

Olsztyn, 31 sierpnia 2022r.

Prof. UWM dr hab. Adam Bieranowski

Wydział Prawa i Administracji

UWM w Olsztynie

Recenzja

**osiągnięć i aktywności naukowej dra Arkadiusza Michalaka
sporządzona w postępowaniu o nadanie stopnia naukowego
doktora habilitowanego**

I. Podstawa, przedmiot i kryteria oceny

Poniższa recenzja zostaje sporządzona w wykonaniu uchwały Rady Dyscypliny Nauki prawne Uniwersytetu Jagiellońskiego z 21 marca 2022r. powołującej skład Komisji Habilitacyjnej w postępowaniu o nadanie stopnia doktora habilitowanego dra Arkadiusza Michalaka.

W świetle przepisów art. 219 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 20 lipca 2018r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 574, dalej jako „ustawa”), stopień doktora habilitowanego nadaje się osobie, która spełnia następujące przesłanki materialnoprawne: posiada w dorobku osiągnięcia naukowe albo artystyczne, stanowiące znaczny wkład w rozwój określonej dyscypliny, w tym co najmniej: a) 1 monografię naukową wydaną przez wydawnictwo, które w roku opublikowania monografii w ostatecznej formie było ujęte w wykazie sporządzonym zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 267 ust. 2 pkt 2 lit. a, lub b) 1 cykl powiązanych tematycznie artykułów naukowych opublikowanych w czasopismach naukowych lub w recenzowanych materiałach z konferencji międzynarodowych, które w roku opublikowania



artykułu w ostatecznej formie były ujęte w wykazie sporządzonym zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 267 ust. 2 pkt 2 lit. b, lub c) 1 zrealizowane oryginalne osiągnięcie projektowe, konstrukcyjne, technologiczne lub artystyczne, a ponadto wykazuje się istotną aktywnością naukową albo artystyczną realizowaną w więcej niż jednej uczelni, instytucji naukowej lub instytucji kultury, w szczególności zagranicznej.

II. Ocena osiągnięcia naukowego Habilitanta

Jako osiągnięcia naukowe w rozumieniu art. 219 ust. 1. pkt. 2 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 478) Habilitant wskazał monografię: „Odpowiedzialność cywilnoprawna w obrocie oprogramowaniem komputerowym w erze sztucznej inteligencji” (Warszawa 2021, ss. LXIII, 501).

Ocena wyboru tematu jest bardzo wysoka. W polskim piśmiennictwie brak jest całościowego monograficznego opracowania tytułowej problematyki. Jakkolwiek próby wyjaśnienia konstrukcji prawnych charakteryzujących sztuczną inteligencję były ostatnio przedmiotem wielu opracowań, także monograficznych (J. Wyczik, *Dobra wirtualne z perspektywy użytkowników i dostawców treści. Prawne uwarunkowania obrotu*, Warszawa 2022; A. Chłopecki, *Sztuczna inteligencja a prawo – szkice prawnicze i futurologiczne*, Warszawa, wyd. 1 2018, wyd. 2, 2021; A. Krasuski, *Status prawny sztucznego agenta. Podstawy prawne zastosowania sztucznej inteligencji*, Warszawa 2020) nie były one jednak nakierowane na kompleksową analizę odpowiedzialności cywilnej w obrocie oprogramowaniem komputerowym.

Wybór tematu zasługuje za poparcie także z innego względu. Rozważane przez Autora kwestie mają bardzo istotny walor dogmatyczny i odznaczają się przydatnością praktyczną. Jak wolno założyć ich znaczenie będzie wzrastało wraz z szybkim rozwojem technologii cyfrowych. Szczególne wyzwanie dla prawa

prywatnego stanowi wieloszczeblowy i heterogeniczny charakter obrotu oprogramowaniem komputerowym, w tym zwłaszcza rysująca się tendencja udostępniania jedynie funkcjonalności oprogramowania w modelu quasi usługowym (Software as a Service), hybrydyzacja przedmiotu świadczenia w transferze oprogramowania (rzecz z treścią cyfrową) oraz „genetyczne” samodoskonalenie się systemów sztucznej inteligencji i różny stopień ich samodzielności. Cechy te przekładają się na komplikacje z przypisaniem odpowiedzialności cywilnej różnym kategoriom uczestników tego obrotu, przy uwzględnieniu odmiennych jej przesłanek i zasad oraz rozkładu ciężaru dowodu i przedawnienia roszczeń.

