

Czy każdy twórca tworzy dzieło? (Rozważania prawne w zakresie podstawy prawnej dla świadczenia pracy twórczej)

Impulsem do napisania poniższego opracowania stał się kontrowersyjny wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2017 r.², w którym Sąd ten odmówił potraktowania zawartej przez wykonawcę utworu muzycznego w danej orkiestrze umowy, jako umowy o dzieło i wskazał, że chodzi tu o umowę o świadczenie usług. Uzasadniając swoje stanowisko uznał: „Ze stwierdzenia, że umowa o dzieło miała polegać na przygotowaniu i wykonaniu koncertu, nie można jednoznacznie wywieść szczegółowych parametrów umówionego rezultatu”. I dalej wskazywał: „Dodając do tego, że zainteresowana była jednym z wykonawców, podporządkowanych dyrygentowi, trudno wnioskować, że strony jednoznacznie określiły kształt zindywidualizowanego dzieła. (...) Wręcz przeciwnie, należy z niego wyprowadzić konkluzję, że zainteresowaną i płatnika składek łączyła umowa o świadczenie usług”.

Wyrok wywołał istną burzę. Odbił się szerokim echem w prasie. J. Hartman w internetowym wydaniu „Polityki” z dnia 12 czerwca 2017 r. wskazywał: „Co za żenada! Tak to jest, gdy ludzie nie chodzą do teatru i na koncerty. Izba Pracy Sądu Najwyższego po raz drugi wydała wyrok stwierdzający, że wykonanie utworu muzycznego bądź scenicznego nie jest »dziełem«, lecz usługą, którą należy rozliczać w ramach umowy zlecenia, od której należy odprowadzać składkę ZUS”³. Z kolei A. Rozwadowska w „Gazecie Wyborczej” z dnia 30 stycznia 2017 r. napisała: „Wyrok Sądu Najwyższego może wyrzucić do góry nogami pracę muzyków, ale także mieć wpływ na zarobki informatyków czy tłumaczy”. I postawiła tytułowe pytanie: „Umowy o dzieło będą masowo zamieniane na umowy-zlecenia?”⁴.

¹ Adiunkt w Katedrze Prawa Pracy i Prawa Socjalnego, Wydział Prawa i Administracji UAM.

² III UK 53/16.

³ J. Hartman, *Sąd Najwyższy tępi sztukę*, „Polityka”, 12.06.2017.

⁴ A. Rozwadowska, *Czy każdy twórca tworzy dzieło*, „Gazeta Wyborcza”, 30.01.2017.

Stowarzyszenie Autorów ZAIKS zorganizowało nawet spotkanie w swojej siedzibie, poświęcając je następującemu problemowi: „Artysta wykonawca – twórca czy odtwórca? Umowa o dzieło, autorska umowa o dzieło, umowa zlecenia – charakter tych umów i ich skutki w sferze praw autorskich i przepisów ubezpieczeniowych”. W zaproszeniu na spotkanie wyraźnie nawiązało do wyroku SN z dnia 10 stycznia 2017 r., wskazując na kontrowersyjne stwierdzenie tego Sądu, iż: „(...) artysta wykonawca będący członkiem zespołu muzycznego nie tworzy dzieła, a jedynie wykonuje zleconą mu pracę i powinien podpisać z zamawiającym umowę zlecenia oraz odprowadzić składkę ZUS”⁵.

Warto w tym miejscu odnotować, że w dniu 14 czerwca 2017 r. na stronie internetowej SN ukazał się komunikat tego Sądu, w którym SN odniósł się do wydanych przez siebie wyroków w przedmiotowej sprawie⁶. Na wstępie tego komunikatu stwierdzono następująco: „(...) pragniemy szczególnie podkreślić, że intencją Sądu Najwyższego nie była obraza i poniżenie polskich artystów, ale uporządkowanie kwestii prawnych i ubezpieczeniowych.

