

## Klauzule umowne wyłączające lub ograniczające odpowiedzialność za wady oprogramowania w obrocie profesjonalnym – konieczność czy nieroztropność?

*Sławomir W. Ciupa*  
*Kancelaria Prawnicza Ciupa Figat i Wspólnicy*

W praktyce obrotu gospodarczego oprogramowaniem i systemami informatycznymi, w tym także tworzonymi i wdrażanymi na zamówienie, upowszechniło się postępowanie polegające na stosowaniu przez ich producentów dystrybutorów, firmy wdrożeniowe w klauzul umownych w postaci:

- zastrzeżeń typu „*as it is*” z góry uprzedzających zamawiającego i przesądzających, że oferowany produkt może być wadliwy lub nie odpowiadać wszelkim czy też określonym jego oczekiwaniom lub wymaganiom,
- wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności za wady oprogramowania i systemów informatycznych.

Praktyka powyższa obejmuje zarówno obrót komercyjny jak i w ramach tzw. *Open Source*. Czy przybrała ona już postać zwyczaju lub nawet swoistego prawa zwyczajowego jest sprawą dyskusyjną. Należy bowiem zauważyć, że jest to praktyka z reguły jednostronnie narzucona, z którą zamawiający może się zgodzić i wówczas zawrzeć stosowną umowę, albo też nie zgodzić i z reguły spotkać z się z odmową zawarcia umowy. Pozostaje ona jednak w głębokim związku z kwestią należytej staranności i odpowiedzialności za oferowany produkt (i skutki jego eksploatacji) po stronie przede wszystkim producentów oprogramowania i systemów informatycznych. Jeżeli bowiem opisane powyżej klauzule wpisywane są do standardowej treści umowy i w zasadzie nie podlegają negocjacji to można zasadnie przypuszczać, że oferowany zamawiającemu produkt nie jest dobrej jakości, a wręcz może zawierać wady.

Nawet przy przyjęciu twierdzenia, że nie ma oprogramowania komputerowego i systemu informatycznego bez wad nie oznacza to, że jego producent zwolniony jest od zachowania należytej staranności związanej z projektowaniem, produkcją, testowaniem i wdrażaniem produktu oraz wprowadzaniem go do obrotu w postaci jeszcze np. nieukończonych lub niedopracowanych oraz, że ma prawo do ewentualnego usuwania usterek dopiero po zgłoszeniu ich przez użytkowników lub samoistnym wykryciu. Stoi to też z reguły w sprzeczności z działaniami promocyjnymi producentów, dystrybutorów czy firm wdrożeniowych poprzedzającymi sam akt wprowadzenia do obrotu i następującymi po nim, które rozbudzają niezaspokojone następnie oczekiwania i wymagania użytkowników. Powstaje zatem pytanie jak ma postępować zamawiający? Czy powinien akceptować z konieczności tego rodzaju klauzule umowne jak opisane wyżej, czy też nie musi, a jeżeli już z konieczności akceptuje to czy może się jakoś potem bronić?

Nasze rozważania w powyższym przedmiocie ograniczymy do sfery obrotu profesjonalnego, pomijając tym samym obrót konsumencki. Wynika to z faktu odmiennej regulacji prawnej obu tych sfer obrotu, z których obrót konsumencki jest daleko mniej „przyjazny” dla producentów, dystrybutorów i firm wdrożeniowych, zaś stosowane przez nich opisane wyżej praktyki są w znacznej części niedopuszczalne lub znacząco ograniczone (na zasadzie prymatu ochrony konsumenta).

Poruszane przez nas zagadnienie jest w ramach obrotu profesjonalnego daleko bardziej skomplikowane. Wynika to z braku szerszej regulacji prawnej tak specyficznej dziedziny jak obrót produktami informatycznymi i świadczenie usług informatycznych, a także związanej z tym odpowiedzialności producenta, dystrybutora czy firmy wdrożeniowej. W związku z tym wytworzyła się sytuacja, gdzie występuje prymat regulacji umownej tego zagadnienia nad regulacją ustawową.

Kwestii tych nie reguluje bowiem ani w sposób bezwzględnie obowiązujący, ani wyczerpujący, ani z punktu widzenia innych interesów jak interesy twórcy ustawa z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (j.t. Dz. U. z 2006 r., Nr 90, poz. 631 z późn. zm.). Poświęcony im przepis art. 55 pr. aut. regulujący uprawnienia zamawiającego w przypadku dostarczenia utworu z usterkami (odstąpienie od umowy po bezskutecznym upływie wyznaczonego na ich usunięcie terminu lub odpowiednie obniżenie wynagrodzenia, roszczenie odszkodowawcze) ma bowiem charakter dyspozytywny (odpowiedzialność ta może być umownie wyłączona lub ograniczona – art. 558 § 1 KC, pojawiają się także wątpliwości czy jego zastosowanie nie jest ograniczone tylko do umów z twórcami, nie ma on zastosowania do umów licencyjnych)<sup>1</sup>.

