

KRZYSZTOF ŻOK

asystent sędziego w Wojewódzkim Sądzie Administracyjnym w Poznaniu
e-mail: krzysztof.zok@gmail.com

Program komputerowy jako przedmiot umowy o dzieło

Umowa o stworzenie programu komputerowego z reguły przybiera w praktyce złożoną postać umowy mieszanej¹ albo kompleksu umów², a jej postanowienia dotyczą nie tylko stworzenia wspomnianego dobra niematerialnego (umowa o stworzenie programu komputerowego *sensu stricto*), lecz także przeniesienia autorskich praw majątkowych do programu komputerowego albo udzielenia licencji na korzystanie z niego, nabycia sprzętu, na którym program komputerowy ma być eksploatowany, szkolenia pracowników i świadczenia usług serwisowych (umowa o stworzenie programu komputerowego *sensu largo*). Prowadzone poniżej rozważania skupiają się wokół wąsko rozumianej umowy o stworzenie programu komputerowego, gdyż takie ujęcie jest bardziej operatywne.

¹ J. Barta, R. Markiewicz, *Programy komputerowe i prawo*, Wrocław 1991, s. 56; *idem*, *Główne problemy prawa komputerowego*, Warszawa 1993, s. 174; E. Traple, *Umowy o eksploatację utworu w prawie polskim*, Warszawa 2010, s. 282; podobnie: K. Golań, R. Golań, *Prawo komputerowe (zagadnienia podstawowe)*, Warszawa 1998, s. 156; A.M. Dereń, A. Kudłaszyk, *Programy komputerowe. Co powinien wiedzieć twórca i użytkownik*, Bydgoszcz 1996, s. 98.

² M. Byrska, *Umowy komputerowe*, [w:] *Obrót dobrami niematerialnymi. Wzory umów*, red. M. Byrska, Warszawa-Kraków 1995, s. 75; A. Nowicka, *Umowy o udostępnianie programów komputerowych w wybranych systemach prawnych*, „Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny” 1990, nr 4, s. 34; R. Sikorski, *Umowy dotyczące oprogramowania*, [w:] *Umowy w obrocie gospodarczym*, red. A. Koch, J. Napierała, Warszawa 2011, s. 369.

Zarówno w doktrynie³, jak i w orzecznictwie⁴ umowa o stworzenie programu komputerowego *sensu stricto* kwalifikowana jest jako umowa o dzieło. Stanowisko to nie jest jednak przeważnie szerzej uzasadniane. Nierzadko poprzestaje się tylko na ogólnym stwierdzeniu, że program komputerowy stanowi rezultat, a zatem umowa o jego stworzenie jest umową o dzieło. Niemniej argument ten nie jest moim zdaniem przekonujący, gdyż nie każda umowa o osiągnięcie określonego rezultatu stanowi automatycznie umowę o dzieło⁵. Ponadto pojęcie dzieła jest przedmiotem licznych kontrowersji, których często nie omawia się szerzej w kontekście oprogramowania. W prezentowanych rozważaniach zwykle abstrahuje się poza tym od prawnoautorskiego aspektu wspomnianego dobra niematerialnego. Tymczasem porównanie programu komputerowego stworzonego na zamówienie i dzieła prowadzi w mojej ocenie do wniosku, że pojęcia te nie zawsze są tożsame, a ich zakresy jedynie krzyżują się.

1. Pojęcie dzieła

Udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy przedmiotem umowy o dzieło może być także program komputerowy, wymaga najpierw ustalenia znaczenia, w jakim wyraz „dzieło” został użyty w art. 627 k.c.⁶, a następnie rozważenia, czy pojęcie to obejmuje również oprogramowanie. Ustawodawca nie zdefiniował dzieła, lecz na ogół przyjmuje się, że jest to (1) przysły, (2) samoistny, (3) oznaczony rezultat, którego (4) osiągnięcie jest obiektywnie możliwe, a subiektywnie pewne, przy czym rezultat ten powinien być (5) ucieleśniony, choć niekoniecznie utrwalony⁷.

³ J. Barta, R. Markiewicz, *Programy komputerowe...*, s. 58; *idem*, *Główne problemy...*, s. 173, 210; M. Byrska, *Ochrona Programu Komputerowego w Nowym Prawie Autorskim*, Warszawa 1994, s. 64–65, 72; *eadem*, *Umowy komputerowe...*, s. 67; B. Czachórska, *Umowy w zakresie informatyki i ochrona programów komputerowych*, Wrocław 1980, s. 82–83; A.M. Dereń, A. Kudłazyk, *op. cit.*, s. 96, 100–101; R. Sikorski, *op. cit.*, s. 375; B. Słotwiński, „Program” jako przedmiot umowy o usługi informatyczne, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego”, 1976, nr 8–9, s. 236; podobnie: E. Traple, *Umowy o...*, s. 282; z zastrzeżeniami: A. Szewc, G. Jyż, *Ochrona programów komputerowych, informacji i baz danych*, Bytom 2001, s. 85–88.

⁴ Wyrok SN z dnia 25 listopada 1999 r., II CKN 581/98, LEX nr 358697; wyrok SN z dnia 29 listopada 2006 r., II CSK 267/06, LEX 445259 z glosą aprobującą G. Krzemińskiego, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 7, s. 403–406; wyrok SN z dnia 24 sierpnia 2007 r., V CSK 150/07, LEX nr 485891 z glosą częściowo aprobującą A. Niewęglowskiego, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 6, s. 105–114.

⁵ S. Buczkowski, *Umowa o dzieło*, [w:] *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 2, red. S. Grzybowski, Wrocław 1976, s. 418–419.

⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. — Kodeks cywilny (Dz.U. z 2014 r. poz. 121 z późn. zm.), dalej: k.c.

