

Prawne aspekty świadczenia usług w modelu SaaS przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Program komputerowy jako podstawowy element usługi w modelu SaaS
- III. Interfejs użytkownika
- IV. Prawo do zwielokrotnienia programu komputerowego
- V. Licencja na oprogramowania w modelu SaaS
- VI. Usługa telekomunikacyjna a usługi w modelu SaaS
- VII. Podsumowanie

Streszczenie

Artykuł dotyczy kwalifikacji prawnej świadczenia usług w modelu SaaS na gruncie prawa polskiego. Rozważana jest kwestia licencjonowania oprogramowania na podstawie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz kwalifikacja usługi w modelu SaaS jako usługi telekomunikacyjnej w rozumieniu ustawy – Prawo telekomunikacyjne.

Klasyfikacja i słowa kluczowe: K23; cloud computing; SaaS; program komputerowy; oprogramowanie; użytkownik; usługa telekomunikacyjna.

I. Wprowadzenie

Świadczenie usług w modelu SaaS jest nowym modelem dostarczania usług IT (*information technology*, IT). Usługi IT stanowią obecnie jeden z najbardziej dynamicznie rozwijających się obszarów gospodarki¹. Ze względu na dynamiczny rozwój usług w modelu SaaS w dostarczanie tych usług zaangażowanych jest coraz więcej podmiotów, w tym przedsiębiorcy telekomunikacyjni. Model SaaS (*Software as a Service*), określany sformułowaniem oprogramowanie jako usługa, wchodzi w skład szerszej grupy usług określanych terminem *cloud computing* tłumaczonych jako usługi przetwarzane w chmurze obliczeniowej. Usługi *cloud computing* stanowią kolejny etap ewolucji technologicznej w dziedzinie IT i składają się z kombinacji wielu technologii, w szczególności z architektury zorientowanej na usługi informatyczne (SOA – *Service-Oriented Architecture*), przetwarzania sieciowego (*grid computing*)² oraz sieci szerokopasmowych. Świadczenie usług

* Radca prawny prowadzący kancelarię doradzącą przedsiębiorcom telekomunikacyjnym; e-mail: lpirozek@gmail.com.

¹ E. Molenda-Kropielnicka, *Cloud Computing – zagadnienia prawne*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Prawa Własności Intelektualnej 2013, z. 119, s. 109.

² M. Siwicki, *Ochrona praw autorskich, bezpieczeństwa systemów informatycznych, danych osobowych i tajemnicy telekomunikacyjnej w chmurach*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 5, s. 110.

cloud computing jest możliwe dzięki ewolucji dostawców ISP (*Internet Service Providers*) w stronę dostawców ASP (*Application Service Providers*), którzy dostarczają oprogramowanie bezpośrednio do użytkowników oraz dzięki rozwojowi infrastruktury, w szczególności: rozwojowi sieci szerokopasmowych oraz centrów przetwarzania danych³. Z technologicznego punktu widzenia, doniosłe znaczenie mają takie cechy usługi *cloud computing*, jak wirtualizacja, skalowalność, wielodzierżawa, dostęp na żądanie oraz model opłat na zasadzie *pay-as-you-go*⁴. Wirtualizacja to technologia umożliwiająca uruchomienie oprogramowania nie na konkretnym, ale na wirtualnym serwerze. Skalowalność to zdolność do obsługi zwiększonej ilości ruchu zainicjowanego przez użytkowników korzystających z usługi. Natomiast wielodzierżawa pozwala na wykorzystanie jednej instancji oprogramowania jednocześnie poprzez uruchomienie jej przez wielu użytkowników w tym samym czasie. Dostęp na żądanie oraz zasada *pay-as-you-go* wiąże się z elastyczną możliwością zamawiania przez użytkownika zasobów, jakich w danym czasie potrzebuje oraz zapłatą wyłącznie za rzeczywiście używane zasoby⁵.

Definicja usług *cloud computing* nie jest możliwa do jednoznacznego określenia ze względu na wielość modeli dostarczania tej usługi. W ogólnej definicji *cloud computing* wskazuje się, iż jest to świadczenie usług przetwarzania danych za pośrednictwem Internetu⁶. Przyjmuje się, że *cloud computing* to model udostępniania użytkownikom przez usługodawcę zasobów informacyjnych, tj.: oprogramowania, infrastruktury lub platform rozwoju aplikacji, które znajdują się na serwerach dostawcy. Użytkownik korzysta z udostępnianych zasobów zlokalizowanych w oddalonych centrach przetwarzania danych poprzez sieć Internet oraz za pomocą swojego urządzenia (np. komputer osobisty, ipad, iphone). Wystarczającym narzędziem do korzystania z usług *cloud computing* po stronie urządzenia użytkownika jest przeglądarka internetowa WWW lub dedykowany program interfejsu⁷.

