

*Tomasz Duraj**

KONCEPCJA UMOWY O DZIEŁO TWÓRCZE ANALIZA KRYTYCZNA

Streszczenie. W opracowaniu dokonuje się krytycznej oceny obowiązującej od jakiegoś czasu w orzecznictwie sądowym koncepcji umowy o dzieło twórcze (artystyczne). Jej istota polega na ograniczeniu zakresu stosowania umów o dzieło w obrocie prawnym jedynie do tych przypadków, gdy dzieło, które jest rezultatem tej umowy, spełnia cechy utworu w rozumieniu przepisów prawa autorskiego. W ramach tej koncepcji przyjmuje się dopuszczalność wykorzystywania umowy o dzieło wyłącznie w sytuacjach, gdy rezultat jest tworem oryginalnym, jedynym w swoim rodzaju, niepowtarzalnym, chronionym prawem autorskim i wymagającym specjalnych umiejętności od przyjmującego zamówienie (autora), stanowi wyraz jego kreatywności i szczególnych umiejętności. Autor ukazując istotne wady analizowanej koncepcji, próbuje udowodnić, że nie ma ona *de lege lata* żadnych podstaw w obowiązującym prawie, a dokonana przez judykaturę wykładnia przepisów Kodeksu cywilnego regulujących umowę o dzieło jest wykładnią *contra legem*. *De lege ferenda* należy zastanowić się nad objęciem umowy o dzieło składką na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne oraz sformułowaniem odrębnej od prawa cywilnego definicji umowy o dzieło, która będzie miała swoje zastosowanie jedynie na gruncie przepisów regulujących ubezpieczenia społeczne.

Słowa kluczowe: umowa o dzieło, utwór, prawo autorskie, artysta jako podmiot przyjmujący zamówienie, umowa o świadczenie usług, zobowiązanie rezultatu.

1. OGÓLNA CHARAKTERYSTYKA UMOWY O DZIEŁO

Umowa o dzieło jest rodzajem umowy o świadczenie usług i swoim rodowodem sięga do prawa rzymskiego (*locatio – conductio operis*). Wówczas obok umowy najmu rzeczy i umowy najmu pracy doszło do wyodrębnienia umowy najmu dzieła w celu osiągnięcia zamierzonego wyniku robót budowlanych wykonywanych przez niewolników (szerzej zob. Piekarski 1965, 5 i n.; Brzozowski 2011, 369 i n.). Obecnie umowa o dzieło unormowana jest w Tytule XV Księgi trzeciej Kodeksu cywilnego (ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1025 ze zm.) (dalej: k.c.) w art. 627–646. Przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia (art. 627 k.c.). Zarówno w literaturze przedmiotu (zob. np.: Brzozowski 2011, 368 i n.; Radwański, Panowicz-Lipska 2017, 175 i n.; Żelechowski 2017, 294 i n.), jak i orzecznictwie sądowym (zob. np. wyrok SN z 25 października 2016 r., I UK

* Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Zakład Prawa Stosunków Pracy, t.duraj@wp.pl

446/15, OSNP 2018/2/18) uznaje się powszechnie, że umowa ta ma charakter konsensualny, wzajemny i odpłatny. Jej koniecznym elementem konstrukcyjnym jest to, że usługi będące przedmiotem umowy o dzieło muszą doprowadzić do osiągnięcia w przyszłości konkretnego, indywidualnie oznaczonego rezultatu. Należy jednak wyraźnie zaznaczyć, iż umowa o dzieło jest nie tylko umową rezultatu, ale także umową starannego działania. Prezentowany niekiedy w judykaturze wyraźny podział na zobowiązania rezultatu (umowa o dzieło) i zobowiązania starannego działania (umowa o świadczenie usług podobnych do zlecenia – art. 750 k.c.) jest sztuczny i nieoczywisty. Wywodzi się z doktryny prawa francuskiego i nie jest obecnie powszechnie akceptowany w polskiej doktrynie prawa cywilnego (zob. np.: Radwański 2003, 45; Domański 1972, 169 i n.; Dybowski 1981, 81 i n.; Romanowski 1997, 22 i n.). Z jednej strony, do umowy o dzieło ma zastosowanie art. 355 k.c., dotyczący zobowiązania należytej staranności, bowiem przepis ten znajduje się w części ogólnej prawa zobowiązań. Zgodnie z art. 355 k.c., dłużnik (w tym przypadku przyjmujący zamówienie) obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju. Przy tym należytą staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Z drugiej zaś strony, w umowach o świadczenie usług, podmiot zlecający oczekuje, że poprzez staranne działanie zostanie osiągnięty przez usługobiorcę określony rezultat, zgodny z przewidywaniami dającego zlecenie. Tyle że, co do zasady, wykonawca usługi (inaczej niż w umowie o dzieło przyjmujący zamówienie) nie ponosi odpowiedzialności za brak rezultatu. Nie da się tu z góry przewidzieć wyniku, a jego nieosiągnięcie nie wpływa na prawo do wynagrodzenia.

Analizując przedmiot umowy o dzieło w doktrynie prawa cywilnego i judykaturze, powszechnie przyjmuje się, że musi nim być konkretny rezultat samodzielnej (osobistej) pracy podmiotu, jego umiejętności lub twórczości. Tak rozumiany „rezultat” ma bardzo szeroki zakres znaczeniowy i w żadnym razie nie ogranicza się wyłącznie do dzieł stanowiących twór o charakterze oryginalnym, niepowtarzalnym, posiadającym cechy utworu w rozumieniu prawa autorskiego (ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1191 ze zm.) i wymagających szczególnych (specjalnych) umiejętności od przyjmującego zamówienie. Przedmiotem umowy o dzieło może być także rezultat pracy fizycznej czy umysłowej, który ma charakter odtwórczy (nie ma przymiotu wyjątkowego i jedyne w swoim rodzaju), o ile rezultat ten jest objęty zamiarem stron tej umowy, a ryzyko jego nieosiągnięcia obciąża wykonawcę dzieła.

W doktrynie prawa cywilnego przyjmuje się szereg kryteriów, którym wien odpowiadać przedmiot umowy o dzieło (zob. np.: Brzozowski 2011, 385 i n.; Radwański, Panowicz-Lipska 2017, 175 i n.; Żelechowski 2017, 296 i n.)¹. Po pierw-

¹ Rozważania na ten temat zawężam do niezbędnego minimum ze względu na ograniczone ramy opracowania.

sze, może nim być zarówno rezultat materialny, jak i niematerialny działalności ludzkiej. Gdy chodzi o dzieła materialne, należy mieć na myśli wytworzenie rzeczy lub dokonanie zmian w rzeczy już istniejącej (naprawienie, przetworzenie, przekształcenie, przerobienie czy uzupełnienie). Z kolei rezultat o charakterze niematerialnym dotyczy wytworów pracy umysłowej, twórczej lub artystycznej człowieka, o ile możliwe jest uchwycenie istoty osiągniętego rezultatu.

Po drugie, rezultat, na który umawiają się strony, musi być z góry precyzyjnie określony w treści umowy o dzieło, tak aby można było jednoznacznie ustalić moment początkowy i końcowy wykonania dzieła. Doktryna prawa cywilnego przyjmuje, że zanim rezultat się zmaterializuje, winien powstać jego abstrakcyjny pierwowzór odznaczający się tymi cechami, które mają charakteryzować przyszłe dzieło uzgodnione pomiędzy stronami umowy (Siuda 1964, 16). W praktyce obrotu gospodarczego stosuje się różne metody określania rezultatu w treści umowy o dzieło (np. poprzez: opis, plan, rysunek, obiektywne jednostki metryczne czy zestawienie z istniejącym już wzorcem), co powoduje, że niejednolity może być stopień dokładności oznaczenia dzieła. Dla skuteczności umowy o dzieło ważne jest jednak, aby określenie rezultatu w jej treści nie budziło żadnych wątpliwości (Brzozowski 2011, 386). Dzieło powinno być zatem zindywidualizowane w umowie już na etapie jej zawierania². W wyroku z dnia 14 listopada 2013 r. (II UK 115/13, LEX nr 1396411) SN stwierdził, że przedmiot umowy o dzieło może być określony w różny sposób i różny może być stopień dokładności tego określenia, pod warunkiem jednak, że nie budzi wątpliwości, o jakie dzieło chodzi. Rezultat oznaczony w umowie powinien posiadać charakterystyczne, wynikające z umowy cechy, co umożliwi zbadanie, czy dzieło zostało wykonane prawidłowo i zgodnie z indywidualnymi wymaganiami bądź upodobaniami podmiotu zamawiającego (Żelechowski 2017, 298).