⁷ Zob. A. Brzozowski, *Odpowiedzialność przyjmującego zamówienie za wady dzieła*, Warszawa 1986, s. 20–21; *idem*, *Umowa o dzieło*, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań. Część szczegółowa*, red. J. Rajski t. 7, Warszawa 2011, s. 333; S. Buczkowski, *op. cit.*, s. 417–420;

Umowa o dzieło może przy tym dotyczyć rezultatu niematerialnego, a więc, przynajmniej *prima facie*, także utworu⁸. Zakładając, że zamówiony program komputerowy to rezultat przyszły i samoistny, wystarczające jest skoncentrowanie prowadzonych rozważań na trzech ostatnich wymogach.

2. Oznaczoność rezultatu

Wymóg oznaczenia rezultatu sformułowano już pod rządami kodeksu zobowiązań⁹. W odróżnieniu jednak od art. 627 k.c., w którym ustawodawca posłużył się wyrażeniem „oznaczone dzieło”, w art. 478 k.z. użyto zwrotu „zamówione dzieło”, co niemniej było interpretowane jako konieczność wskazania indywidualnego rezultatu¹⁰. Przyszły rezultat powinien bowiem nadawać się do przedstawienia nieja-

W. Czachórski, *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1968, s. 482–483; Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania. Część szczegółowa*, Warszawa 2010, s. 177–178; por. A. Brzozowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, t. II, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2013, s. 325–327; P. Drapała, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania*, t. III, cz. 2, red. J. Gudowski, Warszawa 2013, s. 216–222; G. Koziół, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część szczegółowa*, t. III, red. A. Kidyba, Warszawa 2010, s. 230–236; częściowo odmiennie: J. Szczerski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, red. Z. Resich, Warszawa 1972, s. 1371–1373.

⁸ Zob. A. Brzozowski, *Umowa o...*, s. 333–334; W. Kubala, *Autorskoprawne elementy umowy o dzieło*, „Prawo Spółek” 1999, nr 4, s. 39–42; T. Targosz, *Umowy przenoszące w systemie prawa zobowiązań*, [w:] *Umowy przenoszące autorskie prawa majątkowe*, T. Targosz, K. Włodarska-Dziurzyńska, Warszawa 2010, s. 120; E. Traple, *Utwór jako przedmiot umowy o dzieło*, „Głosa” 2005, nr 2, s. 79, 81–84; *eadem*, *Umowy o...*, s. 114–115; częściowo odmiennie: A. Brzozowski, *Odpowiedzialność przyjmującego...*, s. 25; por. G. Koziół, *op. cit.*, s. 234–235; J. Szczerski, *op. cit.*, s. 1372–1373; J. Szyjewska-Bagińska, [w:] *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. E. Ferenc-Szydełko, Warszawa 2011, s. 346–347; K. Zagrobelny, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2013, s. 1135–1136; podobnie: A. Brzozowski, *Kodeks cywilny...*, s. 327; z zastrzeżeniami: A. Stępień, *Utwór w rozumieniu prawa autorskiego jako przedmiot umowy o dzieło*, „Gdańskie Studia Prawnicze — Przegląd Orzecznictwa” 2005, nr 1–2, s. 108, 112; odmiennie: Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *op. cit.*, s. 177–178. Zob. też wyrok SA w Poznaniu z dnia 30 września 2010 r., I ACa 572/10, LEX nr 756665; wyrok SA w Lublinie z dnia 26 stycznia 2006 r., III AUa 1700/05, „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych” 2008, nr 3, poz. 5; wyrok SN z dnia 18 czerwca 2003 r., II CKN 269/01, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna” 2004, nr 9, poz. 142 z glosą aprobującą A. Stępień, „Gdańskie Studia Prawnicze — Przegląd Orzecznictwa” 2005, nr 1–2, s. 105–112 i glosą krytyczną E. Traple, „Głosa” 2005, nr 2, s. 79–91; wyrok SN z dnia 3 listopada 2000 r., IV CKN 152/00, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna” 2001, nr 4, poz. 63.

⁹ Rozporządzenie z dnia 27 października 1933 r. — Kodeks zobowiązań (Dz.U. Nr 82 poz. 598 z późn. zm.), dalej: k.z.

¹⁰ Zob. L. Domański, *Instytucje Kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny. Część szczegółowa*, Warszawa 1938, s. 436–437; J. Korzonek, [w:] J. Korzonek, I. Rosenblüth, *Kodeks zobowiązań. Komentarz. Przepisy wprowadzające, wyciągi z motywów ustawodawczych*,

ko naocznie w chwili zawarcia umowy o dzieło¹¹ poprzez powstanie w wyobraźni stron jego abstrakcyjnego pierwowzoru, którego odbiciem będzie gotowe dzieło¹². Zabieg ten polega w szczególności na skorzystaniu z miar, rysunków lub opisów bądź też na wskazaniu konkretnego obiektu, który ze względu na swoje właściwości stanowi odpowiedni punkt odniesienia. Na abstrakcyjny pierwowzór dzieła składają się parametry nie tylko wyraźnie określone przez strony, lecz także tylko przez nie dorozumiane, np. w wyniku odwołania się do zwyczaju¹³, norm technicznych, standardów lub receptur¹⁴, o ile możliwe jest wskazanie przedmiotu, o jaki umówiły się strony¹⁵. Takie ujęcie dominuje też w literaturze¹⁶.