Usługi *cloud computing* dzieli się na trzy podstawowe warianty świadczenia, tj.: model SaaS, model PaaS (*Platform as a Service*) oraz model IaaS (*Infrastructure as a Service*). Oprócz powyższych modeli, wyróżniane są również dodatkowe, w szczególności: DaaS (*Data as a Service*), CaaS (*Communication as a Service*) czy *Software Kernel*⁸. Model SaaS, czyli oprogramowanie jako usługa, jak wskazuje nazwa, to świadczenie usług udostępniania oprogramowania (aplikacji, programu komputerowego) przez dostawcę na rzecz użytkownika za pomocą przeglądarki lub interfejsu oprogramowania poprzez sieć teleinformatyczną. W modelu PaaS, czyli platforma jako usługa, następuje udostępnianie przez dostawcę środowiska do tworzenia i rozwoju oprogramowania przez użytkownika. Natomiast, model IaaS, czyli infrastruktura jako usługa, polega na udostępnianiu przez dostawcę użytkownikowi samej infrastruktury informatycznej (*hardware*). Wśród dodatkowych modeli DaaS jest usługą związaną z przechowywaniem danych i udostępnianiem ich użytkownikom; CaaS to usługa zapewniająca optymalizację pracy oprogramowania poprzez kontrolę środowiska ich działania i procesu translacji kodu, a usługa *Software Kernel*, tj. jądro oprogramowania, umożliwia centralne zarządzanie środowiskiem chmury⁹.

³ E. Molenda-Kropielnicka, *Cloud Computing...*, s. 110.

⁴ Ibidem, s. 148.

⁵ Ibidem, s. 110–112.

⁶ M. Gawroński, *Trudność z prawnym uporządkowaniem chmury obliczeniowej*. Pozyskano z: <http://www.twobirds.com> (29.01.2014).

⁷ S. Cieśla, *Cloud Computing i jego aspekty prawne*, Raport. Pozyskano z: <http://www.radcaprawny-ciesla.pl>, s. 1.

⁸ M. Siwicki, *Ochrona praw autorskich...*, s. 114.

⁹ Ibidem, s. 114.

Przyjmuje się również podział usług *cloud computing* ze względu na kryterium dostępności zasobów informatycznych dla użytkowników. Wyróżnia się na tej podstawie chmurę publiczną, chmurę prywatną oraz chmurę hybrydową. Chmura publiczna charakteryzuje się dostępnością zasobów informatycznych dla wszystkich użytkowników, chmura prywatna jest dedykowana wyłącznie dla jednego użytkownika, natomiast chmura hybrydowa jest kombinacją dwóch pierwszych¹⁰.

Modele usług *cloud computing* mogą mieć charakter warstwowy, wykorzystujący wielu podwykonawców. Przykładowo, dostawca modelu SaaS może świadczyć usługi dostępu do oprogramowania dla użytkownika w oparciu o usługę IaaS oferowaną przez inny podmiot jako podwykonawcę. Możliwa jest również konstrukcja trójwarstwowa polegająca na tym, iż dostawca modelu SaaS świadczy usługi w oparciu o platformę aplikacyjną PaaS dostarczaną przez innego dostawcę oraz w oparciu o infrastrukturę dostarczaną w ramach IaaS przez jeszcze innego dostawcę¹¹. Wskazuje to na znaczne skomplikowanie konstrukcji świadczenia usług *cloud computing*, w których może brać udział jednocześnie wielu podwykonawców dostawcy usługi.

Ze względu na uzasadnienie technologiczne oraz biznesowe, świadczenie usług w modelu *cloud computing*, w szczególności w modelu SaaS jest wykorzystywane do świadczenia usług na rzecz użytkowników przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Przedsiębiorcy telekomunikacyjni, którzy dysponują niezbędnymi zasobami technologicznymi np. sieciami szerokopasmowymi, serwerowniami czy też usługami dodatkowymi, takimi jak DDoS (*Distributed Denial of Service*), mają co do zasady przewagę w oferowaniu kompleksowej usługi SaaS wobec innych podmiotów na rynku IT. Przedsiębiorcy telekomunikacyjni z zasady świadczą usługi telekomunikacyjne w postaci dostępu do sieci Internet. Należy podkreślić, iż stały dostęp do Internetu jest elementem niezbędnym, umożliwiającym korzystanie z usług w modelu SaaS.

W oparciu o przedstawione powyżej cechy usługi *cloud computing* można stwierdzić, iż model ten rodzi wiele kontrowersji na gruncie polskiego prawa. Ponieważ świadczenie usług odbywa się w Internecie (użytkownik może korzystać z usługi z dowolnego miejsca, a zasoby informatyczne dostawcy zlokalizowane są w różnych lokalizacjach), usługi *cloud computing* mają często charakter ponadnarodowy. Dlatego usługi w tym modelu mogą podlegać różnym systemom prawnym, np. w zakresie regulacji dotyczących przetwarzania danych osobowych.

