



OPINIA PRAWNA

Sporządzona na zlecenie Izby Wydawców Prasy z siedzibą w Warszawie przez radcę prawnego dra Marka Bukowskiego oraz radcę prawnego Pawła Markiewicza – Kancelaria Prawna Bukowski i Wspólnicy Sp.k. z siedzibą w Krakowie w przedmiocie zasad stosowania umowy o dzieło (w tym umowy o dzieło autorskie) w ramach działalności wydawnictw prasowych.

1. Uwagi wprowadzające. Schemat postępowania w sprawach obowiązkowych ubezpieczeń

Umowy o dzieło z osobami wykonującymi zamówienia na rzecz wydawców prasowych (autorami utworów o charakterze dziennikarskim, osobami dokonującymi redakcji czy korekty tekstu) nie były jak dotąd przedmiotem orzeczeń sądowych w kontekście ich kwalifikacji do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych. Opieramy się tutaj zarówno na bazach orzeczeń oferowanych przez programy prawnicze, bazie orzeczeń sądów powszechnych prowadzonej przez Ministerstwo Sprawiedliwości jak i naszej praktyce. Jak wynika jednak z uzyskanych doniesień kontrole w tym obszarze są obecnie prowadzone przez ZUS i zmierzają one do zakwestionowania części występujących praktyk.

Z naszego doświadczenia wynika, że zarówno organy ZUS jak i sądy rozstrzygające odwołania od ich decyzji weryfikują zawarte „umowy o dzieło” wg. następującego schematu: (i) najpierw weryfikowany jest przedmiot umowy (oczekiwany rezultat), pod kątem tego, czy w ogóle możliwe jest jego zamówienie w ramach umowy o dzieło; (ii) następnie, czy kształt pozostałych zobowiązań stron oraz sposób wykonywania umowy odpowiada wymogom (specyfice) umowy o dzieło.

Równoległe, z orzecznictwa sądów wyraźnie płynie wniosek, że zgodny zamiar stron, co do zawarcia umowy o dzieło, ma znaczenie drugorzędne (pomocnicze): „Sam zamiar stron co do rodzaju umowy nie może decydować o jej prawnej kwalifikacji jako umowy o dzieło w sytuacji, gdy faktycznie wykonywana umowa wskazuje na cechy charakterystyczne umowy o świadczenie usług” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 19 grudnia 2013 r. III AUa 391/13). Jak wspomniano, kontroli ZUS i sądów podlegają przede wszystkim czynności podjęte w toku

realizacji umowy i ich rezultat. Jeżeli w tym zakresie istnieje zgodność z ustawowym typem umowy o dzieło, to wówczas weryfikacji podlega zamiar stron, co do mechanizmu odpowiedzialności, tj. czy wykonawca odpowiada za zgodność rezultatu z zamówieniem, czy jedynie za staranność podjętych działań. W przypadku, gdy strony zawrą umowę o dzieło i uczynią jej przedmiotem zamówienie, które może być realizowane jedynie w oparciu o umowę starannego działania, to wówczas taka umowa może być kwalifikowana jako sprzeczna z naturą stosunku prawnego (art. 353¹ k.c.).

W takich przypadkach można spodziewać się także zarzutu zawarcia umowy dla pozorów (zgodnie z art. 83 k.c. oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów jest nieważne). Wspomniany przepis sankcjonuje przypadki umów, w których strony chcą wywołać inny skutek prawny niż wynikający ze złożonych oświadczeń woli. Jeśli chodzi o umowy o dzieło, wiązałoby się to z sytuacją, gdy strony zawierają „umowę o dzieło”, podczas, gdy rzeczywiste ustalenia stron (nieuzewnętrznione w umowie) kształtują stosunek prawny odpowiadający umowie zlecenia. Można zatem mówić o zawarciu umowy o dzieło w celu „ukrycia” rzeczywistej intencji stron jaką jest zawarcie umowy zlecenia. Zgodnie bowiem z ugruntowanym orzecnictwem „Pozorność może zachodzić zarówno wtedy, gdy pod pozorowaną czynnością nie kryje się inna czynność, jak i wtedy, gdy pod pozornym oświadczeniem ukrywa się inna czynność prawna” (wyrok SN z dnia 8 września 2011 r., III CSK 349/10, LEX nr 1044016)”.