Jak można podsumować powyższe, wyrok SN w przedmiotowej sprawie musi być rzeczywiście problematyczny. I rzeczywiście jest. W poniższym artykule chciałabym odnieść się do problemu zawartego w niniejszym judykacie. Zamierzam odpowiedzieć na podstawowe pytanie, a mianowicie czy zasadnie SN odmówił zakwalifikowania zawartej przez zainteresowaną w sprawie artystkę umowy jako umowy o dzieło, tym samym sztucznie wtłaczając tę umowę w ramy umowy o świadczenie usług. W konsekwencji zamierzałabym, przenosząc rozważania prawne na ogólniejszy poziom, ustalić właściwą dla świadczenia pracy przez artystów formę prawną. W związku z powyższym, przed udzieleniem odpowiedzi na poniższe pytania, zreferuję przedmiotowy wyrok, wskazując na jego kluczowe fragmenty.

I. Otóż Zakład Ubezpieczeń Społecznych (ZUS) wydał w dniu 13 marca 2013 r. decyzję, w której stwierdził, że J.K. jako osoba wykonująca pracę na podstawie „umowy zlecenia” u płatnika składek podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu. W decyzji określono też podstawę wymiaru składek.

Jak ustalił Sąd pierwszej instancji płatnik składek, prowadząc działalność gospodarczą w zakresie: 1) wspierania twórczości artystycznej, rozpowszechn-

⁵ <http://www.zaiks.org.pl> [dostęp: 31.07.2017].

⁶ Chodzi o wspomniany wyżej wyrok z dnia 10 stycznia 2017 r., III UK 53/12 oraz wyrok z dnia 2 czerwca 2017 r., III UK 147/16.

niania kultury i sztuki oraz 2) badania, dokumentowania i propagowania dzieł i historycznej roli kierowanej przez siebie jednostki, miasta, gdzie jest ta jednostka oraz województwa – nie zatrudniał muzyków i solistów na podstawie umów o pracę, ale zawierał z nimi umowy o dzieło. Sąd ten zwrócił uwagę, że każdy artysta był zatrudniany przez płatnika do wykonania określonego koncertu. Dlatego zainteresowana zawarła w dniu 23 czerwca 2009 r. z płatnikiem składek umowę o dzieło, której przedmiotem było przygotowanie i wykonanie koncertu organowego wraz z zespołem w ramach festiwalu, za wynagrodzeniem 280 zł. Wykonując umowę – jak wskazał ów Sąd – zainteresowana brała udział w koncercie, przed którym wraz z orkiestrą uczestniczyła w próbach, które odbyły trzy lub cztery razy. Sąd Okręgowy, mając na uwadze ustalony stan faktyczny, podzielił stanowisko organu rentowego i uznał, że nie można przyjąć, że: „płatnik składek i zainteresowana połączyli się umową o dzieło, realizowali natomiast umowę o świadczenie usług”. W szczególności ów Sąd podkreślił, że przedmiot umowy został ustalony w sposób nieweryfikowalny; z materiału zgromadzonego w sprawie wynika, że pomimo nazwania zobowiązania umową „o dzieło”, strony ujęły jej przedmiot zbyt ogólnie, nienależycie go zindywidualizowały i jedynie czynnościowo określiły prace powierzone zainteresowanej. Sąd ten nie negował kwestii, że zainteresowana jest artystką muzykiem, jednakże z tej okoliczności nie wynika dla niego fakt, iż jest ona twórcą. Po analizie zgromadzonego materiału doszedł do przekonania, że koncert mający miejsce dnia 28 czerwca 2009 r. nie był twórczą, kreatywną aranżacją utworów, które mogłyby dalej funkcjonować w obrocie np. jako aranżacja określonej kompozycji w wykonaniu zainteresowanej. Jak podsumował: „Strona powodowa nie wykonała (...), by przygotowując się do koncertu i uczestnicząc w nim J.K. stworzyła nowe dzieło. Dziełem takim nie może być też uznany koncert, skoro brak jest w umowie jakichkolwiek wytycznych odnośnie tytułów wykonywanych utworów, ich charakteru czy sposobu interpretacji i koncert ten nie funkcjonuje jako odrębny, samodzielny i oderwany od jego twórców byt. Zadanie powierzone J.K. sprowadziło się zatem wyłącznie do starannego odtworzenia i wykonania dzieł – utworów muzycznych”.