Przedmiotem analizy jest kwalifikacja prawna świadczenia usług w modelu SaaS na gruncie prawa polskiego. Rozważenia wymaga kwestia licencjonowania oprogramowania na podstawie ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych¹² (dalej: ustawa prawo autorskie) oraz sprawa kwalifikacji usługi w modelu SaaS jako usługi telekomunikacyjnej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne¹³.

II. Program komputerowy jako podstawowy element usługi w modelu SaaS

Zgodnie z konstrukcją usługi SaaS program komputerowy umieszczony jest w zasobach informatycznych dostawcy, do którego uzyskuje dostęp użytkownik poprzez sieć telekomunikacyjną. Pod względem prawnym udostępnienie programu komputerowego należy kwalifikować w oparciu

¹⁰ E. Molenda-Kropielnicka, *Cloud Computing...*, s. 115.

¹¹ X. Konarski, *Przetwarzanie danych osobowych w chmurze obliczeniowej*, „dodatek Monitor Prawniczy” 2013, nr 8, s. 2.

¹² T.j. Dz.U. z 2006 r., nr 631, poz. 90 ze zm.

¹³ T.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 243 ze zm.

o przepisy ustawy prawo autorskie. Skutki prawne udostępnienia programu komputerowego w modelu SaaS należy oceniać jako udostępnienie utworu w rozumieniu przedmiotowej ustawy. Na skutek kwalifikacji programu komputerowego jako utworu użytkownik powinien uzyskać tytuł do korzystania z tego utworu w postaci np. licencji.

Wymaga podkreślenia, iż ustawa prawo autorskie nie zawiera definicji programu komputerowego, choć niektóre systemy prawne zawierają tę definicję. Przykładowo, japońskie prawo definiuje program komputerowy jako kombinację instrukcji wywołującą funkcjonowanie komputera, aby osiągnąć określony rezultat¹⁴. Z uwagi na brak definicji w polskiej ustawie prawo autorskie w doktrynie przyjmuje się, iż programem komputerowym jest zestaw instrukcji, komend, poleceń, adresowanych do komputera i mających na celu osiągnięcie konkretnego rezultatu¹⁵.

Ustawa prawo autorskie w art. 74 § 1 stanowi, iż: „programy komputerowe podlegają ochronie jak utwory literackie, o ile przepisy niniejszego działu nie stanowią inaczej”. Treść tego przepisu wskazuje, iż do ochrony programu komputerowego należy stosować te same kryteria co do ochrony utworu literackiego. Dlatego też, do badania statusu programu komputerowego konieczne jest stosowanie art. 1 § 1 ustawy prawo autorskie, który stanowi, iż „przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiegokolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażania (utwór)”. Jeszcze przed uchwaleniem ustawy prawo autorskie Sąd Apelacyjny w Gdańsku, w wyroku z dnia 29 stycznia 1993 r., I AGCr 369/92, stwierdził, iż: „Oprogramowanie komputerowe może być traktowane jako utwór o charakterze naukowym lub literackim (art. 1 ust. 1 prawa autorskiego z 1952 r.), jeżeli posiada ono cechę oryginalności twórczej, spełnia przewidziany przez ustawę wymóg odpowiedniego ustalenia (*verba legis*: „ustalony w jakiegokolwiek postaci”) i zawiera elementy indywidualizujące twórcę programu”¹⁶. Oznacza to, iż program komputerowy podlega ochronie niezależnie od formy (sposobu) jego wyrażania, np. w postaci kodu źródłowego, kodu wynikowego czy dokumentacji projektowej¹⁷. Natomiast idee i zasady będące podstawą jakiegokolwiek elementu programu komputerowego nie podlegają ochronie. Przepis ten powtarza zasadę ogólną wyrażoną w art. 2¹ ustawy prawo autorskie.

Odnosząc powyższe do świadczenia usług w modelu SaaS, należy podkreślić, iż tylko program komputerowy chroniony na gruncie ustawy prawo autorskie będzie miał znaczenie dla konstrukcji prawnej usług SaaS w zakresie kwestii licencjonowania.

III. Interfejs użytkownika

Kolejnym istotnym elementem w udostępnianiu oprogramowania w modelu SaaS jest interfejs użytkownika. Za pomocą interfejsu użytkownik uzyskuje możliwość korzystania z oprogramowania udostępnianego przez dostawcę. Interfejs użytkownika definiowany jest jako element programu komputerowego, który umożliwia interakcję pomiędzy człowiekiem a komputerem¹⁸. Znaczenie dla korzystania z usług w modelu SaaS ma przede wszystkim ocena czy interfejs użytkownika podlega ochronie prawno-autorskiej. Zgodnie z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

¹⁴ K. Gienas, Art. 74, [w:] E. Ferenc-Szydelko (red.), *Ustawa o Prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, wyd. 2, C.H. Beck, Warszawa 2014, Legalis, s. 2.

¹⁵ Z. Okoń, *Komentarz do art. 74. Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych*. Lex Prestige; K. Gienas, Art. 74..., s. 2.

