

PIOTR KLACZAK*

PRZYGOTOWANIE I WYKONANIE KONCERTU PRZEZ CZŁONKA ORKIESTRY JAKO PRZEDMIOT UMOWY O DZIEŁO

1. UWAGI WSTĘPNE

Jednym z najistotniejszych zagadnień związanych z umową o dzieło jest samo pojęcie „dzieła”. Wątpliwości dotyczące rozumienia poszczególnych cech koniecznych przedmiotu umowy o dzieło (w szczególności ucieleśnienia) powodują liczne trudności w odróżnieniu tej umowy od umów o świadczenie usług, o których mowa w art. 750 kodeksu cywilnego¹ (dalej: k.c.). Problem ten był w ostatnich latach wielokrotnie analizowany w orzecznictwie, zwłaszcza tym dotyczącym ubezpieczeń społecznych². Przyczyny tak intensywnego zainteresowania omawianą problematyką należy upatrywać w fakcie, że zlecenie oraz umowy o świadczenie usług, do których na podstawie art. 750 k.c. stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu, są traktowane jako samoistne tytuły do ubezpieczenia społecznego (por. art. 6 ust. 1 pkt 4, art. 11 ust. 2 oraz art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń

* Student V roku prawa na Uniwersytecie im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Obecnie przygotowuje pracę magisterską dotyczącą zobowiązań rezultatu i starannego działania.

¹ Problem ten jest przedmiotem zainteresowania cywilistyki od dawna. Zob. w szczególności: L. Ogiegło: *Usługi jako przedmiot stosunków obligacyjnych*, Katowice 1989; M. Sośniak: *Umowy o świadczenie usług z art. 750 kodeksu cywilnego*, Państwo i Prawo 1981, z. 5, s. 61–73.

² Wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2011 r., II UK 315/10, LEX nr 1162195; wyrok SA w Szczecinie z dnia 4 czerwca 2013 r., III AUa 846/12, LEX nr 1419119; wyrok SA w Łodzi z dnia 19 czerwca 2013 r., III AUa 1511/12, LEX nr 1350370; wyrok SN z dnia 4 lipca 2013 r., II UK 402/12, LEX nr 1350308; wyrok SN z dnia 14 listopada 2013 r., II UK 115/13, LEX nr 1396411; wyrok SA w Katowicach z dnia 19 grudnia 2013 r., III AUa 391/13, LEX nr 1415911; wyrok SN z dnia 4 czerwca 2014 r., II UK 542/13, LEX nr 1504566; wyrok SN z dnia 12 sierpnia 2015 r., I UK 389/14, LEX nr 1816587; wyrok SA w Gdańsku z dnia 13 października 2015 r., III AUa 650/15, LEX nr 842263.

społecznych; dalej: u.s.u.s.). Natomiast umowa o dzieło może być tytułem do ubezpieczenia społecznego tylko wtedy, gdy spełnione są przesłanki określone w art. 8 ust. 2a u.s.u.s. w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1 oraz art. 12 ust. 1 u.s.u.s.³ Należy przy tym zaznaczyć, że w obecnym stanie prawnym nie ma podstaw do dokonywania autonomicznej kwalifikacji czynności prawnych z pominięciem ich charakteru wynikającego z przepisów prawa cywilnego⁴. W rezultacie mamy do czynienia z sytuacją, w której większość wypowiedzi orzecznictwa dotyczących cech umowy o dzieło oraz jej odgraniczenia od umów o świadczenie usług, o których mowa w art. 750 k.c., zapada na tle przepisów należących do gałęzi prawa zaliczanej do prawa publicznego. Sytuacja ta ma swoje negatywne konsekwencje dla czystości pojęć cywilistycznych wynikające z panującej w orzecznictwie tendencji do nadmiernego sprzyjania kwalifikacji ocenianych przez sądy umów jako umów o świadczenie usług, o których mowa w art. 750 k.c.⁵ Na zarysowanym wyżej tle pojawił się w orzecznictwie niezwykle interesujący problem kwalifikacji umowy z muzykiem orkiestrowym o wykonanie koncertu jako umowy o świadczenie usług, o której mowa w art. 750 k.c., będącym przedmiotem niniejszego opracowania. Kwalifikacji takiej (w przekonaniu autora nietrafnej) dokonał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 stycznia 2017 r.⁶ Należy w tym miejscu podkreślić duże znaczenie praktyczne omawianego zagadnienia, bowiem umowa o dzieło stanowi najczęściej wykorzystywany typ umowy nazwanej dla regulacji tego typu stosunków (twierdzenie to wynika z ogólnego rozeznania w tej gałęzi obrotu, nie jest natomiast poparte szerszymi badaniami empirycznymi). Przyjęcie natomiast kwalifikacji dokonanej przez SN we wspomnianym orzeczeniu powoduje niezwykle istotne konsekwencje zarówno dla działalności instytucji kultury⁷, jak i samych muzyków. Wykonywanie koncertów na organizowanych przez instytucje kultury festiwalach należy do istotnych sposobów zarabkowania przez muzyków, sposobów dodajmy jednorazowych, incydentalnych, „dorywczych”. O ile stała praca w instytucji kultury wykonywana jest w ramach stosunku pracy, o tyle jednorazowe produkcje festiwalowe wykonywane są w ramach umowy o dzieło. Kwalifikacja przyjęta przez SN powoduje również znaczne zwiększenie kosztów organizacji różnorodnych festiwali przez instytucje kultury, które jak wiadomo, borykają się z notorycznym niedofinansowaniem. Także dla samej nauki prawa cy-

³ B. Lackoroński: *Kwestia autonomicznej kwalifikacji umów cywilnoprawnych w systemie ubezpieczeń społecznych*, Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu 2016 [online] nr 4(52), s. 32, [http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/ED4FB0B5D8E3B4CBC12580DE0048DC92/\\$file/Strony%20od%20ZP_4_2016-2_Bogus%C5%82aw%20Lackoro%C5%84ski.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/ED4FB0B5D8E3B4CBC12580DE0048DC92/$file/Strony%20od%20ZP_4_2016-2_Bogus%C5%82aw%20Lackoro%C5%84ski.pdf) (dostęp: 16 sierpnia 2017 r.).

⁴ Argumenty przeciwko autonomicznej kwalifikacji umów z pominięciem ich charakteru wynikającego z przepisów prawa cywilnego zostały zawarte w artykule B. Lackorońskiego, za: B. Lackoroński: *Kwestia...*, *op. cit.*, s. 55.

⁵ M. Raczkowski, Ł. Żelechowski (w.): *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część szczegółowa*, t. IIIB, pod red. K. Osajdy, Warszawa 2017, s. 311.

⁶ Wyrok SN z dnia 10 stycznia 2017 r., III UK 53/16, LEX nr 218865.

⁷ Działalność instytucji kultury reguluje ustawa z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (Dz. U. Nr 114, poz. 493).

wilnego wspomniany nurt w orzecznictwie, preferujący kwalifikowanie tego typu umów jako umów o świadczenie usług, o których mowa w art. 750 k.c., rodzi negatywne konsekwencje polegające na nieuzasadnionym rozszerzaniu zakresu zastosowania tych przepisów⁸. Tendencja ta jest trafnie krytykowana w piśmiennictwie⁹. Niniejszy artykuł ma na celu ukazanie, że umowa z muzykiem orkiestrowym o wykonanie koncertu winna być zakwalifikowana jako umowa o dzieło. Cel ten zostanie zrealizowany przez dokonanie analizy omawianej umowy pod kątem cech przedmiotu świadczenia, a także innych jej cech. O ile bowiem kryterium przedmiotu świadczenia pozostaje najważniejsze, o tyle jest ono niewystarczające. Stosowanie bowiem „wyłącznie tego kryterium może prowadzić do różnych kwalifikacji umowy *in concreto*, zależnie od przyjętego sposobu rozumienia pojęcia »dzieła« oraz »usługi«, które nie jest jednolite”¹⁰. Należy zatem obok kryterium świadczenia odwołać się również do kilku kryteriów pomocniczych. W opracowaniu niniejszym (obok analizy przedmiotu świadczenia) zaproponowano odniesienie się do znaczenia czynności przygotowawczych dla analizowanej umowy oraz zbadanie ogólnej przydatności (adekwatności) ustawowej regulacji umowy o dzieło do analizowanej umowy. Badając ową przydatność (adekwatność), zwrócona zostanie szczególna uwaga na takie zagadnienia jak: trwałość stosunku prawnego, możliwość jednostronnego zniesienia stosunku, uprawnienia stron na etapie czynności przygotowawczych oraz zagadnienia związane z dostarczeniem materiału (środków pomocniczych, narzędzi). Opracowanie podejmuje również kontrowersyjny w piśmiennictwie i orzecznictwie problem uznania nieucieleśnionych rezultatów intelektualnych jako przedmiotów umowy o dzieło. Ponadto w artykule zawarto także uwagi dotyczące zauważalnej w orzecznictwie tendencji związanej z wymaganiem od przedmiotu umowy o dzieło cechy twórczego charakteru (unikatowości, technicznego zaawansowania).

2. PRZEDMIOT ŚWIADCZENIA W UMOWIE O DZIEŁO

Artykuł 627 k.c. stanowi: „Przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wy-

⁸ „Ani na sposób przeprowadzania analiz cywilnoprawnych ukierunkowanych na odróżnienie zlecenia od umowy o dzieło, ani na ich kierunek nie mają i nie powinny mieć wpływu ich konsekwencje w innych gałęziach i dyscyplinach prawa, w tym w prawie ubezpieczeń społecznych, co nie oznacza, że konsekwencje te nie są zauważane”; za: B. Lackoroński: *Kwestia...*, *op. cit.*, s. 33 oraz przywołana tam literatura.