Po trzecie, rezultat, na który umawiają się strony umowy o dzieło, powinien mieć samoistny byt, co oznacza niezależność rezultatu od dalszego działania, a nawet istnienia samego wykonawcy. Wynika stąd, że w chwili ukończenia dzieła staje się ono niezależne od podmiotu, który je wytworzył, uzyskując autonomiczną wartość w obrocie. Przykładowo dotyczy to mebli wykonanych na zamówienie i przekazanych podmiotowi zamawiającemu.

Po czwarte, co istotnie łączy się z powyżej wskazaną cechą, rezultat, na który umawiają się strony umowy o dzieło, powinien być ucieleśniony. W przypadku dzieł niematerialnych winny mieć one swoje uprzedmiotowienie w postaci utrwalenia w przedmiocie materialnym (np.: rysunek, rzeźba, plan techniczny, dzieło naukowe czy literackie, program komputerowy, konspekt wykładu). Za takim ujęciem analizowanego kryterium opowiadają się m.in.: Radwański, Panowicz-Lipska 2017, 176;

² Przy dziełach skomplikowanych, poza określeniem wszystkich istotnych cech dzieła, niezbędna jest dalsza indywidualizacja jego przedmiotu w postaci rozwiniętego opisu rezultatu pod względem technicznym, funkcjonalnym bądź estetycznym (wyrok SN z dnia 5 marca 2004 r., I CK 329/03, LEX nr 599732).

Żelechowski 2017, 301; Zelek 2015, 212. Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny, przez ucieleśnienie rozumieć także należy zapis w postaci cyfrowej na dowolnym typie nośnika, np.: płyta CD, DVD, kanały internetowe (por. Drapała 2013, 217). W literaturze przedmiotu można się jednak spotkać z jeszcze szerszym ujęciem tej cechy. Tutaj pojęcie ucieleśnienia nie ogranicza się jedynie do materialnego utrwalenia dzieła, ale rozszerzane jest na przejawienie się dzieła w innej niż materialna postrzegalnej postaci, umożliwiającej uchwycenie istoty rezultatu i odróżnienie go od innych dzieł (tak np.: Brzozowski 2011, 38; Kubala 1999, 73 i n.).

Po piąte, rezultat, na który umawiają się strony umowy o dzieło, powinien być obiektywnie osiągalny. Oznacza to, że będzie możliwe sprawdzenie jego realizacji za pomocą obiektywnych kryteriów po wykonaniu dzieła. Celem analizowanej umowy nie jest bowiem świadczenie usługi, które, przy zachowaniu określonej staranności, ma prowadzić do oznaczonego w umowie rezultatu, lecz samo osiągnięcie tego rezultatu, co musi być obiektywnie weryfikowalne.

Po szóste, rezultat, który stanowi przedmiot umowy o dzieło, powinien być subiektywnie pewny, przez co należy rozumieć to, że jego osiągnięcie uzależnione jest wyłącznie od przyjmującego zamówienie (jego kompetencji, kwalifikacji czy umiejętności) i nie mają na to wpływu żadne inne czynniki niezależne od wykonawcy. Chodzi o istniejące lub mogące zaistnieć zdarzenia bądź okoliczności zewnętrzne, leżące poza sferą jego oddziaływania. Jeżeli strony określają pożądany rezultat w taki sposób, że jego osiągnięcie zależy od decyzji osób trzecich lub elementu losowości (czynników przyrodniczych, społecznych czy politycznych), to w takim przypadku nie ma możliwości zawarcia umowy o dzieło. Dobrym przykładem będzie tu sytuacja, w której przedmiotem umowy jest uzyskanie przez konkretny podmiot gospodarczy zysku na ściśle określonym poziomie. Tego rodzaju zobowiązanie nie może stanowić dzieła w rozumieniu art. 627 k.c., ponieważ osiągnięcie rezultatu zastrzeżonego w kontrakcie zależy nie tylko od kwalifikacji i umiejętności danego menedżera, ale także od wielu czynników obiektywnych, których nie jest on w stanie przewidzieć i na które nie ma żadnego wpływu (np. zmiana koniunktury gospodarczej na rynku, pojawienie się podmiotów konkurencyjnych, zmiana polityki fiskalnej państwa czy polityczna decyzja o zamknięciu rynków zbytu).

Po siódme wreszcie, rezultat, na który umawiają się strony umowy o dzieło, nie powinien wykluczać stosowania przepisów k.c. o rękojmi za wady. Zgodnie z art. 638 k.c., do odpowiedzialności za wady dzieła stosuje się odpowiednio przepisy o rękojmi przy sprzedaży. Jeżeli zaś zamawiającemu udzielono gwarancji na wykonane dzieło, przepisy o gwarancji przy sprzedaży stosuje się odpowiednio. Aby zaś stwierdzenie wady konkretnego dzieła było możliwe, konieczne jest jego porównanie z pierwowzorem opisanym w umowie poprzez ocenę obiektywnie sprawdzalnych cech. W wyroku z dnia 3 listopada 2000 r. (IV CKN 152/00, OSNC 2001/4/63) SN przyjął, że poddanie umówionego rezultatu (dzieła) sprawdzianowi na istnienie wad fizycznych stanowi jedno z kryteriów odróżnienia umowy o dzieło od umowy o świadczenie usług.

Na tle przedstawionych powyżej cech konstrukcyjnych umowy o dzieło, które zostały potwierdzone utrwalonym dorobkiem doktryny prawa cywilnego oraz judykatury, powstałym na gruncie obowiązującej od wielu lat, w niezmienionym kształcie, regulacji Kodeksu cywilnego, do niedawna powszechnie przyjmowano (zob. np. Radwański, Panowicz-Lipska 2017, 176), iż przedmiotem tej umowy mogą być zarówno dzieła o charakterze materialnym, takie jak: wytworzenie określonych przedmiotów (np. uszycie ubrania, konkretne roboty stolarskie), przerebienie, naprawa czy konserwacja urządzeń, wykonanie prac dekoratorskich czy instalacyjnych, budowa lub remont domu, wymalowanie mieszkania, wykonanie określonych prac polowych, sporządzenie rysunków technicznych czy bilansu, jak również dzieła o charakterze niematerialnym polegające na: przygotowaniu i wygłoszeniu wykładu (cyklu wykładów), recytacji wiersza czy wykonaniu koncertu muzycznego lub wystawieniu spektaklu teatralnego. Przykładowo w wyroku z dnia 20 maja 1986 r. (III CRN 82/86, OSNC 1987/8/125) SN przyjął, iż umowa z pralnią chemiczną o czyszczenie odzieży ma charakter umowy o dzieło (art. 627–646 k.c.), a na przyjmującym zamówienie ciąży – stosownie do okoliczności – obowiązek poinformowania zamawiającego klienta o tym, że nietypowość rzeczy, jej cechy nie gwarantują osiągnięcia pewnego, zamierzonego rezultatu usługi. W wyroku z dnia 19 maja 1998 r. (II CKN 764/97, LEX nr 548758) SN również nie miał wątpliwości co do tego, że jeżeli przedmiotem umowy stron jest całkiem konkretny rezultat, a mianowicie: orzeczenie obejmujące wyniki badania i informacja o przebiegu badania finansowego firmy, pozwala to traktować umowę stron jako umowę o dzieło, do której mają zastosowanie przepisy art. 627–646 k.c.. Z kolei SA w Krakowie przyjął w orzeczeniu z dnia 28 lutego 2013 r. (III AUa 1235/12, LEX nr 1298922), że czynności polegające m.in. na montażu (linii produkcyjnej), bez nadzoru ze strony zamawiającego i z wymaganiami osobistego świadczenia pracy, mają charakter czynności przynoszących konkretny, indywidualny rezultat materialny i są realizowane w ramach umowy o dzieło (art. 627 k.c.), a nie starannego działania, jak przewiduje umowa zlecenia (art. 734 i n. k.c.). W wyroku z dnia 12 grudnia 2013 r. (III AUa 712/13, LEX nr 1409040) SA w Białymstoku ponad wszelką wątpliwość stwierdził, iż jednorazowy remont ściśle określonych pomieszczeń biurowych może być realizowany na podstawie umowy o dzieło. Jej celem było bowiem osiągnięcie z góry określonego w umowie uchwytne, materialnego rezultatu (remont konkretnych pomieszczeń). Dzieło zostało zindywidualizowane i wyodrębnione, a wykonawca miał swobodę i samodzielność w wykonaniu zobowiązań. W związku z tym zawarta umowa nie stanowi umowy zlecenia i nie jest tytułem do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych.