2. Typologia umów

Od strony typologii umów, umowa o dzieło (art. 627 i nast. k.c.) należy do kategorii tzw. umów rezultatu. Z kolei umowa zlecenia (art. 734 i nast. k.c.) oraz wszelkie umowy nienazwane, do których będziemy odpowiednio stosować przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.) należy do kategorii tzw. umów starannego działania. Obie kategorie umów zaliczane są z kolei do grupy umów o świadczenie usługi, dlatego też w praktyce powstają problemy z ich właściwą kwalifikacją. Z praktycznego punktu widzenia można stwierdzić, że w przypadku umów o dzieło kontraktujemy z góry określony rezultat (określone dobro materialne lub niematerialne), natomiast w przypadku wszelkich umów starannego działania kontraktujemy pracę jako taką. Można zatem powiedzieć, że umowa o dzieło jest typem umowy „kwalifikowanej”, zaś wszelkie umowy starannego działania (zwane potocznie zleceniem) są „zwykłymi” umowami o świadczenie usługi.

3. Nienazwane umowy rezultatu

W tym miejscu należy jedynie sygnalizacyjnie wskazać, że w orzecznictwie pojawiają się sporadycznie wypowiedzi, które wskazują na to, że na gruncie ustawy ubezpieczeniowej za umowy o dzieło należy traktować także te umowy, które nie odpowiadają w pełni ustawowemu modelowi tej umowy, ale w których dominują cechy charakterystyczne dla umowy o dzieło (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 20 maja 2016 r., sygn. akt III AUa 2125/15). Można mówić w takich przypadkach o nienazwanych umowach rezultatu, do których będziemy odpowiednio stosować kodeksowe przepisy umowy o dzieło. Teoretycznie orzecznictwo to otwiera drogę do nieco bardziej liberalnego spojrzenia na umowy, których sensem gospodarczym jest zamówienie danego rezultatu, ale nie zostały zachowane wszystkie standardy umowy o dzieło. Na tę chwilę nie sposób jednak sformułować bezpiecznych rekomendacji w oparciu o przytoczone stanowisko. Do czasu kiedy nie zostaną wskazane w orzecznictwie w sposób bardziej wyraźny granice nienazwanych umów rezultatu konieczne jest oparcie się na wymogach stawianych „klasycznym” umowom o dzieło.

4. Cel analizy prawnej

Poniższe opracowanie stanowi podsumowanie orzecznictwa sądów pracy i ubezpieczeń społecznych w innych sprawach (niedotyczących wydawnictw prasowych) pod kątem ustalenia:

- 1) cech konstytutywnych przedmiotu zamówienia w ramach umowy o dzieło;
- 2) kryteriów weryfikacji, które są wykorzystywane do kwalifikacji danej umowy jako umowy o dzieło bądź umowy starannego działania, do której będziemy odpowiednio stosować przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.).

Powyższe ustalenia będą miały pełne zastosowanie do praktyki wydawnictw prasowych. Wprawdzie można mówić o pewnej specyfice funkcjonowania wydawnictw prasowych, która teoretycznie mogłaby modyfikować granice i cechy stosowanej dla jej potrzeb umowy o dzieło, z naszego doświadczenia wynika jednak, że generalnie specyfika branżowa nie jest brana pod uwagę przy dokonywaniu ocen, czy to przez ZUS, czy sądy ubezpieczeń społecznych.

Na podstawie opracowania sformułowane zostaną wnioski i rekomendacje, co do stosowania umów o dzieło w branży wydawnictw prasowych oraz opracowane zostaną umowy wzorcowe.