⁹ Na niekorzystne konsekwencje tej tendencji wskazuje L. Ogiegło, pisząc, że: „Stosowanie tego rodzaju uproszczonej procedury subsumcyjnej przynosi w efekcie (dowodem przytoczone przykłady) dość zaskakujące propozycje zastosowań przepisu art. 750 k.c. Nieprawidłowe subsumcje nie są jedynym wynikiem tej procedury. Taka uproszczona procedura często przekształca się przepisy tytułu XXI kodeksu cywilnego z przepisów szczególnych o umowie i stosunku zobowiązaniowym zlecenia w unormowanie o charakterze generalnym, dla którego właściwym miejscem w systematyce Kodeksu cywilnego byłyby przepisy ogólne o zobowiązaniach umownych. Nie wydaje się, aby był to pożądaný kierunek i sposób konstruowania norm ogólnych”; za: L. Ogiegło (w.): *System prawa prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań — część szczegółowa*, pod red. J. Rajskiego, Warszawa 2011, s. 583.

¹⁰ Na niejednolitość rozumienia pojęcia dzieła i usługi wskazuje B. Lackoroński: *Kwestia...*, *op. cit.*, s. 41.

nagrodzenia”. Żaden jednak przepis regulujący omawianą umowę nie zawiera definicji terminu „dzieło”¹¹. Jest to zresztą sytuacja powszechna we wszystkich europejskich systemach prawnych regulujących ten typ umowy nazwanej¹². Wobec rozbieżności znaczeń terminu „dzieło” w języku powszechnym analiza leksykalna 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 nauk¹³. Należy pamiętać o założeniu dotyczącym wykładni językowej, wedle którego ustawodawca, tworząc prawo, liczy się z kulturą prawną, wytworzoną między innymi przez naukę i orzecznictwo, w której pewne terminy występują w ustalonym już znaczeniu, niekiedy znacznie odbiegającym od znaczeń ogólnego języka polskiego (język prawniczy)¹⁴. Zadaniem orzecznictwa i doktryny jest zatem wyjaśnienie, czym jest dzieło w rozumieniu kodeksu cywilnego na podstawie przyjętych w kulturze prawnej reguł wykładni. Dość powszechnie przyjmuje się konstytutywne cechy dzieła, jednak nie ma zgody co do istotnych szczegółów dotyczących poszczególnych cech, jak i w ogóle co do kwalifikowania jednej z nich do koniecznych (tj. ucieleśnienia dzieła). Dla porządku przywołajmy katalog cech funkcjonujący w piśmiennictwie: przyszły, z góry określony, samoistny, materialny lub niematerialny, lecz ucieleśniony, obiektywnie osiągalny i (w danych warunkach) pewny rezultat pracy i umiejętności przyjmującego zamówienie, którego charakter nie wyklucza możliwości zastosowania przepisów o rękojmi za wady fizyczne¹⁵. Poniżej omówione zostaną cechy mogące budzić w przypadku omawianej umowy wątpliwości, a tym samym pominięte zostaną cechy wskazujące na to, że rezultat pracy musi być przyszły oraz obiektywnie osiągalny i (w danych warunkach) pewny, jako charakteryzujące w sposób bezsporny umowę stanowiącą przedmiot niniejszego artykułu.

W pierwszej kolejności omówiona zostanie cecha, wedle której rezultat pracy i umiejętności przyjmującego zamówienie ma być **z góry określony**¹⁶. Wielokrotnie zaznaczano w piśmiennictwie, że zanim ów rezultat zostanie osiągnięty, „musi

¹¹ Na brak definicji terminu „dzieło” zwracali m.in. uwagę: Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska: *Zobowiązania — część szczegółowa*, Warszawa 2013, s. 190; Ł. Żelechowski (w:) *Kodeks..., op. cit.*, s. 295–296; A. Brzozowski (w:) *System prawa prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań — część szczegółowa*, pod red. J. Rajskiego, Warszawa 2011, s. 384.

¹² W. Siuda: *Istota i zakres umowy o dzieło*, Poznań 1964, s. 12; o funkcjonowaniu umowy o dzieło i jej stosunku do innych umów o świadczenie usług obszernie: E. Rott-Pietrzyk (w:) *System prawa prywatnego*, t. 20B, *Prawo prywatne międzynarodowe*, pod red. M. Pazdana, Warszawa 2015, s. 171–175.

¹³ Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska: *Zobowiązania..., op. cit.*, s. 175.

¹⁴ Z. Radwański, M. Zieliński (w:) *System prawa prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne — część ogólna*, pod red. M. Saffjana, Warszawa 2012, s. 512.

¹⁵ A. Brzozowski (w:) *System..., op. cit.*, t. 7, s. 391; M. Gutowski (w:) *Kodeks cywilny*, t. II, *Komentarz. Art. 450–1088*, pod red. M. Gutowskiego, Warszawa 2016, s. 656–664; G. Kozieł (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania — część szczegółowa*, pod red. A. Kidyby, Warszawa 2014, s. 294–304.

¹⁶ A. Brzozowski (w:) *System..., op. cit.*, t. 7, s. 384–385; M. Gutowski (w:) *Kodeks..., op. cit.*, s. 656–657; K. Zagrobelny (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, Warszawa 2016, s. 1256.

powstać jego abstrakcyjny pierwowzór, charakteryzujący się tymi cechami, które charakteryzować mają przyszłe dzieło i które uzgodnione zostały przez strony¹⁷. W zależności od przedmiotu konkretnej umowy stosowane są w praktyce różne sposoby na jego oznaczenie, w szczególności: zastosowanie obiektywnych jednostek metrycznych, zestawienie z istniejącym już wzorem, wykorzystanie planów, rysunków¹⁸. Stopień dokładności oznaczenia zależy w dużym stopniu od konkretnej umowy, inny (wyższy) będzie przykładowo w sytuacji zamówienia specjalistycznego urządzenia o indywidualnych cechach, a inny (niższy) w sytuacji zamówienia typowej pary butów wizytowych.

W przypadku przedmiotu umowy będącej przedmiotem niniejszego opracowania należy stwierdzić, że spełnia on wymaganie „oznaczoności”. Muzyk, zawierając omawianą umowę, zobowiązuje się do wykonania w ustalonym miejscu i czasie ściśle określonych kompozycji. Wykorzystuje przy tym zapis nutowy będący niezwykle precyzyjnym zapisem utworu muzycznego. Jego rola sprowadza się do precyzyjnego odtworzenia owego zapisu, czy też można powiedzieć: projektu, wzoru. Świadczenie zatem pozostaje ściśle określone; przyjmujący zamówienia ma ściśle wyznaczony repertuar, który zobowiązany jest najpierw przygotować przez wielogodzinne ćwiczenia, a następnie wykonać w ustalonym miejscu i czasie. W przywołanym orzeczeniu SN dotyczącym omawianej umowy sąd ten skupił się właśnie na wymogu „oznaczoności” dzieła. Pominął jednak niezwykle istotne przepisy art. 56 i 65 k.c., przy zastosowaniu których stopień konkretyzacji przedmiotu umowy byłby bez wątpienia wystarczający¹⁹. Jak trafnie zauważył SN²⁰, art. 627 k.c. wskazuje tylko na potrzebę „oznaczenia dzieła” i dopuszcza określenie świadczenia ogólnie, w sposób nadający się do przyszłego dookreślenia, na podstawie wskazanych w umowie podstaw lub bezpośrednio przez zwyczaj bądź zasady uczciwego obrotu. Powszechną praktyką czy wręcz ustalonym zwyczajem (być może ryzykownym z punktu widzenia ubezpieczeń społecznych) w obrocie jest, że pisemne umowy o wykonanie koncertu zawierają ogólne zobowiązanie do przygotowania koncertu i wykonania go w oznaczonym miejscu i czasie. Jednak zawsze zawarcie umowy połączone jest z ustnym doprecyzowaniem repertuaru (wymienienie tytułów kompozycji, ewentualne przekazanie materiałów nutowych). Ten sposób powoduje

¹⁷ W. Siuda: *Istota...*, *op. cit.*, s. 16; S. Wójcik: *Pojęcie umowy o dzieło*, *Studia Cywilistyczne* 1963, t. 4, s. 108.

¹⁸ W. Siuda: *Istota...*, *op. cit.*, s. 16.

¹⁹ Na różne sposoby oznaczenia przedmiotu umowy o dzieło występujące w praktyce obrotu wskazuje W. Siuda: „W praktyce często bywają zawierane umowy, w których strony określają tylko podstawową cechę mającego powstać dzieła. Reszta cech w umowie określona nie zostaje, nie znaczy to jednak, że nie zostaje określona w ogóle. Określona zostaje w sposób dorozumiany, przy czym strony, nie wypowiadając tego wyraźnie, mają na myśli panujący w tej mierze zwyczaj, konkretne, lokalne warunki mające wpływ na ukształtowanie dzieła i tym podobne czynniki. Wpływ tych czynników na dzieło strony w sposób konkludentny uznają za swoją wolę. Jest to poddyktowane wygodą, względami celowościowymi i stanowi znaczne ułatwienie trybu zawierania umowy”, za: W. Siuda: *Istota...*, *op. cit.*, s. 17.

²⁰ Wyrok SN z dnia 5 marca 2004 r., I CK 329/03, *Legalis* nr 70699.

bardzo precyzyjne oznaczenie rezultatu pracy wykonawcy, a tym samym stwierdzić należy, że przedmiot świadczenia w omawianej umowie spełnia wymóg, wedle którego musi być on „z góry oznaczony”.