Biorąc pod uwagę złożoną strukturę oprogramowania i skomplikowany proces jego powstawania, można *prima facie* zadać pytanie, czy program komputerowy jest oznaczonym rezultatem. Pozytywnej odpowiedzi w tej mierze udzieliła Barbara Czachórska, która uznała, że umowa o stworzenie programu komputerowego dotyczy rozwiązania określonego problemu za pomocą zapisu w postaci instrukcji skierowanych do maszyny¹⁷. Nieznajomość w chwili zawarcia umowy ostatecznego kształtu oprogramowania, jak też konieczność podjęcia wielu działań w procesie tworzenia programu komputerowego, nie przekreśla możliwości oznaczenia rezultatu. Wystarczy bowiem ogólne wskazanie, jaki program komputerowy strony miały na myśli. Jak najdokładniejsze opisanie oprogramowania leży natomiast w interesie zamawiającego, gdyż ograniczy to ryzyko uzyskania niezadowolającego rezultatu. Tę ostatnią konkluzję podzielili również Janusz Barta i Ryszard Markiewicz, wskazując na potrzebę określenia zadań wykonywanych przez zamówione oprogramowanie oraz sprzętu i innych programów komputerowych, z którymi ma ono współdziałać¹⁸.

Powyższe ujęcie, zezwalające na generalne oznaczenie programu komputerowego, nawiązuje do prezentowanego zwłaszcza w dawniejszej doktrynie poglądu, w świetle którego opis zamawianego utworu powinien być w istotnym stopniu ogólny w celu pozostawienia twórcy odpowiedniego marginesu swobody twórczej¹⁹. Takie ujęcie nie wydaje się jednak w mojej ocenie w pełni przekonujące,

ustawy dodatkowe, t. 1, Kraków 1936, s. 1135; J. Namitkiewicz, *Kodeks zobowiązań. Część szczegółowa*, t. 2, Łódź 1949, s. 289, 291; F. Zoll, *Zobowiązania w zarysie*, Warszawa 1948, s. 400.

¹¹ W. Ludwiczak, *Umowa zlecenia*, Poznań 1955, s. 79.

¹² W. Siuda, *Istota i zakres umowy o dzieło*, Poznań 1964, s. 15–17.

¹³ *Ibidem*, s. 17.

¹⁴ S. Buczkowski, *op. cit.*, s. 417–418.

¹⁵ A. Brzozowski, *Odpowiedzialność przyjmującego...*, s. 15; *idem*, *Umowa o...*, s. 328; *idem*, *Kodeks cywilny...*, s. 378.

¹⁶ Por. P. Drapała, *op. cit.*, s. 218–219; G. Kozieł, *op. cit.*, s. 230, 233; K. Zagrobelny, *op. cit.*, s. 1135.

¹⁷ B. Czachórska, *op. cit.*, s. 84.

¹⁸ J. Barta, R. Markiewicz, *Programy komputerowe...*, s. 58.

¹⁹ J. Barta, *Umowa o dzieło w obrębie pracy twórczej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynałazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1988, z. 47, s. 97; por.

przynajmniej w kontekście oprogramowania. Powstanie tego dobra niematerialnego wymaga bowiem uwzględnienia wielu czynników, wobec czego tylko w nielicznych przypadkach istnieje jeden sposób rozwiązania danego problemu²⁰. Co więcej, pomiędzy poszczególnymi, możliwymi do osiągnięcia, rezultatami mogą zachodzić różnice, np. co do tempa przetwarzania informacji, dokładności uzyskanych wyników lub poziomu bezpieczeństwa, które to parametry nie zawsze są obojętne dla stron. Dlatego poprzestanie tylko na ogólnym opisie programu komputerowego przeważnie okaże się niewystarczające do wytworzenia abstrakcyjnego pierwowzoru tego dobra niematerialnego, tym bardziej że projekt programistyczny ulega częstym zmianom w trakcie jego realizacji²¹.

Kwestionowane stanowisko może ponadto prowadzić do wątpliwości, na ile tak ogólnie ujęty rezultat odzwierciedla potrzeby i preferencje zamawiającego i czy strony umówiły się o taki właśnie program komputerowy spośród wszystkich możliwych do osiągnięcia, tym bardziej że nie zawsze możliwe jest skonkretyzowanie oprogramowania przez odwołanie się do parametrów przyjętych przez strony w sposób dorozumiany. W tym wypadku konieczne byłoby bowiem uwzględnienie wiedzy zarówno z zakresu informatyki, jak i dziedziny, w której program komputerowy ma być eksploatowany²². Tymczasem w tym zakresie między stronami istnieje zazwyczaj dysproporcja w zasobie posiadanych informacji. Poprzestanie na ogólnym oznaczeniu programu komputerowego odnosiłoby się zatem jedynie do wąskiej grupy projektów programistycznych kierowanych przez użytkownika (np. programy komputerowe zamawiane przez instytucje publiczne)²³ lub do bardzo prostego oprogramowania.

Trafniejsze wydaje się zatem stanowisko prezentowane w nowszej literaturze, według którego zamawiany utwór powinien być możliwie dokładnie oznaczony przez strony poprzez wskazanie jego pożądanych cech²⁴. Podobnie w kontekście oprogramowania wypowiada się Elżbieta Traple, podkreślając potrzebę precyzyjnego opisanie programu komputerowego wraz z jego właściwościami technicznymi i funkcjami, jakie ma on wykonywać²⁵. Sądzę przy tym, że pogląd ten można rozwinąć, odwołując się do specyfikacji wymagań użytkownika. Dokument ten określa bowiem zasadnicze parametry oprogramowania, zawierając wytyczne tworzenia tego dobra niematerialnego. Doniosłość specyfikacji wymagań użyt-

J. Szyjewska-Bagińska, *op. cit.*, s. 347, 353; podobnie: J. Serda, *Wady dzieła a wykonanie umowy wydawniczej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1985, z. 41, s. 47.

²⁰ M. Byrska, *Ochrona Programu...*, s. 38; w literaturze informatycznej: W. Malina, M. Szwoch, *Metodologia i techniki programowania*, Warszawa 2008, s. 42.

²¹ W. Malina, M. Szwoch, *op. cit.*, s. 105.

²² *Ibidem*, s. 123; K. Sacha, *Inżynieria oprogramowania*, Warszawa 2010, s. 37, 68.

