



Instytut Wymiaru Sprawiedliwości



Odpowiedzialność odszkodowawcza
za oprogramowanie i sztuczną inteligencję
(uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*)

SSR dr Jędrzej M. Kondak



Prawo prywatne
Warszawa 2021

Spis treści

I. Wprowadzenie	5
II. Możliwość odwołania się do przepisów o produkcie niebezpieczny	6
III. Inne podstawy odpowiedzialności za produkt niebezpieczny	9
1. Odpowiedzialność z tytułu gwarancji i rękojmi	9
2. Odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania	10
3. Odpowiedzialność na gruncie prawa autorskiego	11
IV. Podsumowanie	13
V. Wykaz literatury	14

I. Wprowadzenie

Przedmiotem niniejszego opracowania są perspektywy – *de lege lata* i *de lege ferenda* – odpowiedzialności za szkody wyrządzone błędami oprogramowania. Ściślej mówiąc, chodzić tu będzie o sytuację, gdy szkoda będzie wyrządzona przez oprogramowanie działające niejako niezależnie od urządzenia, w którym jest ono zainstalowane. W przypadku szkód wyrządzonych przez urządzenie na skutek jego wady reżim odpowiedzialności nie budzi wątpliwości. Problem powstaje wówczas, gdy źródłem szkody nie jest w istocie rzecz ruchoma (art. 449¹ § 2 Kodeksu cywilnego¹), lecz dobro niematerialne, jakim jest oprogramowanie. Dopóki bowiem szkodę da się przypisać niebezpieczeństwu produktu, możliwe jest stosowanie przepisów art. 449¹–449¹⁰ k.c. Niejednokrotnie jednak szkoda może być wyrządzona samym działaniem oprogramowania bez „pośrednictwa” produktu. Będzie tak np. w sytuacji, w której szkodę spowoduje nie oprogramowanie firmowo znajdujące się w urządzeniu, lecz później wprowadzone do urządzenia przez użytkownika.

Punktem odniesienia są propozycje zmian w zakresie odpowiedzialności za produkt niebezpieczny w ten sposób, by rozszerzyć pojęcie produktu także na pewne dobra niematerialne. Następnie zostanie omówiona możliwość kompensacji szkód wywołanych przez program komputerowy na gruncie odpowiedzialności z tytułu rękojmi i gwarancji oraz z tytułu ogólnej odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

W opracowaniu zrezygnowano z szerszej analizy prawnoporównawczej regulacji odpowiedzialności za produkt niebezpieczny. Było to spowodowane okolicznością, że regulacja ta jest zharmonizowana i – jak zostanie to niżej wyjaśnione – zasadniczo brak jest pola dla państw członkowskich UE do modyfikacji przyjętego standardu. Dlatego też w tym zakresie skupiono się na analizie prawa wspólnotowego, przede wszystkim orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości.

Zrezygnowano również z przeprowadzenia badań aktowych, mając na uwadze, że odpowiedzialność za produkt niebezpieczny ma znaczenie zupełnie marginalne².

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.), dalej jako „k.c.”.

² W roku 2018 na 499 932 spraw procesowych cywilnych (poza sprawami rozpoznawanymi w elektronicznym postępowaniu upominawczym) zarejestrowano 30 spraw z tytułu odpowiedzialności za produkt niebezpieczny. W 2019 r. takich spraw było 32 na 587 797 (dane Ministerstwa Sprawiedliwości). Oznacza to, że w 2018 r. takich spraw było 0,006%, zaś w 2019 r. już tylko 0,0054%.

II. Możliwość odwołania się do przepisów o produkcie niebezpieczny

W pierwszej kolejności należy rozważyć możliwość odwołania się w kontekście odpowiedzialności za oprogramowanie do przepisów o produkcie niebezpiecznym. Zwolennicy takiego poglądu wskazują, że istnieje możliwość interpretacji dyrektywy Rady 85/374/EWG z 25 lipca 1985 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących odpowiedzialności za produkty wadliwe³ wprowadzającej odpowiedzialność za produkt w takim kierunku, by jej zakresem objąć oprogramowanie⁴. Właśnie w takim kierunku poszedł ustawodawca estoński w § 1063 ust. 1 estońskiego prawa zobowiązań⁵, w którym przyjęto, że produktem są nie tylko rzeczy ruchome i elektryczność, ale także oprogramowanie komputerowe.