Skoncentrowanie rozprawy na problematyce odpowiedzialności cywilnej zasługuje na poparcie także z perspektywy prac koncepcyjnych i legislacyjnych prowadzonych na poziomie Unii Europejskiej. 21.4.2021 r. Komisja Europejska przedstawiła ponad 300-stronicowy pakiet dotyczący sztucznej inteligencji, którego centralny wniosek sprowadza się do celowości przyjęcia rozporządzenia UE w sprawie AI.

We wstępie Habilitant zauważył, że do momentu wypracowania przejrzystych i spójnych reguł odpowiedzialności w obrocie oprogramowaniem komputerowym oceny prawnej zdarzeń z udziałem oprogramowania z algorytmami sztucznej inteligencji na gruncie prawa umów, jak i prawa deliktów trzeba będzie dokonywać jeszcze przez długi czas na podstawie tradycyjnych regulacji klasycznego prawa cywilnego i prawa autorskiego. Jednym z podstawowych pytań badawczych było ustalenie, na ile regulacje te nadają się do oceny zagadnień odpowiedzialności w obrocie oprogramowaniem komputerowym i czy mogą stanowić podstawę do przyszłej regulacji odpowiedzialności za sztuczną inteligencję. Równolegle Autor poszukiwał odpowiedzi na pytanie w jakim zakresie dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/770 z 20.5.2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów

o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych („dyrektywa cyfrowa”) oraz dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/771 z 20.5.2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów („dyrektywa towarowa”) mogą stanowić inspirację dla zmian legislacyjnych w innych obszarach w celu dopasowania klasycznych regulacji cywilnoprawnych lub autorskoprawnych do problematyki odpowiedzialności w obrocie oprogramowaniem komputerowym. Nie wskazał natomiast Habilitant we wstępie stosowanych metod badawczych. Luka ta nabiera szczególnego znaczenia. W rozprawie brak jest bowiem prezentacji poglądów obcej doktryny i judykatury poświęconych odpowiedzialności cywilnej przy wykonywaniu obrotu oprogramowaniem komputerowym, co znacząco obniża jej ocenę. Moim zdaniem zreferowanie toczonej zagranicą dyskusji naukowej - z pożytkiem dla oceny prawa polskiego - pozwoliłoby zdiagnozować występujące tam problemy dogmatyczne i ukazać sposoby ich rozwiązania z szerszej perspektywy wpływu rozbieżności prawa deliktów na propozycje regulacji odpowiedzialności cywilnej za sztuczną inteligencję (zob. przykładowo Ernst Karner, Bernhard A. Koch, Mark A. Geistfeld Comparative Law Study on Civil Liability for Artificial Intelligence, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2021; S. Lohsse, R. Schulze, D. Staudenmayer (red.), Liability for Artificial Intelligence and the Internet of Things, Baden-Baden 2019; J. Grapentin Vertragsschluss und vertragliches Verschulden beim Einsatz von Künstlicher Intelligenz und Softwareagenten, Baden-Baden 2018; Ch. Haagen, Verantwortung für Künstliche Intelligenz. Ethische Aspekte und zivilrechtliche Anforderungen bei der Herstellung von KI-Systemen, Baden-Baden 2021; P. Machnikowski (red.), European Product Liability, An Analysis of the State of the Art in the Era of New Technologies, 2017). Odniesienia prawno-porównawcze występują w monografii śladowo i wpadkowo (w kontekście licencji s. 299-313), a przy tym nie rzucają nowego światła na główne problemy badawcze. Niestety - jak wyżej zauważono - Autor nie wskazuje metod badawczych. Nie znajdziemy więc w

pracy także wyjaśnienia niezasadności posłużenia się metodą komparatystyczną w kontekście zrealizowania zamierzonego zadania badawczego lub poszerzenia obszaru eksploracji.

Struktura pracy obejmuje sześć rozdziałów, poprzedzonych wykazami skrótów i literatury oraz wprowadzeniem. Całość wieńczy syntetyczne podsumowanie (s. 491-495).