5. Rezultat umowy o dzieło

Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem, przedmiotem zamówienia w ramach umowy o dzieło może być dobro materialne lub niematerialne (z zastrzeżeniem poniższych uwag), które spełnia łącznie następujące cechy:

- 1) ma charakter przyszły; dzieło nie może istnieć w chwili zawarcia umowy, w takiej sytuacji zastosowanie mogą znaleźć umowy licencyjne lub przenoszące majątkowe prawa autorskie;
- 2) jest niezależne od osoby wykonawcy; musi odrywać się od wykonawcy, a więc stanowić niezależny byt (dobro); założenie to dyskredytuje jako rezultat umowy o dzieło czynności jako takie (świadczenie pracy);
- 3) jest obiektywnie osiągalne i w danych warunkach pewne; wyklucza to jako przedmiot umowy o dzieło te rezultaty, co do których nie istnieje bezpośredni i merytoryczny związek między działaniami wykonawcy a zaistniałym rezultatem; innymi słowy, nie jest możliwe zakontraktowanie dzieła, jeżeli wykonawca nie ma pełnego wpływu na jego końcowy kształt, np. dlatego że uczestniczy w procesie jego powstania jedynie na danym etapie prac.

6. Niematerialne rezultaty umowy o dzieło

Jak wspomniano, rezultat umowy o dzieło może mieć charakter niematerialny. W odniesieniu do tego przypadku konieczne jest jednak poczynienie dodatkowych uwag.

Zgodnie z przyjętą w prawie cywilnym systematyką, rezultaty niematerialne mogą przybierać postać ucieleśnioną lub nieucieleśnioną. O postaci ucieleśnionej możemy mówić wtedy, gdy dane dobro jest utrwalone w dowolny sposób. Forma materialna, w jakiej ucieleśniony jest rezultat, jest tutaj bez znaczenia. Może to być wydruk czy plik zapisany na nośniku. Wystarczające jest, aby dzieło istniało w postaci postrzegalnej (zob. postanowienie SN z 9 października 2012 r., II UK 125/12). Dobro niematerialne ma z kolei postać nieucieleśnioną, gdy nie zostało w żaden sposób utrwalone. Dotyczy to wykonań na żywo.

W przypadku wytworów intelektualnych nieucieleśnionych, warunkiem uznania ich za przedmiot umowy o dzieło jest posiadanie przez nie cech utworu w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2014 r. II UK 454/13). Można mówić tutaj o szczególnym statusie utworów w kontekście umowy o dzieło. Na gruncie ogólnych zasadach prawa cywilnego taki „nietrwały” efekt nie może być bowiem potraktowany za rezultat możliwy do zamówienia w ramach umowy o dzieło. Prawdopodobnie,

choć nie zostało to wypowiedziane wprost, teza Sądu Najwyższego wyrażona w wyżej wskazanym wyroku opiera się na tym, że utwory (niezależnie od tego czy posiadają jakąkolwiek postać fizyczną) od chwili ustalenia nawet w formie nietrwałej podlegają testowi na istnienie usterek (art. 55 pr.aut.). Są zatem weryfikowane w formule typowej dla umów rezultatu, tj. poprzez zestawienie dostarczonego utworu z przedmiotem zamówienia.

W naszej ocenie, analogicznie – jako możliwy przedmiot umowy o dzieło - powinny być kwalifikowane nieucieleśnione w rzeczy artystyczne wykonania, do których stosuje się odpowiednio art. 55 pr.aut. Co prawda kwestia ta nie jest oczywista w świetle ostatniego, głośnego wyroku SN (sygn. akt III UK 53/16), dotyczącego artystycznych wykonań członków orkiestry, należy mieć jednak na uwadze, że wyrok ten zapadł w szczególnych okolicznościach. Dzieło nie było wyraźnie doprecyzowane a umowa jedynie lakonicznie wskazywała na „wykonanie koncertu”. Równocześnie, podążając za uzasadnieniem Sądu Najwyższego odnajdujemy stwierdzenie, że „Sąd drugiej instancji abstrakcyjnie nie zanegował, że odtwarzanie przez artystę w trakcie koncertu cudzych utworów (wraz z innymi osobami) nie może wypełnić umowy o dzieło”. Powyższy cytat można odczytywać jako potwierdzenie, że artystyczne wykonanie, co do zasady, może stanowić „dzieło”.