Rozważania o możliwości zmian w uregulowaniu odpowiedzialności za produkt niebezpieczny należy rozpocząć od stwierdzenia, że jest to regulacja zharmonizowana, wprowadzona do europejskiego prawa na podstawie Dyrektywy. Oznacza to, że przepisy unijne wprowadzają określony standard ochrony konsumenta, chociaż państwa członkowskie mają pewną swobodę w sprawie sposobu wprowadzenia tych regulacji do krajowego porządku prawnego.

Powyższe powoduje, iż jeśli chodzi o modyfikowanie wzorca wynikającego z Dyrektywy, państwa członkowskie UE mają bardzo ograniczony zakres swobody. Należy bowiem mieć na uwadze, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości:

W odróżnieniu od art. 100a Traktatu WE (obecnie, art. 95 TWE), art. 100 Traktatu EWG (zmieniony na art. 100 TWE, obecnie art. 94 TWE), nie przewiduje żadnej możliwości dla Państw Członkowskich utrzymania lub ustanowienia przepisów odbiegających od wspólnotowych środków harmonizacyjnych⁶.

Oczywiście, chodzi tutaj wyłącznie o regulacje mieszczącą się w zakresie Dyrektywy. Jak bowiem wyjaśnił Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej:

[o] ile bowiem dyrektywa 85/374 przeprowadza (...) całkowitą harmonizację przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, to z jej motywu osiemnastego wynika, że nie ma ona na celu przeprowadzenia w sposób wyczerpujący harmonizacji tych aspektów odpowiedzialności za produkty wadliwe, które wykraczają poza ten zakres⁷.

³ Dz.Urz. WE L 210, s. 29 ze zm., dalej jako „Dyrektywa”.

⁴ M. Jagielska [w:] *Prawo sztucznej inteligencji*, red. L. Lai, M. Świerczyński, Warszawa 2020, s. 75.

⁵ *Tooteks loetakse iga vallasasja, isegi kui see on osaks teisest vallasasjast või on saanud kinnisaja osaks, samuti elektrit ja arvutitarkvara* (<https://www.riigiteataja.ee/akt/111062013009>, tekst angielski dostępny jest na stronie <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/506112013011/consolide> – obie przeglądane 30.07.2021 r.).

⁶ Wyrok TSUE z 25 kwietnia 2002 r., C-52/00, Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Francuska, ECR 2002, nr 4, poz. I-3827, teza 1.

⁷ Wyrok TSUE z 4 czerwca 2009 r., C-285/08, *Moteurs Leroy Somer v. Dalkia France i Ace Europe*, ZOTSiS 2009, nr 6A, poz. I-4733, pkt 25.

Okoliczność, że harmonizacja ma charakter całkowity (pełny)⁸ powoduje, iż jakakolwiek ingerencja ustawodawcy krajowego w zakresie uregulowanym przez Dyrektywę może być uznana za naruszenie prawa unijnego⁹. Trybunał Sprawiedliwości stwierdza, że nie jest możliwe wprowadzenie jakiegokolwiek odrębnej regulacji opartej na zasadzie ryzyka za produkty wadliwe innej niż przyjęta w Dyrektywie¹⁰. W jednym z orzeczeń Trybunał Sprawiedliwości zauważył, że:

dyrektywa nie zawiera żadnego przepisu, który upoważniałby wyraźnie państwa członkowskie do przyjęcia lub utrzymania, w sprawach które reguluje dyrektywa, surowszych postanowień w celu zapewnienia konsumentom wyższego poziomu ochrony. [...] Trybunał podnosi, iż okoliczność, że dyrektywa przewiduje pewne wyjątki lub odsyła w pewnych kwestiach do prawa krajowego, nie oznacza, że w sprawach, które reguluje, harmonizacja nie jest całkowita. Z tego względu Trybunał doszedł do wniosku, iż art. 13 dyrektywy nie może być interpretowany w ten sposób, że pozostawia on państwom członkowskim możliwość utrzymania ogólnego reżimu odpowiedzialności na zasadzie ryzyka za produkty wadliwe innego niż przewidziany w dyrektywie. [...] Artykuł 13 tej dyrektywy stoi na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które rozszerza reżim odpowiedzialności na zasadzie ryzyka przewidziany wspomnianą dyrektywą na dostawców produktów wadliwych. Z kolei przepis ten nie wyklucza zastosowania wobec dostawców innych reżimów odpowiedzialności kontraktowej lub pozakontraktowej, opartych na innych podstawach, takich jak rękojmia za wady ukryte lub wina¹¹.

Definicja produktu została wprost ustalona w art. 2 Dyrektywy. Zgodnie z zawartą tam definicją: „Do celów niniejszej dyrektywy «produkt» oznacza każdą rzecz ruchomą, nawet będącą częścią składową innej rzeczy ruchomej lub nieruchomej. «Produktem» jest także elektryczność”. Rozciągnięcie więc tego pojęcia na oprogramowanie może budzić uzasadnione wątpliwości, czy nie stanowi to niedozwolonej modyfikacji zakresu odpowiedzialności za produkt niebezpieczny. W szczególności należy zauważyć, że nie przekonuje pogląd Moniki Jagielskiej, że możliwe jest objęcie zakresem art. 2 Dyrektywy wszystkich produktów, z wyłączeniem nieruchomości¹². Dyrektywa istotnie wprost wyłącza ze swojego zakresu jedynie nieruchomości. Jednak również wyraźnie ogranicza pojęcie produktu wyłącznie do rzeczy ruchomych. Pojęcie „rzeczy ruchomej” (ang. *movable*, fr. *meuble*) ma w europejskich prawie określone znaczenie. Rzeczą ruchomą w takim samym stopniu nie jest nieruchomość, jak i program komputerowy (który rzeczą w ogóle nie jest). Na to, iż w Dyrektywie chodzi o dobra materialne, wskazuje rozszerzenie pojęcia rzeczy ruchomej na elektryczność. Gdyby

⁸ Cyt. wyżej wyrok TSUE z 25 kwietnia 2002 r., C-52/00.

⁹ P. Miśkiewicz [w:] *Komentarze prawa prywatnego*, t. 3A, *Kodeks cywilny. Zobowiązania. Część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2017, art. 449[1], nb. 2.

¹⁰ Cyt. wyżej wyrok TSUE z 4 czerwca 2009 r., C-285/08.

¹¹ Wyrok TSUE z 10 stycznia 2006 r., C-402/03, Skov A/S v. Bilka Lavprisvarehus A/S i Bilka Lavprisvarehus A/S v. Jette Mikkelsen i Michael Due Nielsen, ZOTSIS 2006, nr 1A, poz. I-199, pkt 29–31 i 85(2).

¹² M. Jagielska [w:] *Prawo sztucznej...*, s. 69–80.

bowiem dopuszczalna była rozszerzająca wykładnia pojęcie rzeczy ruchomej, drugie zdanie art. 2 Dyrektywy należałoby uznać za *superfluum*.

Wydaje się zatem, że rozszerzenie pojęcia produktu na oprogramowanie nie może nastąpić wyłącznie na skutek wykładni przepisów Dyrektywy, lecz jest konieczne podjęcie w tym zakresie prac na poziomie unijnym.

Możliwe jest natomiast odrębne uregulowanie odpowiedzialności za produkt niebezpieczny na poziomie krajowym, o ile owa regulacja będzie szła w dwóch kierunkach. Po pierwsze, możliwe jest odrębne (od unijnego) uregulowanie odpowiedzialności za produkt niebezpieczny, o ile nie będzie opierać się ona na zasadzie ryzyka, lecz na zasadzie winy. Jak bowiem wprost stwierdził Trybunał Sprawiedliwości, „system norm ustanowiony na mocy przywołanej dyrektywy [...] nie wyłącza stosowania innych systemów odpowiedzialności umownej i pozaumownej, o ile opierają się one na innych podstawach, takich jak rękojmia za wady ukryte lub wina”¹³.