¹⁶ Wyr. Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 29.01.1993 r., I AGCr 369/92, Lex Prestige.

¹⁷ J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Komentarz do art. 74. Prawo autorskie i prawa pokrewne*, 2011.04.30, Lex Prestige.

¹⁸ *Ibidem*, s. 6.

z dnia 22 lutego 2010 r. w sprawie C-393/09, *Bezpečnostni softwarova asociace (Security software association)* przeciwko *Ministerstwu kultury CR*: „graficzny interfejs użytkownika nie stanowi formy wyrażania programu komputerowego w rozumieniu art. 1 ust. 2 dyrektywy Rady 91/250/EWG z 14.05.1991 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych na podstawie tej dyrektywy. Niemniej jeśli taki interfejs stanowi wyraz własnej twórczości intelektualnej swego autora, może korzystać z przewidzianej w prawie autorskim ochrony jako utwór, zgodnie z dyrektywą 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22.05.2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych społeczeństwa informacyjnego”¹⁹. Z powyższego wyroku wynika, iż interfejs użytkownika co do zasady nie podlega ochronie prawno-autorskiej. Jednakże elementy treściowe, wizualne interfejsu (np. paski menu, ikony) mogą podlegać ochronie, tak jak utwory na zasadach ustawy prawo autorskie²⁰. W doktrynie prezentowane jest również stanowisko, iż interfejs użytkownika będzie podlegał ochronie prawno-autorskiej, podobnie jak program komputerowy w przypadku, gdy korzystanie z interfejsu następuje w wyniku zwielokrotnienia fragmentu kodu źródłowego²¹.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, iż rodzaj interfejsu użytkownika umożliwiającego korzystanie z oprogramowania może rzutować na kwalifikację prawną modelu SaaS na gruncie ustawy prawo autorskie.

IV. Prawo do zwielokrotnienia programu komputerowego a model SaaS

Ponieważ program komputerowy znajduje się w zasobach dostawcy, a użytkownik uzyskuje dostęp do tych zasobów poprzez sieć telekomunikacyjną, to zasadnicze znaczenie ma kwestia prawnej kwalifikacji korzystania przez użytkownika z oprogramowania. Uprawnienia składające się na treść autorskiego prawa majątkowego do programu komputerowego uregulowane zostały w art. 74 ust. 4 ustawy prawo autorskie. W skład tych uprawnień wchodzi: 1) prawo do zwielokrotnienia (art. 74 ust. 4 pkt 1); 2) prawo do modyfikowania (art. 74 ust. 4 pkt 2); 3) prawo do rozpowszechniania (art. 74 ust. 4 pkt 3). Dlatego konieczne jest rozważenie czy użytkownik korzystający z oprogramowania w modelu SaaS ingeruje w zakres uprawnień prawno-autorskich, w szczególności w zakresie prawa do zwielokrotnienia. Ma to doniosłe znaczenie dla odpowiedzi na pytanie: czy konieczne jest zawarcie umowy licencji (sublicencji) na korzystanie z oprogramowania pomiędzy dostawcą a użytkownikiem, czy też wystarczy zawrzeć jedynie umowę o świadczenie usług, do której zastosowanie znajdują przepisy art. 750 k.c.

Art. 74 ust. 4 pkt 1 ustawy prawo autorskie stanowi, iż do autorskich praw majątkowych do programu komputerowego należy prawo do trwałego lub czasowego zwielokrotnienia programu komputerowego w całości lub w części jakimikolwiek środkami i w jakiegokolwiek formie, przy czym w zakresie, w którym dla wprowadzenia, wyświetlenia, stosowania, przekazywania i przechowywania programu komputerowego niezbędne jest jego zwielokrotnienie, czynności te wymagają zgody uprawnionego. Ustawa nie definiuje pojęcia zwielokrotnienie programu komputerowego, a zakres tego pojęcia jest sporny w doktrynie²².

¹⁹ Ibidem, s. 6.

²⁰ K. Gienas, Art. 74..., s. 6; Z. Okoń, Komentarz do art. 74. Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych, 2014.12.01, Lex Prestige.

²¹ K. Gienas, Art. 74..., s. 6.

²² M. Byrska, *Program komputerowy w nowym prawie autorskim*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 11, s. 51.