Gdy chodzi o przygotowanie i realizację wykładów, ciekawe rozstrzygnięcie zapadło w uchwale SN z dnia 20 września 1994 r. (I PZP 37/94, OSNP 1995/7/86). Sąd uznał, że dopuszczalne jest zatrudnienie nauczyciela w szkole niepublicznej o uprawnieniach szkoły publicznej na podstawie umowy cywilnoprawnej i może to być umowa o dzieło, gdy jej przedmiotem jest prowadzenie wykładów i ćwiczeń

ze studentami. Natomiast w wyroku z dnia 30 maja 2001 r. (I PKN 429/00, OSNP 2003/7/174) SN przyjął, iż przedmiotem umowy o dzieło może być osiągnięcie rezultatu niematerialnego, nieucieleśnionego, za który należy uznać przygotowanie i wygłoszenie cyklu specjalistycznych wykładów. Dopuszczalna jest zatem umowa o dzieło, która dotyczy wygłoszenia w określonym czasie wykładu na określony temat, jeżeli odbiór dzieła następuje przez kontrolę prowadzenia wykładu zgodnie z sylabusem, tj. informatorem zawierającym program nauki danego przedmiotu, wymagania i kryteria egzaminacyjne oraz przykładowe zadania. Jeżeli wykład został przez strony określony przez odwołanie się do wyliczenia zagadnień, które powinny być poruszone w jego trakcie, stanowi całość z góry oznaczoną i powinien być traktowany jako świadczenie jednorazowe. Podobnie orzekł SA we Wrocławiu w wyroku z dnia 1 lutego 2012 r. (III AUa 1280/11, LEX nr 1238719). Także prowadzenie specjalistycznych szkoleń zostało uznane przez sąd jako dopuszczalny przedmiot umowy o dzieło. Tak uznał choćby SA w Szczecinie w wyroku z dnia 23 lipca 2014 r. (III AUa 1197/13, LEX nr 1506288). Przyjął on, że rezultat umowy o dzieło może polegać na przeszkoleniu określonej grupy uczestników w zakresie technik zapamiętywania oraz uczenia się, a dla jego osiągnięcia konieczne było uprzednie przygotowanie miejsca szkolenia, programu szkolenia na podstawie ramowych zagadnień opracowanych przez podmiot zamawiający (stworzenie konspektu, ustalenie metodyki i przygotowanie pomocy), samodzielne pozyskanie uczestników szkolenia oraz przeprowadzenie cyklu zajęć stanowiących całość programową kursu.

Z kolei w kontekście przedsięwzięć artystycznych kluczowe znaczenie ma wyrok SN z dnia 13 marca 1967 r. (I CR 500/66, OSNC 1968/1/5), w którym dopuścił on możliwość zawierania umów o dzieło na realizację rewii na lodzie. Zgodnie z sentencją tego orzeczenia, umowa, w której strona zobowiązuje się do wykonania określonej produkcji artystycznej za wynagrodzeniem, ma cechy umowy o dzieło, a nie umowy zlecenia. Treścią zobowiązania wykonawcy nie jest bowiem samo podjęcie i wykonywanie określonych czynności, lecz oznaczony w umowie ich wynik w postaci wystawienia widowiska odpowiadającego pewnym z góry ustalonym warunkom. Powyższego charakteru prawnego nie traci umowa wskutek tego, że przedmiotem zobowiązania jest wystawienie nie jednego, lecz większej liczby widowisk. Mimo bowiem zmiany ilościowej treść zobowiązania nie ulega zmianie.

2. PRZYCZYNY STOSOWANIA UMÓW O DZIEŁO Z NARUSZENIEM PRAWA

U źródeł wyboru umowy o dzieło jako podstawy świadczenia usług leży unormowana w art. 353¹ k.c. zasada swobody umów. Umożliwia ona stronom wybór rodzaju stosunku prawnego, który będzie ich łączył, przy czym możliwe jest kształtowanie stosunków zobowiązaniowych w sposób odmienny niż czynią to umowy nazwane, uregulowane w Kodeksie cywilnym lub w innych ustawach. Strony mogą

stosować umowy nazwane w kształcie, jaki wynika z odpowiednich regulacji prawnych. Nie ma jednak przeszkód, by wzorując się na nich, strony modyfikowały łączący je stosunek zobowiązaniowy, tak aby ukształtować go w sposób najbardziej dla nich odpowiedni, tworząc zupełnie nowe rodzaje umów (por. Kidyba 2010). Powyższa regulacja oznacza, że strony – kierując się własnymi interesami – mają swobodę wyboru podstawy świadczenia pracy (usług). Mogą podjąć decyzję, czy będzie to umowa o pracę czy może umowa o dzieło, umowa zlecenia bądź też umowa o świadczenie usług, do której na mocy art. 750 k.c. stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. Zasada swobody umów nie ma jednak charakteru bezwzględne-go. Zgodnie z art. 353¹ k.c., strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byle by jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Podstawowe znaczenie dla oceny prawidłowości wyboru danego stosunku zobowiązaniowego ma przy tym nie literalne brzmienie umowy, ale przede wszystkim zgodny zamiar stron i cel jej zawarcia (art. 65 § 2 k.c.) oraz faktyczny sposób świadczenia pracy (usług).

Biorąc pod uwagę powyższe wywody, wybór umowy o dzieło sam w sobie nie jest niczym złym. Problem polega jednak na tym, że w Polsce bardzo często umowa o dzieło wykorzystywana jest niezgodnie z jej społeczno-gospodarczym przeznaczeniem, czyli do świadczenia usług realizowanych w sposób ciągły, gdzie trudno znaleźć konkretny i rzeczywisty rezultat. Według danych GUS, przed rokiem 2010 mieliśmy do czynienia z ponad 500 tys. umów o dzieło. Sprawozdania z działalności ZUS pokazują, że ok. 20% wszystkich umów o dzieło było wykorzystywanych w sposób rażąco niezgodny z ich przeznaczeniem, do świadczenia takich usług, jak: usługi detektywistyczne i ochroniarskie; usługi związane z utrzymaniem porządku w obiektach; usługi związane z zagospodarowaniem terenów zielonych; usługi sprzedaży (hurtownie, sklepy); usługi w zakresie szeroko rozumianego administrowania. Zdarzało się w praktyce, że na podstawie umowy o dzieło zatrudniano na stałe osoby do pracy w hurtowni, na stanowisko związane z obsługą klientów, kompletowaniem zamówień i współpracą z kontrahentami, bądź na produkcji przy pakowaniu butelek.

Podstawową przyczyną zjawiska wykorzystywania przez przedsiębiorców na masową skalę umów o dzieło w sposób niezgodny z obowiązującym prawem jest chęć ograniczenia kosztów prowadzonej działalności. Szacuje się, że łączny koszt zatrudnienia pracownika może być nawet czterokrotnie wyższy niż zaangażowanie wykonawcy na podstawie umowy o dzieło. Wynika to z kilku zasadniczych powodów. Po pierwsze i wydaje się, że najważniejsze, umowa o dzieło (inaczej niż umowa o pracę i cywilnoprawna umowa o świadczenie usług podobnych do zlecenia), co do zasady, nie jest objęta tytułem ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego³, co istotnie wpływa na obniżenie obciążeń publicznoprawnych

³ Wyjątkiem są sytuacje, w których umowa o dzieło została zawarta z pracodawcą, z którym przyjmujący zamówienie pozostaje w stosunku pracy, lub jeżeli w ramach takiej umowy wykonuje

podmiotu zamawiającego. Po drugie, ten rodzaj umowy nie korzysta z ustawowej gwarancji płacy minimalnej, która obowiązuje w odniesieniu do stosunku pracy, a także większości umów zlecenia i umów o świadczenie usług na mocy art. 8a–8f ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2177 ze zm.). Po trzecie, w ramach umowy o dzieło, ryzyko niewykonania dzieła obciąża przyjmującego zamówienie, który odpowiada za osiągnięcie rezultatu, bez względu na to, czy dołożył należytej staranności przy realizacji umowy. Także ryzyko socjalne i techniczno-organizacyjne spoczywa na wykonawcy dzieła, inaczej niż ma to miejsce na gruncie stosunku pracy, gdzie ryzyko ponosi przede wszystkim pracodawca angażujący pracowników. Taki rozkład ryzyka przyczynia się w oczywisty sposób do obniżenia kosztów zatrudnienia.