Rozdział I ma charakter wprowadzający. Wyjaśniono w nim podstawowe pojęcia obrotu i odpowiedzialności, po czym zarysowano rozwój sztucznej inteligencji oraz dokonano przeglądu aktów prawnych i ich projektów z tego zakresu. Szerzej scharakteryzowano rezolucję Parlamentu Europejskiego z 16.2.2017 r. zawierającą zalecenia dla Komisji w sprawie przepisów prawa cywilnego dla robotyki oraz dyrektywy 2019/770 i 2019/771, które dotyczą poprzez pojęcie treści cyfrowych zarówno tradycyjnego oprogramowania, jak i programów komputerowych wyposażonych w algorytmy sztucznej inteligencji. W tym ostatnim przypadku szersze omówienie tych aktów prawnych wynikało z faktu, że są to akty stosunkowo nowe, jeszcze przed implementacją do krajowego porządku prawnego. Rozważania zamieszczone w rozdziale wprowadzającym nie są pełne. Wzbogaciłoby je uwzględnienie interesującego opracowania poświęconego kwestiom pojęciowym (zob. T. Zalewski, Definicja sztucznej inteligencji [w:] Prawo sztucznej inteligencji, red. L. Lai, M. Świerczyński, Warszawa 2020) oraz odniesienie się do szerokiej i elastycznej definicji zaproponowanej w projekcie rozporządzenia UE w sprawie AI.

Rozdział II ma się koncentrować na poszukiwaniu granic umownego kształtowania odpowiedzialności w obrocie oprogramowaniem komputerowym. Obszerne fragmenty tego rozdziału – wbrew tej zapowiedzi – zawierają prezentację ogólnych, szeroko opisywanych w doktrynie zagadnień. Zbędne jest wymienianie na s. 63-68 płaszczyzn swobody umów i wyliczanie możliwości kształtowania typu stosunku prawnego oraz poszczególnych praw i obowiązków

jego stron. Nic nowego nie wnosi do dyskursu prawniczego także nadmiernie rozbudowane omówienie ograniczeń swobody umów (s. 95-119). Fragment ten ma charakter sprawozdawczy (zob. zwłaszcza prezentację ograniczeń dotyczących kształtowania sankcji odszkodowawczej, związku przyczynowego, rozkładu ciężaru dowodu, kar umownych, zasad odpowiedzialności deliktowej przed wyrządzeniem szkody z tytułu czynu niedozwolonego (*pro futuro*) i zwolnienia z odpowiedzialności), a nie problemowy.

Rozważania zamieszczone w tym rozdziale skłoniły Autora do sformułowania trzech wniosków. Po pierwsze - niezbędna wydaje się tutaj swoista „akcja afirmacyjna” wyrównująca siłę negocjacyjną stron angażujących się w obrót oprogramowaniem, jeśli nie poprzez wyraźne regulacje prawne, jak to uczyniono we Francji podczas reformy Kodeksu cywilnego z 2016 r., wprowadzając w art. 1171 Kodeksu cywilnego rozszerzoną ochronę przeciwko niedozwolonym klauzulom także w obrocie pozakonsumenckim w celu urzeczywistnienia idei sprawiedliwości kontraktowej (*justice contractuelle*), to przynajmniej poprzez interpretację istniejących przepisów pozwalającą na przywrócenie zachwianej równowagi kontraktowej stron. Dlatego też – jak wskazuje Autor - zasadne jest przyjęcie, by w obrocie oprogramowaniem ograniczenia w zakresie umownego wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności poddawać nieco surowszej ocenie przez pryzmat właściwości stosunku prawnego lub dobrych obyczajów. Drugą istotną dla obrotu oprogramowaniem kwestią wynikającą z przedstawionych powyżej rozważań jest daleko idąca niepewność reguł dotyczących odpowiedzialności cywilnej *ex contractu*. Trzeci z aspektów dotyczy rozwoju nowych modeli odpowiedzialności za rozwiązania informatyczne ze sztuczną inteligencją udostępniane na podstawie umów, które cechują się określoną specyfiką (s. 120-121).

Prowadzi to Autora do postawienia pytania, czy można sensownie domagać się stworzenia nowych mechanizmów odpowiedzialności wobec tak istotnych

wątpliwości towarzyszących istniejącym zasadom odpowiedzialności? Habilitant zauważa, że w propozycjach legislacyjnych czy doktrynalnych dotyczących nowych zasad odpowiedzialności wiele uwagi poświęca się nowym koncepcjom odpowiedzialności, np. *risk-based approach*, a stosunkowo niewiele relacji tych nowych zasad do istniejących już zasad odpowiedzialności oraz granicom możliwości modyfikacji (ograniczenia lub rozszerzenia) takiej projektowanej odpowiedzialności.