W doktrynie, według ogólnej koncepcji przez zwielokrotnienie rozumie się „każde fizyczne odtworzenie dzieła, władne przekazać utwór ludzkiemu umysłowi w sposób pośrednio lub bezpośrednio postrzegalny”²³. Powyższą definicję do programu komputerowego można odnieść jedynie do reprodukcji programu na nośniku trwałym, np. na dysku twardym komputera, w pamięci ROM, zapisie na serwerze, dyskietce, CD-ROM czy też nawet na papierze. Natomiast sporne jest odniesienie powyższej definicji wprost do takich czynności, jak wprowadzanie, wyświetlanie, stosowanie, przekazywanie i przechowywanie programu komputerowego, które łączy się z czasowym wprowadzeniem programu do roboczej pamięci komputera (operacyjnej, RAM) za pomocą sieci internetowej. Powyższe czynności mają istotne znaczenie dla udostępnienia programu komputerowego w modelu SaaS. Przedmiotowe czynności kwalifikowane są w różny sposób przez przedstawicieli doktryny. E. Traple prezentuje stanowisko, że możliwe są dwa podejścia do czasowego zwielokrotnienia i tzw. przeglądania na ekranie (*browsing*). Pierwsze, że jeżeli tego rodzaju zwielokrotnienia nie mają samodzielnego znaczenia gospodarczego, to nie ingerują w zakres uprawnień prawno-autorskich. Drugie podejście uznaje, iż przy powyższych czynnościach dochodzi do zwielokrotnienia, ale użytkownik korzysta z programu w zakresie dozwolonego użytku prywatnego lub na podstawie dorozumianej zgody uprawnionego, która wynika z wprowadzenia utworu do sieci²⁴. Z. Okoń stwierdza, iż zwielokrotnienie w sensie art. 74 ust. 4 pkt 1 ustawy prawo autorskie dotyczy wyłącznie zwielokrotnienia pewnego zapisu alfanumerycznego (kodu programu, dokumentacji projektowej), czyli formy wyrażania programu. Natomiast wyświetlanie przedstawień audiowizualnych, a więc jedynie ekranu interfejsu użytkownika, nie jest zwielokrotnieniem programu²⁵. Również M. Byrska prezentuje stanowisko, iż wyświetlanie programu na monitorze, uruchomienie programu czy jego przebieg nie kwalifikują się do uznania ich za zwielokrotnienie, gdyż jest to odpowiednik czytania książek lub odgrywania płyty²⁶. Na odmiennym stanowisku stoi K. Gienas, który prawem do zwielokrotnienia obejmuje wszystkie akty reprodukcji niezależnie od środków, jakie są użyte, a także niezależnie od tego czy następuje trwałe lub jedynie czasowe stworzenie kopii oprogramowania²⁷.

Wobec powyższego należy stwierdzić, iż interpretacja pola eksploatacji w postaci prawa do zwielokrotnienia programu komputerowego w zakresie czasowego wprowadzenia programu do pamięci komputera lub też wyświetlania programu poprzez przeglądarkę albo interfejs użytkownika, ma charakter sporny w doktrynie. Należy jednak mieć na uwadze, iż w doktrynie istnieją również elementy wspólne w zakresie powyższej interpretacji, w szczególności odnośnie do wyświetlania oprogramowania poprzez interfejs użytkownika.

V. Licencja na oprogramowanie w modelu SaaS

Rozważania dotyczące prawa do zwielokrotnienia programu komputerowego należy wprost odnieść do konstrukcji udostępnienia oprogramowania w modelu SaaS. Prawna kwalifikacja udostępnienia oprogramowania w tym modelu rodzi liczne kontrowersje.

²³ Ibidem, s. 51.

²⁴ E. Traple, *Prawo autorskie*, [w:] J. Barta, J. Błeszyński, M. Czajkowska-Dąbrowska, System Prawa Prywatnego. Prawo autorskie, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 161.

²⁵ Z. Okoń, Komentarz do art. 74. Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych, 2014.12.01, Lex Prestige.

²⁶ M. Byrska, *Program komputerowy...*, s. 52.

²⁷ K. Gienas, Art. 74..., s. 6.

Przyjmuje się, iż samo wyświetlanie oprogramowania za pomocą interfejsu użytkownika nie ingeruje w zakres ochrony prawno-autorskiej, gdyż nie dochodzi do zwielokrotnienia oprogramowania. W konsekwencji nie jest wymagane zawieranie umowy licencji na korzystanie z oprogramowania²⁸. Część przedstawicieli doktryny twierdzi, iż w modelu SaaS nie dochodzi do naruszenia prawa autorskiego, gdyż „oprogramowanie jest wykorzystywane centralnie na serwerze bez potrzeby tworzenia kopii przez użytkownika. Jedynie dostawca usług musi regulować status prawny udostępnienia oprogramowania”²⁹. Inni twierdzą, iż nie jest konieczne udzielanie licencji w przypadku, gdy w umowie SaaS na przechowywanie danych wyłączony jest bezpośredni dostęp użytkownika do programu komputerowego przy założeniu, iż wprowadzanie danych odbywa się poprzez współdziałanie użytkownika z dostawcą³⁰. Prezentowane jest również stanowisko, iż nie jest potrzebna licencja w przypadku, gdy elementy korzystania z oprogramowania przez użytkownika mają charakter uboczny wobec zobowiązania dostawcy do przetwarzania danych czy świadczenia innych usług. W tym kontekście przyjmuje się, iż o prawnej kwalifikacji umowy w modelu SaaS decydują prawa i obowiązki stron³¹.