Kolejnym istotnym argumentem przemawiającym na rzecz powszechnego stosowania umów o dzieło, nawet w sposób naruszający obowiązujące przepisy, jest daleko idąca ich elastyczność, pozwalająca na dostosowanie poziomu zatrudnienia do aktualnych potrzeb podmiotu zamawiającego usługi (pracę). Umowy o dzieło nie mają z reguły trwałego charakteru i rozwiązują się z chwilą wykonania dzieła i przekazania go podmiotowi zamawiającemu. W szczególności nie występują tu prawne gwarancje trwałości zatrudnienia, charakterystyczne dla stosunku pracy.

W konsekwencji nadużywania w praktyce umów o dzieło zwiększyła się istotnie w ostatnich latach liczba przeprowadzanych kontroli ZUS w zakresie prawidłowości wykorzystywania tych umów zgodnie z ich społeczno-gospodarczym przeznaczeniem. W 2015 roku ZUS skontrolował ponad 80 tys. płatników składek, a nieprawidłowości ujawniono w ponad 50 tys. przypadków. W konsekwencji od 2010 do 2015 roku kontrolerzy ZUS ustalili blisko 110 tys. przypadków nieuzasadnionego – w ocenie organów ubezpieczeniowych – stosowania umów o dzieło, przy czym liczba tych spraw z roku na rok wzrastała. O ile w roku 2010 odnotowano ok. 13,5 tys. takich naruszeń, to w 2014 było ich już 21 tys., a w 2015 – ponad 26 tys. (Hajduczenia 2017).

3. KONCEPCJA UMOWY O DZIEŁO TWÓRCZE (ARTYSTYCZNE) – PODSTAWOWE ZAŁOŻENIA

W obliczu rosnącej liczby nadużyć w zakresie stosowania w obrocie prawnym umów o dzieło, na skutek działań kontrolnych ZUS związanych z realizacją fiskalnej polityki państwa, orzecznictwo sądowe (zwłaszcza SN) wykreowało niemającą, moim zdaniem, żadnego uzasadnienia prawnego koncepcję umowy

on pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy (art. 8 ust. 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 300 ze zm.).

o dzieło twórcze (artystyczne). Jej istota polega na ograniczeniu zakresu stosowania umów o dzieło w obrocie prawnym jedynie do tych przypadków, gdy dzieło, które jest rezultatem tej umowy, spełnia cechy utworu w rozumieniu przepisów prawa autorskiego. W ramach analizowanej koncepcji w orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że możliwość zastosowania umowy o dzieło dotyczy jedynie przypadków, gdy rezultat jest tworem oryginalnym, jedynym w swoim rodzaju, niepowtarzalnym, chronionym prawem autorskim i wymagającym specjalnych umiejętności od przyjmującego zamówienie (autora), stanowiąc wyraz jego kreatywności i szczególnych umiejętności. Zdaniem SN, nie powinno być uznane za dzieło coś, co nie odróżnia się w żaden sposób od innych występujących na danym rynku rezultatów pracy, gdyż wtedy zatraciłoby swój indywidualny charakter (zob. np.: wyrok SN z 14 listopada 2013 r., II UK 115/13, LEX nr 1396411; wyrok SN z 4 czerwca 2014 r., II UK 543/13, LEX nr 1495940; wyrok SN z 10 lipca 2014 r., II UK 454/13, LEX nr 1495840). W wyroku z dnia 4 czerwca 2014 r. SN przyjął, że możliwa jest umowa o dzieło nieobjęta obowiązkiem ubezpieczenia społecznego, której przedmiotem jest wygłoszenie wykładu, o ile jednak można mu przypisać cechy utworu. Te warunki spełnia tylko wykład naukowy (cykl wykładów) o charakterze niestandardowym, niepowtarzalnym, wypełniający kryteria twórczego i indywidualnego dzieła naukowego. W podobnym tonie wypowiedział się SN w wyroku z dnia 27 sierpnia 2013 r. (II UK 26/13, LEX nr 1379926). Według niego, działania polegające na wygłoszeniu cyklu wykładów na konkretny temat, mających cechy wykładu monograficznego w znaczeniu kursu – cyklu wykładów traktujących o jednym konkretnym zagadnieniu, mających na celu dokładne i szczegółowe przedstawienie określonej problematyki lub wyczerpanie zagadnienia ujętego w tytule, który ma cechy utworu w pojęciu art. 1 ust. 1 prawa autorskiego – nie są objęte obowiązkiem ubezpieczenia społecznego. Uzupełnieniem prezentowanego tu stanowiska jest wyrok z dnia 10 lipca 2014 r. (II UK 454/13, LEX nr 1495840), w którym SN uznał, że „gdy przedmiotem umowy jest utwór naukowy chroniony prawem autorskim, jego zamówieniu tradycyjnie odpowiada umowa o dzieło. Tylko twórczy charakter dzieła, jako rezultatu umowy, może nadać świadczeniu wynikającemu z umowy formę związaną z zamówieniem dzieła, które nie ma ucieleśnionej postaci” (tak samo: wyrok SA w Szczecinie z dnia 2 czerwca 2015 r., III AUa 753/14, LEX nr 1798741).

Znakomitą ilustrację analizowanej koncepcji stanowi wyrok SA w Gdańsku z dnia 13 października 2015 r. (III AUa 650/15, LEX nr 1842263), w którym sąd uznał, że „brak wyraźnie twórczego charakteru wykonywanych przez zainteresowanych czynności niewątpliwie przemawia przeciwko ich kwalifikowaniu jako świadczonych w ramach stosunku dzieła (por. też wyrok SA w Szczecinie z dnia 11 września 2013 r., III AUa 225/13, LEX nr 1422414). Odnosząc tę kwestię do koncertów muzycznych, SA w Szczecinie w wyroku z dnia 2 czerwca 2015 r. (III AUa 753/14, LEX nr 1798741) przyjął, że możliwa jest ocena rezultatu umowy o przygotowanie i wykonanie koncertu, jako odpowiadającemu pojęciu dzieła

w rozumieniu art. 627 k.c., pod warunkiem jednak, iż był to koncert o charakterze niestandardowym, niepowtarzalnym, spełniającym kryteria twórczego i indywidualnego utworu muzycznego w rozumieniu prawa autorskiego. Sąd uznał, że w analizowanej sprawie koncert muzyczny odpowiada tym wymogom z uwagi na „nadanie znanym kompozycjom indywidualnych interpretacji”.

Konstatując stanowisko judykatury w przedmiotowej kwestii, należy przyjąć, że koncepcja umowy o dzieło twórcze ogranicza stosowanie tego rodzaju umów jedynie do przypadków, gdy spełnione będą łącznie następujące przesłanki. Po pierwsze, przedmiotem umowy o dzieło jest dzieło szczególne, oznaczone jako „utwór” w rozumieniu prawa autorskiego, objęty ochroną tego prawa. Zgodnie z art. 1 prawa autorskiego, utworem jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia. W szczególności przedmiotem prawa autorskiego są utwory: wyrażone słowem, symbolami matematycznymi, znakami graficznymi (literackie, publicystyczne, naukowe, kartograficzne oraz programy komputerowe); plastyczne; fotograficzne; lutnicze; wzornictwa przemysłowego; architektoniczne, architektoniczno-urbanistyczne i urbanistyczne; muzyczne i słowno-muzyczne; sceniczne, sceniczno-muzyczne, choreograficzne i pantomimiczne; audiowizualne (w tym filmowe). Po drugie, przedmiot umowy o dzieło, który jest rezultatem działalności twórczej o charakterze indywidualnym (niepowtarzalnym), musi być ustalony w umowie w oznaczonej przez strony postaci. Po trzecie, umowa o dzieło powinna wskazywać: rodzaj utworu, postać jego ustalenia, formę rozporządzenia (np. upoważnienie do rozporządzenia i korzystania z utworu przez podmiot zamawiający) oraz pola eksploatacji i wynagrodzenie. Po czwarte, w treści umowy o dzieło winny znajdować się oświadczenia wykonawcy dzieła, iż: dzieło jest wynikiem jego oryginalnej twórczości i nie narusza praw osób trzecich, w szczególności praw autorskich oraz dóbr osobistych; osobiste i majątkowe prawa autorskie do dzieła nie są ograniczone jakimikolwiek prawami osób trzecich; dzieło nie było publicznie rozpowszechnione lub udostępnione za pośrednictwem jakichkolwiek środków przekazu lub rozpowszechniania. Po piąte zaś, umowa o dzieło musi zawierać klauzulę o przeniesieniu (najczęściej w całości) na podmiot zamawiający praw autorskich do dzieła.