Kolejną cechą, którą charakteryzować się musi rezultat pracy i umiejętności przyjmującego zamówienie, jest jego **samoistność**. W piśmiennictwie dość szeroko reprezentowany jest pogląd, zgodnie z którym samoistność oznacza niezależność od dalszego działania i istnienia twórcy dzieła, a ono samo staje się wartością autonomiczną w obrocie²¹. Takie ujmowanie pojęcia „samoistności” jest nietrafne, bowiem pokrywa się znaczeniowo z pojęciem „utrwalenie”²². Większość autorów natomiast przyjmuje, że dzieło nie musi być utrwalone jako *corpus mechanicum*²³. Przyjmując powyższe rozumienie cechy samoistności, stawiany jest moim zdaniem wymóg, zgodnie z którym dzieło musi być obiektem charakteryzującym się cechą (względnej) trwałości. Musi bowiem istnieć dłużej niż czynność przyjmującego zamówienie, musi (względnie) trwale istnieć po oddaniu dzieła (uwagi dotyczące wydania i oddania dzieła zostaną przedstawione poniżej). Pozostając przy wymogu samoistności, należy raczej odwołać się do innej jego koncepcji, wedle której z samoistnością mamy do czynienia wówczas, gdy dzieło przejawia się w takiej postrzegalnej postaci, która pozwala uchwycić jego istotę jako zrealizowanego rezultatu²⁴ (choć i to spojrzenie wydaje się opisywać cechę ucieleśnienia, lecz nierozumianą jako utrwalenie). Odwołując się do tezy K. Twardowskiego o różnicy między czynnością a jej wytworem²⁵, należy stwierdzić, że wykonany koncert istnieje co prawda tylko tak długo, jak samo zachowanie wykonawcy, jednak czym innym jest sama czynność (pociągnięcie smyczkiem, napełnienie powietrzem instrumentu dętego, naciśnięcie klawisza), a czym innym wytwór tej czynności (fale akustyczne tworzące obraz dźwiękowy konkretnej kompozycji). Należy przy tym zaznaczyć, że wytwór tej czynności stanowi samodzielną wartość w obrocie (organizator koncertu bowiem rozprawdza bilety). Wytwór czynności nigdy nie będzie elementem składowym czynności²⁶. Tym samym należałoby ograniczyć cechę samoistności do samodzielnej wartości w obrocie, bowiem „przejawianie takiej postrzegalnej postaci, która pozwala uchwycić jego istotę jako zrealizowanego rezultatu” należy zarezerwować

²¹ *Ibidem*; A. Brzozowski (w:) *System...*, *op. cit.*, t. 7, s. 384–385; M. Gutowski (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 657; K. Zagrobelny (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1256; G. Koziół (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 299.

²² Podobnie: Ł. Żelechowski (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 300–301.

²³ A. Brzozowski (w:) *System...*, *op. cit.*, t. 7, s. 384–385; W. Kubala: *Autorskoprawne elementy umowy o dzieło*, Prawo Spółek 1999, nr 4, s. 73; K. Zagrobelny (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1256; M. Gutowski (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 659; K. Żok: *Glosa do wyroku SN z dnia 4 czerwca 2014 r., II UK 548/13*, OSP 2015, z. 5, poz. 50.

²⁴ W. Kubala: *Autorskoprawne...*, *op. cit.*, s. 73.

²⁵ K. Twardowski: *O czynnościach i wytworach* (w:) *Wybrane pisma filozoficzne*, Warszawa 1965, s. 217–240.

²⁶ O zgodności z intuicjami ontycznymi oraz językowymi tezy K. Twardowskiego pisał K. Mularski, wskazując na to, że: „Takie ustalenie wydaje się zgodne z intuicjami ontycznymi, na gruncie których czym innym jest czynność, a czym innym jej skutek (wytwór czynności będzie zwykle jakąś rzeczą albo stanem rzeczy, nie tożsamym z samą czynnością). Takie ustalenie wydaje się również zgodne z intuicjami językowymi, na gruncie których czym innym jest dana czynność, a czym innym to, co z danej czynności w tym czy w innym sensie »wynika« [...]”;

za: K. Mularski: *Czynności podobne do czynności prawnych*, Warszawa 2011, s. 159.

dla innej cechy, a mianowicie dla ucieleśnienia. Dzieło musi być zatem pewnym bytem „zewnątrznym”, oderwanym od samego wykonawcy z chwilą jego ukończenia i uzyskującym autonomiczną wartość w obrocie²⁷. Oddzielenie czynności (zachowanie wykonawcy) od jej wytworu (fale akustyczne tworzące artystyczną całość) dobrze też ilustruje charakter omawianej umowy jako umowy rezultatu (a taką umową pozostaje umowa o dzieło w przeciwieństwie do umów o świadczenie usług, o których mowa w art. 750 k.c., kwalifikowanych jako umowy starannego działania). Strony umawiają się w tym przypadku o konkretny rezultat — wykonanie określonych kompozycji w oznaczonym miejscu i czasie. Rezultat ten można określić jako „momentalny”, którego wykonanie bądź niewykonanie weryfikowalne jest na zasadzie „wszystko albo nic” (wierzyciel powinien wykazać, że przyrzeczony w umowie skutek nie został osiągnięty²⁸), w przeciwieństwie do umów starannego działania, w których świadczenie obejmuje pewien proces złożony z licznych czynności dokładnie nieokreślonych w momencie zawarcia umowy (np. pełnienie nadzoru lub umowa o zarządzanie przedsiębiorstwem). W przypadku umów starannego działania dowód dotyczący samego niewykonania zobowiązania jest znacznie trudniejszy niż w przypadku umów rezultatu. Proces dowodzenia składa się z dwóch etapów: na pierwszym ustalony zostaje (na podstawie wiedzy i doświadczenia z danej dziedziny) zakres wymaganych czynności, a na drugim dopiero niewykonanie jednej lub kilku z czynności mieszczących się w ustalonym zakresie²⁹. W przypadku omawianej umowy mamy do czynienia z zobowiązaniem rezultatu. Wierzyciel winien więc jedynie wykazać, że umówiony skutek (jak zaznaczano wcześniej, ściśle określony — konkretny repertuar wykonany w oznaczonym miejscu i czasie) nie nastąpił. Do samej zaś wadliwości świadczenia możliwe jest zastosowanie przepisów o rękojmi za wady fizyczne (problem ten zostanie poruszony poniżej).

Omawiając cechy charakterystyczne świadczenia przyjmującego zamówienie, warto zwrócić uwagę na **wpływ czynnika czasu na rozmiar tego świadczenia**. Bez wątpienia świadczenie charakterystyczne w umowie o dzieło ma co do zasady charakter jednorazowy. Ściśle oznaczenie czasu i miejsca wykonania koncertu nie oznacza oczywiście, że mamy do czynienia z zobowiązaniem ciągłym (trwałym). Czynnikiem czasu bowiem nie ma wpływu na rozmiar żadnego ze świadczeń spełnianych w ramach umowy o dzieło, lecz sprowadza się on wyłącznie do określenia sposobu jego wykonania³⁰. W omawianej umowie ściśle oznaczenie czasu i miejsca wykonania dzieła jest niezwykle istotne. Wynika to z faktu, że wydarzenia kulturalne cha-

²⁷ M. Raczkowski, Ł. Żelechowski (w:) *Kodeks...*, op. cit., s. 297; A. Brzozowski (w:) *Kodeks cywilny*, t. II, *Komentarz. Art. 450–1088*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2015, s. 411; M. Gutowski (w:) *Kodeks...*, op. cit., s. 657; G. Kozieł (w:) *Kodeks...*, op. cit., s. 299.

²⁸ M. Krajewski: *Zobowiązania rezultatu i starannego działania (próba alternatywnego ujęcia)*, Państwo i Prawo 2000, z. 8, s. 52.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Z. Radwański (w:) *System prawa prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne — część ogólna*, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2008, s. 235; A. Brzozowski (w:) *System...*, op. cit., t. 7, s. 392.

rakteryzują się kooperacją pracy wielu ludzi, rozprowadzaniem biletów itd. Tym samym należy stwierdzić, że wykonanie zobowiązania przez przyjmującego zamówienie po terminie nie miałoby dla zamawiającego znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania. W przypadku takim zamawiającemu przysługiwałoby na podstawie art. 492 k.c. prawo odstąpienia od umowy.

Przyjmowany powszechnie katalog cech przedmiotu umowy o dzieło wskazuje, że może on być materialny lub niematerialny, lecz **ucieleśniony**. To właśnie cecha ucieleśnienia rezultatów niematerialnych powoduje największe kontrowersje spośród wszystkich cech konstytutywnych dzieła. Nie budzi wątpliwości możliwość uznania za przedmiot umowy o dzieło takich rezultatów niematerialnych, które znajdują ucieleśnienie w przedmiocie materialnym³¹. Poważny spór budzi natomiast uznanie za dzieło takich rezultatów niematerialnych, jak: recytacja, wykonanie koncertu, inscenizacja lub przygotowanie produkcji artystycznej³². Poglądy dotyczące tego zagadnienia przeszły w polskiej nauce prawa cywilnego poważną ewolucję. Pod rządem kodeksu zobowiązań dominował pogląd uznający tego rodzaju produkcje za możliwy przedmiot umowy o dzieło³³. Pamiętać należy o tym, że w początkowym okresie kształtowania się polskiego prawa obligacyjnego umowa o dzieło (w ujęciu kodeksu zobowiązań) odgrywała szczególną rolę „klamry” spinającej i integrującej szerszą grupę umów o zobowiązania rezultatu, które nie zostały uregulowane przepisami szczególnymi³⁴. Za charakterystyczną dla tego okresu w piśmiennictwie należy uznać następującą wypowiedź R. Longchamps de Beriera, dotyczącą między innymi umów o wykonanie koncertu lub przedstawienia teatralnego: „na równi z dziełami we właściwym znaczeniu można traktować także takie rezultaty pracy ludzkiej, które, jakkolwiek nie mają bytu samoistnego, dadzą się jednak utrwalić w pamięci ludzkiej i dzięki temu posiadają wartość nieprzemijającą [...]”³⁵. Pod rządem kodeksu cywilnego natomiast większość autorów wymaga od przedmiotu umowy o dzieło ucieleśnienia³⁶. Obecnie reprezentowane są dwa rozumienia „ucieleśnienia”. Wybór jednego z nich ma niezwykle doniosłe znaczenie dla kwalifikacji takich umów jak omawiana w niniejszym opracowaniu. Pierwsze z nich ujmuje ucieleśnienie jako utrwalenie dzieła w przedmiocie materialnym³⁷. Drugie natomiast (znacznie liczniej reprezentowane w piśmiennictwie³⁸) zna-

³¹ A. Brzozowski (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 412.