7. Umowa o dzieło autorskie i dzieło artystyczne a kodeksowa umowa o dzieło

Z powołanego wyżej orzeczenia można wysunąć wniosek, że zarówno w przypadku tzw. umów „autorskich” (w ramach których zamawiany jest utwór) jak i umów, których przedmiotem jest artystyczne wykonanie, warunkiem kwalifikacji tych umów jako umów o dzieło, jest zgodność całości stosunku prawnego regulującego zamówienie z kodeksowym wzorcem (typem) umowy o dzieło wymaganym także dla rezultatów stricte materialnych. Nie można zatem mówić, że umowa o dzieło autorskie oraz umowa o dzieło artystyczne, posiada odrębny reżim, np. mniej rygorystyczny, co do sposobu określenia dzieła. Konkluzja ta opiera się na założeniu, że utwór (artystyczne wykonanie) może powstać w ramach różnych stosunków prawnych, np. umowy o dzieło, ale także zlecenia czy umowy o pracę. Stąd też kwalifikacja umowy - jako umowy o dzieło – nie może ograniczać się do ustalenia, czy powstały rezultat jest utworem lub artystycznym wykonaniem. Weryfikowany jest bowiem cały stosunek prawny przez pryzmat ustawowego wzorca (typu) umowy o dzieło.

W tym miejscu, jedynie na marginesie trzeba wspomnieć, że sama umowa o dzieło autorskie lub o dzieło artystyczne nie uzasadnia zastosowania 50 % kosztów uzyskania przychodów.

Zgodnie bowiem z art. 22 ust. 9 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych powyższa stawka może mieć zastosowanie jedynie w przypadku korzystania przez twórców z praw autorskich i artystów wykonawców z praw pokrewnych lub rozporządzania przez nich tymi prawami. Oznacza to w praktyce, że powyższym umowom o dzieło muszą towarzyszyć postanowienia umowne dotyczące udzielenia licencji lub przeniesienia praw do utworu lub artystycznego wykonania.

8. Zasady specyfikacji dzieła

Przedmiot umowy o dzieło musi być precyzyjnie określony (zaprojektowany) już na etapie zawierania umowy, po to aby możliwa była późniejsza weryfikacja tego rezultatu przez pryzmat kryterium wad fizycznych (usterek). W pewnym uproszczeniu, chodzi tutaj o możliwość porównania wzorca dzieła określonego w umowie z rzeczywiście osiągniętym rezultatem i dokonanie oceny, czy posiada on właściwości wskazane w umowie lub wynikające obiektywnie z reguł sztuki.

Najnowsze orzecznictwo (w tym wspomniany wyrok Sądu Najwyższego dotyczący koncertu orkiestrowego, sygn. akt III UK 53/16), zmierza w tym kierunku, że wymagane jest wskazanie w umowie dokładnych cech i parametrów dzieła, które umożliwią jego identyfikację. W naszej ocenie, wykluczone są wskazania jedynie rodzajowe, takie jak: „napisanie tekstu”, „wykonanie ilustracji”, jeżeli nie towarzyszą im kryteria, które umożliwią późniejsze dookreślenie dzieła, w taki sposób, „że nie budzi wątpliwości, o jakie dzieło chodzi” (zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 15.05.2014 r., III Aua 1584/13). W tym miejscu należy zaznaczyć, że powyższe oznacza – przynajmniej teoretycznie - brak możliwości zawarcia umowy o dzieło, w ramach której wykonawca zobowiąże się wykonać przedmiot zamówienia wg. własnego uznania, np. napisze tekst na dowolny wybrany przez siebie temat.

W tym kontekście zasygnalizować należy, że nie jest możliwe zakontraktowanie, w ramach jednej umowy o dzieło, cyklu artykułów, które będą się sukcesywnie ukazywać na łamach danego periodyku w ramach cyklu wydawniczego (np. rocznego), jeżeli wyjściowo nie zostaną sprecyzowane oczekiwania w odniesieniu do każdego z tekstów. Jeżeli te oczekiwania byłyby precyzowane później i były uzależnione od bieżących potrzeb, to takie „zamówienie” odpowiada zleceniu w ramach umowy starannego działania.