Konsekwencją wypracowanej w orzecznictwie sądowym ostatnich lat koncepcji umowy o dzieło twórcze jest kwestionowanie dopuszczalności stosowania tego rodzaju umów w odniesieniu do szeregu dzieł o charakterze niematerialnym (będących rezultatem pracy umysłowej, twórczej, artystycznej, intelektualnej), które jeszcze do niedawna – ponad wszelką wątpliwość – mogły być realizowane na podstawie umowy o dzieło. Co ważne, diametralna zmiana stanowiska judykatury w przedmiotowej sprawie nie wynika z modyfikacji przepisów Kodeksu cywilnego obowiązujących w tej materii (art. 627 i n.), które od lat funkcjonują w niezmiennym kształcie. Budzi to uzasadnione wątpliwości zarówno z punktu widzenia zasady pewności prawa, jak i zasady działania stron umowy w dobrej

wierze. Zgodnie z przyjętą linią orzeczniczą, nie stanowi umowy o dzieło umowa o przeprowadzenie cyklu bliżej niesprecyzowanych wykładów z danej dziedziny wiedzy, których tematy pozostawiono do uznania wykładowcy, bowiem wskazuje to, że zamawiający nie jest zainteresowany określonym dziełem (utworem) intelektualnym o indywidualnym charakterze w rozumieniu przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, ale przekazywaniem odbiorcom wykładu wiedzy z danej dyscypliny (wyrok SN z dnia 28 sierpnia 2014 r., II UK 12/14, LEX nr 1521243; por. też: wyrok SN z dnia 4 lipca 2013 r., II UK 402/12, LEX nr 1350308; wyrok SA we Wrocławiu z 30 sierpnia 2012 r., III AUa 394/12, LEX nr 1217818; wyrok SA we Wrocławiu z 6 czerwca 2012 r., III AUa 377/12, LEX nr 1213800). Także wszelkiego rodzaju szkolenia, kursy (np. nauki jazdy, językowe) czy zajęcia terapeutyczne lub sportowe nie mogą być obecnie realizowane na podstawie umowy o dzieło. Przykładowo w wyroku w Łodzi z 19 czerwca 2013 r. (III AUa 1511/12, LEX nr 1350370) SA stwierdził, że w przypadku przeprowadzenia zajęć dydaktycznych z języka, praca lektora polega na starannym działaniu, aby stosownie do założeń programowych, przekazać określony zasób wiedzy uczestnikom kursu, motywować ich do nauki oraz sprawdzać ich postępy. Oczywiście jest przy tym, że na każdym kursie dobór teorii, metod edukacyjnych, a także sposobu prowadzenia konwersacji jest zindywidualizowany przez lektora, ale nie zmienia to typowej usługi edukacyjnej w umowę rezultatu. Wkład w postaci wysiłku intelektualnego, wymaganego przy każdej pracy umysłowej, jest elementem obowiązku starannego działania (por. też: wyrok SA w Gdańsku z 28 lutego 2013 r., III AUa 1785/12, LEX nr 1314708; wyrok SA w Poznaniu z 13 lutego 2013 r., III AUa 1096/12, LEX nr 1306023; wyrok SA w Lublinie z 18 września 2014 r., III AUa 543/14, LEX nr 1511701; wyrok SN z 8 listopada 2013 r., II UK 157/13, OSNP 2015/1/15; wyrok SN z 18 kwietnia 2012 r., II UK 187/11, OSNP 2013/9–10/115; wyrok SA w Łodzi z 19 lutego 2013 r., III AUa 907/12, LEX nr 1289544). Z kolei w wyroku z dnia 10 stycznia 2017 r. (III UK 53/16, LEX nr 2188651) SN podważył zasadność wykorzystania umowy o dzieło do czynności związanych z przygotowaniem i udziałem w koncercie muzycznym, uznając, iż pojedynczy członek orkiestry nie ma wpływu na ostateczny kształt dzieła artystycznego, bowiem jest tylko jednym z wielu odtwórców muzyki biorących udział w wydarzeniu i nie powierzono mu żadnej partii solowej. Przy wykonywaniu muzyki artysta musiał w pełni podporządkować się dyrygentowi i jego poleceniom, a jego gra w ramach jednorazowego koncertu muzyki organowej podczas festiwalu nie przekładała się bezpośrednio na indywidualny charakter koncertu czy jego wyjątkowość. Zdaniem sądu, trudno zatem przyjąć, że efekt pracy pojedynczego członka orkiestry, będącego jednym z wielu wykonawców, tworzył odrębne, indywidualne dzieło w rozumieniu art. 627 k.c.

Niepokojąca jest również widoczna w judykaturze tendencja wskazująca na próbę objęcia koncepcją umowy o dzieło twórcze dzieł będących rezultatem pracy fizycznej. W cytowanym już wyroku z dnia 13 października 2015 r.

(III AUa 650/15, LEX nr 1842263) SA w Gdańsku, odnosząc się do prac geologicznych polegających na wierceniu otworów w gruncie wraz z przygotowaniem tzw. metryk polowych, stwierdził, że „brak wyraźnie twórczego charakteru wykonywanych przez zainteresowanych czynności niewątpliwie przemawia przeciwko ich kwalifikowaniu jako świadczonych w ramach stosunku dzieła”. Z kolei w wyroku z dnia 4 czerwca 2013 r. (III AUa 846/12, LEX nr 1842263) SA w Szczecinie przyjął, iż specjalistyczne prace tokarsko-ślusarskie związane z obsługą tokarki nie prowadziły do stworzenia żadnego nowego, unikatowego wytworu o zindywidualizowanych cechach, o właściwościach określonych w umowie. Praca zainteresowanego była pozbawiona jakiegokolwiek innowacyjnej myśli, elementu własnej twórczości, co jest cechą wyróżniającą umowę o dzieło. Zdaniem sądu, dzieło musi być wyrazem kreatywności, umiejętności, myśli technicznej i powinno być przedmiotem zindywidualizowanym już w samej umowie. Judykatura kwestionuje także możliwość wykorzystywania umów o dzieło w odniesieniu do takich usług, jak: sprzątnięcie budynków i terenów wokół budynków (wyrok SA w Gdańsku z 14 sierpnia 2013 r., III AUa 2171/12, LEX nr 1356503); organizacja i przeprowadzenie egzaminu; wykonanie różnego rodzaju prac polowych; skoszenie trawnika i przyszczyżenie żywopłotu (wyrok SA w Białymstoku z dnia 28 stycznia 2014 r., III AUa 898/13, LEX nr 1422320); wykonanie prac instalatorskich czy dekoracyjnych (wyrok SA w Gdańsku z dnia 6 czerwca 2013 r., III AUa 2065/12, LEX nr 1339321); oczyszczenie dachu ze śniegu (wyrok SA w Łodzi z dnia 24 stycznia 2013 r., III AUa 837/12, LEX nr 1293109); uszycie ubrania, zrobienie butów; przygotowanie owoców do spożycia lub do dalszego przetworzenia (wyrok SN z 26 marca 2013 r. II UK 201/12, LEX nr 1341964).

Na skutek istniejącej od kilku lat restrykcyjnej wykładni przepisów Kodeksu cywilnego przyjmującej koncepcję umowy o dzieło twórcze (artystyczne), drastycznie spadła liczba tych umów w obrocie prawnym. Z danych GUS wynika, że o ile przed 2010 r. było ponad 500 tys. umów o dzieło, o tyle w 2013 r. jedynie 227 tys., a w roku 2017 tylko 121 tys. (zob. Rozwadowska 2018). Biorąc pod uwagę niestabilne orzecznictwo SN oraz ekspansywne działania ZUS, który nastawiony jest na realizację fiskalnej polityki państwa, przedsiębiorcy boją się korzystać z umów o dzieło, mając świadomość negatywnych konsekwencji, które mogą ich spotkać w przypadku podważenia zasadności ich wykorzystania.