Sąd Apelacyjny, rozpoznając apelację płatnika składek, nie dopatrywał się wadliwości postępowania przed Sądem Okręgowym, który – zdaniem Sądu wyższej instancji – starannie zebrał i rozważył wszystkie dowody oraz ocenił je w sposób nienaruszający zasady swobodnej oceny dowodów. Stwierdził, że zainteresowana była tylko jednym z wielu odtwórców muzyki biorących udział w tym wydarzeniu, nie powierzono jej żadnej partii solowej, przy wykonywaniu muzyki musiała w pełni podporządkować się dyrygentowi i jego

poleceniom. W związku z powyższym Sąd Apelacyjny nie dostrzegł cech charakterystycznych dla umowy o dzieło.

Sąd Najwyższy wskazał, że skarga kasacyjna nie posiada uzasadnionych podstaw. Ów Sąd potwierdził ustalenia Sądu II instancji, że przedmiot umowy stanowiło przygotowanie i wykonanie koncertu, a zainteresowana to wyłącznie jedna z wielu odtwórców muzyki, nie powierzono jej żadnej partii solowej, a przy wykonaniu muzyki pozostawała w pełni podporządkowana dyrygentowi i jego poleceniom. SN przesądził również, że zainteresowana nie nadała koncertowi jakiegokolwiek wyjątkowości, na przykład przez nacechowanie kompozycji muzycznej indywidualną interpretacją.

Przechodząc do szczegółów, Sąd ten zwrócił uwagę na sposób określenia przez strony przedmiotu zobowiązania. Jak uznał, ze wskazania bowiem, że umowa o dzieło miała polegać na przygotowaniu i wykonaniu koncertu, nie można jednoznacznie wywieść szczegółowych parametrów umówionego rezultatu. Dodając do tego, że zainteresowana była jednym z wykonawców, podporządkowanych dyrygentowi, trudno – jak wskazał SN – wnioskować, że strony jednoznacznie określiły kształt zindywidualizowanego dzieła i – kontynuując swój wywód SN uznaje, że rację ma zatem Sąd Apelacyjny, gdy twierdzi, że wątek ten nie uwiarygodnia rodzaju deklarowanej umowy. Wręcz przeciwnie – podkreśla SN, należy z niego wyprowadzić konkluzję, że zainteresowaną i płatnika składek łączyła umowa o świadczenie usług. Jednocześnie powołując się na częsty z orzecznictwa przykład kontrowersyjnej kwestii wykładu jako przedmiotu umowy o dzieło wskazał, iż wykład na określony temat może stanowić dzieło w rozumieniu art. 627 k.c., jeżeli posiada on cechy utworu, czyli ma charakter autorski – niestandardowy, niepowtarzalny i twórczy, a nadto jest możliwe jednoznaczne zweryfikowanie jego wykonania; wskazany zaś wzorzec weryfikacyjny stosuje się w przypadku, gdy przedmiotem umowy o dzieło ma być osiągnięcie rezultatu niematerialnego i nieucieleśnionego, a więc tak jak ma to miejsce w niniejszej sprawie. Zarazem SN stwierdził, że ochronie prawa autorskiego nie podlegają działania o charakterze odtwórczym, polegające na wykonywaniu czynności wymagających określonej wiedzy i zdolności do jej przekazania.

Konkludując, Sąd Najwyższy wskazał, że w przedmiotowej sprawie strony: 1) nie określiły przedmiotu umowy w sposób odpowiadający reżimowi art. 627 k.c. (z określenia, „przygotowanie i wykonanie koncertu organowego” nie da się bowiem wygenerować sprawdzalnych parametrów uzgodnionego dzieła); 2) nie realizowały też umowy zgodnie z uzgodnionym wzorcem (zainteresowana miała niewielki wpływ na „przygotowanie” i „wykonanie” koncertu, jej rola

srowadzała się do realizacji określonych czynności w ramach „większej całości” – co jest charakterystyczne dla umowy o świadczenie usług). Zdaniem SN powyższe jest wystarczające, aby przyjąć, że nie doszło do zrealizowania umowy według modelu z art. 627 k.c. Ponadto, w związku z powyższym, „zbędne jest rozważenie wątków dotyczących relacji zachodzącej między prawami autorskimi i umową o dzieło”.