9. Dzieła realizowane z inicjatywy wykonawcy

Z całą pewnością natomiast nie będzie umową o dzieło taka umowa, na mocy której zamawiający deklaruje zapłatę wynagrodzenia za stworzenie „dzieła” (oraz ewentualnie nabycie praw do niego) jeżeli chodziłoby o dzieła, które mogą zostać wykonane przez wykonawcę z własnej inicjatywy, tj. gdy nie ma w tym zakresie zobowiązania po stronie wykonawcy. Chodzi tutaj w szczególności o przykład takiej umowy, na mocy której wydawca ustala z autorem jedynie stawkę za teksty, które zostaną dostarczone i przyjęte do publikacji, pozostawiając jednocześnie autorowi swobodę podjęcia decyzji o tym, czy tekst w ogóle zostanie napisany. W takim przypadku trudno mówić o istnieniu zamówienia, co jest elementem konstytutywnym umowy o dzieło. W takim przypadku właściwe jest zawieranie umów regulujących jedynie kwestię praw autorskich (w formie umów licencyjnych lub przenoszących prawa).

10. Sposób wykonywania umowy o dzieło

Orzecznictwo sądów pracy i ubezpieczeń społecznych kładzie duży nacisk na jednorazowość działań podejmowanych w ramach umowy o dzieło. Wykluczone z reżimu umów o dzieło są tym samym wszystkie te relacje, które zmierzają do „wykonywania powtarzalnej pracy za wynagrodzeniem” (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 2014 r. II UK 420/13). Należy mieć na uwadze, że specyfika umowy o dzieło sprzeciwia się istnieniu trwałego zobowiązania wykonawcy do wykonywania pojedynczych dzieł we wskazanym przez zamawiającego terminie, doprecyzowanych w ramach zamówień dyktowanych aktualną potrzebą zamawiającego. W przeciwnym razie – to jest, gdyby uznać możliwość realizacji takich zamówień w ramach umowy o dzieło - granice między umową o dzieło a umową zlecenia uległyby zatarciu.

Powyższe z całą pewnością nie stoi na przeszkodzie stosowania umów ramowych, które nie przewidują trwałego zobowiązania wykonawcy do realizacji wskazanych dzieł a jedynie ustalają zasady składania zamówień (kwestia ta została szerzej omówiona w pkt 12. poniżej).

11. Pozostałe kryteria brane pod uwagę przy kwalifikacji umowy o dzieło

- 1) Kryterium podmiotowe – osobiste kwalifikacje wykonawcy są rozpatrywane jako jedno z kryterium świadczących o zawarciu umowy o dzieło. Ich brak nie ma znaczenia rozstrzygającego i nie dyskredytuje umowy jako umowy o dzieło. Fakt posiadania takich kwalifikacji może natomiast świadczyć „na rzecz” umowy o dzieło. Podkreśla się bowiem,

że „Przyjmujący zamówienie (w przypadku umowy o dzieło) wybierany jest z uwagi na jego cechy podmiotowe tj. odpowiedni zawód, specyficzne umiejętności czy też predyspozycje” (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 1 lutego 2012 r. III AUa 1280/11).