Po drugie, ewentualna regulacja krajowa może odnosić się nie do relacji konsumenckich, lecz do stosunków prawnych pomiędzy przedsiębiorcami albo pomiędzy konsumentami.

Do tego ostatniego rozwiązania należy podejść jednak z dużą dozą ostrożności. W polskim i europejskim prawie przyjmuje się konieczność szczególnej ochrony konsumenta w relacjach z przedsiębiorcą. Ma ona bowiem „przywracać konsumentom szanse równego uczestnictwa w grze rynkowej z ich profesjonalnymi partnerami, naruszone w wyniku coraz szerszego wkraczania do produkcji i handlu nowoczesnych technologii”¹⁴. Wydaje się zatem, że ochrona konsumenta w relacjach z przedsiębiorcami powinna mieć charakter najszerszy. Doszłoby do rażącego paradoksu, gdyby zakres ochrony przysługujący nabywcy wadliwego produktu był szerszy w relacjach pomiędzy przedsiębiorcami (albo w relacjach pomiędzy konsumentami), niż w relacjach pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem. Tymczasem do tego może prowadzić zaostrzanie czy też rozszerzanie regulacji dotyczących odpowiedzialności za produkt niebezpieczny poza zakresem regulacji prawa unijnego, a zatem – przede wszystkim – w zakresie relacji pomiędzy przedsiębiorcami.

¹³ Por. wyrok TSUE z 25 kwietnia 2002 r., C-183/00, *María Victoria González Sánchez v. Medicina Asturiana SA*, ECR 2002, nr 4, poz. I-3901 oraz cyt. wyroki TSUE z 10 stycznia 2006 r., C-402/03 i 4 czerwca 2009 r., C-285/08.

¹⁴ M. Pazdan [w:] *System prawa prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 1110.

III. Inne podstawy odpowiedzialności za produkt niebezpieczny

1. Odpowiedzialność z tytułu gwarancji i rękojmi

Odpowiedzialność za rzecz sprzedaną opierająca się na zasadach rękojmi i gwarancji ma w polskim systemie prawa cywilnego długą tradycję. Można więc przyjąć, że oba te rodzaje odpowiedzialności mają charakter podstawowy i modelowy. Możliwe jest postawienie tezy, że to właśnie istnienie omawianych systemów odpowiedzialności jest przyczyną nikłego praktycznego znaczenia odpowiedzialności za produkt niebezpieczny.

Omawianie cech wspólnych i różnic pomiędzy odpowiedzialnością z tytułu rękojmi i z tytułu gwarancji przekracza ramy niniejszego opracowania. W obu przypadkach odpowiedzialność ta nie ma charakteru odpowiedzialności na zasadzie winy, lecz odpowiedzialności na zasadzie ryzyka. Odpowiedzialność z tytułu gwarancji nie wynika wprost z przepisów prawa, ale powstaje na podstawie umowy stron. Gwarantem nie musi być sprzedawca rzeczy wadliwej, ale także jej producent, importer, dystrybutor etc. Odpowiedzialność z tytułu rękojmi wynika z kolei wprost z mocy prawa (art. 556 k.c.), aczkolwiek strony odpowiedzialność tę mogą wyłączyć, rozszerzyć lub ograniczyć. Wyłączenie lub ograniczenie odpowiedzialności jest jednak bezskuteczne w przypadku podstępного zatajenia wady przez sprzedającego (art. 558 § 2 k.c.), a w stosunkach konsumenckich wyłączenie lub ograniczenie odpowiedzialności z tytułu rękojmi dopuszczalne jest tylko w przypadkach szczególnych (art. 558 § 1 zd. 2 k.c.).