W rozdziale III Autor dokonał trafnego rozróżnienia, podejmując rozważania na temat przedmiotu świadczenia i świadczenia jako kluczowej determinanty zobowiązań umownych w obrocie oprogramowaniem komputerowym. Habilitant celnie zaobserwował zmiany w zakresie tego, co w istocie stanowi przedmiot obrotu dotyczący oprogramowania komputerowego. Zauważył, że redukuje się liczba oprogramowania, która podlega ochronie prawnoautorskiej, między innymi z tej właśnie przyczyny, że część tego typu oprogramowania jest stworzona przez sztuczną inteligencję, co nie pozwala na kwalifikację takiego wytworu jako utworu w sensie prawnym ze względu na zasadę twórczości. Dalej Autor wywiódł, że oprogramowanie nie jest dystrybuowane samodzielnie, ale bardzo często jako element rzeczy, co zostało dość precyzyjnie uwypuklone w dyrektywie 2019/771, która wprowadza koncepcję rzeczy z treścią cyfrową i przyznaje priorytet treści cyfrowej względem samej rzeczy, tworząc w istocie nowy hybrydowy przedmiot stosunków cywilnoprawnych.

Nie jest jednak przekonująca lokata tego rozdziału. Koncentruje się on na kwestiach pojęciowych. Struktura pracy stałaby się logiczniejsza, gdyby prezentacja tych zagadnień poprzedziła rozważania poświęcone poszukiwaniu granic umownego kształtowania odpowiedzialności w obrocie oprogramowaniem komputerowym, zamieszczone w rozdz. II.

Tytuł rozdziału IV „Odpowiedzialność umowna w obrocie oprogramowaniem komputerowym” jest enigmatyczny i wprowadzający w błąd. Rozdział ten został podzielony na trzy jednostki redakcyjne. W ramach pierwszej i drugiej zamieszczono ogólne rozważania nad reżimami odpowiedzialności umownej w obrocie oprogramowaniem komputerowym i ich wzajemnymi relacjami. W trzecim segmencie tego rozdziału przedstawiono pozostałe szczególne regulacje dotyczące odpowiedzialności kontraktowej w obrocie oprogramowaniem komputerowym. Omówiono w nim regulację odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku unieważnienia patentu na wynalazek (art. 291 Prawa własności przemysłowej), odpowiedzialność cywilną w odniesieniu do baz danych oraz odpowiedzialność za program komputerowy jako element przedsiębiorstwa.

Nie przedstawiono w tym rozdziale natomiast rozważań poświęconych gwarancyjnym umowom indemnizacyjnym, przewidującym obowiązek naprawienia szkody w sytuacji, gdyby stan rzeczywisty odbiegał od stanu oczekiwanego, określonego w deklaracji gwaranta. Pominęto także problematykę odpowiedzialności ubezpieczyciela. Uważam, że zubożyło to walory merytoryczne monografii.

Rozdział V skupia się na odpowiedzialności kontraktowej w obrocie oprogramowaniem komputerowym na gruncie najbardziej typowych umów dotyczących programów komputerowych. Autor koncentruje się na klauzulach odnoszących się do odpowiedzialności cywilnej. W pierwszym rzędzie analizuje umowę licencyjną. Następnie bada regulację umowy wdrożeniowej w modelu tworzenia oprogramowania o z góry założonych funkcjach (model kaskadowy). Dalej podejmuje rozważania nad umową o stworzenie oprogramowania w modelu zwinnego oprogramowania, umową serwisową o gwarantowanym poziomie usług (SLA, czyli *Service Level Agreement*) oraz umową SaaS (*Software as a Service*). Rozdział ten stanowi najbardziej udany pod względem

merytorycznym fragment recenzowanej pracy. Rozważania nie mają charakteru sprawozdawczego, a Autor trafnie identyfikuje charakterystyczne problemy prawa kontraktowego, prowokowane specyfiką przedmiotu świadczenia.

Braki są nieznaczące. Autor pominął stworzoną w germańskiej kulturze prawnej konstrukcję umowy o skutku ochronnym dla osoby trzeciej (Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte). W tej konstelacji walor ochronny sprowadza się do przyznania osobie trzeciej roszczenia odszkodowawczego. Możliwość jej wykorzystania w obszarze odpowiedzialności za błędy w sztucznej inteligencji jest rozważana w piśmiennictwie niemieckim.

Ostatni rozdział poświęcony jest odpowiedzialności deliktowej w obrocie oprogramowaniem komputerowym. Autor rozważa regulacje dotyczące odpowiedzialności za użycie oprogramowania na gruncie przepisów dotyczących odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (s. 381-399), odpowiedzialność związaną z użyciem sił przyrody, pojazdów mechanicznych (autonomicznych) i ruchem przedsiębiorstwa (s. 399-418), odpowiedzialność za własne i cudze czyny (s. 418-434) oraz czyny nieuczciwej konkurencji i nieuczciwe praktyki rynkowe (s. 434-489), np. problem reklam generowanych przez sztuczną inteligencję, *deep fake*, problem antropomorfizacji sztucznego agenta i innych podobnych interesujących zjawisk, które w tym obszarze się pojawiają, a mogą być oceniane na gruncie szeroko rozumianego prawa deliktów komercyjnych.