²³ W. Malina, M. Szwoch, *op. cit.*, s. 124.

²⁴ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2013, s. 259; podobnie: E. Traple, *Utwór jako...*, s. 84.

²⁵ E. Traple, *Umowy o...*, s. 283.

kownika została już wcześniej dostrzeżona w literaturze²⁶, lecz nie analizowano jej w kontekście oznaczenia rezultatu. Tymczasem wspomniany dokument pełni w mojej ocenie funkcję podobną do miar, opisów lub rysunków, co z kolei pozwala na obiektywny lub zobiektywizowany opis programu komputerowego. Specyfikacja wymagań użytkownika odzwierciedla ponadto indywidualne potrzeby i preferencje zamawiającego. Wychodząc zatem z założenia, że większość projektów programistycznych realizuje się w trybie konsultacji z użytkownikiem²⁷, można uznać, że właśnie w toku tej wymiany informacji, kończącej się sporządzeniem specyfikacji wymagań użytkownika, dochodzi do wytworzenia się abstrakcyjnego pierwowzoru zamówionego oprogramowania.

Takie ujęcie dodatkowo uzasadnia, jak sądzę, wyrok z dnia 5 marca 2004 r., w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że dzieło może być oznaczone w sposób ogólny, o ile jednak można później doprecyzować rezultat w oparciu o wskazane w umowie kryteria lub poprzez odwołanie się do zwyczaju lub zasad uczciwego obrotu²⁸. Sąd Najwyższy wskazał również, że dzieła skomplikowane wymagają ich indywidualizacji w postaci opisu, rozwiniętego pod względem technicznym, funkcjonalnym lub estetycznym. Ta ostatnia uwaga jest szczególnie istotna w kontekście oprogramowania, przy czym funkcję takiego opisu pełni, jak sądzę, specyfikacja wymagań użytkownika.

Konkluzji tej nie przeczy bynajmniej modyfikowanie tego dokumentu w trakcie tworzenia programu komputerowego. Stopniowe wyłanianie się ostatecznego kształtu oprogramowania zostało zaakceptowane w wyroku z dnia 24 sierpnia 2007 r., w którym Sąd Najwyższy powołał się w tym zakresie na art. 630 k.c., regulujący podwyższenie wynagrodzenia kosztorysowego, i na art. 634 k.c., odnoszący się do ingerowania przez zamawiającego w przypadku wadliwego wykonywania dzieła²⁹.

Trzeba jednak zauważyć, że w wyroku z dnia 24 sierpnia 2007 r. Sąd Najwyższy odmówił *in casu* przyznania programowi komputerowemu ochrony prawnoautorskiej. Warto zatem odnotować, że kwestia oznaczenia utworu jako przedmiotu umowy o dzieło była dotychczas poruszana przede wszystkim z perspektywy szczegółowości opisu cech przyszłego dobra niematerialnego. Niemniej w literaturze podnoszono także, że wymóg oznaczenia rezultatu w kontekście utworu powinien być rozumiany jako wskazanie, iż dzieło ma być przejawem działalności twórczej o indywidualnym charakterze³⁰. Nie negując co do zasady tej uwagi, sądzę jednak, że porzestanie tylko na takim określeniu rezultatu oka-

²⁶ A. Nowicka, *Umowy o...*, s. 46; R. Sikorski, *op. cit.*, s. 375–376.

²⁷ W. Malina, M. Szwoch, *op. cit.*, s. 214.

²⁸ Wyrok SN z dnia 5 marca 2004 r., I CK 329/03, LEX nr 599732.

²⁹ Wyrok SN z dnia 24 sierpnia 2007 r., V CSK 150/07, LEX nr 485891 z glosą częściowo aprobującą A. Niewęglowskiego, „Przeгляд Sądowy” 2010, nr 6, s. 105–114.

³⁰ A. Stępień, *op. cit.*, s. 111; W. Kubala, *op. cit.*, s. 42; por. A. Brzozowski, *Kodeks cywilny...*, s. 326; P. Drapała, *op. cit.*, s. 221.

że się z reguły niewystarczające. Konkluzja ta nie zmienia natomiast faktu, że stworzenie utworu wymaga pozostawienia twórcy odpowiedniego zakresu swobody działania, polegającej w przypadku programu komputerowego choćby na wyborze określonego sposobu rozwiązania danego problemu. W inżynierii oprogramowania przestrzega się wręcz przed przyjmowaniem konkretnych rozwiązań informatycznych na początkowych etapach pracy nad omawianym dobrem niematerialnym³¹. Konieczne jest zatem odpowiednie wyważenie szczegółowości opisu zamawianego programu komputerowego. W szczególności wskazuje się, że specyfikacja wymagań użytkownika powinna określać działania wykonywane przez program komputerowy, a nie sposób jego budowy³².

Należy zatem stwierdzić, moim zdaniem, że poprzestanie na ogólnym oznaczeniu programu komputerowego okaże się z reguły niewystarczające do uznania go za przedmiot umowy o dzieło. Niezbędne w tej mierze jest zastosowanie rozwiniętego pod względem technicznym i funkcjonalnym opisu, co powinno znaleźć odzwierciedlenie w specyfikacji wymagań użytkownika. Wniosek ten nie dotyczy projektów programistycznych kierowanych przez użytkownika oraz prostego i nieskomplikowanego oprogramowania, w którego przypadku ogólne oznaczenie zwykle wystarczy do powstania abstrakcyjnego pierwowzoru rezultatu *in spe*. Niemniej zwłaszcza ten ostatni wyjątek nie odgrywa istotnej roli w praktyce. Przeważnie bowiem proste programy komputerowe dostępne są już na rynku, a więc nie ma potrzeby ich zamawiania. Tymczasem zamawiający na ogół zainteresowany jest uzyskaniem nietypowego oprogramowania, dopasowanego do jego indywidualnych wymagań. Takie dobro niematerialne będzie miało przy tym nierzadko złożoną strukturę i może korzystać z ochrony prawnoautorskiej. Stopień szczegółowości opisu programu komputerowego powinien być zatem zróżnicowany *casu ad casum*, przy czym należy dążyć do możliwie precyzyjnego opisu oprogramowania przy pozostawieniu twórcy odpowiedniego zakresu swobody działania.