Wskazuje się także, iż tylko w pewnych okolicznościach wyłączona jest konieczność uzyskiwania licencji na korzystanie z oprogramowania w modelu SaaS, a mianowicie wtedy, gdy nie dochodzi do zainstalowania programu komputerowego w postaci wtyczki (np. *plug-in*) w komputerze użytkownika. W przypadku, gdy oprogramowanie jest instalowane w urządzeniu użytkownika, np. w postaci wtyczki, która umożliwia korzystanie z oprogramowania dostawcy, dochodzi do zwielokrotnienia oprogramowania i tym samym do ingerencji w monopol autorski³².

Przeciwnie stanowisko wskazuje, iż zawsze konieczne jest uzyskanie licencji na korzystanie z oprogramowania w modelu SaaS, gdyż to zakres korzystania z oprogramowania decyduje o ingerencji w uprawnienia prawno-autorskie, a nie fizyczna lokalizacja oprogramowania³³.

Ponadto, przedstawiana jest koncepcja, iż korzystanie z oprogramowania w modelu SaaS może być kwalifikowane jako konstrukcja legalnego użytkownika. Zgodnie z art. 75 ust. 1 ustawy prawo autorskie „jeżeli umowa nie stanowi inaczej, czynności wymienione w art. 74 ust. 4 pkt. 1 i 2 nie wymagają zgody uprawnionego, jeżeli są niezbędne do korzystania z programu komputerowego zgodnie z jego przeznaczeniem, w tym do poprawienia błędów przez osobę, która legalnie weszła w jego posiadanie”. Powyższy przepis upoważnia m.in. do zwielokrotnienia oprogramowania bez konieczności zawierania umowy licencji. Kontrowersje w doktrynie odnoszące się cytowanego postanowienia dotyczą użytego w nim sformułowania „posiadanie oprogramowania”, gdyż posiadać można rzeczy materialne, np. nośnik oprogramowania. Ponieważ udostępnienie oprogramowania w modelu SaaS odbywa się bez materialnego nośnika, to część przedstawicieli doktryny twierdzi, iż posiadanie oprogramowania nie musi wiązać się z materialnym nośnikiem, lecz dotyczy również legalnego dysponenta oprogramowania, czyli użytkownika mającego dostęp do oprogramowania³⁴.

²⁸ E. Molenda-Kropielnicka, *Cloud Computing...*, s. 131.

²⁹ A. Wiebe, *Przyszłość prawa informacyjnego*, Prace z Prawa Własności Intelktualnej, 2008, z. 102, s. 8.

³⁰ M. Gajek, *Decydują prawa i obowiązki stron*. Pozyskano z: <http://archiwum.rp.pl/artykul/1231757-Decyduja-prawa-i-obowiazki-stron.html> (5.02.2014).

³¹ Ibidem.

³² R. Bieda, *Prawne aspekty SaaS*. Pozyskano z: <http://www.maruta.pl/baza-wiedzy/377-prawne-aspekty-saas>.

³³ S. Cieśla, *Cloud Computing...*, s. 5.

³⁴ E. Molenda-Kropielnicka, *Cloud Computing...*, s. 132; R. Bieda, *Prawne aspekty SaaS...*

Uwzględniając jednak, iż przedmiotowy przepis jest wyjątkiem ograniczającym majątkowe prawa autorskie, jego zastosowanie do modelu SaaS jest uznawane za kontrowersyjne.³⁵

Z przedstawionych stanowisk wynika, iż brak jest jednolitej kwalifikacji prawnej udostępnienia oprogramowania w modelu SaaS. Należy także podkreślić, iż rozstrzygnięcie powyższej kwestii utrudnia brak orzecznictwa sądowego.

VI. Usługa telekomunikacyjna jako usługa w modelu SaaS

Usługi w modelu SaaS są udostępniane przez dostawców na rzecz użytkowników za pomocą sieci telekomunikacyjnych. Dostęp do sieci Internet jest niezbędnym elementem korzystania przez użytkownika z udostępnianego przez dostawcę oprogramowania. W związku z powyższym, wydaje się zasadne przeanalizowanie pod kątem kwalifikacji udostępnienia oprogramowania w modelu SaaS jako świadczenia usług telekomunikacyjnych w rozumieniu ustawy – Prawo telekomunikacyjne. Zgodnie z art. 2 pkt 41 prawa telekomunikacyjnego, przez świadczenie usług telekomunikacyjnych rozumie się „wykonywanie usług za pomocą własnej sieci, z wykorzystaniem sieci innego operatora lub sprzedaż we własnym imieniu i na własny rachunek usługi telekomunikacyjnej wykonywanej przez innego dostawcę usług”. Powyższa definicja świadczenia usług telekomunikacyjnych wiąże się z definicją usługi telekomunikacyjnej, która zgodnie z art. 2 pkt 48 prawa telekomunikacyjnego jest „usługą polegającą głównie na przekazywaniu sygnałów telekomunikacyjnych”. Pojęcie sygnału telekomunikacyjnego jest rozumiane bardzo szeroko jako przekazywanie informacji za pomocą energii elektromagnetycznej, przy czym postać i zawartość sygnału nie ma znaczenia³⁶. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, usługi telekomunikacyjne polegające na transmisji telekomunikacyjnej mogą zawierać w sobie również świadczenia innego rodzaju, gdyż obok przekazu telekomunikacyjnego występują jednocześnie inne świadczenia, z reguły niematerialne o charakterze informacyjnym, finansowym lub handlowym³⁷. Dlatego też ustalenie czy konkretne świadczenie jest usługą telekomunikacyjną wymaga stwierdzenia, czy przekazywanie sygnału telekomunikacyjnego jest przeważające wobec pozostałych elementów usługi. Jeżeli bowiem w usłudze przeważają elementy innego rodzaju niż przekazywanie sygnału telekomunikacyjnego, na przykład informacyjne, audiowizualne lub przetwarzania danych, wówczas usługa taka nie jest usługą telekomunikacyjną i nie podlega przepisom ustawy – Prawo telekomunikacyjne.³⁸