Przechodząc do oceny głównych tez rozprawy należy na wstępie zauważyć, że zgodnie z tytułem poświęcona została ona odpowiedzialności cywilnoprawnej w obrocie oprogramowaniem komputerowym. W zależności od tego jak zakwalifikujemy relację między odpowiedzialnością cywilną a odpowiedzialnością odszkodowawczą (krzyżowania czy pochłonięcia kategorii odpowiedzialności odszkodowawczej przez pojęcie odpowiedzialności cywilnej), odpowiedzialność odszkodowawcza stanowi albo składnik odpowiedzialności

cywilnej albo najistotniejszy z reguły jej przypadek. Pomimo tego rozprawa nie zawiera szczegółowych rozważań poświęconych szkodzie i sposobom jej naprawienia oraz selekcji następstw pod kątem ustalenia adekwatnego związku przyczynowego, przy uwzględnieniu specyfiki funkcjonowania sztucznej inteligencji. Uwagi Autora dotyczące tych kwestii są skąpe, zwłaszcza gdy, chodzi o indemnizację szkody przyszłej, dyskusyjną kwestią wymagania przewidywalności szkody, różnych sposobów rozumienia kryterium typowości następstw (przewidywalność przez sprawcę, obiektywizm, wartościowanie odseparowane od możliwości przewidzenia skutków) itp. To samo dotyczy rozkładu ciężaru dowodu istnienia szkody, błędu oprogramowania, związku przyczynowego, zakresu zastosowania domniemań faktycznych i sposobów ich obalenia (a w tym dowodu alternatywnych przyczyn szkody) oraz problematyki dowodu z opinii biegłego. Wobec intensywnego rozwoju nowych technologii w doktrynie pojawią się głosy postulujące nawet odwrócenia ciężaru dowodu. Propozycja ta może wywoływać kontrowersje, ale z pewnością zasługiwała na szerszą analizę w recenzowanej pracy.

Przeprowadzone w rozprawie analizy pozwalają Autorowi sformułować następujące wnioski.

Po pierwsze – jak podkreśla Habilitant - jednym z podstawowych pytań badawczych w ramach recenzowanej monografii w kontekście pierwszych prac legislacyjnych dotyczących regulacji zagadnień sztucznej inteligencji było ustalenie, na ile obecne instytucje prawa cywilnego umożliwiają przypisanie odpowiedzialności w obrocie oprogramowaniem komputerowym. Trafnie Autor eksponuje niezbędność takiego zabiegu. Wniosek ten jest wszakże oczywisty w świetle polityki tworzenie prawa. Każde bowiem racjonalne działanie prawodawcy wymaga zdobycia wiedzy dotyczącej dziedziny, która miałaby podlegać unormowaniu.

Po drugie – Autor wywodzi, że tzn. odpowiedzialność kontraktowa może istotnie rzutować na odpowiedzialność deliktową poprzez różnego rodzaju wyłączenia odpowiedzialności, co jak zresztą - jak wskazano w pracy – jest regułą na rynku oprogramowania komputerowego. Uwagi te nie nasuwają zastrzeżeń. Ogólna tzw. odpowiedzialność kontraktowa może się okazać nieefektywna dla ochrony korzystającego z oprogramowania komputerowego. W związku z tym należy odnotować, że na zjawisko wyłączania odpowiedzialności względem nabywcy prawa do oprogramowania zwracano uwagę już wcześniej w polskim piśmiennictwie (zob. przykładowo P. Marciniak, Problem odpowiedzialności za błędy w oprogramowaniu IoT, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2020, nr 10).

Po trzecie - Zdaniem Autora w toku prac legislacyjnych warto zastanowić się nad wprowadzeniem niemodyfikowalnych umownie praw kardynalnych poza art. 473 § 2 KC (s. 493). Propozycja ta skłania do głębokiej polemiki. Z regulacji art. 473 KC wynika możliwość umownego zawężenia zakresu okoliczności, za które dłużnik jest odpowiedzialny. Wyraźnie w par. 2 tego artykułu wykluczono dopuszczalność postanowienia, że dłużnik nie będzie odpowiadał za szkodę wyrządzoną wierzycielowi umyślnie. Takie postanowienie podlega - przy uwzględnieniu okoliczności danego przypadku - ocenie na podstawie zasad ogólnych (zwłaszcza np. pod kątem art. 58 § 2 KC). Granice dopuszczalnych modyfikacji w kształtowaniu modelu odpowiedzialności dłużnika wynikają także z ograniczeń w zasadzie swobody umów, wyrażonych w art. 353¹ KC. Należy przyjąć, że umowne wyłączenie czy nawet tylko zawężenie odpowiedzialności deliktowej nie może nastąpić także w odniesieniu do szkód na osobie i klauzule takie należy uznać za nieważne jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. W konsekwencji, poszkodowany, połączony ze sprawcą szkody węzłem umownym, może zatem skorzystać z podstawy kontraktowej lub deliktowej (tak M. Nesterowicz, Podstawy prawne odpowiedzialności cywilnej zakładu leczniczego i lekarza, Prawo i Medycyna