II. Mając na uwadze powyższe na pewno należy zastanowić się nad kwestią różnic w zakresie przedmiotu umowy o dzieło i umowy o świadczenie usług. Umowa o dzieło polega na zobowiązaniu się przyjmującego zamówienie do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. Zgodnie z art. 627 k.c. przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. Elementami przedmiotowo istotnymi umowy o dzieło jest przede wszystkim określenie dzieła, do którego wykonania zobowiązany jest przyjmujący zamówienie, a także, z uwzględnieniem regulacji art. 628 w zw. z art. 627 k.c. wynagrodzenia, do którego zapłaty zobowiązany jest zamawiający. Świadczenia są ze sobą powiązane w ten sposób, że umowa przybiera postać umowy wzajemnej (art. 627 k.c.).

Dla wyróżnienia umowy o dzieło spośród innych typów umów o świadczenie usług podstawowe znaczenie ma *pojęcie dzieła* w rozumieniu art. 627 k.c. Jak słusznie wskazuje się w literaturze, wobec rozbieżności znaczeń w języku potocznym związanych z tym terminem, droga leksykalnej analizy nie może doprowadzić do pożądaných wyników; nie ma także dostatecznych podstaw, aby uznać za rozstrzygające dla prawa cywilnego definicje tego pojęcia ukształtowane na obszarze innych gałęzi nauk. Należy więc, z jednej strony, wziąć pod uwagę całą treść instytucji umowy o dzieło, a z drugiej strony uwzględnić elementy konstytutywne innych umów o świadczenie usług, wychodząc z założenia, że – jak dalej w doktrynie trafnie się pisze – racjonalny ustawodawca konstruuje odrębny typ umowy o dzieło dla wydzielonej – dla tej tylko umowy – sfery działań ludzkich. I, co w piśmiennictwie się podkreśla, dopiero na owej podstawie – można stwierdzić, że w odróżnieniu od umowy zlecenia i umowy o pracę wykonanie dzieła polega nie na samym tylko prowadzeniu działalności, ale na prowadzeniu do oznaczonego rezultatu⁷.

Umowa o dzieło stanowi w pewnym sensie „rezultat usługi”; rezultat, o który umawiają się strony, musi być obiektywnie osiągalny i w konkretnych

⁷ Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2010, s. 177–178.

warunkach pewny. Celem umowy o dzieło nie jest bowiem czynność (samo działanie) lub zaniechanie, które przy zachowaniu określonej staranności prowadzić ma do określonego w umowie rezultatu. Przy umowie o dzieło idzie o osiągnięcie określonego rezultatu, niezależnie od rodzaju i intensywności świadczonej w tym celu pracy i staranności. Stąd też odpowiedzialność przyjmującego zamówienie, w wypadku nieosiągnięcia celu umowy, jest więc odpowiedzialnością za nieosiągnięcie określonego rezultatu, a nie za brak należytej staranności⁸.

A zatem rezultat ten powinien być z góry – to znaczy w umowie – dokładnie i według obiektywnie sprawdzalnych cech określony, zaś jego osiągnięcie musi być przez strony uważane za pewne, nie jedyne prawdopodobne. Rezultat w postaci dzieła jest zawsze wytworem przyszłej indywidualnej działalności człowieka, ale co bardzo ważne, ostateczny rezultat jego aktywności – dzieło – musi być wytworem samoistnym, niezależnym od wykonawcy. Cechę taką mogą mieć zarówno rezultaty materialne, jak i niematerialne, jednak w kontrowersyjnej sprawie czy dzieło musi być utrwalone w przedmiocie materialnym, w doktrynie wskazują się, że należy opowiedzieć się za tą koncepcją i w konsekwencji wyłączyć z zakresu tego pojęcia wszelkie nieucieleśnione rezultaty działalności ludzkiej⁹.