- 2) Sposób określenia wynagrodzenia – wprawdzie w orzecznictwie wyrażony został pogląd, że sposób określenia wynagrodzenia nie ma wpływu na kwalifikację umowy (tak np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2000 r. I PKN 133/00), niemniej jednak w większości orzeczeń prezentowany jest pogląd przeciwny, zgodnie z którym stawki godzinowe, dniówki lub inne stawki związane z „jednostką czasu” są zarezerwowane dla umów starannego działania. Przykładem takiego rozumowania jest wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 2014 r. (sygn. II UK 420/13), w którym wskazano, że „W odniesieniu do umowy o dzieło istnieje związek wynagrodzenia z samym dziełem, jego wartością; w świadczeniu usługi rozłożonej w czasie istnieje związek wynagrodzenia z ilością, jakością i rodzajem usługi. Generalnie więc wynagrodzenie z umowy o dzieło określa się w sposób ryczałtowy lub kosztorysowy (art. 629 k.c. - 632 k.c.).” Równocześnie sąd podkreślił, że „w wykonaniu umowy stron stosowane były tymczasem jednolite stawki wynagrodzenia za czas realizacji umowy, niezależnie od nakładu pracy koniecznego do wykonania "dzieła" w postaci wykładów, co wskazuje na zapłatę za działanie rozłożone w czasie.” Trudno powiedzieć, czy przyjęcie stawki godzinowej, lub innej związanej z czasem pracy, mogłoby samodzielnie przesądzić o kwalifikacji umowy jako umowy starannego działania (w przypadku gdyby pozostałe cechy stosunku prawnego odpowiadały umowie o dzieło). W naszej ocenie nie byłoby to uzasadnione, niemniej jednak należy mieć na uwadze, że sposób określenia wynagrodzenia może istotnie rzutować na ostateczną kwalifikację umowy.
- 3) Miejsce wykonywania dzieła oraz użycie sprzętu zamawiającego – w orzecznictwie często podnoszona jest – jako argument świadczący na rzecz zawarcia umowy zlecenia – kwestia realizacji umowy w siedzibie zamawiającego i z wykorzystaniem jego sprzętu (np. komputerów). Jest to jeden z tych elementów stosunku prawnego, które nie przesądzają ostatecznie charakteru prawnego umowy. Z naszych doświadczeń wynika jednak, że ma on istotne znaczenie praktyczne. Jeżeli pozostałe okoliczności nie wskazują jednoznacznie na umowę rezultatu, to z dużym prawdopodobieństwem taki stosunek prawny może być zakwalifikowany jako odpowiadający w wyższym stopniu umowie zlecenia, czyli podlegający obowiązkowym ubezpieczeniom.



12. Umowy ramowe

W praktyce funkcjonowania wydawnictw prasowych szeroko stosowany jest model współpracy z wykonawcami w oparciu o tzw. umowy ramowe. Regulują one najczęściej: tryb składania zamówień, procedurę odbioru dzieł, zasady rozliczeń, dyspozycje prawami autorskimi, ale mogą oczywiście mieć znacznie szerszy obszar regulacyjny i odnosić się do szeregu kwestii technicznych. Elementem wspólnym takich umów jest to, że upraszczają one procedurę składania zamówień. Dzięki takiej umowie ramowej nie jest konieczne podpisywanie każdorazowo „pełnej” umowy o dzieło, a treść zobowiązań stron wynikająca ze złożonych zamówień jest częściowo stała i nadana przez umowę ramową. Umowy ramowe jednocześnie nie nakładają na strony obowiązku jakichkolwiek świadczeń dopóki wykonawca nie przyjmie do realizacji indywidualnego zamówienia.

Kwalifikacja prawna zamówień realizowanych na podstawie takich umów może budzić pewne wątpliwości organów ubezpieczeniowych. Wynika to z faktu, że na podstawie takiej umowy ramowej dochodzi do ukształtowania trwałej relacji między zamawiającym a wykonawcą, a co za tym idzie można mówić o pewnej powtarzalności działań wykonawcy, która jest typowa dla umowy zlecenia.

W naszej ocenie brak jest jurydycznych podstaw, aby twierdzić, że zamówienia realizowane na podstawie umowy ramowej tylko z tego powodu podlegają reżimowi umowy zlecenia. O ile zatem poszczególne zamówienia posiadają wszystkie cechy umowy o dzieło, to fakt ich realizacji na podstawie umowy ramowej nie pozbawia ich charakteru umowy o dzieło. Trzeba zatem w szczególności pamiętać o konieczności precyzyjnego określenia zamawianego dzieła. Stąd też, rekomendujemy, aby takie zamówienia były każdorazowo składane w formie pisemnej (lub np. mailowej, chyba że celem stron jest przeniesienie praw autorskich lub udzielenie licencji wyłącznej, wówczas konieczne jest zachowanie formy pisemnej). Taki dokument powinien zawierać specyfikację dzieła z zachowaniem wymogów jak w przypadku zawierania „pojedynczej” umowy o dzieło. Brak uregulowania zamówienia w formie pisemnej oczywiście nie przesądza, że zamówienie zostanie potraktowane jako realizowane w ramach umowy zlecenia, istotnie jednak utrudni to dowodzenie charakteru prawnego realizowanych zamówień.

