

Sygn. akt III AUa 110/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 marca 2018 r.

**Sąd Apelacyjny w Łodzi III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:**

Przewodniczący: SSA Anna Szczepaniak-Cicha (spr.)

Sędziowie: SSA Iwona Szybka

SSA Beata Michalska

Protokolant: sekretarz sądowy Małgorzata Matusiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 marca 2018 r. w Ł.

**sprawy Teatru Wielkiego w Ł.**

**przy udziale E. A.**

**przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł.**

**o ustalenie podlegania ubezpieczeniu**

**na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł.**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi**

**z dnia 21 listopada 2016 r. sygn. akt VIII U 847/16**

**1. zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie;**

**2. zasądza od Teatru Wielkiego w Ł. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. kwotę 240 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję.**

Sygn. akt III AUa 110/17

## UZASADNIENIE

Decyzją z 22 lutego 2016 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. stwierdził, że E. A. podlega, jako zleceniobiorca u płatnika składek Teatr Wielki w Ł., obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym, tj. emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu w okresach i z miesięczną podstawą wymiaru składek w kwotach wskazanych w decyzji.

Odwołanie od powyższej decyzji złożył płatnik składek wnosząc o jej zmianę i ustalenie, że płatnika i E. A. łączyły umowy o dzieło, toteż Teatr Wielki w Ł. nie jest obciążony obowiązkiem zapłaty składek na ubezpieczenie społeczne. Organ rentowy domagał się oddalenia odwołania. E. A. przyłączyła się do stanowiska zawartego w odwołaniu.

Sąd Okręgowy w Łodzi wyrokiem z dnia 21 listopada 2016 r. zmienił zaskarżoną decyzję i stwierdził, że E. A. nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym u płatnika składek Teatr Wielki w Ł. od 1 października 2012 r. do 30 czerwca 2013 r., od 9 kwietnia 2013 r. do 30 czerwca 2013r. i od 17 kwietnia 2013 r. do 30 czerwca 2013 r. oraz orzekł o kosztach zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że odwołujący się Teatr Wielki w Ł. zawarł z E. A. umowy nazwane umowami o dzieło na okres od 1 października 2012 r. do 30 czerwca 2013 r., od 9 kwietnia 2013 r. do 30 czerwca 2013 r. i od 17 kwietnia 2013 r. do 30 czerwca 2013 r. Na mocy tych umów ubezpieczona zobowiązała się wykonać dzieło polegające na przygotowaniu oraz osobistym wykonaniu zadania artystycznego, którym będzie udział w próbach i występach w charakterze artystki chóru w spektaklach (...) oraz widowiskach "Va, P. - Najpiękniejsze chóry operowe" w terminach wyznaczonych przez dyrektora teatru, rozliczanych na podstawie raportów inspicjenta lub inspektora chóru bądź kierownika chóru. Zgodnie z § 2 umowy, w celu wykonania zadania artystycznego wykonawca zobowiązał się do uwzględnienia i stosowania się do wszelkich uwag i zaleceń teatru, w tym reżysera, dyrygenta oraz innych osób wskazanych przez teatr, związanych z przygotowaniem spektaklu i pracą nad jego wyrazem artystycznym oraz wykonaniem wyznaczonej partii w występie, na najwyższym poziomie artystycznym. Wykonawca oświadczył, że znane mu są zasady wykonywania zadań powierzonych przez teatr i zobowiązał się do ich przestrzegania. Z kolei § 7 pkt 1 umowy stanowił, że w przypadku niewykonania umowy przez wykonawcę, wykonawca jest zobowiązany do zapłacenia teatrowi każdorazowo kary umownej w wysokości 50% umówionego wynagrodzenia w terminie do 30 dni od dnia naruszenia postanowień umowy. W umowie ustalono wysokość wynagrodzenia wykonawcy za wykonanie dzieła i przeniesienie na teatr praw pokrewnych, określając je w innych wysokościach za udział w każdym występie.