4. OCENA KONCEPCJI UMOWY O DZIEŁO TWÓRCZE (ARTYSTYCZNE)

Przyjęta w judykaturze koncepcja umowy o dzieło twórcze (artystyczne) zasługuje na zdecydowanie negatywną ocenę (por. Brzozowski, 391). Jej założenia nie mają żadnych podstaw w przepisach Kodeksu cywilnego, które od wielu lat obowiązują w niezmiennym kształcie. Ani art. 627 k.c., ani inne przepisy regulujące ten rodzaj umowy nie wprowadzają wymogu, aby dzieło było tworem:

jedynym i niepowtarzalnym, niestandardowym, chronionym prawem autorskim, którego realizacja wymagałaby od przyjmującego zamówienie posiadania specjalistycznych umiejętności czy kwalifikacji. Ponad wszelką wątpliwość nie można zatem utożsamiać dzieła w rozumieniu art. 627 k.c. z utworem w rozumieniu prawa autorskiego (podobnie Żelechowski 2017, 297).

W doktrynie prawa cywilnego powszechnie przyjmuje się, że strony mają daleko idącą swobodę co do oznaczenia dzieła w umowie, a art. 627 k.c. w żaden sposób jej nie ogranicza. Ważne, aby z treści umowy jasno wynikało, w sposób niebudzący wątpliwości, do wykonania jakiego dzieła zobowiązany jest przyjmujący zamówienie. Efektem zawarcia umowy o dzieło może być zatem zarówno rezultat o charakterze twórczym, związany z powstaniem konkretnego utworu w rozumieniu prawa autorskiego (dzieło nowatorskie, niepowtarzalne, wyjątkowe), jak również rezultat o charakterze odtwórczym, który nie jest nacechowany oryginalnością i unikatowością (np. tłumaczenie konkretnego tekstu, naprawa urządzenia, montaż stolarki okiennej i drzwiowej w oznaczonym budynku, przygotowanie bilansu płatniczego za dany rok obrotowy czy dokumentacji technicznej, uszycie ubrania, naprawa obuwia, przygotowanie odtwórczego referatu na ściśle określony temat czy materiałów dydaktycznych na konkretny egzamin, przygotowanie i zagranie odtwórczego koncertu). W szczególności, nie ma również żadnych przeszkód prawnych, aby przedmiot umowy o dzieło stanowiły proste (nieskomplikowane) zadania fizyczne, których realizacja nie wymaga od przyjmującego zamówienie żadnych specjalistycznych umiejętności czy kwalifikacji (np. uporządkowanie ogrodu po okresie zimowym, posprzątanie danego obiektu po remoncie, skoszenie konkretnego trawnika, wykopanie dołu na oznaczonej działce, wybudowanie konkretnego ogrodzenia, jednorazowe odśnieżenie określonego terenu). Wszystkie wymienione tu zadania (usługi) spełniają omówione wcześniej cechy konstrukcyjne umowy o dzieło. Mamy tu do czynienia z rezultatem samodzielnej działalności ludzkiej (pracy lub umiejętności); można określić w treści umowy konkretny, indywidualnie oznaczony rezultat do osiągnięcia w przyszłości; ma on charakter materialny lub niematerialny; rezultat ten da się ustalić z góry w umowie, w chwili jej podpisywania; można precyzyjnie określić moment początkowy i końcowy jego osiągnięcia; rezultat ten stanowi byt samoistny, obiektywnie osiągalny, subiektywnie pewny oraz ucieleśniony. Warunki te z całą pewnością realizuje zadanie polegające na przygotowaniu odtwórczego skryptu dla studentów z konkretnie oznaczonego przedmiotu, który zawiera powszechnie dostępną wiedzę, pomimo że nie ma on charakteru nowatorskiego, a stanowi kompilację ogólnej wiedzy z danej dziedziny. Dlatego też rację należy przyznać SA w Szczecinie, który w wyroku z dnia 29 października 2013 r. (III AUa 348/13, LEX nr 1425551) stwierdził, iż dzieło nie musi mieć cech indywidualności w takiej mierze jak utwór, nie zawsze musi być tworem niepowtarzalnym, chronionym prawem autorskim i wymagającym od jego autora posiadania specjalnych umiejętności. Niemniej zawsze musi być jednorazowym efektem, zindywidualizowanym już na etapie zawierania umowy

i możliwym do jednoznacznego zweryfikowania po wykonaniu. Należy bowiem odróżnić kwestię indywidualizacji dzieła od jego oryginalności czy innowacyjności. Cecha indywidualizacji (odróżnialności) dzieła nie jest w żadnym razie uzależniona od jego niepowtarzalności (Żelechowski 2017, 297). SN odnosząc się do rezultatów o charakterze materialnym, w wyroku z dnia 8 października 2013 r. (III UK 126/12, OSNP 2014/9/135) trafnie przyjął, że „[...] nie musi to być żaden unikatowy wytwór, do wykonania którego niezbędne są jakieś szczególne umiejętności artystyczne, bowiem dziełem może być np. stół wykonany na zamówienie, wyremontowany lokal czy wyczyszczona odzież” (por. też wyrok Sądu Najwyższego z 20 maja 1986 r., III CRN 82/86, OSNCP 1987/8/125).

W przypadku zaistnienia wątpliwości co do tego, czy mamy do czynienia z „dziełem” w rozumieniu art. 627 k.c., należy – moim zdaniem – brać pod uwagę przede wszystkim kryterium powtarzalności osiągniętych rezultatów (intensywności relacji pomiędzy zamawiającym a przyjmującym zamówienie). Musi to być, co do zasady, jednorazowy, a na pewno niecykliczny rezultat (Gersdorf 1993, 68). Z kryterium tym nie koresponduje natomiast wykonywanie powtarzalnych czynności (zadań), w systemie pracy ciągłej i zespołowej. Potwierdza to zresztą również judykatura. W uzasadnieniu wyroku z dnia 25 października 2016 r. (I UK 446/15, OSNP 2018/2/18) SN stwierdził, że stosunek prawny wynikający z umowy o dzieło nie ma charakteru zobowiązania trwałego (ciągłego). Z kolei zdaniem SA w Szczecinie (wyrok z dnia 29 października 2013 r., III AUa 348/13, LEX nr 1425551) „przedmiotem umowy o dzieło nie może być osiąganie kolejnych, bieżąco wyznaczanych rezultatów. Tego rodzaju czynności są natomiast charakterystyczne dla umowy o świadczenie usług, którą definiuje obowiązek starannego działania – starannego i cyklicznego wykonywania umówionych czynności” (tak samo wyrok SA w Szczecinie z dnia 23 czerwca 2016 r., III AUa 859/15, LEX nr 2116516). Nie będzie zatem „dziełem” w rozumieniu art. 627 k.c. cykliczne prowadzenie szkoleń czy wykładów (chyba że jest to cykl wykładów składających się na jednorazowe dzieło); cykliczna nauka języka obcego; cykliczne tłumaczenie tekstów; cykliczne kursy prawa jazdy czy nauki pływania; ciągła ochrona obiektu; ciągłe sprzątanie obiektu; ciągłe prace ogrodnicze; cykliczne zajęcia fitness czy ciągłe sporządzanie opinii prawnych, mimo że nie można im odmówić twórczego charakteru (por. też: wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2011 r., II UK 315/10, OSNP 2012/9–10/127; wyrok SN z 15 lipca 2014 r., II UK 496/13, LEX nr 1498492; wyrok SA w Szczecinie z dnia 11 września 2013 r., III AUa 225/13, LEX nr 1422414; wyrok SA w Szczecinie z dnia 28 listopada 2013 r., III AUa 447/13, LEX nr 1448615). Oczywiście, w każdym przypadku o tym, jaki stosunek prawny łączy strony w praktyce, rozstrzyga całokształt okoliczności towarzyszących tak zawarciu umowy, jak i jej wykonywaniu.

Nie przekonuje mnie stanowisko prezentowane w orzecznictwie sądowym, iż kreowanie utworów w wyniku realizacji zobowiązań umownych zarezerwowane jest wyłącznie dla umowy o dzieło. W tym miejscu należy zgodzić się z oceną

SN, który w wyroku z dnia 4 czerwca 2014 r. (II UK 561/13, LEX nr 1504566) przyjął, że założenie, iż utwór stanowi domenę tylko umowy o dzieło, jest błędne. „Utwór w rozumieniu prawa autorskiego może być dziełem w rozumieniu art. 627 k.c., jeżeli powstał w ramach takiej umowy o dzieło. Nie jest to reguła zamknięta, gdyż utwór może powstać również w wykonywaniu stosunku pracy (art. 12 i art. 14 prawa autorskiego) lub umowy o świadczenie usług. Utwór w rozumieniu prawa autorskiego nie determinuje bezwzględnie rodzaju umowy (o dzieło lub wykonywanie usług). Jeżeli natomiast przedmiotem umowy o dzieło ma być utwór w rozumieniu art. 1 ust. 1 prawa autorskiego, to – zdaniem SN – przedmiot oznaczenia dzieła powinien być tak określony, aby obowiązkiem przyjmującego zamówienie było dostarczenie zamawiającemu dzieła będącego rezultatem działalności twórczej, o indywidualnym charakterze, ustalonego w skonkretyzowanej przez strony postaci. W razie zawarcia takiej umowy, do oceny praw i obowiązków stron mają zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego, a w zakresie, w którym dzieło jest utworem – przepisy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (wyrok SN z dnia 18 czerwca 2003 r., II CKN 269/01, OSNC 2004/9/142).