Co więcej przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące zobowiązań umownych nie zezwalają jedynie na umowne wyłączenie odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną zamawiającemu umyślnie (art. 473 § 2 KC)<sup>2</sup>. W pozostałym zakresie odpowiedzialność można wyłączyć stosowną klauzulą umowną (dotyczy to także odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady rzeczy sprzedanej lub z umowy o dzieło, chyba że sprzedawca lub wykonawca zatai podstępnie wadę przed kupującym – art. 558, 638 KC). Oznacza to, iż interesujące nas zagadnienia mogą być uregulowane na zasadzie swobody umów tj. wedle uznania stron, byleby treść stosunku prawnego nie sprzeciwiała się właściwości (naturze) stosunku, ustawie, ani zasadom współżycia społecznego (art. 353<sup>1</sup> KC).

Czy w związku z powyższym można stwierdzić, że przepisy prawa polskiego nie dają w obrocie profesjonalnym zamawiającemu wyraźnych podstaw, które służyłyby kwestionowaniu skuteczności niekorzystnych dla niego klauzul umownych<sup>3</sup>. W przeciwieństwie do obrotu konsumenckiego, w obrocie profesjonalnym nie jest bowiem znana instytucja tzw. niedozwolonych klauzul umownych oraz związana z nią procedura indywidualnej lub abstrakcyjnej kontroli wzorców umownych.

Kluczową sprawą jest zatem odpowiedź na pytanie: czy zamawiający ma prawo do przejawiania wobec oferowanego produktu informatycznego uzasadnionych właściwościami (naturą) stosunku prawnego, społeczno-gospodarczym celem i przeznaczeniem umowy, zwyczajami, zasadami współżycia społecznego wymagań i oczekiwań, w tym także rozbudzonych przez producenta, dystrybutora lub firmę wdrożeniową? W szczególności czy ma prawo wymagać i oczekiwać, że produkt został odpowiednio zaprojektowany, przetestowany, wyprodukowany lub wdrożony (zgodnie z zasadami sztuki zawodowej, normami lub standardami występującymi w tym zakresie), w szczególności będzie posiadał oferowaną funkcjonalność, szybkość i wydajność pracy, kompatybilność itd. oraz działał - zgodnie z zapewnieniami producenta (zapewnienia te zaś zostaną przedstawione w sposób rzetelny, rzeczowy, zgodnie z najlepszą wiedzą i wolą, uczciwy i lojalny) oraz będzie pozbawiony usterek uniemożliwiających lub ograniczających jego parametry i eksploatację (w tym zatajonych przed zamawiającym).

Okazuje się bowiem, że możliwość jednostronnego kształtowania przez producenta, dystrybutora czy firmę wdrożeniową treści stosunku prawnego z zamawiającym nie jest absolutna i niczym nie ograniczona. Przepisy ogólne KC dotyczące zobowiązań umownych wyznaczają bowiem pewien standard postępowania opartego o obowiązek przestrzegania przepisów zastrzeżonych w interesie publicznym lub słusznym interesie prywatnym, poszanowania pewnych interesów o ogólniejszym charakterze, działania w oparciu o wzajemne zaufanie, uczciwość i lojalność stron umowy, a także ekwiwalentność wzajemnych świadczeń. W istotnym zakresie nawiązują więc do istoty odpowiedniego zachowania się przez producenta, dystrybutora czy firmy wdrożeniowej wobec zamawiającego przejawiającego się w obowiązku:

<sup>1</sup> Patrz: J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Ćwiąkalski, R. Markiewicz, E. Traple: Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz, Kraków 2005, s. 473 i nast.; red. J. Barta: System Prawa Prywatnego, Tom 13, Prawo autorskie, Warszawa 2007, s. 500 i nast.; J. Barta, R. Markiewicz: Główne problemy prawa komputerowego, Warszawa 1993, s. 186 i nast.

<sup>2</sup> Należy jednak podkreślić, iż powyższe wyłączenie lub ograniczenie odpowiedzialności dotyczy zobowiązań kontraktowych. W sytuacji zatem, gdyby doszło do zbiegu odpowiedzialności, gdyż działanie lub zaniechanie producenta / dystrybutora stanowiło delikt w grę mogłaby wejść odpowiedzialność deliktowa.

<sup>3</sup> Patrz: J. Barta, R. Markiewicz: Oprogramowanie Open Source w świetle prawa. Między własnością, a wolnością, Kraków 2005, s. 182 i nast.