1999 nr 1, s. 110 i n.). W doktrynie wyłącza się również generalnie możliwość wyłączenia lub ograniczenia przez dłużnika – będącego przedsiębiorcą – odpowiedzialności wobec wierzyciela, mającego status konsumenta, za działania osób, z pomocą których wykonuje on swoje zobowiązanie. Zazwyczaj takie postanowienie umowne będzie podlegało kwalifikacji jako niedozwolone w rozumieniu art. 385³ pkt 2 KC (zob. M. Gutowski, w: Kodeks cywilny. Komentarz, t. II, Warszawa 2022, art. 474, Nb 18; W. Borysiak, w: Kodeks cywilny. Komentarz, wyd. 30, red. K. Osajda, Warszawa 2022, art. 473, pkt 45). Do uzyskania pełniejszego obrazu dodajmy, że semiimperatywny charakter norm art. 435 i 436 KC wyklucza umowne wyłączenie lub ograniczenie odpowiedzialności opartej na tych podstawach. Podobnie, stosownie do przepisu art. 449⁹ KC wyłączona jest możliwość umownego ograniczenia odpowiedzialności za produkt niebezpieczny. Z tej perspektywy trudno ustalić, o jakie prawa kardynalne chodzi Autorowi.

Po czwarte – Autor przyjmuje, że kluczem do uregulowania problematyki odpowiedzialności za sztuczną inteligencję nie jest tworzenie kolejnych projektów i narzucanie z góry pewnych sztucznych schematów, tylko pozostawienie dość znacznej dozy elastyczności judykaturze na podstawie generalnych klauzul odpowiedzialności deliktowej. W tym kontekście Habilitant sceptycznie ocenia próby uregulowania odpowiedzialności za systemy sztucznej inteligencji deliktowej w Unii Europejskiej, ponieważ proponuje się tutaj rozporządzenie jako instrument regulacyjny zamiast dyrektywy. Podnosi, że zabieg taki powoduje wyrwanie pewnych koncepcji z lokalnych tradycji i w zasadzie uniemożliwia ich efektywne stosowanie, ponieważ reguluje tylko część aspektów odpowiedzialności deliktowej za systemy sztucznej inteligencji. Przedstawiony wniosek jest starannie przemyślany. Jego wartość wzmocniłaby szersza konfrontacja. Na zagadnienie to warto by było spojrzeć dodatkowo z perspektywy postępujących prac unifikacyjnych na kontynencie europejskim (Zasad Europejskiego Prawa Kontraktów, Wspólnotowych Ram Odniesienia,

Zasad Europejskiego Prawa Czynów Niedozwolonych), co pozwoliłoby na nakreślenie uwag, być może także częściowo krytycznych, co do tendencji w zakresie prawa odszkodowawczego za błędne oprogramowanie i propozycji de lege ferenda w tym zakresie. Ponadto, uzasadnione było osadzenie rozważań Habilitanta na tle rozwiązań przyjętych w obcych porządkach prawnych (zob. przykładowo § 327–327u BGB).

Po piąte – Autor zupełnie pominął problematykę kolizyjnoprawną. Specyfika obrotu programem komputerowym wymusza przeprowadzenie badań także na tej płaszczyźnie. Moim zdaniem takie ograniczenie zakresu przedmiotowego pracy nie znajduje uzasadnienia.