Co więcej, zaryzykowałbym tezę, że bardzo często dzieła niematerialne o charakterze twórczym (utwory w rozumieniu prawa autorskiego) nie spełniają wielu konstrukcyjnych cech umowy o dzieło, o których była mowa wcześniej. Po pierwsze, nierzadko pojawiają się trudności z precyzyjnym ich oznaczeniem w treści umowy już w momencie jej zawierania (niejako „z góry”). W przypadku zamówienia utworu (np. koncertu muzycznego, inscenizacji, deklamacji) zamiarem stron nie jest precyzyjne określenie, w sposób niebudzący wątpliwości, oczekiwanego rezultatu. Podmiotowi zamawiającemu z reguły zależy bowiem na inwencji twórczej autora (jego kreatywności), która nadaje określonym dziełom swoiste piętno autorskie (Brzozowski 2011, 390). Do tego zaś konieczny jest duży stopień swobody i improwizacji, co kłóci się z wymogiem precyzyjnego oznaczenia dzieła w treści umowy.

Po drugie, w przypadku utworu rezultat nie zawsze jest obiektywnie osiągalny. Często trudno wskazać obiektywne kryteria oceny tego, czy rezultatem umowy o dzieło jest utwór w rozumieniu prawa autorskiego. Na pewno takim obiektywnym kryterium nie będzie fakt zamieszczenia w umowie o dzieło oświadczenia wykonawcy co do jego oryginalnej twórczości oraz klauzuli o przeniesieniu praw autorskich do dzieła na podmiot zamawiający. Nie przesądza to w żadnym razie o tym, iż przedmiot umowy ma charakter twórczy (jest utworem). W wyroku z dnia 27 sierpnia 2013 r. (II UK 26/13, LEX nr 1379926) SN stwierdził, że prawa autorskie nie powstają w drodze oświadczeń woli stron umowy. Dla oceny prawnej w tym zakresie nie ma znaczenia klauzula o przeniesieniu na zamawiającego autorskich praw do utworu, a o ich istnieniu lub nieistnieniu przesądzają fakty. Konieczne jest zatem stwierdzenie, czy wykonawcy przysługiwały prawa autorskie, którymi zadysponował. Ponadto obiektywnym kryterium co do oceny tego, czy dzieło ma charakter twórczy, nie jest fakt posiadania przez

wykonawcę konkretnych kwalifikacji. W orzecznictwie SN wskazuje się, że to, iż dana osoba (wykonawca dzieła) posiada określone kwalifikacje zawodowe (arty-styczne) do wykonania powierzonych jej zadań, w tym wiedzę oraz indywidualne możliwości i predyspozycje (chodziło konkretnie o zawód muzyka), nie oznacza, że rezultat jej pracy zawsze będzie utworem w rozumieniu prawa autorskiego. W ocenie sądu, wymienione cechy nie są właściwościami, które charakteryzują daną pracę jako dzieło, a tym samym dyskwalifikują ją jako świadczenie usług czy zlecenie. Określone umiejętności i cechy osobiste, pewna indywidualna specyfika, są wymagane w każdym zawodzie i wcale nie świadczy to, że dana praca stanowi wykonanie dzieła (wyrok SN z dnia 10 stycznia 2017 r., III UK 53/16, LEX nr 2188651). Przy kwalifikacji danego dzieła jako utworu w rozumieniu prawa autorskiego pojawia się także istotny problem dotyczący tego, kto ma oceniać – według tych kryteriów (często niemierzalnych) – czy rezultat powstający w wyniku aktywności ludzkiej ma charakter twórczy (czy można go uznać za utwór w rozumieniu prawa autorskiego)? Przecież ani pracownicy ZUS dokonujący kontroli zasadności wykorzystania umowy o dzieło, ani sąd, nie mają ku temu żadnych kompetencji merytorycznych (kwalifikacji). Taka weryfikacja wymaga ogromnej specjalistycznej wiedzy i jest trudna do jednoznacznej oceny (np. w przypadku książki, wiersza, wykładu, sztuki teatralnej bądź innego występu scenicznego, zwłaszcza koncertu muzycznego). Nie można zaakceptować sytuacji, w której sąd dokonując oceny zasadności wykorzystania umowy o dzieło, dochodzi do konkluzji, iż pojedynczy członek orkiestry nie ma wpływu na ostateczny kształt konkretnego utworu muzycznego (zob. wyrok SN z dnia 10 stycznia 2017 r., III UK 53/16, LEX nr 2188651). Sąd (ZUS) nie mają kompetencji do oceny właściwości artystycznych dzieła. W krytycznej glosie do cytowanego tu wyroku przyjęto słuszną tezę, że „sądowa ocena twórczego charakteru interpretacji utworu muzyki klasycznej – jako przedmiotu umowy zobowiązaniowej – nie może się odwoływać do kryteriów wartościujących stosowanych w krytyce muzycznej” (Kotuk 2017).

Po trzecie, rezultat w przypadku utworu nie zawsze jest subiektywnie pewny. To, czy dane dzieło zostanie zakwalifikowane jako utwór w rozumieniu prawa autorskiego, niekiedy zależy nie tylko od pojedynczego artysty przyjmującego zamówienie (jego kompetencji, kwalifikacji czy umiejętności), ale także od innych czynników, na które nie ma on żadnego wpływu. Przykładowo, przy utworach zbiorowych (tj. koncert orkiestrowy czy książkowa praca zbiorowa) ostateczny kształt dzieła uzależniony jest od wszystkich wykonawców realizujących dany utwór.

Po czwarte, w doktrynie prawa cywilnego niekiedy przyjmuje się, że przeciwko uznaniu rezultatów niematerialnych (takim może być niewątpliwie utwór w postaci recytacji, koncertu, inscenizacji teatralnej czy innej produkcji artystycznej) za dzieło w rozumieniu art. 627 k.c. przemawia to, że nie mają one charakteru samoistnego, bowiem nie istnieją niezależnie od osoby twórcy oraz innych osób, takich jak słuchacze czy widzowie (tak np.: Siuda 1964, 18; Drapała 2013, 219). Znany jest również pogląd odmienny, iż samoistość dzieła przejawia się w takiej

postrzegalnej postaci, która pozwala uchwycić jego istotę jako zrealizowanego rezultatu oraz może być zauważona przez inne osoby niż wykonawca (Żelechowski 2017, 300). Z kolei zdaniem Longchamps de Bériera, samoistność dzieła niematerialnego jest zapewniona z tego powodu, że dzieła takie mogą utrwalać się w pamięci ludzkiej (wizjonerów, słuchaczy, odbiorców) i zostać w niej zachowane (Longchamps de Bérier 1948, 557).

Po piąte, w przypadku utworów w rozumieniu prawa autorskiego istnieje również problem z ich ucieleśnieniem materialnym. Jako przykłady dzieł nieucieleśnionych wymienia się: recytację, wykład, wykonanie koncertu, inscenizację teatralną czy przygotowanie produkcji artystycznej. Przyjmuje się w tych przypadkach, że dzieło może się ucieleśniać poprzez jego utrwalenie na dowolnym typie nośnika, np.: płyta CD, DVD, kanały internetowe, bądź w szerszym ujęciu – poprzez odpowiednie zachowanie wykonawcy (artysty), nawet w przypadku braku rejestracji na nośniku materialnym.