³² M. Raczkowski, Ł. Żelechowski (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 299, pkt 11.

³³ R. Longchamps de Berier: *Zobowiązania*, Lwów 1938, s. 543–544; J. Namitkiewicz: *Kodeks zobowiązań, komentarz dla praktyki*, t. II, Łódź 1949, s. 289; L. Domański: *Instytucje kodeksu zobowiązań, komentarz teoretyczno-praktyczny. Część szczegółowa*, Warszawa 1938, s. 436–438.

³⁴ A. Brzozowski (w:) *System...*, *op. cit.*, t. 7, s. 388.

³⁵ R. Longchamps de Berier: *Zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 543–544.

³⁶ S. Buczkowski (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2, *Prawo zobowiązań, część szczegółowa*, pod red. S. Grzybowskiego, Wrocław 1976, s. 419; A. Ohanowicz, J. Górski: *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1970, s. 322; W. Siuda: *Istota...*, *op. cit.*, s. 13–15.

³⁷ Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska: *Zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 190; M. Zelek: *Umowa o rejestrację domeny internetowej*, Warszawa 2015, s. 212.

³⁸ W. Kubala: *Autorskoprawne...*, *op. cit.*, s. 37–45; A. Brzozowski (w:) *System...*, *op. cit.*, t. 7, s. 389; K. Zagrobelny (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1256; M. Gutowski (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 659.

czenie pojęcia ucieleśnienia nie jest ograniczane do utrwalenia na nośniku materialnym, ale rozszerzane bywa także na przejawienie się dzieła w innej niż materialna postrzegalnej postaci, umożliwiającej uchwycenie istoty rezultatu i odróżnienie go od innych dzieł³⁹. Przyjmując owe drugie rozumienie, bez trudności można uznać wykonanie koncertu jako przedmiot umowy o dzieło. Zasadniczym problemem wydaje się problem trwałości ucieleśnienia. Wątpliwości budzi pewna niekonsekwencja obserwowana w orzecznictwie, dotycząca tego zagadnienia. Sąd Najwyższy wielokrotnie dopuszczał jako przedmiot umowy o dzieło rezultaty przemijające w czasie, jak na przykład wykonanie fryzur, maseczki kosmetycznej czy czyszczenie odzieży⁴⁰. Orzecznictwo SN dopuszcza również *expressis verbis* pewne nieucieleśnione (w rozumieniu utrwalenia) rezultaty, jak na przykład prowadzenie audycji radiowej jako przedmiot umowy o dzieło⁴¹. Sąd Najwyższy trafnie zaznaczył, że „dzieło w postaci niematerialnej ucieleśniało się poprzez odpowiednie zachowanie wykonawcy, które to zachowanie stanowiło przejaw owego dzieła”. Należy również pamiętać, że w przypadku dzieł niematerialnych zamawiający pragnie uzyskać pewien rezultat intelektualny, twórczy, i to on właśnie stanowi zaspokojenie interesu zamawiającego i w konsekwencji wykonanie zobowiązania. Natomiast „forma materialna”, w którą zostanie on przyobleczony, nie ma z tego punktu widzenia podstawowego znaczenia⁴². Już samo zrozumienie istoty umowy o rezultat niematerialny pokazuje, że uznanie za konstytutywną cechę dzieła ucieleśnienia rozumianego jako utrwalenie w formie *corpus mechanicum* wydaje się nieporozumieniem. Utrwalenie to bowiem bardzo często nie zmienia treści świadczenia przyjmującego zamówienie. Jeżeli przyjmiemy założenie, że dzieło musi zostać ucieleśnione przez utrwalenie, to w umowie będącej przedmiotem niniejszego artykułu, utrwalenie koncertu w formie nagrania *live* doprowadzi do sytuacji, w której to samo świadczenie raz zostanie uznane za dopuszczalny przedmiot umowy o dzieło (gdy zostanie nagrane — utrwalone), a raz za przedmiot umowy o świadczenie usług, o której mowa w art. 750 k.c.⁴³ Sytuacja taka nie może zostać uznana za prawidłową, ponieważ doprowadza do stosowania różnych reżimów prawnych do umów o spełnienie takiego samego świadczenia, przepisów, dodajmy, zupełnie odmiennych, o innym rozkładzie ryzyka i zakresie praw gwarantowanych stronom, a to pozostaje, jak słusznie zauważa S. Wójcik, nie tylko „grą pojęć”, ale również kwestią praworządności⁴⁴.

³⁹ W. Kubala: *Autorskoprawne...*, *op. cit.*, s. 37–45.

⁴⁰ Wyrok SN z dnia 27 maja 1983 r., I CR 134/83, OSPiKA 1984, z. 4, poz. 84; wyrok SN z dnia 20 maja 1986 r., III CRN 82/86, Legalis nr 25318.

⁴¹ Wyrok SN z dnia 6 maja 2004 r., III CK 571/02, LEX nr 558594.

⁴² A. Brzozowski (w:) *System...*, *op. cit.*, t. 7, s. 387.

⁴³ Problem wpływu utrwalenia koncertu na kwalifikację umowy rozważa również: P. Dzienis: *Umowa koncertowa na tle essentialia negotii umowy o dzieło i umowy zlecenia*, *Monitor Prawniczy* 2017, nr 16, s. 865–870.

⁴⁴ O dużym znaczeniu precyzyjnego odgraniczenia umowy o dzieło od pozostałych umów o świadczenie usług trafnie pisze S. Wójcik: „Chodzi przecież o to, aby poprzez możliwie dokładne określenie pojęcia umowy o dzieło i poprzez stworzenie pełniejszych niż dotąd podstaw dla odgraniczenia go od pojęcia innych umów (a zwłaszcza

Często podnoszonym argumentem na korzyść rozumienia ucieleśnienia dzieła jako jego utrwalenia jest fakt, że przepisy kodeksu cywilnego regulujące umowę o dzieło używają sformułowań: „odebranie dzieła” oraz „oddanie dzieła”. Trudno jednak jednak przyjąć, że w każdym wypadku czynności te mają się przejawiać jako fizyczne przeniesienie władztwa nad rzeczą. Spośród wielu rezultatów pracy przyjmowanych powszechnie jako dopuszczalny przedmiot umów o dzieło (np. wymalowanie pokoju) część nie nadaje się do tego rodzaju „oddania” lub „odebrania”. W takich sytuacjach rolę tych czynności faktycznych spełniają stosowne oświadczenia (wyraźne lub dorozumiane) o przyjęciu lub „odebraniu roboty”⁴⁵. Jak trafnie zwrócił uwagę SN: „Jeżeli dzieło nie jest rzeczą albo nie wymaga przeniesienia posiadania na zamawiającego — jego oddanie lub wydanie sprowadza się do samego oświadczenia przyjmującego zamówienie, stwierdzającego wykonanie zobowiązania. Także to oświadczenie może przejawiać się jedynie w czynnościach faktycznych przyjmującego zamówienie”⁴⁶.

Kolejną cechą powszechnie uważaną w piśmiennictwie i orzecznictwie za konstytutywną dla przedmiotu umowy o dzieło jest **możliwość zastosowania przepisów o rękojmi za wady fizyczne**. W przypadku omawianej umowy do rezultatu w postaci wykonanego koncertu istnieje możliwość zastosowania przepisów o rękojmi za wady fizyczne. Jak zostało już wspomniane, przedmiot umowy jest ściśle określony, a tym samym istnieje wzór, projekt (zapis nutowy), który może zostać porównany z osiągniętym rezultatem. Tym samym osoba posiadająca odpowiednie przygotowanie muzyczne potrafi przy użyciu obiektywnych kryteriów zweryfikować rezultat pracy artysty (intonacja, puls, precyzja w odczytaniu tekstu, zachowanie dynamiki, barwa dźwięku). Artystyczne wykonanie nie realizuje jednak tylko w sposób całkowicie odtwórczy tekstu nutowego, lecz zawsze zawiera element indywidualny, związany z interpretacją. W przypadku wykonania koncertu rezultat zawiera elementy weryfikowalne w sposób całkowicie obiektywny (podstawowe elementy dzieła muzycznego) oraz te, które jako nieuchwytnie nie będą podlegać testowi na istnienie wad. Można podać następujące przykłady wad fizycznych, które mogą wystąpić w przypadku wykonania koncertu, posługując się katalogiem wymienionym w art. 556¹ k.c. Wykonanie koncertu można określić jako nieposiadające właściwości, które powinno mieć ze względu na cel oznaczony w umowie albo wynikający z okoliczności lub przeznaczenia, gdy nie respektuje ono pewnych

od umowy o pracę i od umowy zlecenia) uczynić choćby jeden, nawet niewielki krok naprzód w kierunku urzeczywistnienia słusznej niewątpliwie zasady, iż do takich samych w istocie rzeczy stanów faktycznych (umowa o dzieło, umowa o pracę, umowa zlecenia itp.) należy stosować te same normy prawne; a to jest już w pewnym sensie problem praworządności, a nie »gra pojęć« [...]”; za: S. Wójcik: *Pojęcie...*, *op. cit.*, s. 99.

⁴⁵ S. Wójcik trafnie stwierdza, że: „[...] »Wydanie dzieła« można zatem określić jako czynność faktyczną z dorozumianym przejawem woli stwierdzającym wykonanie świadczenia — gdy dzieło jest rzeczą — lub sam tylko przejaw woli stwierdzający wykonanie świadczenia — gdy dzieło rzeczą nie jest lub nie wymaga przeniesienia posiadania albo gdy przyjmujący zamówienie wyraził gotowość wydania dzieła, lecz nie doszło do jego odebrania”; za: S. Wójcik: *Pojęcie...*, *op. cit.*, s. 115; A. Brzozowski (w): *System...*, *op. cit.*, t. 7, s. 398.