Odnosząc powyższe do świadczenia usług w modelu SaaS należy stwierdzić, iż element w postaci oprogramowania udostępnianego przez interfejs użytkownika ma charakter przeważający w porównaniu z czynnością przekazywania sygnału w sieci telekomunikacyjnej. W tym modelu jest bez znaczenia dla użytkownika w jaki sposób przesyłane są dane w sieci Internet, do których użytkownik uzyskuje dostęp. Użytkownik uzyskuje bowiem dostęp do oprogramowania za pomocą interfejsu WWW i dlatego nie ma znaczenia za pomocą jakiego urządzenia telekomunikacyjnego świadczona jest usługa.³⁹

Powyższe wskazuje, iż usługa w modelu SaaS nie jest usługą telekomunikacyjną i nie podlega przepisom ustawy – Prawo telekomunikacyjne, gdyż głównym elementem tej usługi jest warstwa

³⁵ E. Molenda-Kropielnicka, *Cloud Computing...*, s. 132.

³⁶ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne, Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 104.

³⁷ *Ibidem*, s. 105.

³⁸ *Ibidem*, s. 105.

³⁹ M. Siwicki, *Ochrona praw autorskich...*, s. 120.

aplikacyjna⁴⁰. W obrocie handlowym często zdarza się, iż dostawca usługi w modelu SaaS nie jest przedsiębiorcą telekomunikacyjnym i udostępnia wyłącznie oprogramowanie. W takiej sytuacji użytkownik korzysta z usługi telekomunikacyjnej w postaci dostępu do Internetu u innego podmiotu niż dostawca oprogramowania. Nawet w przypadku, gdy przedsiębiorca telekomunikacyjny będzie świadczył dostęp do oprogramowania oraz jednocześnie zapewniał dostęp do Internetu, to należy przyjąć, iż nie jest uzasadnione na gruncie prawnym kwalifikowanie usługi w modelu SaaS jako usługi telekomunikacyjnej.

VII. Podsumowanie

Udostępnienie oprogramowania w modelu SaaS jest nowym modelem świadczenia usług IT, którego istotnym elementem rzutującym na konstrukcję prawną jest zapewnienie dostępu do zasobów informatycznych, tj. oprogramowania oraz sprzętu za pośrednictwem Internetu. Program komputerowy udostępniany jest przez dostawcę na rzecz użytkownika poprzez Internet za pomocą interfejsu, który stanowi narzędzie umożliwiające interakcje człowieka z programem. Interfejsem użytkownika jest przeglądarka internetowa lub część udostępnianego oprogramowania. Należy podkreślić, iż co do zasady udostępnienie oprogramowania w modelu SaaS charakteryzuje się brakiem jakiegokolwiek faktycznej możliwości ingerencji użytkownika w program komputerowy. W szczególności użytkownik nie ma dostępu do kodów źródłowych udostępnianego oprogramowania.

Należy przyjąć, iż korzystanie przez użytkownika z programu komputerowego udostępnionego w modelu SaaS nie ingeruje w zakres uprawnień prawno-autorskich. W procesie świadczenia usług w modelu SaaS nie dochodzi do zwielokrotnienia programu komputerowego w rozumieniu art. 74 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo autorskie. Udostępniany program komputerowy nie jest reprodukowany w jakikolwiek sposób w pamięci stałej komputera ani też w pamięci czasowej komputera. W pamięci czasowej komputera, w trakcie korzystania z usługi w modelu SaaS zapisywane są jedynie dane interfejsu użytkownika, np. przeglądarki internetowej, a nie dane udostępnianego programu komputerowego. W pamięci czasowej komputera nie jest zapisywany jakikolwiek element kodu źródłowego programu komputerowego.