- wykonania zobowiązania zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego społeczno-gospodarczemu celowi oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje – także w sposób odpowiadający tym zwyczajom (art. 354 § 1 KC),
- zachowania należytej staranności przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej (art. 355 § 2 KC),
- zakazowi czynienia ze swego prawa pożytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa lub zasadami współżycia społecznego (tzw. nadużycie prawa - art. 5 KC).

Wobec tego interesujące nas klauzule umowne jako jednostronnie narzucone, które poprzez inkorporację do treści umowy wiążą zamawiającego przy wyeliminowaniu lub ograniczeniu jego autonomii woli są przejawem naruszenia wolności kontraktowej, równości podmiotowej i ekwiwalentności świadczeń. Związanie to zaś jest skuteczne na tyle, na ile nie są one sprzeczne z wartościami prawnie chronionymi i wynikającymi z nich zasadami obowiązującymi powszechnie (ustawa, zasady współżycia społecznego, bezpieczeństwo obrotu) oraz tymi, których zachowanie jest konieczne ze względu na wyłączenie możliwości kształtowania równowagi kontraktowej przed podmiot, którego mają dotyczyć (uczciwość obrotu, wzajemne zaufanie, lojalność kontraktowa itd.). W przeciwnym razie klauzule te mogą być uznane za nieważne, a wynikające z nich roszczenia zostać pozbawione ochrony prawnej<sup>4</sup>. Sprawia to, że można twierdzić, że w obrocie profesjonalnym istnieje coś na kształt kontroli treści klauzul umownych (na podstawie kryteriów ich zgodności z wartościami prawnie chronionymi) oraz kontroli zachowań (na podstawie kryteriów nadużycia prawa).

Oznacza to, że producent, dystrybutor lub forma wdrożeniowa dokonując obrotu oprogramowaniem i systemami informatycznymi lub świadcząc usługi informatyczne mają obowiązek upewnienia się czy przedmiot tego obrotu lub wdrożenia został stworzony, przetestowany, wyprodukowany lub wdrożony zgodnie z zasadami sztuki zawodowej, określonymi normami lub standardami, działa prawidłowo i zgodnie z jego zapewnieniami oraz jest pozbawiony usterek w zakresie określonym uzasadnionymi wymaganiami i oczekiwaniami zamawiającego. Winien więc należyście stworzyć, przetestować, wytworzyć i zbadać wprowadzany do obrotu produkt jeszcze przed jego wprowadzeniem. Nie dołoży bowiem należytej staranności jeżeli wprowadzi do obrotu produkt niezgodny z zapewnieniami lub z usterekami, w szczególności nieprzetestowany, nieukończony lub niedopracowany. Nie ma tu znaczenia natura usterki, w tym czy jest ona natury koncepcyjnej, programowej, narzędziowej, organizacyjnej, technicznej czy technologicznej, gdyż mieści się to w granicach własnego ryzyka producenta, dystrybutora lub firmy wdrożeniowej<sup>5</sup>.

Szczególnie dotyczy to sytuacji, gdy wiedzą oni, że nie są w stanie spełnić uzasadnionych oczekiwań lub wymogów zamawiającego, wiedzą o tym, że ich produkty nie były odpowiednio badane lub testowane, wiedzą o usterce oraz podstępnie lub świadomie zatajają przed zamawiającym. W takich bowiem przypadkach wpisywanie do treści umowy zastrzeżeń lub wyłączeń czy ograniczeń odpowiedzialności ma w istocie na celu jej uniknięcie w sytuacji pokrzywdzenia drugiej strony, co może być podstawą uznania ich nieważności. Z kolei ich egzekwowanie w określonych okolicznościach mogłoby być uznane za nadużycie prawa. Jest także w pewnych sytuacjach (zwłaszcza zaś tam, gdzie z treści umowy wynika jakie cele chce osiągnąć zamawiający w związku z jej zawarciem i wykonaniem, jakie są jego oczekiwania i wymagania) sprzeczne z właściwością stosunku prawnego (z jego istotny wynika, że zamawiający zamawia system o określonej funkcjonalności oraz zgodny z zapewnieniami producenta / dystrybutora) oraz zasadom współżycia społecznego (uczciwość obrotu, wzajemne zaufanie, lojalność kontraktowa itd.).

Nie można także wykluczyć, że będzie stanowić przejaw naruszenia ustawy. Chodzi tu zwłaszcza o ustawę z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 z późn.zm.) w sytuacji posiadania przez producenta / dystrybutora pozycji dominującej na rynku właściwym, gdyby dopuszczał się on praktyki uniemożliwiającej zamawiającemu dochodzenie roszczeń z tytułu usterek oprogramowania lub systemu informatycznego lub też ograniczał konkurencję w inny sposób (np.