Mając na uwadze powyższe, rzeczywiście w kontekście przedmiotowej sprawy mógłby być istotny problem dla zakwalifikowania jako dzieła z umowy o dzieło w rozumieniu art. 627 k.c. aktywności świadczonej przez zainteresowaną. Jest to dodatkowo dość kłopotliwe, biorąc pod uwagę ogólniejszy problem, że ściśle odróżnienie rezultatów natury niematerialnej i materialnej okazuje się trudne do przeprowadzenia. Co więcej, problemu nie rozwiązuje fakt, że w tej sprawie SN zajął swego czasu odmienne stanowisko, kwalifikując jako dzieło występy rewii na lodzie¹⁰. Jednak w późniejszych orzeczeniach tego Sądu bardziej zobiektywizowane, lecz nieucieleśnione rezultaty działalności zostały uznane za usługi podlegające przepisom o zleceniu.

Niemniej trzeba zwrócić uwagę, że możliwe jest zawarcie umowy o dzieło, nieobjętej zresztą obowiązkiem ubezpieczenia społecznego, której przedmiot stanowi wykonanie np. koncertu, a więc chodzi o dzieło niematerialne i nieucieleśnione, jednak pod warunkiem, że koncertowi temu można przypisać cechy utworu w rozumieniu prawa autorskiego. Jako bowiem wytwór subiektywnie

⁸ Ibidem.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Wyrok SN z dnia 13 marca 1967 r., I CR 500/66.

pewne dzieło różni się od utworów chronionych prawem autorskim, których realizacja jest zawsze niepewna i zależna od osobistych cech twórcy. W przepisie ust. 1 art. 85 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i o prawach pokrewnych¹¹, ustawodawca, jako prawo pokrewne, wymienił artystyczne wykonanie stanowiąc, że każde artystyczne wykonanie utworu lub dzieła sztuki ludowej pozostaje pod ochroną niezależnie od jego wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia. W ust. 2 doprecyzowano pojęcia „artystycznych wykonania”, poprzez wskazanie, że są to w szczególności: działania aktorów, recytatorów, dyrygentów, instrumentalistów, wokalistów, tancerzy i mimów oraz innych osób w sposób twórczy przyczyniających się do powstania wykonania.

Co warto w tym miejscu odnotować, w wyroku z dnia 19 lutego 2015 r.¹² Naczelny Sąd Administracyjny, w ogólnych rozważaniach na temat artystycznych wykonania, podkreślił że: „(...) artystyczne wykonania (podobnie jak utwory) są objęte ochroną prawną *lex specialis*, gdyż stanowią rezultat działalności człowieka cechujący się szczególnym indywidualizmem, jednocześnie osiągnięty w wyniku określonej pracy intelektualnej”. Dlatego – jak dalej ów Sąd zauważył – relewantny wymóg „artystyczności” jest konieczny dla rozdzielenia rezultatów pracy z utworem pozbawionym wyraźnego „indywidualnego piętna” wykonawcy od tych, w których takie „indywidualne piętno” jest zauważalne.

Uważam, że w komentowanym orzeczeniu nie rozważano w ogóle charakteru dobra prawnego w postaci artystycznego wykonania przez zainteresowaną cudzego utworu i zaniechano dokładnego wyjaśnienia czy samo w sobie może ono stanowić przedmiot umowy o dzieło. Chodzi o precyzyjne wywody w zakresie tego czy aktywność zainteresowanej można kwalifikować do ochrony gwarantowanej artystycznym wykonaniem, a przez dopuszczalne jest też zawarcie w tej mierze umowy o dzieło.