3. Subiektywna pewność a obiektywna możliwość osiągnięcia rezultatu

Strony umowy o dzieło zakładają na podstawie doświadczenia i praktyki, że przyszły rezultat zostanie na pewno osiągnięty³³. Obiektywna możliwość realizacji dzieła wynika nie tyle z zasady *impossibulum nulla est obligatio*, ile z przekonania, że osiągnięcie zamierzonego wyniku zależy tylko od podjęcia określonych

³¹ K. Sacha, *op. cit.*, s. 52, 55.

³² *Ibidem*, s. 68.

³³ W. Ludwiczak, *op. cit.*, s. 61–62.

działań przez podmiot o niezbędnych do tego środkach i umiejętnościach; zwłaszcza że w roli przyjmującego zamówienie wystąpi z reguły profesjonalista³⁴. Bez znaczenia jest natomiast charakter podejmowanych działań, a w szczególności to, czy są one proste czy skomplikowane. Powyższe stanowisko należy uznać za przeważające w doktrynie³⁵.

Zbliżone ujęcie przedstawiono w orzecznictwie. W wyroku z dnia 20 maja 1986 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że przyjmujący zamówienie powinien być uprzedzić zamawiającego, iż z uwagi na nietypowe właściwości rzeczy osiągnięcie zamierzonego rezultatu nie było pewne³⁶. Z kolei w wyroku z dnia 4 października 2006 r. Sąd Najwyższy wskazał, że uzależnienie osiągnięcia rezultatu od wielu istniejących lub przyszłych zdarzeń i czynników zewnętrznych, leżących poza sferą oddziaływania dłużnika, przemawia za uznaniem takiego zobowiązania za zobowiązanie starannego działania, a nie zobowiązanie rezultatu³⁷.

Dotychczasowe uwagi wymagają jednak modyfikacji w przypadku utworu. W literaturze podnosi się bowiem, że powstanie tego dobra niematerialnego jest zawsze niepewne, wobec czego nie spełnia on omawianego wymogu³⁸. Zbliżone ujęcie zaprezentowano także w wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 5 lipca 1995 r., w którym stwierdzono, że cechą działalności twórczej jest brak możliwości przewidzenia przynajmniej niektórych elementów rezultatu, nawet gdy utwór ma powstać według z góry określonych wymogów³⁹. Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 stycznia 2006 r., zestawiając twórczość autorską z pracą o charakterze technicznym⁴⁰. Ta ostatnia charakteryzuje się przewidywalnością i powtarzalnością osiąganych rezultatów. Proces powstawania utworu wymaga natomiast użycia przez twórcę wyobraźni w celu uzupełniania tych elementów, które nie są zdeterminowane przez wiedzę, umiejętności, surowce lub urządzenia.

Program komputerowy objęty ochroną prawnoautorską nie mieściłby się zatem w pojęciu dzieła, a umowa o jego stworzenie nie byłaby umową o dzieło. Trzeba jednak zauważyć, że utwory nie stanowią jednorodnej kategorii dóbr niematerialnych. Wyróżnia się bowiem utwory o charakterze artystycznym i utwory

³⁴ S. Wójcik, *Pojęcie umowy o dzieło*, „Studia Cywilistyczne” IV, 1963, s. 122–124.

³⁵ Zob. A. Brzozowski, *Umowa o...*, s. 332–333; S. Buczkowski, *op. cit.*, s. 420; por. A. Brzozowski, *Kodeks cywilny...*, s. 327; G. Kozieł, *op. cit.*, s. 236.

³⁶ Wyrok SN z dnia 20 maja 1986 r., III CRN 82/86, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna i Administracyjna i Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych” 1987, nr 8, poz. 125.

³⁷ Wyrok SN z dnia 4 października 2006 r., II CSK 117/06, LEX nr 332959.

³⁸ J. Serda, *op. cit.*, s. 47; A. Stępień, *op. cit.*, s. 108; Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *op. cit.*, s. 177.

³⁹ Wyrok SA w Krakowie z dnia 5 sierpnia 1995 r., I ACr 453/95, cyt. za: J. Barta, R. Markiewicz, *Przedmiot prawa autorskiego*, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo autorskie*, t. 13, red. J. Barta, Warszawa 2007, s. 20.

⁴⁰ Wyrok SN z dnia 25 stycznia 2006 r., I CK 281/05, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna” 2006, nr 11, poz. 186.

o charakterze użytkowym (np. utwory architektoniczne, urbanistyczne, kartograficzne)⁴¹. Rozróżnienie to jest istotne, gdyż ryzyko nieosiągnięcia zamierzonego rezultatu jest mniejsze w przypadku utworów użytkowych niż w przypadku utworów artystycznych. Mając zatem na uwadze, że programy komputerowe podporządkowane są głównie względem funkcjonalnym i technicznym, można by *prima facie* dojść do wniosku, że ich powstanie nie jest obarczone wspomnianym ryzykiem niepowodzenia. Takie założenie wydaje się jednak w mojej ocenie kontrfaktyczne. W inżynierii oprogramowania wskazuje się bowiem, że „[o]dsetek projektów, których nie udało się doprowadzić do końca lub które znacząco przekroczyły założony koszt i czas realizacji, jest bardzo wysoki — dużo wyższy niż w innych dziedzinach inżynierii”⁴².