E. A. jest emerytką, pracowała ona przez ponad 30 lat w Teatrze Wielkim w Ł. jako artysta chóru. Po uzyskaniu prawa do emerytury nadal współpracuje z teatrem. Zasadnicza różnica pomiędzy pracą wcześniejszą a pracą na emeryturze polega na tym, że brała ona udział w próbach i przedstawieniach, w których już wcześniej występowała, a nie brała udziału w nowych przedstawieniach artystycznych. Praca E. A. w spornych okresach była organizowana przez chórmistrza. Chórmistrz, przełożony chórzystów, rozdawał rozpisane partie dla wykonania określonych części przez chórzystów i gdy artyści wytrenowali je, to odbywały się próby, aby zgrać całość chóru, który stanowił akompaniament dla sztuki. Artyści mieli próby do spektakli w zależności od potrzeb, ale nie mniej niż 20. Próby były codziennie, a obecność na nich była obowiązkowa. Ponadto artyści mieli próby z reżyserem spektaklu, który mógł, w zależności od potrzeb, ustawiać odpowiednio chór. Chórzycy mieli też zadania aktorskie i choreograficzne. Próby reżyserskie trwały od jednego do półtora miesiąca. Przeciętnie okres prób nie przekraczał dwóch miesięcy. Kiedy chórzysta miał danego dnia występ wieczorem, to tego dnia rano przygotowywał się do innego przedstawienia. W przypadku pracownika etatowego, którego praca była związana z pracą całego zespołu, obowiązki realizowano zgodnie z planem pracy. Chórmistrz decydował o premiach i nagrodach pracowników, chórzysta miał wykonywać jego polecenia nie tylko w sferze artystycznej ale i techniczno - organizacyjnej.

Sąd ustalił, że w przedstawieniu (...) E. A. wykonywała także epizodyczne zadania aktorskie i układy taneczne. W razie potrzeby wystawiania przedstawień na dalsze okresy niż wskazane w umowie, strony zawierały aneksy dotyczące większej ilości przedstawień. Wynagrodzenie ubezpieczona otrzymywała zgodnie z umową. Nieobecność na próbie lub przedstawieniu wiązała się z karą finansową. Umowa przewidywała dwie stawki wynagrodzenia, jedną za udział w próbie, drugą za występ. Wynagrodzenie było wypłacane na podstawie raportów kierownika chóru lub asystenta reżysera, który posiadał dokładne informacje o tym, kiedy odbyło się dane przedstawienie, łącznie z ilością godzin i tytułem dzieła. W raporcie znajdowały się również uwagi, czy praca została dobrze wykonana. Wadliwe wykonanie powierzonych zadań wiązało się z niewypłaceniem wynagrodzenia lub karą finansową, w związku ze stratami wizerunkowymi teatru. W przypadku chórzystów umowy były rozliczane w cyklach miesięcznych na podstawie raportów oraz rachunków do umowy. Rachunki wystawiał teatr, a podpisywały je obie strony umowy. Teatr wyznaczał harmonogram prób i spektakli. W dacie zawarcia umowy artysta był pytany czy ma wolny czas w okresach, które zostały wymienione w projekcie umowy oraz czy zgadza się na zaproponowaną stawkę i wtedy dochodziło do podpisania umowy. W chwili zawierania umowy był wskazany ramowy okres jej trwania, ale nie zawierała ona określonych godzin dni i prób. Artysta podpisując umowę musiał być w tym czasie dyspozycyjny.

Umowy E. A. dotyczyły spektakli, w których już wcześniej występowała i były to przedstawienia wznowieniowe. Z ustaleń Sądu wynika, że chórzysta o tym, co będzie na danej próbie dowiadywał się dokładnie wtedy, gdy przyszedł na próbę, chyba że były to próby przedstawień wznowieniowych. Wtedy chórzysta czy statysta już wiedział czego będą dotyczyć próby, choć wykazu tych prób nie opracowywano w chwili zawarcia umowy o dzieło. Realizatorzy dzieła

(reżyser, kierownik orkiestry czy chóru) decydowali o wszelkich kwestiach związanych z jego wystawieniem. Celem końcowym umowy był spektakl. Próba była jedynie niezbędnym procesem przygotowawczym do spektaklu. Określone były pewne ramy wykonawstwa dzieła, do których artyści musieli dążyć. E. A. w dacie zawarcia umowy wiedziała, że jej praca prowadzi do powstania określonego spektaklu, wiedziała, jaki ma być efekt artystyczny przedstawienia i jej udziału w przedstawieniu.