Z interesującego nas punktu widzenia najistotniejsze jest jednak to, że odpowiedzialność – tak z tytułu rękojmi jak i gwarancji – powstaje jedynie w przypadku umowy sprzedaży, a zatem umowy, której przedmiotem jest odpłatne przeniesienie własności rzeczy. Przepisy te stosuje się też odpowiednio do sprzedaży energii, praw oraz wody (art. 555 k.c.). Uznaje się, że mieści się w tym zakresie także przeniesienie praw autorskich¹⁵. Zawsze jednak chodzić będzie o umowy, których przedmiotem będzie definitywne przejście określonego prawa na nabywcę. Podobnie jest też na gruncie unijnym, jako że obecnie odpowiedzialność z tytułu gwarancji i rękojmi ma – w zakresie stosunków konsumenckich – charakter zharmonizowany¹⁶. Dyrektywa jednoznacznie odnosi się wyłącznie do sprzedaży, definiując „sprzedawcę”, jako „każdą osobę fizyczną lub prawną, która na podstawie umowy sprzedaje towary konsumpcyjne w ramach swojej działalności handlowej, przedsiębiorstwa lub zawodowej”¹⁷.

¹⁵ Zob. J. Jezioro [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019, art. 555, nb. 5; Z. Banaszczyk [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, art. 555, nb. 6; wyrok SA w Poznaniu z 4 kwietnia 2001 r., I ACa 72/01, OSA 2002, Nr 2, poz. 6.

¹⁶ Dyrektywa 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji. (Dz.Urz. UE. L Nr 171, s. 12 ze zm.).

¹⁷ Art. 1 ust. 2 lit c dyrektywy 1999/44/WE.

Podobnie definicja ta brzmi w innych wersjach językowych, zawsze jednoznacznie odwołując się do umowy sprzedaży, a zatem umowy przenoszącej określone prawo na inną osobę¹⁸.

Oznacza to, że omawiana regulacja nie znajdzie zastosowania w przypadku umów, których przedmiotem nie jest przeniesienie własności rzeczy lub określonego prawa na nabywcę, lecz wyłącznie upoważnienie jednej ze stron do korzystania z dobra, do którego prawa przysługują drugiej stronie. Innymi słowy, ochrona z tytułu rękojmi i gwarancji nie znajdzie zastosowania do umów licencyjnych, które to umowy (a nie umowy przeniesienia praw) stanowią podstawę obrotu prawnego w zakresie nowych technologii, w tym w szczególności – obrotu oprogramowaniem komputerowym.

Powyższe powoduje, że odwołanie się do instytucji gwarancji i rękojmi w sytuacji odpowiedzialności za program komputerowy będzie zazwyczaj niemożliwe, gdyż dobro to nie jest rozpowszechniane za pomocą umowy sprzedaży, lecz za pomocą umowy licencyjnej.

2. Odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania

Ogólna odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wynika z art. 471 k.c. Zgodnie z tym przepisem dłużnik odpowiada za szkodę wynikającą z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Oznacza to, że przesłankami odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika są (i) niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania oraz to, by (ii) niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania było skutkiem okoliczności, za które ponosi on odpowiedzialność. Tradycyjnie tę drugą przesłankę nazywa się winą, co jednak nie jest zupełnie precyzyjnie¹⁹. Dłużnik odpowiada bowiem zasadniczo za niedochowanie należytej staranności (art. 472 k.c.), co jest pojęciem od winy szerszym²⁰.

Z punktu widzenia interesujących nas rozważań istotne są dwie kwestie. Po pierwsze, odpowiedzialność za niedochowanie należytej staranności stanowi zasadę, która może zostać przez strony zmodyfikowana. Oznacza to, że strony umowy mogą zarówno złagodzić, jak i zaostrzyć miernik staranności wyznaczający odpowiedzialność odszkodowawczą dłużnika. Po drugie, strony mogą ograniczyć zakres odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika tylko do pewnego rodzaju szkód (np. tylko do szkód rzeczywistych a nie do utraconych

¹⁸ Na przykład angielska definicja sprzedawcy (*seller*) brzmi: *any natural or legal person who, under a contract, sells consumer goods in the course of his trade, business or profession*, zaś w wersji francuskiej *vendeur* oznacza *toute personne physique ou morale qui, en vertu d'un contrat, vend des biens de consommation dans le cadre de son activité professionnelle ou commerciale*.