Przyczyn takiego stanu rzeczy upatruje się po części w ogólnych trudnościach zbilansowania nakładów środków finansowych i pracy ludzkiej, które towarzyszą większości przypadków tworzenia i wdrażania przedmiotów o znacznym stopniu skomplikowania⁴³. Niemniej w literaturze informatycznej wymienia się także wiele specyficznych dla oprogramowania przyczyn, które — jak się podnosi — nie występują w przypadku innych obiektów, np. budowlanych lub mechanicznych, cechujących się także istotną złożonością. Podnosi się w szczególności, że (1) programy komputerowe tworzone są z elementów niematerialnych, niedających się zweryfikować za pomocą zmysłów; (2) użytkownicy formułują różnorodne wymagania i często je zmieniają, co utrudnia ustalenie, czy dostarczone dobro niematerialne wykazuje pożądane cechy; (3) strony nadużywają podatności oprogramowania na modyfikacje, prowadząc do nadmiernej labilności oczekiwań stawianych temu dobru niematerialnemu; (4) program komputerowy jest często przedmiotem niepowtarzalnym, tworzonym przy użyciu nowych, nie w pełni jeszcze dojrzałych narzędzi; (5) między stronami zachodzi dysproporcja w wiedzy specjalistycznej.

Powyższe uwagi znajdują potwierdzenie w judykaturze, gdyż znaczna część orzeczeń poruszających kwestię oprogramowania dotyczy właśnie projektów programistycznych, których nie udało się wykonać⁴⁴. Poza tym w literaturze uważa się, że nie każdy program komputerowy jest w rzeczywistości możliwy

⁴¹ Podobnie: R. Sikorski, *op. cit.*, s. 375; por. J. Szyjewska-Bagińska, *op. cit.*, s. 353; zob. T. Grzeszak, *Umowa o stworzenie utworu w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1995, nr 1, s. 12.

⁴² K. Sacha, *op. cit.*, s. 37.

⁴³ *Ibidem*, s. 37.

⁴⁴ Wyrok SN z dnia 29 listopada 2006 r., II CSK 267/06, LEX nr 445259 z glosą aprobującą G. Krzemińskiego, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 7, s. 403–406; wyrok SN z dnia 24 sierpnia 2007 r., V CSK 150/07, LEX nr 485891 z glosą częściowo aprobującą A. Niewęglowskiego, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 6, s. 105–114; wyrok SA w Poznaniu z dnia 15 grudnia 2010 r., I ACa 788/10, LEX nr 898655.

do osiągnięcia, nawet gdyby jego realizacji podjął się profesjonalista⁴⁵. Pogląd ten wydaje się co do zasady trafny. Niewykluczone bowiem, że w pewnych okolicznościach opracowanie metody rozwiązania danego problemu okaże się niewykonalne. W inżynierii oprogramowania zauważa się, że ok. 20% projektów programistycznych kończy się niepowodzeniem, a 40% z nich jest realizowana z przekroczeniem zakładanego czasu lub budżetu bądź też funkcjonalność programu komputerowego jest ograniczona⁴⁶.

Dotychczasowe uwagi nie powinny jednak prowadzić do wniosku, że umowa o stworzenie programu komputerowego ma zupełnie losowy charakter. W inżynierii oprogramowania wypracowano bowiem sposoby oceny wykonalności omawianego dobra niematerialnego. W tym celu przeprowadza się studium wykonalności wraz z analizą czynników technicznych⁴⁷. Pozytywny wynik tego badania wskazuje na możliwość realizacji zamówionego programu komputerowego, przy czym studium wykonalności poprzedza sporządzenie specyfikacji wymagań użytkownika. Ten ostatni dokument powinien zatem opisywać cechy oprogramowania możliwe do realizacji. Konkluzja ta nie zmienia natomiast faktu, że studium wykonalności wskazuje tylko na prawdopodobieństwo osiągnięcia rezultatu. W przypadku małych lub prostych programów komputerowych może ono odpowiadać obiektywnej możliwości, a subiektywnej pewności osiągnięcia dzieła. Tego rodzaju oprogramowanie jest jednak rzadko zamawiane, gdyż z reguły można je pozyskać na rynku jako oprogramowanie standardowe. Ponadto przeważnie nie ma ono statusu utworu, gdyż jego rozmiar oraz nieskomplikowana budowa istotnie utrudniają nadanie mu indywidualnego charakteru. Natomiast w przypadku złożonych programów komputerowych, które z reguły są przedmiotem omawianej umowy, a które często korzystają także z ochrony prawnoautorskiej, nawet względnie wysoki stopień prawdopodobieństwa ich realizacji nie wydaje się odpowiadać analizowanej cesze dzieła. Nie zawsze zatem program komputerowy tworzony na zamówienie stanowi rezultat, którego osiągnięcie jest obiektywnie możliwe, a subiektywnie pewne.

4. Ucieleśnienie rezultatu

Kwestia objęcia zakresem nazwy „dzieło” jedynie rezultatów ucieleśnionych należała do szczególnie kontrowersyjnych. Zwłaszcza w dawniejszej literaturze⁴⁸

⁴⁵ B. Czachórska, *op. cit.*, s. 84–85; podobnie: J. Barta, R. Markiewicz, *Główne problemy...*, s. 210, 213–214.

⁴⁶ Zob. K. Sacha, *op. cit.*, s. 38–39 (dane za 2006) i s. 41 (dane dotyczące rynku krajowego).

⁴⁷ *Ibidem*, s. 58, 62–64.