Nadto Sąd ustalił, że role epizodyczne nie miały dublerów. Reżyser decydował o tym, kto będzie obsadzony w epizodach i partiach chóralnych. Zastąpienie ubezpieczonej w roli epizodycznej byłoby utrudnione, ponieważ została w niej obsadzona także ze względu na wygląd fizyczny. Na obsadę spektaklu wpływ miało wiele osób, w tym realizatorzy, reżyser artystyczny, dyrekcja teatru. Poza głosem śpiewaków czy chórzystów oceniany był wygląd artysty, wiek, jego umiejętności. Mogło dojść do takiej sytuacji, że obsadzenie danej roli określoną solistką, a później inną o takim samym głosie spowodowałoby, że dany spektakl byłby inaczej odbierany przez widownię. Spektakl nawet z udziałem tej samej osoby nigdy nie był taki sam w sferze oceny odbioru artystycznego. Wszystkie przedstawienia były rejestrowane przez teatr i potem weryfikowane przez dyrekcję bądź realizatorów. Nagrania te nie miały na celu upublicznienia, miały charakter materiału analitycznego, chyba że fragmenty były wykonywane i wykorzystywane dla celów reklamowych przedstawienia. Artystom wykonywano także fotosy.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy stwierdził, że odwołanie jest zasadne. Sąd pierwszej instancji przywołał treść przepisów art. 6 ust. 1 pkt 4 i art. 12 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z dnia 13 października 1998 r. Zgodnie z tymi regulacjami, osoby wykonujące pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu. W myśl zaś art. 9 ust. 2 tej ustawy, osoba spełniająca warunki do objęcia obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi z kilku tytułów, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 2, 4-6 i 10, jest objęta obowiązkowo ubezpieczeniami z tego tytułu, który powstał najwcześniej. Może ona jednak dobrowolnie, na swój wniosek, być objęta ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi także z pozostałych, wszystkich lub wybranych tytułów lub zmienić tytuł ubezpieczeń. Zleceniobiorcy obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu podlegają od dnia oznaczonego w umowie, jako dzień rozpoczęcia jej wykonywania do dnia rozwiązania lub wygaśnięcia tej umowy - art. 13 pkt 2 ustawy.

Sąd Okręgowy podkreślił, iż stosownie do art. 36 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, każda osoba objęta obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowym podlega zgłoszeniu do ubezpieczeń społecznych. Obowiązkiem płatnika składek, z mocy art. 46 ust. 1 i art. 47 ust. 1 ustawy, jest obliczanie, rozliczanie i opłacanie należnych składek za każdy miesiąc kalendarzowy oraz przysyłanie w wyznaczonym terminie deklaracji rozliczeniowej, imiennych raportów miesięcznych i opłacanie składek za dany miesiąc. Przepis art. 18 ust. 1 i 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przewiduje, że podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe osób wykonujących pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, stanowi przychód, o którym mowa w art. 4 pkt 9 (przychód w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych z tytułu umowy agencyjnej lub umowy zlecenia), jeżeli w umowie określono odpłatność za jej wykonywanie kwotowo, w kwotowej stawce godzinowej lub akordowej albo prowizyjnie. Natomiast art. 20 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych stanowi, że podstawę wymiaru składek ubezpieczenie wypadkowe stanowi podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i ubezpieczenia rentowe.

Umowa zlecenia i umowa o dzieło to podstawowe kontrakty usługowe, konkurencyjne w stosunku do umowy o pracę. Różnica między tymi dwoma rodzajami umów jest dla podmiotów zatrudniających bardzo istotna, bowiem wiąże się z różnymi konsekwencjami prawnymi. Decydująca jest treść, a nie nazwa umowy. Aby prawidłowo ustalić, z jaką umową mamy w danym przypadku do czynienia należy kierować się jej treścią i zadaniem, jakie dana osoba ma do wykonania, czyli istotą obowiązków umownych, jakie osoba ta na siebie przyjmuje. W rozpoznawanej spór dotyczył kwalifikacji prawnej umów nazwanych umowami o dzieło, jakie odwołujący się płatnik składek zawarł z E. A., a istotą było ustalenie, czy strony istotnie zawarły umowy o dzieło, nierodzące obowiązku ubezpieczenia społecznego, czy też

zawarły umowy o świadczenie usług, do których zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia. Pochodną tego jest ustalenie obowiązku uiszczenia odpowiednich składek ubezpieczeniowych.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że stosownie do art. 734 § 1 k.c. przez umowę zlecenia przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie, przy czym do umowy o świadczenie usług stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.). Przedmiotem umowy o świadczenie usług jest dokonanie określonej czynności faktycznej, która nie musi prowadzić do osiągnięcia indywidualnie oznaczonego rezultatu. Chodzi tu zatem o umowy zobowiązujące do dokonania jednej lub wielu czynności faktycznych, także stałego ich dokonywania. Zgodnie zaś z treścią art. 627 k.c., przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia.