¹⁹ Por. szerzej M. Gutowski [w:] *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz*. Art. 353–626, red. M. Gutowski, art. 355, nb 2; W. Borysiak [w:] *Komentarze prawa prywatnego...*, red. K. Osajda, t. 3A, art. 355, nb 4.

²⁰ Por. szerzej Z. Banaszczyk, P. Granecki, *O istocie należytej staranności*, „Palestra” 2002, nr 7–8; M. Krajewski, *Niezachowanie należytej staranności – problem bezprawności czy winy*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 5.

korzyści) albo co do kwoty (określając górną granicę odpowiedzialności dłużnika za szkodę). Granicą umownej modyfikacji odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika jest jedynie wynikająca z art. 473 § 2 k.c. zasada, że nie można wyłączyć odpowiedzialności dłużnika za winę umyślną (ale *a contrario* możliwe jest wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej nawet za rażące niedbalstwo²¹).

To wszystko powoduje, że w przypadku umów masowych, o charakterze adhezyjnym, a takie występują najczęściej w zakresie dystrybucji oprogramowania i innych usług cyfrowych, ogólna odpowiedzialność kontraktowa może się okazać nieefektywna. Jest rzeczą powszechnie znaną, że osoby dystrybuujące oprogramowanie lub udostępniające usługi opierające się na oprogramowaniu w szeroki sposób wyłączają w ogólnych warunkach umów swoją odpowiedzialność względem nabywcy²². Co prawda zgodnie z art. 385³ pkt 2 k.c., takie postanowienia umowne mogą stanowić klauzule abuzywne, bo „wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania”, jednak nie można tego uznać za wystraszające. Po pierwsze bowiem, pojęcie „istotnego” ograniczenia jest nieostre i ocenne, pozostawiające szerokie pole dla oceny sędziowskiej. Po drugie zaś, omawiana regulacja odnosi się wyłącznie do stosunków konsumenckich.

Ponadto należy pamiętać, że omawiana regulacja nie ustanawia odpowiedzialności na zasadzie ryzyka. Oznacza to, że do wykazania odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika nie jest wystarczające, że naruszył on swoje zobowiązanie. Co prawda okoliczność niedochowania należytej staranności przez takiego dłużnika jest domniemana (art. 471 *in fine* k.c.), to jednak w praktyce może się okazać, że spór co do tego, czy dystrybutor oprogramowania albo usługodawca dochował należytej staranności, może działać na niekorzyść poszkodowanego.

3. Odpowiedzialność na gruncie prawa autorskiego

Ponieważ w omawianych przypadkach najczęściej będzie chodzić o odpowiedzialność za utwór w rozumieniu prawa autorskiego, należy z kolei rozważyć możliwość odwołania się do przepisów tej gałęzi prawa prywatnego. Była już o tym mowa powyżej, że do umowy przeniesienia praw autorskich należy stosować przepisy o gwarancji lub rękojmi²³. Do umów w zakresie przeniesienia praw autorskich lub korzystania z utworu (licencyjnych) można stosować normę z art. 471 k.c. Niezależnie od tego prawo autorskie²⁴ zna szczególny rodzaj

²¹ W. Borysiak [w:] *Komentarze prawa prywatnego...*, red. K. Osajda, t. 3A, art. 473, nb 17.

²² Słusznie na to zwraca uwagę P. Marciniak, *Problem odpowiedzialności za błędy w oprogramowaniu IoT*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2020, nr 10, s. 41.

²³ W nauce pojawia się jednak również pogląd, że art. 55 ust. 1 Prawa autorskiego wyłącza stosowanie przepisów o rękojmi (P. Marciniak, *Problem...*, s. 40). Zagadnienie to przekracza ramy niniejszego opracowania.