⁴⁸ R. Longchamps de Bérier, *Polskie prawo cywilne. Zobowiązania*, Lwów 1939, wydanie anastatyczne: Poznań 1999, s. 543–544; S. Wójcik, *op. cit.*, s. 115–119, 131, w nowszej litera-

i judykaturze⁴⁹ przyjmowano szerokie rozumienie dzieła, obejmujące rezultaty nieucieleśnione, takie jak wykonanie przedstawienia, koncertu lub deklamacji. Powyższe ujęcie wynikało z tendencji do uniwersalizowania ustawowych typów kontraktów w związku z potrzebą unifikacji prawa obligacyjnego po okresie zaborów, czego przejawem był między innymi brak wyraźnego rozgraniczenia umowy o dzieło i umowy zlecenia w kodeksie zobowiązań⁵⁰. Referowane stanowisko spotkało się następnie z uzasadnioną krytyką⁵¹. Trafnie bowiem wskazano, że rezultaty nieucieleśnione nie są samoistne i dokładnie oznaczone. Za aktualnie dominujący należy uznać pogląd, w świetle którego dziełem są jedynie rezultaty ucieleśnione⁵².

Nie negując przeważającego obecnie stanowiska co do referowanej cechy dzieła, uważam, że nie znajduje ono tak prostego przełożenia w kontekście oprogramowania, jakby się to *prima facie* wydawało. Możliwość objęcia programów komputerowych ochroną prawnoautorską rodzi bowiem pytanie o sens wymogu ucieleśnienia rezultatu w przypadku utworu. W tej mierze rozważaną cechą dzieła ujmuje się jako „istnienie rezultatu w postaci postrzegalnej, pozwalającej odróżnić go od innych przedmiotów, ale i uchwycić istotę osiągniętego rezultatu”⁵³. Tym samym ucieleśnienie rezultatu byłoby tożsame z ustaleniem utworu. Wskazuje się również, że „dziełem w języku prawnym jest rezultat ludzkiej aktywności, ucieleśniony materialnie lub ustalony w postaci niematerialnej”⁵⁴. Zwięzłość tej wypowiedzi nie pozwala jednak na jednoznaczne stwierdzenie, czy ustalenie w przypadku rezultatów niema-

turze: por. M. Nestorowicz, [w:] *Kodeks cywilny z komentarzem*, t. 2, red. J. Winiarz, Warszawa 1989, s. 614; J. Szczerski, *op. cit.*, s. 1372–1374; podobnie: A. Zimny, *Umowa o dzieło*, Łódź 1997, s. 15.

⁴⁹ Wyrok NTA z dnia 5 stycznia 1937 r., I. rej. 3324/35, 3375/35, 3442–3451/35, „Orzecznictwo Sądów Najwyższych w sprawach podatkowych i administracyjnych”, I, 1937, poz. 1716, cyt. za: S. Wójcik, *op. cit.*, s. 119–120); wyrok SN z dnia 13 marca 1967 r., I CR 500/66, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1968, nr 7–8, poz. 156 z glosą krytyczną W. Ludwiczaka, *ibidem*, z uwagami A. Szpunara i W. Wanatowskiej, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa cywilnego za II półrocze 1968*, „Nowe Prawo” 1969, nr 5, s. 790–791.

⁵⁰ A. Brzozowski, *Odpowiedzialność przyjmującego...*, s. 16–18; *idem*, *Umowa o...*, s. 330–331.

⁵¹ A. Brzozowski, *Odpowiedzialność przyjmującego...*, s. 18–19; por. *idem*, *Kodeks cywilny...*, s. 326–327.

⁵² A. Brzozowski, *Odpowiedzialność przyjmującego...*, s. 16–21; *idem*, *Umowa o...*, s. 328–332; S. Buczkowski, *op. cit.*, s. 418–420; por. P. Drapała, *op. cit.*, s. 216–218; G. Koziół, *op. cit.*, s. 233–236; K. Zagrobelny, *op. cit.*, s. 1135; podobnie: L. Ogiegło, *Usługi jako przedmiot stosunków obligacyjnych*, Katowice 1989, s. 201, którego zdaniem dziełem powinny być jedynie rezultaty materialne.

⁵³ W. Kubala, *op. cit.*, s. 38. Pogląd ten podziela również: A. Brzozowski, *Umowa o...*, s. 329; por. *idem*, *Kodeks cywilny...*, s. 379; G. Koziół, *op. cit.*, s. 234; K. Zagrobelny, *op. cit.*, s. 1112.

⁵⁴ Z. Strus, [w:] *Kodeks cywilny. Praktyczny komentarz z orzecznictwem: art. 353–1088*, t. II, H. Ciepla *et al.*, Warszawa 2005, s. 351.

terialnych odgrywa taką samą rolę jak ucieleśnienie w przypadku rezultatów materialnych.

Zrównanie ucieleśnienia rezultatu z ustaleniem utworu nie jest jednak w mojej ocenie trafne. Przez ustalenie utworu rozumie się bowiem uzewnętrznienie tego dobra niematerialnego, które pozwala na jego percepcję osobom innym niż sam twórca⁵⁵. Co więcej, w wyroku z dnia 25 kwietnia 1973 r. Sąd Najwyższy uznał, że ustalenie polega na przybraniu przez utwór jakiegokolwiek postaci, choćby jego treść lub cechy nie były jeszcze wyznaczone w sposób trwały, o ile jednak wywołują one efekt artystyczny⁵⁶. Sądzę, że takie interpretowanie wymogu ucieleśnienia rezultatu byłoby niespójne z wymogiem samoistości dzieła. Niemniej w literaturze wyrażono pogląd, w świetle którego ustalenie utworu przesądza o jego samoistości jako rezultatu⁵⁷. Trzeba jednak odróżnić w mojej ocenie wyodrębnienie utworu jako możliwość percypowania go przez osoby trzecie od samodzielności dzieła jako możliwości dalszego występowania w obrocie. Naturalnie dzieło powinno być postrzegalne dla stron. Niemniej ustalenie może mieć charakter efemeryczny, a ponadto ustalony może być także utwór nieukończony. Tym samym należy uznać, że samoistość jest warunkiem dostatecznym ustalenia utworu, ale relacja ta nie podlega odwróceniu.