⁴⁶ Wyrok SN z dnia 26 lutego 1998 r., I KKN 520/97, Legalis nr 32252.

podstawowych zasad interpretacyjnych właściwych dla danej epoki (np. wykonywanie muzyki barokowej romantycznym, mocno wibrującym dźwiękiem, niewłaściwe realizowanie ozdobników itd.). Dzieło będzie można ocenić jako nieposiadające właściwości, o których istnieniu przyjmujący zamówienie zapewnił zamawiającego, przedstawiając próbkę lub wzór, gdy muzyk, reklamując swój poziom wykonawczy, zaprezentuje nagranie audio, od którego wykonanie „na żywo” będzie znacznie odbiegało. Wykonanie należy ocenić jako nienadające się do celu, o którym zamawiający poinformował przyjmującego zamówienie przy zawarciu umowy (a przyjmujący zamówienie nie zgłosił zastrzeżenia co do takiego jego przeznaczenia), gdy organizator koncertu zaznacza, że wykonanie będzie odbywało się na festiwalu muzyki barokowej i w związku z tym wymagane jest dysponowanie instrumentem barokowym oraz znajomość barokowych technik wykonawczych, muzyk natomiast wykona koncert na instrumencie współczesnym. Koncert będzie w końcu „wydany w stanie niezupełnym”, gdy wykonawca zobowiązany na przykład do wykonania Koncertu fortepianowego e-moll op. 11 Fryderyka Chopina wykona na przykład tylko dwie pierwsze części. Przeciwno możliwości zastosowania przepisów o rękojmi podnoszony jest argument, zgodnie z którym dla dokonania oceny zgodności uzyskanego rezultatu z rezultatem, którego miał prawo oczekiwać zamawiający, konieczna jest możliwość wydania w razie sporu opinii przez osoby trzecie (np. przez biegłego)⁴⁷. Argument ten nie wydaje się trafny. Należy zaznaczyć, że mamy tu w rzeczywistości do czynienia jedynie z trudnościami dowodowymi, które w żadnym wypadku nie mogą wykluczać możliwości zastosowania przepisów o rękojmi⁴⁸. Trudności takie dotyczą płaszczyzny prawa procesowego i występują nągminnie w przypadkach, gdy przedmiotem umowy o dzieło są rezultaty przemijające, a takie dopuszczane są szeroko w orzecznictwie (przywołane wcześniej przykłady). Trudno zgodzić się z poglądem, jakoby trudności dowodowe podczas procesu decydować miały o istnieniu uprawnień wynikających z rękojmi. Pewne propozycje rozwiązania wspomnianych problemów dowodowych przedstawił SN w orzeczeniu dotyczącym rewii na lodzie⁴⁹, wskazując następujące sposoby: „[...] przesłuchanie w charakterze świadków osób, które oglądały przedstawienia powódki w charakterze recenzentów prasowych. Ponadto należałoby dokonać porównania poziomu przedstawień wystawionych w ramach umowy stron z przedstawieniami tego typu wystawianymi w innych okresach lub w innych krajach. Na ocenę poziomu przedstawień może mieć również wpływ porównanie frekwencji publiczności oraz jej reakcji na poszczególnych występach, jak np. opuszczanie widowni w trakcie przedstawienia itp.”.

W funkcjonującym powszechnie w piśmiennictwie katalogu cech koniecznych przedmiotu umowy o dzieło nie znajduje się cecha twórczego charakteru. Mimo to

⁴⁷ A. Brzozowski (w:) *System...*, *op. cit.*, t. 7, s. 389.

⁴⁸ M. Raczkowski, Ł. Żelechowski (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 302, pkt 17.

⁴⁹ Wyrok SN z dnia 13 marca 1967 r., I CR 500/66, Legalis nr 104542.

zostanie ona omówiona poniżej w związku z występującą w orzecznictwie tendencją do wymagania od przedmiotu umowy o dzieło cech unikatowości, twórczości czy technicznego zaawansowania⁵⁰. Z sytuacją taką mamy wyjątkowo często do czynienia w sytuacjach, w których przedmiotem umowy jest rezultat niematerialny, nieucieleśniony w przedmiocie materialnym. Można nawet zauważyć tworzącą się zasadę, zgodnie z którą dla kwalifikacji rezultatu niematerialnego nieucieleśnionego jako dzieła konieczne jest spełnienie przesłanek ochrony prawnoautorskiej. Dobrą ilustracją tego sposobu myślenia jest następująca wypowiedź SN⁵¹: „Twórczy charakter dzieła, jako rezultatu umowy, może nadać świadczeniu wynikającemu z umowy formę związaną z zamówieniem dzieła, które nie ma ucieleśnionej postaci”. Tendencję tę należy jednak ocenić krytycznie. Nie istnieją żadne powody, dla których spełnienie przesłanek ochrony prawnoautorskiej miałoby decydować o możliwości zakwalifikowania danego rezultatu jako możliwego przedmiotu umowy o dzieło. Nie ma w szczególności do tego podstaw w obowiązujących przepisach regulujących umowę o dzieło. W rezultacie „ciężar dowodu” spoczywa na zwolennikach powyższej tezy. Formułowanie powyższego wymagania wynika, jak można sądzić, między innymi z prostych intuicji językowych związanych z terminem „dzieło”. W języku powszechnym bowiem przyjęło się mówić o „dziele” w przypadku wytworów o pewnej (zazwyczaj znacznej) wartości artystycznej lub intelektualnej⁵². Kolejną prawdopodobną przyczyną tej nietrafnej moim zdaniem linii orzeczniczej jest nie do końca świadome utożsamianie „ustalenia” (należącego do języka prawnego) utworu w rozumieniu prawa autorskiego z „ucieleśnieniem” (należącego do języka prawniczego) dzieła. Należy również stwierdzić dla porządku, że termin „dzieło” nie występuje właściwie w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Występuje jedynie trzykrotnie w zupełnie innych znaczeniach (dwóch) niż w kodeksie cywilnym (pierwsze dotyczy handlu dziełami sztuki, drugie dzieł sztuki ludowej)⁵³. Widzimy zatem, że ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych nie używa terminu „dzieło” w interesującym nas znaczeniu. W języku prawniczym natomiast (języku doktryny prawa autorskiego) bardzo powszechnie używa się terminu „dzieło” jako synonimu terminu „utwór” w rozumieniu art. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. W związku z tym stwierdzić należy, że jest to termin polisemiczny w języku prawniczym i oznacza przedmiot świadczenia przyjmującego zamówienie (ujęcie cywilnoprawne) lub przedmiot prawa autorskiego — utwór (ujęcie prawnoautorskie)⁵⁴. Jak

⁵⁰ Przykłady orzeczeń: wyrok SA w Szczecinie z dnia 4 czerwca 2013 r., III AUa 846/12, Legalis nr 776128; wyrok SA w Gdańsku z dnia 20 sierpnia 2015 r., III AUa 194/15, LEX nr 1794356; wyrok SA w Gdańsku z dnia 13 października 2015 r., III AUa 650/15, LEX nr 1842263; wyrok SA w Szczecinie z dnia 1 marca 2016 r., III AUa 477/15, LEX nr 2051310; wyrok SA w Szczecinie z dnia 3 marca 2016 r., III AUa 490/15, LEX nr 2051318; wyrok SN z dnia 10 maja 2016 r., II UK 217/15, LEX nr 2056874.

⁵¹ Wyrok SN z dnia 10 lipca 2014 r., II UK 454/13, LEX nr 1495840.

⁵² *Słownik języka polskiego*, t. II, pod red. W. Doroszewskiego, Warszawa 1958, s. 574–575.

⁵³ Zob. art. 19², 19³ i 85 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

⁵⁴ K. Żok: *Glosa...*, *op. cit.*

można się domyślić, sądy popełniają tym samym dość często błąd ekwiwokacji. We wspomnianym już parokrotnie wyroku SN z dnia 10 stycznia 2017 r.⁵⁵ sądy niższych instancji poświęciły wyjątkowo dużo miejsca rozważaniom dotyczącym artystycznej wartości wykonania będącego przedmiotem spornej umowy, czy też poziomowi jego unikatowości lub twórczości, myląc przy tym podstawowe pojęcia z dziedziny muzyki. O ile trudno wymagać od sądów biegłości w tej dość hermetycznej dziedzinie, o tyle trudno usprawiedliwić poszukiwanie argumentów w muzycznych technikaliach właśnie. Rozważania te wyniknęły, jak można sądzić, właśnie z przyjęcia omawianego błędnego założenia, wedle którego rezultat niematerialny, nieucieleśniony musi spełniać przesłanki ochrony prawnoautorskiej, aby móc uznać go za dopuszczalny przedmiot umowy o dzieło. W tym miejscu należy również zwrócić uwagę, że wykonanie koncertu przez muzyka — członka orkiestry objęte jest ochroną jako przedmiot praw pokrewnych (artystyczne wykonanie). Do artystycznych wykonań należą również wykonania zespołowe. Każdemu z artystów uczestniczących w zespołowej interpretacji służy wyłączne prawo korzystania ze swego wykonania i rozporządzania nim na poszczególnych polach eksploatacji. Każdy z nich jest też podmiotem uprawnień osobistych dotyczących wykonania⁵⁶ (dla uproszczenia obrotu art. 91 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych wprowadza domniemanie umocowania kierownika zespołu do reprezentowania praw do takiego wykonania). W tym kontekście zwrócić należy uwagę na niekonsekwentne posługiwanie się terminologią prawa autorskiego przez sądy obu instancji w orzeczeniu będącym impulsem dla niniejszego opracowania. Zarzucono w nim, że koncert „nie był twórczą, kreatywną aranżacją utworów”. Stwierdzić natomiast należy z całą stanowczością, że koncert nie mógł mieć wyżej wymienionych cech, gdyż artystyczne wykonanie (przedmiot praw do artystycznego wykonania) jest czymś zupełnie odmiennym od aranżacji (będącej pod pewnymi warunkami utworem zależnym). W kontekście wykonania zespołowego warto przywołać również padający w uzasadnieniu wyroku argument, że przyjmująca zamówienie „przy wykonywaniu muzyki musiała w pełni podporządkować się dyrygentowi i jego poleceniom”. Sąd, powołując ten argument, wskazuje, iż przez owe „podporządkowanie [...] trudno przyjąć, że efekt pracy akurat zainteresowanej, będącej jednym z wielu wykonawców, tworzył odrębne, indywidualne dzieło”. Wniosek ten w świetle powyższych rozważań dotyczących praw do zbiorowych artystycznych wykonań jest nietrafny, jednak argument „podporządkowania” dyrygentowi zasługuje na uwagę z punktu widzenia samodzielności przyjmującego zamówienie (samodzielność jest jedną z cech odróżniających umowę o dzieło od umów o świadczenie usług, do których stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu⁵⁷). Trzeba jednak stwierdzić,

⁵⁵ Zob. przyp. 6.