Po szóste wreszcie, istotną wątpliwością co do kwalifikacji utworu niematerialnego i nieucieleśnionego jako przedmiotu umowy o dzieło jest to, że często nie poddaje się on testowi na istnienie wad fizycznych dzieła (Żelechowski 2017, 302–303). Skoro rezultat nie zawsze jest tutaj obiektywnie osiągalny, subiektywnie pewny i samoistny, to niemożliwa jest, w sytuacji sporu, opinia specjalisty (np. ekspertyza biegłego) w przedmiocie stwierdzenia konkretnych wad takiego dzieła (Brzozowski 2011, 389). Z drugiej jednak strony, należy pamiętać o istnieniu art. 55 ust. 1 prawa autorskiego, który stanowi o możliwych „usterkach utworu”. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli zamówiony utwór ma usterki, zamawiający może wyznaczyć twórcy odpowiedni termin do ich usunięcia, a po jego bezskutecznym upływie może od umowy odstąpić lub żądać odpowiedniego obniżenia umówionego wynagrodzenia, chyba że usterki są wynikiem okoliczności, za które twórca nie ponosi odpowiedzialności. Twórca zachowuje w każdym razie prawo do otrzymanej części wynagrodzenia, nie wyższej niż 25% wynagrodzenia umownego. Problem w tym, że pojęcie „usterki” w powyższym rozumieniu nie zostało wyjaśnione przez ustawodawcę. Wydaje się, że chodzi tu o braki lub wady utworu o charakterze konkretnym i zobiektywizowanym. W literaturze przedmiotu przyjmuje się, że nie dotyczy to przypadków, gdy dany utwór nie zaspokaja subiektywnych oczekiwań pomiotu zamawiającego, np. w zakresie poziomu artystycznego lub naukowego (Kubała 1999, 37 i n.).

5. PODSUMOWANIE

Podsumowując powyższe rozważania, należy jednoznacznie negatywnie ocenić przyjętą w judykaturze koncepcję umowy o dzieło twórcze (artystyczne). *De lege lata* nie ma żadnych podstaw prawnych, aby przyjąć, iż przedmiotem umowy o dzieło może być tylko rezultat o charakterze twórczym. Dzieło nie musi być

tworem oryginalnym, jedynym, niepowtarzalnym, unikatowym, chronionym prawem autorskim i wymagającym szczególnych (specjalnych) umiejętności od przyjmującego zamówienie. Powyższa wykładnia przepisów Kodeksu cywilnego regulujących umowę o dzieło jest wykładnią *contra legem*. Obecnie istotnym kryterium oceny prawidłowości stosowania umów o dzieło jest brak powtarzalności i incydentalność tych umów (ocena liczby umów o dzieło o podobnym przedmiocie zawieranych pomiędzy tymi samymi podmiotami). Stosunek prawny wynikający z umowy o dzieło nie może mieć bowiem charakteru zobowiązania ciągłego i nie może wiązać się z osiąganiem kolejnych, na bieżąco wyznaczanych rezultatów.

De lege ferenda należy zastanowić się nad objęciem umowy o dzieło składką na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, aby nie dochodziło do patologii w wykorzystywaniu tych umów. Jak twierdzą jednak niektórzy eksperci, będzie to dosyć trudne z technicznego punktu widzenia (Osiecki, Chądzyński 2017). Jeżeli państwo, kierując się restrykcyjną polityką fiskalną, chce ograniczyć zakres wykorzystywania w obrocie prawnym umów o dzieło, musi zadbać o stworzenie odrębnej od prawa cywilnego definicji umowy o dzieło, która będzie miała swoje zastosowanie jedynie na gruncie przepisów regulujących ubezpieczenia społeczne. Nie do zaakceptowania jest obecna sytuacja, w której bieżąca potrzeba uzupełnienia środków w systemie ubezpieczeniowym determinuje zawężającą wykładnię przepisów Kodeksu cywilnego dotyczących umowy o dzieło, która jest sprzeczna z większościowym stanowiskiem doktryny prawa cywilnego oraz dotychczas obowiązującą linią orzecznictwa sądowego. W konsekwencji, od roku 2014 drastycznie spadła (prawie o połowę) liczba umów o dzieło w obrocie prawnym. Z uwagi na niestabilne orzecznictwo SN oraz ekspansywne działania kontrolne ZUS, przedsiębiorcy boją się korzystać z tych umów, mając świadomość negatywnych konsekwencji, którymi mogą zostać objęci w przypadku podważenia zasadności ich wykorzystania. Niestabilność interpretacji przepisów Kodeksu cywilnego budzi poważne wątpliwości zarówno z punktu widzenia zasady pewności prawa, jak i zasady działania stron umowy w dobrej wierze.

BIBLIOGRAFIA

- Brzozowski, Adam. 2011. W *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*. Red. Zbigniew Radwański, Jerzy Rajska. Tom 7. Wyd. 3. Warszawa: C.H. Beck.
- Domański, Grzegorz. 1972. *Koncepcja zobowiązań rezultatu i starannego działania a odpowiedzialność kontraktowa w prawie francuskim. Studia Cywilistyczne*. Tom XX. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Drapała, Przemysław. 2013. W *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga III. Zobowiązania – część 2*. Red. Jacek Gudowski. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Dybowski, Tomasz. 1981. W *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*. Red. Zbigniew Radwański. Tom III, cz. 1. Wrocław: Ossolineum.
- Gersdorf, Małgorzata. 1993. *Umowa o pracę. Umowa o dzieło. Umowa zlecenia*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.

- Hajduczenia, Hubert. 2017. *ZUS podważa umowy o dzieło*. Kadry-rp.pl, 19.02.
- Kidyba, Andrzej (red.). 2010. *Kodeks Cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna*. LEX.
- Kotuk, Tadeusz. 2017. *Umowa o dzieło z muzykiem orkiestrowym. Glosa do wyroku SN z dnia 10 stycznia 2017 r.*, III UK 53/16. LEX.
- Kubala, Włodzimierz. 1999. „Autorskoprawne elementy umowy o dzieło”. *Prawo Spólek* 4.
- Longchamps de Bérier, Roman. 1948. *Zobowiązania*. Poznań: Księgarnia Gubrynowicz i Syn.
- Osiecki, Grzegorz, Marek Chądzyński. 2017. *Zасыpywanie dziury w ZUS. Rząd oskłada umowę o dzieło*. gazetaprawna.pl, 3.01.
- Piekarski, Mieczysław. 1965. *Umowa o dzieło. Umowa zlecenia. Prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia*. Warszawa: Zrzeszenie Prawników Polskich.
- Radwański, Zbigniew. 2003. *Zobowiązania – część ogólna*. Warszawa: C.H. Beck.
- Radwański, Zbigniew, Janina Panowicz-Lipska. 2017. *Zobowiązania – część szczegółowa*. Wyd. 12. Warszawa: C.H. Beck.
- Romanowski, Michał. 1997. „Umowy rezultatu i starannego działania”. *Przegląd Prawa Handlowego* 2: 20–26.
- Rozwadowska, Adriana. 2018. *Spadła liczba umów cywilnoprawnych. Mniej niż milion zleceń*. Wyborcza.biz, 13 listopada.
- Siuda, Wojciech. 1964. *Istota i zakres umowy o dzieło*. Poznań: Wyższa Szkoła Ekonomiczna w Poznaniu.
- Zelek, Mariusz. 2015. *Umowa o rejestrację domeny internetowej*. Warszawa: C.H. Beck.
- Żelechowski, Łukasz. 2017. W *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część szczegółowa. Ustawa o terminach zapłaty. Komentarze Prawa Prywatnego*. Red. Konrad Osajda. Warszawa: C.H. Beck.

Tomasz Duraj

THE CONCEPT OF A CONTRACT FOR CREATIVE WORK CRITICAL ANALYSIS

Abstract. The author of the study makes critical evaluation of the concept of a contract for specific creative (artistic) work that has been in force for some time in judicial decisions. Its essence consists in limiting the scope of application of specific work contracts in legal transactions only to those cases where the work which results from the contract meets the features of the piece of work in the meaning of the provisions of copyright law. Under this concept, the acceptability of using the contract for specific work is permitted only in situations where the result is original creation, which is unique, protected by copyright and requiring special skills from the author being commissioned to do the work, constituting an expression of their creativity and specific skills. The author of the study, showing the significant shortcomings of the analyzed concept, tries to prove that *de lege lata* it has no grounds in the applicable law, and the interpretation of the provisions of the Civil Code governing the contract for specific work made by judicature is an interpretation of *contra legem*. *De lege ferenda* should consider subjecting a contract for specific work to social security and health insurance and creation of a separate definition of a contract for specific work, which will apply only to the law of social insurance.

Keywords: contract for specific work, creative work, copyright, the artist as the entity accepting the order, contract for services, commitment of result.