Gdy powyższe nie będzie możliwe, dopiero wówczas można wskazać na przepis art. 750 k.c., zgodnie z którym do umów o świadczenie usług, jakie nie są uregulowane innymi przepisami, stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. W tej sytuacji ustalenie, że jakaś konkretna umowa i stosunek zobowiązaniowy jest „umową o świadczenie usług, która nie jest regulowana innymi przepisami”, pociąga za sobą obowiązek wykonania nakazu z art. 750 k.c., a więc obowiązek odpowiedniego zastosowania przepisów o zleceniu.

Istota umowy zlecenia, w świetle art. 734 k.c. i nast., wyraża się w tym, że przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności praw-

¹¹ J.t., Dz.U. 2017, poz. 880 z późn. zm.

¹² II OSK 1764/13.

nej dla dającego zlecenie. Umowę zlecenia zalicza się przy tym do zobowiązań tzw. starannego działania, a nie zobowiązań rezultatu. Chociaż sama definicja zakłada dążenie do osiągnięcia określonego rezultatu – dokonania czynności prawnej, jednakże w razie jego nieosiągnięcia, ale jednoczesnego dołożenia wszelkich starań w tym kierunku, przy zachowaniu należytej staranności, zleceńbiorca nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania. Innymi słowy odpowiedzialność kontraktowa przyjmującego zlecenie powstanie wówczas, gdy przy wykonaniu zlecenia nie zachował wymaganej staranności, niezależnie od tego czy oczekiwany przez dającego zlecenie rezultat nastąpił, czy nie.

III. Zatem zastanowić się trzeba nad tym czy w przedmiotowej sprawie można aktywności scenicznej zainteresowanej przypisać cechy „artystycznego” wykonania, co oczywiście pozostaje zadaniem niezmiernie trudnym. Wtedy nie było kwestii dylematu kwalifikacji tejże umowy jako umowy o dzieło. W takiej bowiem sytuacji oczywista jest właściwość tejże właśnie umowy. Pytanie jest tylko takie jak należy rozumieć kwestię „artystyczności”.

Jedną z możliwych propozycji może być interpretacja wykonania „artystycznego” jako wykonania utworu artystycznego. Eliminowałyby to – jak wskazuje się w literaturze – ochronę za pomocą prawa pokrewnego „wykonań” utworów naukowych lub technicznych – o ile w ogóle można mówić w tym wypadku o wykonaniach. Należy więc w zakresie powyższej problematycznej kwestii – w ślad za wyrażonym w literaturze przedmiotu stanowiskiem – przyjąć, że przedmiotem prawa pokrewnego jest każde artystyczne wykonanie utworu (lub dzieła sztuki ludowej), niezależnie od jego wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia¹³.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że w pierwotnej wersji, znowelizowanej w 2000 r., kontrowersyjny przepis brzmiał: „przedmiotem prawa do artystycznego wykonania jest, pod warunkiem jego ustalenia, każde wykonanie utworu mające charakter artystyczny, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia”. Słusznie wyciąga się z powyższego wniosek, że nie należy jednak przywiązywać nadmiernego znaczenia do faktu, że pierwotna wersja istotnie bardziej eksponowała „artystyczny charakter” wykonania. Uzasadnione bowiem wydaje się przede wszystkim założenie, że oba człony zwrotu „artystyczne wykonanie” są ważkie dla zdekodowania jego znaczenia; a mając to na uwadze należy przede wszystkim założyć, że relewantne wykonanie – jak

¹³ M. Czajkowska-Dąbrowska, *Komentarz do art. 85 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, [w:] *Prawa autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. J. Barta, R. Markiewicz, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiakalski, K. Feichner, E. Traple, LexOmega.