Po szóste – oczekiwać należało od Autora szerszej argumentacji węzłowych zagadnień spornych. Sporne jest – w kontekście stosowania sztucznej inteligencji – czy oprogramowanie komputerowe może być uznane za produkt niebezpieczny. Pojęcie produktu zostało zdefiniowane w art. 2 Dyrektywy 85/374/EWG. Zgodnie z tym przepisem: „Do celów niniejszej dyrektywy «produkt» oznacza każdą rzecz ruchomą, nawet będącą częścią składową innej rzeczy ruchomej lub nieruchomej. «Produktem» jest także elektryczność”. W świetle tak wąskiej definicji rozciągnięcie pojęcia produktu na oprogramowanie wywołało polaryzację stanowisk w doktrynie. Część doktryny dopuszcza ekspansywną interpretację art. 2 dyrektywy 85/374/EWG i objęcia jej zakresem programów komputerowych, z możliwością przyjęcia odpowiedzialności solidarnej wytwórców poszczególnych elementów składowych danego systemu sztucznej inteligencji i ich wspólnego potraktowania jako jego producentów (por. P. Machnikowski, *European Product Liability, An Analysis of the State of the Art in the Era of New Technologies* 1 wyd. 2017, 46; N. Baranowska, P. Machnikowski, *Odpowiedzialność za produkt wobec rozwoju nowych technologii*, SPP 2017, Nr 2, s. 39 i n.; G. Wagner, *Produkthaftung für autonome Systeme*, AcP 2017, z. 6, s. 717). Dla uzyskania pełnego obrazu zgłoszona przez

Autora propozycja modyfikacji regulacji kodeksowej dotyczącej odpowiedzialności za produkt niebezpieczny wymaga uzupełnienia i weryfikacji na płaszczyźnie ingerencji w materię, która jest przedmiotem pełnej harmonizacji w ramach Unii Europejskiej. Należałoby rozważyć w jakich kierunkach – w kontekście wypowiedzi TSUE – możliwe jest odrębne unormowanie odpowiedzialności za produkt niebezpieczny na poziomie krajowym i czy ewentualna regulacja krajowa może odnosić się nie do relacji konsumenckich, lecz do stosunków prawnych pomiędzy przedsiębiorcami. Brak jest wszechstronnie uzasadnionego stanowiska Autora także co do tego czy objąć de lege ferenda obowiązkiem monitorowanie systemu (np. robota chirurgicznego, pojazdu autonomicznego), pod kątem identyfikacji zagrożeń i jego konserwacji oraz czy wyłączyć możliwość powołania się przez producenta na przesłankę ryzyka rozwoju.

Podsumowując recenzowaną rozprawę, należy w pierwszej kolejności pozytywnie ocenić wybór jej tematu. Recenzowaną pracę cechuje dobra znajomość poglądów polskiej doktryny i judykatury, rzetelność badawcza oraz waga podejmowanej tematyki. Pod względem formalnym rozprawa nie budzi zastrzeżeń. Bardzo silną stroną rozprawy stanowi jej warstwa językowa. Język używany w monografii jest elegancki i staranny. Autor posługuje się precyzyjnie terminologią prawniczą. W moim przekonaniu mniej pozytywnie wypada ocena głównych tez pracy i metod badawczych. Ocena ta nie rysuje się jednolicie. Z jednej strony monografię cechuje oryginalne ujęcie tematu. Niektóre fragmenty pracy są wartościowe. Trafnie Autor kwestionuje propozycję projektodawcy unijnego wyodrębnienia systemu sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka i innych systemów (ze zmniejszonym stopniem ryzyka) i związane z tym podziałem zróżnicowanie zakresu kompensacji szkody (s. 396). Dowodzą one umiejętności rozwiązywania przez Habilitanta problemów badawczych i konstruowania przezeń rozpraw naukowych. Te aspekty recenzowanej monografii trzeba niewątpliwie docenić. Z drugiej strony w niewielkim stopniu poznawczy jest

rezultat skoncentrowania uwagi Habilitanta jedynie na kwestiach w istocie wstępnych i kierunkowych z pominięciem tła komparatystycznego. Autor całkowicie ignoruje dorobek zagranicznej doktryny. Obszerne części pracy mają charakter przeglądowy, przy relatywnie wąskim ujęciu zagadnień problemowych. Zestawiając zarówno niewątpliwe zalety pracy, jak i jej mankamenty uważam, że przedstawione przez Pana Dra Arkadiusza Michalaka osiągnięcie stanowi wkład w rozwój dyscypliny naukowej, ale nie jest on znaczny.

III. Ocena aktywności naukowej Habilitanta

Kolejnym wymogiem koniecznym jest wykazanie się przez Habilitanta istotną aktywnością naukową albo artystyczną realizowaną w więcej niż jednej uczelni, instytucji naukowej lub instytucji kultury, w szczególności zagranicznej.