13. Wnioski i rekomendacje

- 1) Spektrum zamówień możliwych do realizowania - w działalności wydawnictw prasowych - w ramach umowy o dzieło jest relatywnie szeroki. Nie sposób wskazać jednak konkretnych osób, z którymi możliwe jest zawarcie umowy o dzieło, ze względu na fakt, że zakres obowiązków poszczególnych osób (pełniących dane funkcje) jest specyficzny dla poszczególnych wydawców. Stąd też, aby niniejsze opracowanie miało charakter uniwersalny stosujemy odniesienie do przedmiotu zamówienia.

W naszej ocenie przedmiotem umowy o dzieło może być:

- a) stworzenie utworu, w tym jego wygłoszenie przez autora (umowa o dzieło autorskie);
- b) dokonanie tłumaczenia utworu (umowa o dzieło autorskie);
- c) opracowanie redakcyjne obejmujące: poprawki merytoryczne i językowe, poprawki dotyczące układu, usunięcie zbędnych fragmentów, nadanie śródtytułów (umowa o dzieło autorskie, o ile wkład pracy redaktora będzie miał charakter twórczy w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, w innym wypadku kodeksowa umowa o dzieło);
- d) skład i łamanie tekstu (kodeksowa umowa o dzieło);
- e) artystyczne wykonanie utworu lub dzieła sztuki ludowej (umowa o dzieło artystyczne);
- f) stworzenie utworu audiowizualnego lub utworów wkładowych (umowa o dzieło autorskie);
- g) utrwalenie dźwięku lub dźwięku i obrazu w postaci fonogramu lub wideogramu (kodeksowa umowa o dzieło wraz z prawami pokrewnymi do fonogramu i wideogramu);
- h) stworzenie bazy danych w rozumieniu ustawy o ochronie baz danych (kodeksowa umowa o dzieło wraz z prawami do bazy danych).

***A limine* wykluczamy natomiast umowy, których przedmiotem są:**

- a) czynności zarządcze i organizacyjno-administracyjne;
 - b) czynności dotyczące pozyskiwania informacji oraz ich weryfikacji;
 - c) korekta tekstu (błędy zapisu oraz błędy gramatyczne).
- 2) Dzieło będące przedmiotem zamówienia musi być precyzyjnie określone przez zamawiającego i – ze względów dowodowych – powinno być dostarczone w materialnej postaci;



- a) w przypadku zamówienia tekstu – rekomendujemy wskazanie jego tematu, objętości (ilości znaków), formy wypowiedzi dziennikarskiej (np. reportaż, felieton), postaci w której tekst zostanie dostarczony, w tym formacie zapisu;
- b) w przypadku fotografii/reportażu fotograficznego - rekomendujemy wskazanie przedmiotu fotografii/reportażu fotograficznego; ilości fotografii, postaci w której fotografii zostaną dostarczone, techniki wykonania fotografii, w tym czy mają być to fotografie kolorowe czy czarno-białe, formacie zapisu, rozdzielczości fotografii lub rozmiaru pliku, jeżeli ma być dostarczone w postaci cyfrowej;
- c) w przypadku opracowania redakcyjnego – rekomendujemy wskazanie tytułu tekstu, którego redakcja dotyczy oraz zakresu redakcji, obejmującej przynajmniej następujące kategorie: poprawki (przeróbki) merytoryczne i językowe, układ tekstu a także usunięcie zbędnych fragmentów i dostosowanie objętości do publikacji. Dodatkowo konieczne jest wskazanie w jakiej postaci zostanie dostarczony zredagowany tekst;
- d) w przypadku składu i łamania - rekomendujemy wskazanie tytułu oraz numeru periodyku, którego skład i łamanie dotyczy oraz konieczności dokonania składu i łamania zgodnie z „makieta kolumn” dostarczoną wykonawcy. Konieczne jest dodatkowe wskazanie wymogów technicznych, które muszą zostać zachowane (w zależności od konkretnego przypadku): np. ilość zastosowanych czcionek, ilość światła na stronie.