dalej wskazuje się w piśmiennictwie – powinno cechować się artystycznym charakterem. Ten sposób interpretacji – wg przywoływanego autora – znajduje swoje wsparcie w ust. 2, który jako artystów wykonawców „w szczególności” wskazuje nie tylko aktorów, recytatorów, dyrygentów, instrumentalistów, wokalistów, tancerzy oraz mimów, lecz także inne osoby, które „w sposób twórczy” przyczyniły się do powstania wykonania. Jak dalej pisze się w komentarzu: „Ta przykładowa lista, która nie powinna być bez znaczenia dla wykładni interpretowanego pojęcia, wydaje się wyraźnie wskazywać element interpretacji utworu jako okoliczności konstytutywnej dla zaistnienia wykonania. Jednocześnie przepis nie wymaga od artysty wykonawcy formalnych kwalifikacji twórczych¹⁴. Powyższe zapatrywanie znajduje zresztą potwierdzenie w orzecznictwie, gdzie pisze się tak: „Wskazuje się, że chodzi o «wykonanie utworu artystycznego», jednakże nie oznacza to, że zasięg praw do wykonań ograniczony jest do takich jedynie, które pochodzą od artystów uznanych, od osób legitymujących się dyplomem ukończenia odpowiedniej szkoły, członków stowarzyszeń skupiających określone kategorie artystów wykonawców itp.”¹⁵.

W związku z powyższym o aktywności zainteresowanej nie można mówić inaczej jak o aktywności artystycznej, co może tym samym stanowić przedmiot umowy o dzieło. SN mylnie podbudowuje swoje stanowisko, odmawiając uznania jej wykonania jako „artystycznego” w konsekwencji: przedmiotowej umowy jako umowy o dzieło przez wskazanie, że zainteresowana – „instrumentalistka” była jednym z wielu odtwórców muzyki, nie powierzono jej żadnej partii solowej, przy wykonywaniu muzyki musiała w pełni podporządkować się dyrygentowi i jego poleceniom oraz nie nadała koncertowi żadnej wyjątkowości, na przykład przez nacechowanie kompozycji muzycznej indywidualną interpretacją. Zwrócić tymczasem trzeba uwagę na to, że rodzajów artystycznych wykonań jest bardzo wiele, a każde z nich może być realizowane solo lub w mniejszym lub większym zespole. Zwracam tu jeszcze raz uwagę na brzmienie ust. 2 przywołanej ustawy, który jako artystów wykonawców „w szczególności” wskazuje nie tylko aktorów, recytatorów, dyrygentów, instrumentalistów, wokalistów, tancerzy oraz mimów, lecz także inne osoby, które „w sposób twórczy” przyczyniły się do powstania wykonania. Zatem prawo do artystycznego wykonania może przysługiwać każdej osobie, która w sposób twórczy przyczyniła się do artystycznego wykonania.

¹⁴ D. Flisak, *Komentarz do art. 85 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, [w:] *Prawa autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. D. Flisak, M. Bukowski, Z. Okoń, P. Podrecki, J. Raglewski, S. Stanisławska-Kloc, T. Targosz, LexOmega.

¹⁵ Wyrok SA w Warszawie z dnia 13 września 2012 r. I ACa 1283/11, LEX nr 1254515.