Według danych zawartych w autoreferacie na aktywność publikacyjną składa się kilkadziesiąt artykułów naukowych, autorstwo trzech monografii, autorstwo komentarza do ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (2008r.), współautorstwo komentarza do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (wydania z 2011r., ss. 128 i z 2016r., ss. 162), redakcja naukowa i współautorstwo komentarza do ustawy prawo własności przemysłowej (2016r., ss. 161) oraz komentarza do prawa autorskiego (2019r., ss. 172).

Poza monografią, wskazaną jako osiągnięcie naukowe, Habilitant jest autorem dwóch monografii: *Interes publiczny i jego oddziaływanie na powstanie, treść i wykonywanie praw własności intelektualnej*, Warszawa 2012r. i *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa - zagadnienia cywilnoprawne*, Zakamycze 2006r.

Niezależnie od tego, że podstawą przygotowania drugiej z wymienionych wyżej monografii był doktorat Habilitanta należy pokreślić, że stanowi ona

dojrzałe pod względem metodologicznym, warsztatowym i merytorycznym opracowanie, którego znaczenie potwierdzają liczne odniesienia w literaturze. W szczególności trzeba wspomnieć o zajęciu przez Autora stanowiska w wielu spornych kwestiach, jak np. ujmowania tajemnicy przedsiębiorstwa jako prawa podmiotowego, ochrony know how.

Bardzo wysoko oceniam również aktywność komentatorską Habilitanta. Autor umiejętnie identyfikuje problemy prawne i ściśle precyzuje interesujące i przydatne dla praktyki tezy badawcze. Publikacje Pana Doktora są zauważane przez innych przedstawicieli nauki prawa.

Słabiej wypada aktywność w sferze artykułowej. W zaprezentowanym dorobku Habilitanta znalazły się opracowania popularyzujące naukę, publikowane przed doktoratem w liczbie 16 (ze wskazanej sumy 25) oraz po doktoracie w liczbie 11 (ze wskazanej sumy 20). Taki charakter przypisuję tekstom Autora zamieszczonym np. w Rzeczypospolitej, Miesięczniku Ubezpieczeniowym, Studenckich Zeszytach Prawniczych, Edukacji Prawniczej.

Habilitant aktywnie uczestniczy w życiu naukowym na innych płaszczyznach. Brał czynny udział w wielu konferencjach naukowych, organizowanych m.in. przez Katedrę Prawa Własności Intelektualnej UJ, UAM w Poznaniu, Uniwersytet Łódzki. Uczestniczył w międzynarodowych programach. Jest członkiem kolegium recenzentów Monitora Prawniczego i redaktorem wydawanego corocznie przez Centrum Praw Własności Intelektualnej im. H. Grocjusza „Przeglądu IP”. Ponadto zrecenzował cztery monografie.

Na szczególne uznanie zasługuje członkostwo Habilitanta w European Communities Trade Mark Association.

Z uznaniem należy stwierdzić, że Habilitant umiejętnie łączy pracę naukową z praktyką. Jest radcą prawnym i rzecznikiem patentowym.

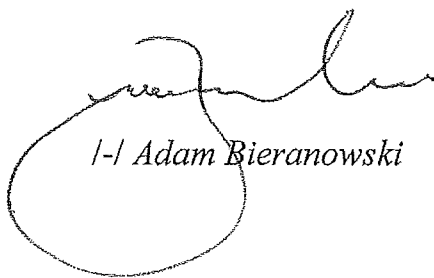
Na szczególne podkreślenie zasługuje aktywność Habilitanta na niwie legislacyjnej i opiniodawczej. W 2007 r. został powołany na eksperta UOKiK w

celu przygotowania opinii dotyczącej sposobu implementacji do polskiego porządku prawnego dyrektywy o zwalczaniu nieuczciwych praktyk handlowych. Doktor A. Michalak uczestniczył również w posiedzeniu grupy roboczej do spraw prawa autorskiego działającej przy Ministrze Kultury.

Podsumowując stwierdzam, że Habilitanta charakteryzuje istotna aktywność naukowa.

IV. Ocena końcowa

Mając na względzie powyższe uwagi, w moim przekonaniu, osiągnięcie Dra A. Michalaka pt. „Odpowiedzialność cywilnoprawna w obrocie oprogramowaniem komputerowym w erze sztucznej inteligencji” nie spełnia kryterium „znacznego wkładu w rozwój określonej dyscypliny”. Wymienione w art. 219 ust. 1 ustawy przesłanki muszą być spełnione przez Habilitanta kumulatywnie. Pomimo więc istotnej aktywności naukowej Habilitanta nie mogę rekomendować nadania wnioskodawcy stopnia doktora habilitowanego.



/-/ Adam Bieranowski