Niewskazanie wyszczególnionych powyżej parametrów nie oznacza automatycznego uznania, że doszło do zawarcia umowy zlecenia, niemniej jednak nie jest możliwa z naszej strony „bezpieczna” rekomendacja pozwalająca na pominięcie części wymienionych elementów specyfikacji dzieła.

- 3) Zamówienie może obejmować jedno lub wiele dzieł wskazanych w pkt. 1, z zastrzeżeniem, że jeżeli zamówienie obejmuje wiele dzieł to wszystkie one muszą zostać wyjściowo precyzyjnie określone, tj. przy zawarciu umowy;
- 4) Stosowanie umowy o dzieło w działalności wydawnictw prasowych jest możliwe jedynie w odniesieniu do osób nie podlegających jakimkolwiek poleceniom ze strony wydawnictwa (chodzi de facto o osoby „zewnętrzne” wobec wydawnictwa). Umowa o dzieło możliwa jest do zawarcia jedynie pomiędzy podmiotami swobodnie kontraktującymi; wykonawca musi mieć pełną swobodę decyzji, co do przyjęcia dzieła do realizacji bądź odmowy jego przyjęcia;
- 5) Nie jest możliwe w ramach jednej lub wielu umów o dzieło zatrudnienie do pełnienia danej funkcji (obejmującej szereg stałych obowiązków w redakcji np. o charakterze

administracyjnym czy kierowniczym), nawet jeżeli w trakcie wykonywania obowiązków z tej umowy również powstają dobra, które odrębnie mogłyby być przedmiotem umowy o dzieło;

- 6) Umowy o dzieło – nawet spełniające w sposób rygorystyczny kryteria z pkt. 1-3 powyżej - zawierane z osobami, na których ciąży obowiązek realizacji zleconych „dzieł” (pkt. 4 powyżej) a także z osobami, które na stałe „pracują” w redakcji i poza realizacją dzieł pełnią także inne obowiązki (pkt. 5 powyżej), jeżeli miałyby one regulować całość tych relacji, zostaną z dużym prawdopodobieństwem uznane za umowy tzw. pozorne lub za umowy sprzeczne z naturą stosunku prawnego;
- 7) W przypadku osób, które pełnią stałe obowiązki w redakcji (pkt. 5 powyżej) a jednocześnie realizują dzieła, spełniające kryteria z pkt. 1 -3 powyżej rekomendowane jest zawieranie odrębnych umów regulujących powyższe obszary; umów zlecenia dotyczących „obowiązków” w redakcji oraz umów o dzieło dotyczących realizacji zamawianych dzieł. Oczywiście należy mieć na uwadze takie ukształtowanie relacji między stronami zlecenia, aby nie powstało ryzyko uznania, że jest to w istocie stosunek pracy.
- 8) W przypadku osób, które przesyłają materiały do publikacji z własnej inicjatywy (bez zamówienia wydawcy) i bez jakiegokolwiek zobowiązania do ich tworzenia należy stosować umowy regulujące jedynie kwestię praw autorskich (licencyjne lub przenoszące majątkowe prawa autorskie); z takimi osobami możliwe jest zawarcie równoległej umowy (o pracę lub zlecenia) obejmującej pracę w redakcji i dotyczącej innych obowiązków, np. o charakterze zarządczym lub organizacyjno-administracyjnym.

Kraków, dn. 10 maja 2017 r.

dr Marek Bukowski
M. Bukowski
/radca prawny/
P. Markiewicz
Paweł Markiewicz
/radca prawny/