Oczywiście pojawia się pytanie o sposób rozumienia interpretacji utworu muzycznego. W tym miejscu najstosowniej będzie przywołanie słów artystki-dyrygentki oraz prawniczki i specjalistki w zakresie praw autorskich w jednej osobie, A. Sewerynik, która pisze tak: „Interpretacja utworu muzycznego przez artystę wykonawcę co do zasady dotyczy: agogiki (tempa), artykulacji (sposób wydobywania dźwięku), dynamiki (rozkładu „głośności”) oraz frazowania. Nie można zaś co do zasady mówić o interpretacji samej melodii czy układu współbrzmień utworu, czyli napisanych przez kompozytora, określonych nut. One powinny pozostać niezmienione, a co najwyżej mogą być uzupełnione o ozdobniki zgodne ze stylem utworu. Zagranie innego dźwięku melodii niż zapisanego w nutach, jest uważane za błąd wykonawcy, a nie za wyraz jego osobistej interpretacji dzieła. Mieszany charakter ma kolorystyka utworu. Z jednej strony jest ona ustalana przez kompozytora (utwór na fortepian, orkiestrę symfoniczną); z drugiej strony mają na nią wpływ elementy, takie jak: dynamika i artykulacja, które są ze swej natury niedookreślone i są poddawane interpretacji artysty wykonawcy. Oczywiście, niektóre techniki kompozytorskie wprowadzają odstępstwa od tych założeń”. Jak dalej pisze wyżej wskazana Autorka: „Aby stwierdzić zatem, czy danej osobie przysługuje prawo do artystycznego wykonania, konieczne jest jeszcze określenie, kiedy jego działanie ma charakter »twórczy«. Upraszczając bardzo można wskazać, że twórczość sprowadza się do tego, że artysta wykonawca interpretuje utwór w osobisty sposób”. I zarazem A. Sewerynik stawia kluczowe z punktu widzenia niniejszego opracowania pytanie: „Ale czy fakt, że artysta wykonuje utwór w większym zespole, np. w orkiestrze, ma jakiegokolwiek znaczenie? Czy agogika, artykulacja, dynamika, frazowanie oraz kolorystyka zależą jedynie od decyzji dyrygenta?” I udziela fundamentalnej odpowiedzi: „Z pewnością w dużym stopniu, ale dyrygent nie jest nigdy w stanie w stu procentach, niejako automatycznie, uzyskać założonego przez siebie efektu. Nie kręci on gałkami, tylko przekazuje sygnały muzykom w orkiestrze, którzy je na swój sposób realizują. Z pewnością nie jest tak, że ten sam utwór, dyrygowany przez tego samego dyrygenta, brzmi identycznie, wykonywany przez różne orkiestry. Każda będzie grała i reagowała na sygnały i uwagi dyrygenta inaczej, zatem samo wykonanie utworu też będzie inne”. Skonkludowała następująco: „Podsumowując, sam fakt wykonywania utworu w zespole pod batutą dyrygenta, nie eliminuje »twórczego« charakteru działania muzyka. Nadal jego wykonanie jest w jakimś stopniu osobiste, nacechowane jego muzycznymi »odczuciami«”¹⁶.

¹⁶ www. Prawomuzyki. Sewerynik.pl [dostęp: 31.07.2017].

W kontekście powyższego należy uznać sformułowania zawarte w wyroku SN za błędne i niemające potwierdzenia w wiedzy i praktyce wykonywania muzyki. Z kolei idąc torem myślenia SN, okazuje się, że umowa o dzieło dotycząca artystycznego wykonania podczas koncertu zasadnie może zostać zawarta tylko w przypadku gdy powstaje nowy utwór, a więc np. w ramach improwizacji bądź spontanicznego tworzenia. Jeżeli zaś utwór nie powstaje, a mamy do czynienia jedynie z artystycznym wykonaniem, należy zawrzeć umowę o świadczenie usług (zlecenie). Z tym zaś zgodzić się nie można.

Summary

The impulse for this paper was a controversial ruling of the Supreme Court of 10 January 2017¹⁷, in which the Court refused to treat contractual work performed by a performer in an orchestra as a contract for specific work and stated that it was rather a contract for the provision of services. To justify that position, the Court found that: "The statement that the contract for a specific work was to consist in the staging and performance of a concert, makes it impossible to clearly ascertain the detailed parameters of the agreed outcome".

The Court further pointed out that: "Adding to the fact that the interested party was one of the performers subordinated to the conductor, it is hard to conclude that the parties clearly defined the shape of the specific work in question. (...) On the contrary, this leads to a conclusion that the interested party and the remitter were bound by a contract for the provision of services".

However, the wording of the Supreme Court's judgment should be considered erroneous as no basis therefor can be found in the knowledge and practice of performing music. Moreover, following the line of the Supreme Court's reasoning, it turns out that a contract for specific work consisting in an artistic performance during a concert, can only be concluded if it involves creating a new piece, i.e. if it is improvised or spontaneously created. However, if a piece is not created anew and we are dealing with an artistic performance only, a contract for specified services should be concluded. And with that, one cannot agree.

Keywords: contract to perform a specific work, creative work, artistic performance

Słowa kluczowe: umowa o dzieło, praca twórcza, praca artystyczna

¹⁷ III UK 53/16.