²⁴ Ustawa z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1062).

odpowiedzialności o charakterze odpowiedzialności rękojmianej²⁵. Zgodnie z art. 55 ust. 1 tej ustawy:

[j]eżeli zamówiony utwór ma usterki, zamawiający może wyznaczyć twórcy odpowiedni termin do ich usunięcia, a po jego bezskutecznym upływie może od umowy odstąpić lub żądać odpowiedniego obniżenia umówionego wynagrodzenia, chyba że usterki są wynikiem okoliczności, za które twórca nie ponosi odpowiedzialności. Twórca zachowuje w każdym razie prawo do otrzymanej części wynagrodzenia, nie wyższej niż 25% wynagrodzenia umownego.

Już pobieżna lektura tego przepisu pokazuje, że również i on nie będzie efektywnym instrumentem w interesujących nas przypadkach. Należy bowiem zauważyć, że dotyczy on przypadków, gdy utwór został „zamówiony”. Powszechnie uważa się, że odnosi się on zatem wyłącznie do umów, których stroną jest rzeczywisty twórca utworu, zaś nie ma zastosowania, gdy stroną jest osoba, która nabyła prawa do utworu od jej twórcy²⁶.

Sporną kwestię stanowi to, czy jest ograniczeniami zakresu stosowania omawianej normy okoliczność, że odnosi się ona literalnie wyłącznie do utworów „zamówionych”. Zgodnie z jednym stanowiskiem omawiany przepis dotyczy także utworów już istniejących w chwili zawierania umowy²⁷. Zgodnie z poglądem przeciwnym – w hipotezie omawianej normy mieści się wyłącznie przypadek, w którym utwór został „zamówiony”, a zatem „jest przyszły w stosunku do daty zawarcia umowy”²⁸.

Należy więc zauważyć, że zastosowanie omawianego przepisu do interesujących nas zagadnień możliwe jest wyłącznie, o ile przyjmie się, że dotyczy on nie tylko odpowiedzialności rzeczywistego twórcy, lecz reguluje on także odpowiedzialność innych osób, którym przysługują autorskie prawa majątkowe do utworu oraz, że odnosi się on nie tylko do utworów przyszłych (dosłownie „zamówionych”) ale do wszystkich. Udział w obrocie oprogramowania stworzonego na zamówienie konkretnego odbiorcy jest bowiem niewielki.

²⁵ A-M. Niżankowska-Horodecka [w:] *Ustawy autorskie. Komentarze*, t. 1, Prawo autorskie i prawa pokrewne, red. R. Markiewicz, Warszawa 2021, art. 55, p. 10.

²⁶ J. Szyjewska-Bagińska [w:] *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. E. Ferenc-Szydełko, Warszawa 2021, art. 55, nb. 1-2; A-M. Niżankowska-Horodecka [w:] *Ustawy...*, art. 55, p. 19. Inaczej: K. Żok, Środki ochrony zamawiającego program komputerowy, Warszawa 2015, rozdz. 2, p. 2.4.3.2.

²⁷ J. Szykewska-Bagińska [w:] *Ustawa...*, art. 55, nb. 1; A-M. Niżankowska-Horodecka [w:] *Ustawy...*, art. 55, p. 24-26 i wskazana tam literatura.

²⁸ A. Gołaszewska [w:] *Prawa autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. W. Machala, R.M. Sarbiński, Warszawa 2019, art. 55, p. 1.

IV. Podsumowanie

Powyżej przedstawiona argumentacja umożliwia sformułowanie określonych wniosków.

Po pierwsze, jakkolwiek modyfikacja regulacji dotyczącej odpowiedzialności za produkt niebezpieczny w relacjach konsumenckich może zostać uznana za niedozwoloną ingerencję w materię, która jest przedmiotem pełnej harmonizacji w ramach Unii Europejskiej. Modyfikacja reżimu odpowiedzialności za produkt niebezpieczny w relacjach pomiędzy przedsiębiorcami (B2B) lub pomiędzy konsumentami (C2C) jest dopuszczalna, gdyż w tym zakresie nie jest ona objęta harmonizacją, jednak prowadzić to może do paradoksu polegającego na tym, że przedsiębiorcy będący nabywcami produktu niebezpiecznego mogą być bardziej chronieni niż konsumenci.