W modelu SaaS nie dochodzi również do zwielokrotnienia oprogramowania w przypadku zainstalowania pewnych elementów interfejsu użytkownika w pamięci stałej komputera, np. wtyczek. W takiej sytuacji również nie dochodzi do zwielokrotnienia „głównego” oprogramowania udostępnianego użytkownikowi przez dostawcę. Takie elementy oprogramowania, jak wtyczki stanowią bowiem jedynie narzędzie do korzystania z programu komputerowego znajdującego się w zasobach dostawcy.

Odmierna sytuacja, w której dojdzie do ingerencji w uprawnienia prawno-autorskie przez użytkownika wystąpi, gdy cały program komputerowy będzie reprodukowany w pamięci stałej komputera lub na innym nośniku użytkownika. Należy jednak zaznaczyć, iż w takiej sytuacji wątpliwe jest zakwalifikowanie usługi jako udostępnienia oprogramowania w modelu SaaS. Do zwielokrotnienia oprogramowania dojdzie również w przypadku reprodukcji części udostępnianego oprogramowania w pamięci stałej komputera, gdy ta część oprogramowania umożliwia użytkownikowi uzyskanie dostępu do kodów źródłowych.

⁴⁰ Ibidem, s. 120.

Wobec powyższego, zgodnie z ustawą – Prawo autorskie należy przyjąć, że do świadczenia usług w modelu SaaS na rzecz użytkownika nie jest wymagane zawarcie umowy licencyjnej, chyba że dochodzi do zwielokrotnienia całości lub części oprogramowania w pamięci stałej komputera z możliwością dostępu przez użytkownika do kodów źródłowych.

W sprawie kwalifikacji prawnej udostępniania oprogramowania w modelu SaaS jako usługi telekomunikacyjnej należy stwierdzić, iż ustawa – Prawo telekomunikacyjne nie będzie miała zastosowania do tej usługi. Element transmisji danych w ramach tej usługi nie ma charakteru przeważającego nad warstwą aplikacyjną oprogramowania.

W standardowych usługach w modelu SaaS, w których dostęp do oprogramowania zapewniany jest przez interfejs użytkownika nie dochodzi do zwielokrotnienia programu komputerowego. Dla ochrony uprawnień prawno-autorskich dostawcy usługi, który jest właścicielem majątkowych praw autorskich lub licencjobiorcą czy też sublicencjobiorcą programu komputerowego, w relacji z użytkownikiem wystarczające jest zawarcie umowy o świadczenie usług, do której zastosowanie znajdują przepisy art. 750 k.c. oraz w niezbędnym zakresie ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

Przyjęcie powyższej prawnej kwalifikacji udostępnienia oprogramowania w modelu SaaS jest zgodne z ustawą – Prawo autorskie oraz ustawą – Prawo telekomunikacyjne, co pozwala na dalszy dynamiczny rozwój usług świadczonych w modelu SaaS w Polsce.

Bibliografia

- Bieda Roman, 2012. *Prawne aspekty SaaS*. Dostęp 30.01.2014. <http://www.maruta.pl/baza-wiedzy/377-prawne-aspekty-saas>.
- Byrska Małgorzata. 1994. „Program komputerowy w nowym prawie autorskim”. *Państwo i Prawo*. 1994 (11): 45–58.
- Gajek Marek. 2014. „Decydują prawa i obowiązki stron”. Dostęp 05.02.2014. <http://archiwum.rp.pl/artukul/1231757-Decyduja-prawa-i-obowiazki-stron.html>
- Gawroński Maciej. 2014. *Trudność z prawnym uporządkowaniem chmury obliczeniowej*. Dostęp 29.01.2014. <http://www.twobirds.com>
- Gienas Krzysztof. 2014. Komentarz do art. 74. W Ustawa o Prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz. Warszawa. Wydawnictwo C.H. Beck: 476–479.
- Konarski Xawery. 2013. „Przetwarzanie danych osobowych w chmurze obliczeniowej”. *Monitor Prawniczy* 2013 (8): 40–44.
- Molenda-Kropielnicka Ewa. 2013. „Cloud Computing – zagadnienia prawne”. *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej* 2013 (119): 109–49.
- Okoń Zbigniew, Komentarz do art. 74. Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Lex Prestige.
- Piątek Stanisław. 2013. *Prawo telekomunikacyjne, Komentarz*. Warszawa. Wydawnictwo C.H. Beck.
- Siwicki Maciej. 2015. „Ochrona praw autorskich, bezpieczeństwa systemów informatycznych, danych osobowych i tajemnicy telekomunikacyjnej w chmurach”. *Prokuratura i Prawo* 2015 (5): 109–127.
- Traple Elżbieta. 2014. *Prawo autorskie*. W System Prawa Prywatnego. Prawo autorskie. Warszawa. Wydawnictwo C.H. Beck: 144–162.
- Wiebe Andreas. 2008. *Przyszłość prawa informacyjnego*. *Prace z Prawa Własności Intelektualnej* 2008 (102): 5–17.