Wątpliwości te wzmacnia występowanie oprogramowania w różnych formach wyrażenia. Program komputerowy może być bowiem ustalony w postaci kodu wynikowego lub kodu źródłowego⁵⁸. Ustalenie może nastąpić również w pamięci komputera, na ekranie monitora, na wydruku lub ustnie w drodze prezentacji⁵⁹. Nie każde ustalenie oprogramowania spełnia więc wymóg samoistości rezultatu, co *implicite* wyklucza zrównywanie ucieleśnienia tego dobra niematerialnego z jego ustaleniem, tym bardziej że w kontekście oprogramowania zwraca się uwagę na efemeryczność jego ustalenia⁶⁰. Poza tym w trakcie procesu powstawania programu komputerowego może dochodzić do wielokrotnego ustalania poszczególnych wersji tego dobra niematerialnego. Uważam zatem, że nie należy utożsamiać ucieleśnienia rezultatu z ustaleniem programu komputerowego jako utworu. Podobnie jak przy ocenie samoistości

⁵⁵ Zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie...*, s. 26; S. Grzybowski, *Przedmiot i podmiot prawa autorskiego*, [w:] *Zagadnienia prawa autorskiego*, red. S. Grzybowski, Warszawa 1973, s. 93–94; M. Poźniak-Niedzielska, *Przedmiot prawa autorskiego*, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo autorskie*, t. 13, red. J. Barta, Warszawa 2007, s. 12–13.

⁵⁶ Wyrok SN z dnia 25 kwietnia 1973 r., I CR 91/73, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1974, nr 7–8, poz. 157 z glosą częściowo aprobującą J. Serdy, *ibidem*, i z glosą aprobującą S. Grzybowskiego, „Nowe Prawo” 1974, nr 6, s. 834.

⁵⁷ J. Barta, *op. cit.*, s. 93; J. Szyjewska-Bagińska, *op. cit.*, s. 347.

⁵⁸ J. Barta, R. Markiewicz, *Główne problemy...*, s. 22–24.

⁵⁹ A. Nowicka, *Prawnoautorska i patentowa ochrona programów komputerowych*, Warszawa 1995, s. 111–112.

⁶⁰ M. Byrska, *Umowy komputerowe...*, s. 40–41.

rezultatu należy natomiast przyjąć, że ucieleśnienie stanowi warunek dostateczny ustalenia.

Warto przy tym zauważyć, że potencjalnie program komputerowy może być rezultatem nieucieleśnionym, a zatem nie mieścić się w pojęciu dzieła. Dotyczy to w szczególności przypadku wygłoszenia ustnie (kodu) oprogramowania. Niemniej nie ulega wątpliwości, że przykład ten ma wyłącznie akademicki charakter i pozbawiony jest doniosłości praktycznej, tym bardziej że występujące w obrocie programy komputerowe nie tylko są ucieleśnione, lecz nadto utrwalone na płycie CD, DVD lub innym podobnym nośniku danych. Utrwalenie stanowi natomiast kwalifikowaną postać zarówno ucieleśnienia, jak i ustalenia rezultatu. Jeżeli bowiem oprogramowanie zostało utrwalone w *corpus mechanicum*, to należy także uznać, że jest ono ucieleśnione i ustalone.

5. Podsumowanie

W wyniku dotychczasowych rozważań należy w mojej ocenie stwierdzić, że nie każdy program komputerowy tworzony na zamówienie stanowi dzieło w rozumieniu art. 627 k.c. Wynika to zarówno ze skomplikowania tego dobra niematerialnego, jak i z możliwości objęcia go ochroną prawnoutorską. W konsekwencji niezbędne jest zastosowanie odpowiedniego poziomu szczególności opisu zamawianego oprogramowania, przy czym poprzestanie tylko na ogólnym wskazaniu cech tego dobra niematerialnego przeważnie okaże się moim zdaniem niewystarczające do zakwalifikowania takiego przedmiotu świadczenia jako dzieła. Większe wątpliwości budzi natomiast uznanie programu komputerowego za rezultat, którego osiągnięcie jest obiektywnie możliwe, a subiektywnie pewne. Cechę tę można przypisywać niewielkim i prostym programom komputerowym, które jednak na ogół nie są tworzone na zamówienie. W przypadku złożonego oprogramowania, które nierzadko posiada nadto status utworu, wymóg ten nie będzie spełniony, gdyż powstanie takiego rezultatu okaże się z reguły jedynie prawdopodobne. Kontrowersji nie budzi natomiast *de facto* spełnienie wymogu ucieleśnienia, a w przypadku utworów także ustalenia, rezultatu, gdyż w praktyce program komputerowy występuje w postaci utrwalonej na nośniku danych.

Ocena oprogramowania powinna być zróżnicowana *casu ad casum*. Uważam zarazem, że w odniesieniu do oprogramowania, które w konkretnym przypadku nie mieści się w pojęciu dzieła, należy co do zasady sięgnąć w drodze analogii do przepisów o umowie o dzieło, a nie stosować odpowiednio na mocy art. 750 k.c. przepisów o umowie zlecenia. Taki zabieg pozwoli dopasować uregulowanie dotyczące tworzenia dzieła na zamówienie do przypadku tworzenia przedmiotu świadczenia istotnie podobnego, choć nietożsamego.

Computer program as an object of the contract for work

Summary

Software development contract *sensu stricto* is often qualified as a contract for work. The aim of the article is to consider the relation between a bespoke computer program and work. In the conclusion of the conducted analysis it should be stated that it will not always constitute work in the sense of Art. 627 of the Civil Code. The lack of a precise description of bespoke software and the uncertainty of its realisation is an argument for the exclusion of immaterial goods from the scope of the contract for work. This last remark concerns particularly complicated computer programs, which are ordered most frequently and which are often under the copyright protection. However, simple computer programs will normally constitute the object of the contract for work.

Keywords: computer program, software development contract, contract for work