Odwołanie się do regulacji odpowiedzialności kontraktowej jest nieefektywne. Pojęcie rękojmi i gwarancji odnosi się wyłącznie do umów sprzedaży a nie do umów uprawniających do korzystania z określonego dobra, przede wszystkim z utworu. Z kolei odpowiedzialność ogólna kontraktowa z art. 471 k.c. jest w praktyce nieskuteczna przede wszystkim z uwagi na możliwość jej umownego ograniczenia (co w istocie jest regułą).

Z kolei reżim odpowiedzialności ustanowiony w art. 55 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych może być instrumentem ochrony szeroko pojętych nabywców (czyli także licencjobiorców) tylko pod warunkiem uznania, że norma wynikająca z tego przepisu odnosi się nie tylko do rzeczywistych twórców, ale do wszystkich, którym przysługują autorskie prawa majątkowe do utworu oraz, że odnosi się ona nie tylko do dzieł przyszłych, ale też i istniejących w chwili zawierania umowy.

Należy zatem postulować podjęcie działań na rzecz rozszerzenia pojęcia produkt niebezpieczny w ramach prawa unijnego poprzez zmianę (rozszerzenie) definicji towaru w rozumieniu Dyrektywy. Takie rozwiązanie zarówno usunie ryzyko zarzutu ingerencji krajowej w zakres objęty harmonizacją, jak też zapewni jednolity model odpowiedzialności za produkt w skali całej Unii Europejskiej. To ostatnie ma istotne znaczenie, gdyż będzie utrudniać tzw. „turystykę prawną” a zatem poddawanie umów pod reżim prawny korzystniejszy dla silniejszej strony umowy. Należy przy tym pamiętać, że w przypadku oprogramowania, a szerzej – usług cyfrowych, niejednokrotnie mamy do czynienia ze stosunkami transgranicznymi.

Możliwe jest również skonstruowanie – w ramach prawa krajowego – odrębnego reżimu odpowiedzialności kontraktowej, przede wszystkim w kierunku dalszego ograniczenia możliwości umownego ograniczania odpowiedzialności kontraktowej. To jednak może skutkować zmniejszeniem elastyczności prawa kontraktów i w poważny sposób naruszyć zasadę swobody umów i stojące za nią wartości. Ponadto aby nie został on uznany za ingerencję w zakres objęty harmonizacją, musiałby być on oparty o inną zasadę odpowiedzialności niż ryzyko²⁹.

²⁹ Cyt. wyżej wyrok TSUE z 4 czerwca 2009 r., C-285/08.

V. Wykaz literatury

- Banaszczyk Z. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2019.
- Banaszczyk Z., Granecki P., *O istocie należytej staranności*, „Palestra” 2002, nr 7–8.
- Gołaszewska A. [w:] *Prawa autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. W. Machała, R.M. Sarbiński, Warszawa 2019.
- Gutowski M. [w:] *Kodeks cywilny, t. 2, Komentarz. Art. 353–626*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019.
- Jagielska M. [w:] *Prawo sztucznej inteligencji*, red. L. Lai, M. Świerczyński, Warszawa 2020.
- Jezioro J. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2019.
- Krajewski M., *Niezachowanie należytej staranności – problem bezprawności czy winy*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 5.
- Marciniak P., *Problem odpowiedzialności za błędy w oprogramowaniu IoT*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2020, nr 10.
- Mikłaszewicz P. [w:] *Komentarze prawa prywatnego, t. 3A, Kodeks cywilny. Zobowiązania. Część ogólna*, red. K. Osajda, Warszawa 2017.
- Niżankowska-Horodecka A.-M. [w:] *Ustawy autorskie. Komentarze, t. 1, Prawo autorskie i prawa pokrewne*, red. R. Markiewicz, Warszawa 2021.
- Pazdan M. [w:] *System prawa prywatnego*, red. Z. Radwański, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012.
- Szyjewska-Bagińska J. [w:] *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. E. Ferenc-Szydełko, Warszawa 2021.
- Żok K., *Środki ochrony zamawiającego program komputerowy*, Warszawa 2015.