<sup>4</sup> Patrz: M. Pecyna: Kontrola wzorców umownych poza obrotem konsumenckim, Kraków 2003, s. 148 i nast.

<sup>5</sup> Patrz: S. Wojdoł: Wadliwość oprogramowania komputerowego jako przedmiotu obrotu prawnego, Gdańsk 2005 i cytowane tam orzecznictwo sądowe, [www.vagla.pl](http://www.vagla.pl)

poprzez utrudnianie dostępu do rynku innemu producentowi, który nie stosuje takich klauzul umownych)<sup>6</sup>.

Skoro w obszarze prawnym związanym z obrotem i wdrażaniem oprogramowania komputerowego i systemów informatycznych podstawowe znaczenie mają regulacje umowne to sprawą zasadniczej wagi jest odpowiednie kształtowanie treści umów. Ułatwia to bowiem skorzystanie z opisanych wyżej instrumentów kontroli treści umów oraz zachowań kontrahenta. Chodzi tu przede wszystkim o klauzule określające:

- cele (wymagania) biznesowe zamawiającego, dla których zawarta została umowa i które zamierza osiągnąć zamawiający poprzez jej realizację, co wymaga analizy aktualnej sytuacji w przedsiębiorstwie oraz zrozumienia w jakim zakresie i stopniu zmieni się ona poprzez realizację projektu (np. w postaci wizji i zakresu projektu),
- wymagania użytkowników produktu tj. to czego spodziewają się użytkownicy po systemie od strony realizacji określonych zadań, osiągnięcia wyników lub innych rezultatów oraz efektywności,
- uszczegółowienie i włączenie do treści umowy oferty kontrahenta, gdzie zwykle „zachwala” on swój produkt, a jednocześnie może stanowić kryterium przy odbiorze i przyjmowaniu produktu lub jego wdrożenia,
- wymagania funkcjonalne (to co produkt powinien robić i jak należy go eksploatować, aby funkcjonował zgodnie z zapewnieniami nie tylko w zakresie funkcjonalności, ale także wydajności i szybkości pracy, kompatybilności itd.),
- wymagania pozafunkcjonalne (ograniczenia wymagań funkcjonalnych wynikające z metodologii, technologii produktu, jego architektury i środowiska działania, a także wymagania dotyczące zasad wedle których jest on tworzony, testowany, produkowany lub wdrażany)
- szczegółową specyfikację przedmiotu umowy,
- rodzaje testów, które mają być zastosowane przy przyjmowaniu przedmiotu umowy wraz z zastrzeżeniem, że roszczenia (uprawnienia) z tytułu usterek przedmiotu umowy nie wygasają z chwilą jego przyjęcia, ale w innym określonym terminie następującym po tym fakcie,
- procedury obejmujące przedstawianie przedmiotu umowy do przyjęcia oraz samo jego przyjmowanie, w szczególności zaś kwestię jego ostatecznego przyjęcia (np. przy etapowaniu przedmiotu umowy).

Reasumując, o tym czy wspomniane na wstępie wyłączenie odpowiedzialności są narzucaną w praktyce koniecznością czy nieroztropnością ze strony zamawiającego decyduje aktywność i staranność tego ostatniego. W aktualnym stanie prawnym nie dysponuje on tak skutecznymi instrumentami jak konsument mogący skorzystać z instytucji kontroli wzorców umownych. Nie oznacza to jednak, że nie ma on żadnej możliwości obrony swoich interesów. Wobec prymatu regulacji umownej nad ustawową musi on zadbać o odpowiednie ukształtowanie treści umowy, co powoli mu skorzystać z opisanych wyżej instrumentów kontroli treści umowy lub związanych z nią zachowań kontrahenta. Pozwoli mu to w określonych okolicznościach na „uwolnienie się” z „naruszonych” klauzul umownych, jeżeli naruszają one ustawy i opisane zasady lub naruszają postanowienia umowy. Chodzi przy tym zarówno o etap zawierania jak i wykonywania umowy. Może to więc stanowić deską ratunku dla zamawiającego zwłaszcza jeżeli umowa nie zawiera zapisów typu gwarancyjnego lub wynikające z nich uprawnienia zamawiającego są ograniczone.

---

<sup>6</sup> Przy braku pozycji dominującej nie jest wykluczone, choć jest to pogląd dyskusyjny, zastosowanie ustawy z 16.04.19993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (j.t. Dz.U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 z późn.zm.) w sytuacji działania sprzecznego z dobrymi obyczajami, naruszającego interesy innego przedsiębiorcy.