⁵⁶ M. Czajkowska-Dąbrowska (w:) *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, pod red. J. Barty, R. Markiewicza, Warszawa 2011, s. 557.

⁵⁷ W. Siuda: *Istota...*, *op. cit.*, s. 109.

że istota pracy dyrygenta nie polega na „podporządkowaniu” i wydawaniu „poleceń” orkiestrze, lecz ma na celu synchronizację działań pojedynczych muzyków oraz dokonanie interpretacji danego dzieła (a więc podejmowanie decyzji interpretacyjnych w zakresie elementów niepodlegających jako nieuchwytny reżimowi rękami za wady). Samo zaś świadczenie przyjmującego zamówienie realizowane jest samodzielnie (w zakresie podstawowych elementów dzieła muzycznego, które jak zaznaczono wcześniej, dają się poddać reżimowi rękami za wady).

3. CZYNNOŚCI PRZYGOTOWAWCZE

Jednym z proponowanych w niniejszym opracowaniu kryteriów pomocniczych (obok najważniejszego kryterium przedmiotu świadczenia) stosowanych w celu odróżnienia umowy o dzieło od umów o świadczenie usług, o których mowa w art. 750 k.c., jest udział czynności przygotowawczych w czynnościach i wysiłkach strony spełniającej świadczenie charakterystyczne w wyżej wymienionych umowach. Nie każde zachowanie się dłużnika zmierzające w końcowym efekcie do zaspokojenia roszczenia wierzyciela może być uznane za świadczenie⁵⁸. W związku z tym założeniem w piśmiennictwie wyróżniane są te zachowania dłużnika, które nie prowadzą bezpośrednio do wyniku będącego zasadniczym celem zobowiązania. Czynności te nie są przedmiotem samodzielnych roszczeń, ich niewykonanie nie jest zagrożone samodzielną sankcją i nie mogą być samodzielnie egzekwowane⁵⁹. W umowie o dzieło przyjmujący zamówienie *gros* swojego wysiłku i czasu przeznaczają na czynności przygotowawcze (etap „produkcyjny”, np. szycie w warsztacie szewskim butów czy wielogodzinne ćwiczenia muzyka orkiestrowego). Charakterystyczne dla umów rezultatu o rozciągniętym w czasie etapie przygotowawczym czy „produkcyjnym” (umowa o dzieło, umowa o roboty budowlane) jest przyznanie wierzycielowi uprawnienia do bieżącego nadzoru, przede wszystkim w zakresie jakości⁶⁰. W „skrajnych” zaś przypadkach ustawodawca przewiduje możliwość odstąpienia od umowy (art. 635, 656, 783 k.c.). Przepisy te dobrze chronią interesy zamawiającego na omawianym etapie wykonywania umowy. Również w przypadku umowy o wykonanie koncertu uprawnienia te dobrze zabezpieczają interesy organizatora koncertu (co także stanowi argument na rzecz przydatności regulacji umowy o dzieło, a nie przepisów regulujących zlecenie). W przypadku bowiem, w którym na próbie poprzedzającej bezpośrednio koncert okazałoby się, że poziom przygotowania muzyka jest na tyle niski, iż nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je wykonać prawidłowo

⁵⁸ T. Dybowski, A. Pyrzyńska (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2013, s. 200.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Cz. Zuławska: *Ewolucja odpowiedzialności za jakość świadczenia (w:) Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, pod red. E. Łętowskiej, Wrocław 1983, s. 215–216.

w czasie umówionym, to zgodnie z art. 635 k.c. organizator koncertu mógłby „bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła” (terminem koncertu). Widzimy przeto, że umowa z muzykiem orkiestrowym o wykonanie koncertu charakteryzuje się tym, iż większość wysiłku i czasu poświęconego przez przyjmującego zamówienie (muzyka) spożytkowana zostaje na etapie czynności przygotowawczych. Samo spełnienie świadczenia jest (co charakterystyczne dla umów rezultatu) tylko chwilą, zdarzeniem (nie procesem), zwieńczeniem wysiłku przyjmującego zamówienie (zobowiązuje się on przecież do „wykonania”, a nie do „wykonywania” oznaczonego dzieła).

4. PRZYDATNOŚĆ (ADEKWATNOŚĆ) USTAWOWEJ REGULACJI UMOWY O DZIEŁO

Istotną dla zakwalifikowania danej umowy jako umowy o dzieło bądź umowy o świadczenie usług, o której mowa w art. 750 k.c., może okazać się refleksja dotycząca przydatności (adekwatności) ustawowej regulacji obu wyżej wymienionych stosunków do warunków konkretnej umowy, jej właściwości i specyfiki. Już *prima facie* przepisy o zleceniu (mimo stosowania „odpowiedniego”) jawią się jako mało przydatne. Na początku zwróćmy uwagę na model trwałości stosunku, który tworzą obie te regulacje. Zlecenie, jako stosunek oparty na wzajemnym zaufaniu stron, charakteryzuje się daleko posuniętą, obustronną nietrwałością. Obie strony tego stosunku prawnego mogą go wypowiedzieć w zasadzie w każdym czasie. Zastosowanie instytucji wypowiedzenia w tej umowie wskazuje, że wywołuje ona skutki tylko na przyszłość (*ex nunc*)⁶¹. Tego rodzaju jednostronne zakończenie stosunku wydaje się nieadekwatne dla zobowiązań rezultatu, w których zobowiązany do świadczenia charakterystycznego bardzo często wkłada najwięcej pracy i ponosi najwięcej wydatków na etapie czynności przygotowawczych. Dlatego też art. 644 k.c. chroni interesy przyjmującego zamówienie. W przypadku bowiem odstąpienia (a nie wypowiedzenia, które nie jest właściwe dla zakończenia tego rodzaju stosunków⁶²) przez zamawiającego przyjmującemu zamówienie przyznane zostało roszczenie o zapłatę całego umówionego wynagrodzenia. Zamawiający może odliczyć to, co przyjmujący zamówienie oszczędził z powodu niewykonania dzieła. Tym samym przepis ten gwarantuje przyjmującemu zamówienie osiągnięcie całego zysku związanego z realizacją umowy. Odwołując się do argumentów funkcjonalnych, rozwiązanie takie w przypadku umowy o wykonanie koncertu wydaje się słuszne. Po pierwsze bowiem, przyjmujący zamówienie często zostanie postawiony przed

⁶¹ M. Gutowski (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 929.

⁶² J. Rajski: *Właściwość (natura) umowy o dzieło a wygaśnięcie wynikającego z niej stosunku zobowiązaniowego*, *Przełąd Prawa Handlowego* 1997, nr 6, s. 33.

faktem odstąpienia od umowy, na krótko przed terminem jej realizacji (przed terminem koncertu). W tej sytuacji poświęcił on już większość przeznaczanego na realizację danego zamówienia czasu. Wykorzystywał również przez czas ćwiczeń (czynności przygotowawczych) instrument muzyczny (będący co do zasady jego własnością), który podlega zużyciu i wymaga częstokroć kosztownej konserwacji. Po drugie zaś, decydując się na zawarcie danej umowy, muzyk „zarezerwował” już dany termin na realizację umówionego koncertu. Jest to tym bardziej dotkliwie, że możliwość zarabkowania przez muzyków na okazjonalnych festiwalach ograniczona jest co do zasady do okresów wakacyjnych. Zawierając zatem umowę z organizatorem festiwalu, muzyk pozbawia się w sposób definitywny możliwości zarabkowania w jednym, spośród zaledwie kilku, kilkunastu rocznie, możliwych terminów. Artykuł 644 k.c. gwarantuje muzykowi cały zysk, ewentualnemu odliczeniu podlegać będą takie koszty, jak na przykład wydatki poniesione na dojazd do miejscowości festiwalowej. Dodatkowo pozycję przyjmującego zamówienie umacnia fakt, że jak słusznie zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Krakowie⁶³: „Ciężar dowodu co do wysokości oszczędności — w razie sporu — spoczywa na zamawiającym; on bowiem wywodzi z tego korzystne dla siebie skutki prawne”. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że przepisy dotyczące wypowiedzenia zlecenia nie zapewniają przyjmującemu zlecenie takich gwarancji. W tej sytuacji przyjmujący zlecenie ma roszczenie o zwrot wydatków poczynionych w celu należytego wykonania zlecenia oraz o zapłatę części wynagrodzenia odpowiadającego dotychczasowym czynnościom. Natomiast dla uzyskania utraconych korzyści, które osiągnąłby w przypadku wykonania całego zlecenia, przyjmujący zlecenie musi dochodzić odszkodowania, które przysługuje mu tylko w wypadku, gdy wypowiedzenie nastąpiło bez ważnego powodu⁶⁴.

Analizując dalej problem przydatności (adekwatności) ustawowej regulacji umowy o dzieło oraz umowy o świadczenie usług (odpowiednio stosowanych przepisów o zleceniu) do umowy o wykonanie koncertu, należy jeszcze raz podkreślić przydatność regulacji związanych z możliwością odstąpienia od umowy przez zamawiającego w przypadku różnych „zaburzeń” realizacji umowy na etapie czynności przygotowawczych. Przydatność art. 635 k.c. została już omówiona wyżej w pkt 3. Te same uwagi odnieść należy do art. 636 k.c. Nietrudno wyobrazić sobie zaistnienie sytuacji, w której muzyk mimo „wezwań do zmiany sposobu wykonania (wadliwego sposobu)” nie zmienia owego sposobu. W tym wypadku organizatorowi koncertu (zamawiającemu) przysługuje prawo odstąpienia od umowy. W praktyce „wezwania do zmiany sposobu wykonywania dzieła” będą formułowane przez dyrygenta podczas prób. Możliwość odstąpienia w tym momencie (na etapie czynności przygotowawczych) zabezpiecza interesy zamawiającego. Pozwala mu uniknąć kompromitującej sytuacji polegającej na występie nieprzygotowanego muzyka

⁶³ Wyrok SA w Krakowie z dnia 7 listopada 2014 r., I ACa 1054/14, LEX nr 1651882.

⁶⁴ B. Lackoroński: *Kwestia...*, op. cit., s. 46.

przy jednoczesnej możliwości dokonania rozliczeń na podstawie art. 494 k.c.⁶⁵ Przepisy regulujące zlecenie nie dają możliwości ingerencji dającemu zlecenie w przypadkach wadliwego wykonywania umowy na etapie czynności przygotowawczych, co stanowi kolejny argument dowodzący mniejszej przydatności (adekwatności) ustawowej regulacji zlecenia (w stosunku do ustawowej regulacji umowy o dzieło) do warunków, specyfiki, właściwości umowy o wykonanie koncertu. Również art. 639 k.c. dobrze zabezpiecza interesy przyjmującego zamówienie. Łatwo można wyobrazić sobie sytuację, gdy dzieło nie zostało wykonane z przyczyn dotyczących zamawiającego (np. odwołanie koncertu). Wówczas omawiany przepis również okaże się przydatny (adekwatny) do umowy o wykonanie koncertu, w sposób prawidłowy i słuszny rozkładając ryzyko i uprawnienia zgodnie z właściwością (naturą) omawianego stosunku, czy też inaczej rzecz ujmując, właściwość (naturą) stosunku umowy o wykonanie koncertu jest bardzo zbliżona z właściwością (naturą) ustawowego modelu regulacji umowy o dzieło.

Kolejnym zagadnieniem związanym z możliwością jednostronnego zakończenia analizowanych stosunków jest problem rozłożenia ekonomicznego ryzyka ich przedwczesnego zakończenia. W przypadkach, w których ustawa przyznaje możliwość odstąpienia od umowy zamawiającemu na etapie czynności przygotowawczych, będzie on wolny od obowiązku zapłaty wynagrodzenia. Fakt ten wynika z właściwości (natury) omawianego stosunku jako zobowiązania rezultatu. Interes zamawiającego zostanie zaspokojony jedynie w przypadku osiągnięcia rezultatu (wykonanie koncertu). Same czynności przygotowawcze (przygotowanie repertuaru) pozostają dla wierzyciela bezwartościowe. Tym samym zamawiający, odstępując od umowy w wypadkach przewidzianych w ustawie (wypadki te charakteryzują się wadliwym zachowaniem po stronie przyjmującego zamówienie, np. opóźnienie z rozpoczęciem pracy, wadliwy sposób wykonywania itd.), nie ma obowiązku zapłaty wynagrodzenia za czynności nieprzynoszące mu żadnej korzyści. Pamięamy bowiem, że w umowach rezultatu akcent położony jest na efekt finalny, nie zaś czynnościowy. W tym kontekście przepisy regulujące zlecenie jawią się jako nieadekwatne. Jak już wspomniiano, nie przyznają one możliwości odstąpienia na etapie czynności przygotowawczych. Należy nadto zaznaczyć, że czynności te w umowach starannego działania nie odgrywają istotnej roli, większość bowiem czynności wykonywanych przez dłużnika stanowi fragment samego świadczenia jako część pewnego procesu. W przypadku przepisów o zleceniu zakończenie stosunku prawnego w takich wypadkach odbywać musiałoby się na podstawie art. 746 k.c. Przepis ten przewiduje obowiązek zapłaty przez dającego zlecenie „części wynagrodzenia odpowiadającej jego (przyjmującego zlecenie) dotychczasowym czynnościom”. Widzimy w tym miejscu wyraźnie, że przepis ten dostosowany jest do umów starannego działania, w których „dotychcza-

⁶⁵ M. Gutowski (w:) *Kodeks...*, op. cit., s. 674; M. Raczkowski, Ł. Żelechowski (w:) *Kodeks...*, op. cit., s. 344–345; K. Zagrobelny (w:) *Kodeks...*, op. cit., s. 1268.

sowe czynności” (aspekt czynnościowy, a nie finalny) stanowią część świadczenia właściwego (a nie czynności przygotowawczych). W przypadku umowy o wykonanie koncertu zamawiający reagujący na nieprzygotowanie muzyka na przykład już na etapie próby generalnej zmuszony byłby do zapłaty części wynagrodzenia za czynności, z jego perspektywy, zupełnie bezwartościowe (udział w próbach). Tym samym widzimy, że przepisy o zleceniu rozkładają ekonomiczne ryzyko ich przedwczesnego zakończenia w sposób sprzeczny z właściwością (naturą) stosunku umowy o wykonanie koncertu (będącej umową rezultatu).

Istotną część regulacji umowy o dzieło dotyczy kwestii związanych z materiałem potrzebnym do wykonania dzieła. Materiał to inaczej tworzywo, stanowiące zasadniczy składnik powstającego dzieła. Rola materiału polega na jego zużyciu w procesie produkcji⁶⁶. Przy takim rozumieniu materiału należy przyznać, że kodeksowa regulacja umowy o dzieło w części dotyczącej kwestii materiału pozostaje nieprzydatna dla regulacji umowy o wykonanie koncertu. Jednakże zaznaczono również w piśmiennictwie, że bywają umowy o dzieło, które nie wymagają użycia materiału, na przykład umowa o zniesienie węgla do piwnicy⁶⁷. W omawianej umowie nie występuje materiał w powyższym rozumieniu, bowiem nic przy wykonaniu koncertu nie zostaje zużyte. W piśmiennictwie omawiając obowiązek dostarczenia materiału, wymienia się także obowiązek dostarczenia środków pomocniczych oraz narzędzi. W przypadku muzyka orkiestrowego bez wątplenia wykorzystuje on narzędzie (jego rola polega w odróżnieniu od materiałów i środków pomocniczych na użyciu, a nie zużyciu⁶⁸) w postaci instrumentu muzycznego (dostarczanego co do zasady w przypadku omawianej umowy przez przyjmującego zamówienie, który jako profesjonalista posiada własny, nierzadko kosztowny instrument muzyczny). W przypadku rozszerzenia obowiązku dostarczenia materiału na narzędzia pewną (być może niemąłą) przydatność wykazują przepisy art. 633, 634 oraz 641 k.c. Dotyczyć to będzie sytuacji, gdy instrumentu „dostarcza” zamawiający (tak jest co do zasady w przypadku dużych instrumentów klawiszowych, jak np. fortepian czy organy). Wówczas wyżej wymienione przepisy doskonale regulują prawa i obowiązki stron na przykład w sytuacji niesprawnych organów (co jest sytuacją nierzadką, a uniemożliwiającą wykonanie dzieła).

5. UWAGI KOŃCOWE

Wobec powyższych uwag widać wyraźnie, że ustawowa regulacja umowy o dzieło pozostaje o wiele bardziej przydatna (adekwatna) do regulacji umowy o wykonanie koncertu niż ustawowa regulacja umowy zlecenia. Warto w tym miejscu

⁶⁶ W. Siuda: *Istota...*, *op. cit.*, s. 58.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ *Ibidem*.

zwrócić jeszcze uwagę na pogląd W. Czachórskiego, który analizując zagadnienie uznania za przedmiot umowy o dzieło rezultatów niematerialnych, nieucielesnionych, wskazuje, że w przypadku takich rezultatów (jeżeli uznać, iż nie mogą być one przedmiotem umowy o dzieło) zastosowanie znajdowałyby przepisy o umowie o dzieło w drodze analogii, która jest bliższa niż zastosowanie przepisów o umowie zlecenia w oparciu o art. 750 k.c.⁶⁹ Uwagi poczynione w powyższym punkcie dowodzą trafności tego poglądu, pokazując, że stosowanie przepisów regulujących umowę o dzieło pozostaje zdecydowanie bliższe analizowanej umowie niż stosowanie przepisów o zleceniu. Można zatem skonkludować, że albo wykonanie koncertu mieści się w szeroko pojętym przedmiocie umowy o dzieło, albo (w przypadku przyjęcia wąskiego rozumienia dzieła) oceniana umowa jest najbardziej zbliżona do umowy o dzieło i wówczas (z pominięciem art. 750 k.c.) odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy odnoszące się do umowy o dzieło⁷⁰. Warto w tym miejscu zwrócić jeszcze uwagę na tendencję polegającą na odchodzeniu od stosowania art. 750 k.c. do umów nienazwanych o świadczenie usług, dla których bardziej adekwatne są przepisy dotyczące innych umów nazwanych⁷¹. W takich sytuacjach pominięcie stosowania art. 750 k.c. można uzasadnić przez właściwe rozumienie „odpowiedniego stosowania przepisów”, które obejmuje również niestosowanie ich w ogóle. Taką decyzję interpretacyjną usprawiedliwiają takie okoliczności jak na przykład niemożność pogodzenia tych przepisów z charakterem danego stosunku prawnego lub bezprzedmiotowość⁷².

Przepisy regulujące umowę o dzieło nie definiują terminu „dzieło”⁷³. Tym samym zgodnie z regułami wykładni językowej należy odwołać się do znaczenia owego terminu w języku prawniczym⁷⁴. Jak starano się wykazać, przedmiot umowy o wykonanie koncertu ma cechy powszechnie uważane w doktrynie jako konstytutywne dla dzieła. Również porównanie całokształtu regulacji umowy o dzieło i umowy o świadczenie usług, o której mowa w art. 750 k.c., wskazuje, że zasady rządzące umową o dzieło o wiele bardziej odpowiadają potrzebom stron zawierającym umowę o wykonanie koncertu. Odnotować też należy, że w obrocie strony

⁶⁹ W. Czachórski: *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1968, s. 482.

⁷⁰ Zob. wyrok SN z dnia 28 października 1999 r., II CKN 530/98, Legalis nr 46488, z aprobowaną glosą E. Rott-Pietrzyk, w którym sąd zastosował odpowiednio do umowy o pojedyncze pośrednictwo (a więc umowy niemieszczącej się w zakresie zastosowania przepisów o umowie agencyjnej) przepisy regulujące umowę agencyjną. Pominął tym samym art. 750 k.c., który nakazywałby w tym wypadku odpowiednie stosowanie przepisów o zleceniu. Wyrok ten wpłynął istotnie na stanowisko sądów dotyczące stosowania do umów jednorazowego pośrednictwa przepisów o umowie agencyjnej jako umowie najbardziej zbliżonej. Przykład ten dowodzi, że należy poszukiwać analogicznego stosowania przepisów, które w sposób bardziej adekwatny regulują prawa i obowiązki stron zamiast „mechanicznie” sięgać do art. 750 k.c.

⁷¹ Zjawisko to opisuje E. Rott-Pietrzyk (w:) *System prawa handlowego*, t. 5, *Prawo umów handlowych*, pod red. M. Steca, Warszawa 2017, s. 544–545.

⁷² Na taki sposób uzasadnienia pominięcia stosowania art. 750 k.c. trafnie zwraca uwagę E. Rott-Pietrzyk: *Glosa do wyroku SN z 28 października 1999 r.*, OSP 2000, z. 7, s. 396.

⁷³ Zob. przyp. 11.

⁷⁴ Z. Radwański, M. Zieliński (w:) *System prawa prywatnego...*, *op. cit.*, t. 1, s. 512.

wybierają bardzo często umowę o dzieło jako w pełni odpowiadającą ich potrzebom, korzystając tym samym z zasady swobody umów. Pamiętać bowiem należy, że o ile kwalifikacja umowy przez strony (nazwa, oznaczenie stron) nie jest wiążąca dla sądu w sposób bezwzględny, o tyle stanowi istotne źródło rekonstrukcji „zgodnego zamiaru stron” (art. 65 k.c.). Specyfika jednak przepisów o ubezpieczeniach społecznych powoduje konieczność jednoznacznego określenia charakteru umowy, co powoduje liczne trudności i przesadną skłonność do kazuistyki opierającej się na wiedzy z poszczególnych dziedzin aktywności ludzkiej. Sytuacja ta prowadzi w niektórych wypadkach do analiz właściwości konkretnego przedmiotu świadczenia dokonywanych na podstawie zupełnie niepotrzebnych kryteriów, na przykład z punktu widzenia ich artystycznej wartości⁷⁵. Tymczasem problemy związane z odgraniczeniem umowy o dzieło od umów o świadczenie usług, o których mowa w art. 750 k.c., należy rozwiązywać na podstawie pogłębionej, cywilistycznej refleksji (nie zaś prawnautorskiej czy „muzykologicznej”).

BIBLIOGRAFIA

- Brzozowski A. (w:) *System prawa prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań — część szczegółowa*, pod red. J. Rajskiego, Warszawa 2011, s. 367–448.
- Brzozowski A.: komentarz do art. 627 (w:) *Kodeks cywilny*, t. II, *Komentarz. Art. 450–1088*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2015, s. 406–417.
- Buczkowski S. (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2, *Prawo zobowiązań, część szczegółowa*, pod red. S. Grzybowskiego, Wrocław 1976, s. 408–449.
- Czachórski W.: *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1968.
- Czajkowska-Dąbrowska M.: komentarz do art. 91 (w:) *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, pod red. J. Barty, R. Markiewicza, Warszawa 2011, s. 558–559.
- Domański L.: *Instytucje kodeksu zobowiązań, komentarz teoretyczno-praktyczny. Część szczegółowa*, Warszawa 1938.
- Dybowski T., Pyrżyńska A. (w:) *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2013, s. 183–308.
- Dziesięć P.: *Umowa koncertowa na tle essentialia negotii umowy o dzieło i umowy zlecenia*, *Monitor Prawniczy* 2017, nr 16, s. 865–870.
- Gutowski M.: komentarz do art. 627 i 746 (w:) *Kodeks cywilny*, t. II, *Komentarz. Art. 450–1088*, pod red. M. Gutowskiego, Warszawa 2016, s. 655–664, 928–932.

⁷⁵ E. Łętowska bardzo celnie zwraca uwagę na zbyteczność rozważań sądu dotyczących pierwiastka twórczego w artystycznym wykonaniu. Nadto na marginesie dodać należy, że tekst ten jawi się jako nadzwyczaj interesujący przez zawarte w nim uwagi dotyczące estetycznej istoty artystycznego wykonania; za: E. Łętowska: *Pocalunek Muzy i prawnicza postprawda*, *Dziennik Gazeta Prawna* z 14 lutego 2017 r., nr 31.

- Kozieł G.: komentarz do art. 627 (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania — część szczególna*, pod red. A. Kidyby, Warszawa 2014, s. 294–310.
- Krajewski M.: *Zobowiązania rezultatu i starannego działania (próba alternatywnego ujęcia)*, Państwo i Prawo 2000, z. 8, s. 42–52.
- Kubala W.: *Autorskoprawne aspekty umowy o dzieło*, Prawo Spółek 1999, nr 4, s. 37–45.
- Lackoroński B.: *Kwestia autonomicznej kwalifikacji umów cywilnoprawnych w systemie ubezpieczeń społecznych*, Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu 2016, nr 4 (52), s. 29–56.
- Longchamps de Berier R.: *Zobowiązania*, Lwów 1938.
- Mularski K.: *Czynności podobne do czynności prawnych*, Warszawa 2011.
- Namitkiewicz J.: *Kodeks zobowiązań, komentarz dla praktyki*, t. II, Łódź 1949.
- Ogiegło L. (w:) *System prawa prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań — część szczegółowa*, pod red. J. Rajskiego, Warszawa 2011, s. 573–584.
- Ogiegło L.: *Usługi jako przedmiot stosunków obligacyjnych*, Katowice 1989.
- Ohanowicz A., Górski J.: *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1970.
- Raczkowski M., Żelechowski Ł.: komentarz do art. 627 (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część szczegółowa*, t. IIIB, pod red. K. Osajdy, Warszawa 2017, s. 293–329.
- Radwański Z., Panowicz-Lipska J.: *Zobowiązania — część szczegółowa*, Warszawa 2014.
- Radwański Z., Zieliński M. (w:) *System prawa prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne — część ogólna*, pod red. M. Safjana, Warszawa 2012, s. 445–544.
- Radwański Z. (w:) *System prawa prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne — część ogólna*, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2008, s. 224–286.
- Rajski J.: *Właściwość (natura) umowy o dzieło a wygaśnięcie wynikającego z niej stosunku zobowiązaniowego*, Przegląd Prawa Handlowego 1997, nr 6, s. 30–33.
- Rott-Pietrzyk E. (w:) *System prawa handlowego*, t. 5, *Prawo umów handlowych*, pod red. M. Steca, Warszawa 2017, s. 539–545.
- Rott-Pietrzyk E.: *Glosa do wyroku SN z 28 października 1999 r.*, OSP 2000, z. 7, s. 393–396.
- Siuda W.: *Istota i zakres umowy o dzieło*, Poznań 1964.
- Słownik języka polskiego*, t. 2, pod red. W. Doroszewskiego, Warszawa 1960.
- Sośniak M.: *Umowy o świadczenie usług z art. 750 Kodeksu cywilnego*, Państwo i Prawo 1981, z. 5, s. 61–73.
- Twardowski K.: *O czynnościach i wytworach (w:) Wybrane pisma filozoficzne*, Warszawa 1965, s. 217–240.
- Wójcik S.: *Pojęcie umowy o dzieło*, Studia Cywilistyczne 1963, nr 4, s. 95–135.
- Zagrobelny K.: komentarz do art. 627 (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, Warszawa 2016, s. 1293–1296.
- Zelek M.: *Umowa o rejestrację domeny internetowej*, Warszawa 2015.

Żok K.: *Glosa do wyroku SN z dnia 4.06.2014 r., II UK 548/16*, OSP 2015, z. 5, poz. 50.

Żuławska Cz.: *Ewolucja odpowiedzialności za jakość świadczenia (w:) Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, pod red. E Łętowskiej, Wrocław 1983, s. 211–282.

PIOTR KLACZAK

PREPARATION AND PERFORMANCE OF A CONCERT
BY A MEMBER OF AN ORCHESTRA
AS A SUBJECT OF A CONTRACT FOR WORK

S u m m a r y

The study deals with the problem of qualifying the performance of a concert by a member of an orchestra as the subject of a contract for work. While in the practice the parties choose this type of named contract, in the latest Supreme Court's judicatory the contract is classified as a service contract referred to in the article 750 of the Civil Code. The study aims to show that the contract in question should be classified as a contract for work. The discussion is closely related to the controversial issue of the possibility of recognizing the unintelligible, immaterial outcome of work as the subject of a contract for work. The study analyzes the characteristics of the performance in the contract for the performance of a concert and compares them with the catalogue commonly found in the literature of features necessary for the subject of the contract for work. In order to achieve the aim of the study, an analysis was also made concerning the suitability of the statutory provisions of the contract for work to regulate the rights and obligations of the parties to the contract in question. The study also touches the problematic issue of the division of commitments into results obligations and diligent activity, which is widely regarded as a useful instrument in separating the work contract from the service contracts referred to in the article 750 of the Civil Code. The conclusion of the study is that the contract in question should be qualified as a contract for work, and therefore the Supreme Court ruling should be regarded as inaccurate.