Sąd przywołał poglądy judykatury i wskazał, że umowę o dzieło zalicza się do kategorii „umów rezultatu” i przeciwstawia umowie zlecenia - jako „umowie o staranne wykonanie usługi”. W odróżnieniu od umowy zlecenia umowa o dzieło wymaga, by starania przyjmującego zamówienie doprowadziły w przyszłości do konkretnego, indywidualnie oznaczonego rezultatu. Tymczasem umowa zlecenia takiego rezultatu, jako koniecznego, nie akcentuje. Elementem wyróżniającym dla umowy zlecenia nie jest zatem wynik lecz starania podejmowane w celu osiągnięcia tego wyniku.

Dokonując kwalifikacji konkretnej umowy należy w pierwszej kolejności badać, czy świadczenie będące przedmiotem zobowiązania ma cechy dzieła. Dzieło stanowi zawsze zjawisko przyszłe, jest czymś, co w chwili zawarcia umowy nie istnieje, lecz ma dopiero powstać w jakiejś określonej przyszłości. Rezultat, o jaki umawiają się strony, musi być z góry określony i może przyjmować zarówno postać materialną, jak i niematerialną. Cechą konstytutywną umowy o dzieło jest to, aby rezultat był obiektywnie osiągalny i w konkretnych warunkach pewny. Dzieło musi mieć indywidualny charakter i odpowiadać osobistym potrzebom zamawiającego. Celem umowy o dzieło nie jest czynność (samo działanie lub zaniechanie), która przy zachowaniu należytej staranności prowadzić ma do określonego w umowie rezultatu, lecz samo osiągnięcie tego rezultatu. W umowie o dzieło chodzi zawsze o osiągnięcie umówionego rezultatu, niezależnie od rodzaju i intensywności świadczonej w tym celu pracy i staranności. Tymczasem umowa o świadczenie usług jest umową starannego działania, jej celem jest wykonywanie określonych czynności, które nie muszą zmierzać do osiągnięcia rezultatu. Kolejną istotną cechą umowy o dzieło jest brak stosunku zależności lub podporządkowania pomiędzy zamawiającym a przyjmującym zamówienie. Sposób wykonania dzieła pozostawiony jest w zasadzie uznaniu przyjmującego zamówienie, byleby dzieło miało przymioty ustalone w umowie lub wynikające z charakteru danego dzieła. Przyjmujący zamówienie nie ma także, co do zasady, obowiązku osobistego wykonania dzieła, chyba że wynika to z umowy lub charakteru dzieła (np. dzieło artystyczne). Ryzyko nieosiągnięcia rezultatu zawsze obciąża przyjmującego zamówienie, przy czym odpowiedzialność przyjmującego zamówienie, w wypadku nieosiągnięcia celu umowy, jest odpowiedzialnością za nieosiągnięcie określonego rezultatu, a nie za brak należytej staranności. Sąd Okręgowy zauważył, że zgodnie z treścią umów, jakie odwołujący się płatnik zawarł z E. A., przedmiotem dzieła było przygotowanie oraz osobiste wykonanie zadania artystycznego - udział w próbach i występach w charakterze artystki chóru oraz aktorki-statystki w określonych w umowach przedstawieniach w terminach wyznaczonych przez dyrektora, rozliczanych na podstawie raportów inspicjenta bądź inspektora czy kierownika chóru.

W art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych wskazano, że przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia (ust.1). Artystycznymi wykonaniami, w rozumieniu ust. 1, są w szczególności: działania aktorów, recytatorów, dyrygentów, instrumentalistów, wokalistów, tancerzy i mimów oraz innych osób w sposób twórczy przyczyniający się do powstania wykonania (ust.2). W ocenie Sądu Okręgowego, sporne umowy należy uznać za umowy o dzieło, gdyż precyzyjnie określały one niematerialny rezultat (dzieło) oraz wyrażały wolę jego stworzenia i odbioru, wykonanie zaś tego dzieła było możliwe tylko dzięki spełnieniu przez wykonawcę określonych wymogów. Wkład pracy każdego z artystów w efekt końcowy, jakim było przedstawienie, był indywidualny, jednorazowy i niepowtarzalny. Sąd przyjął, że przedmiotem umowy o dzieło może być zarówno samo przedstawienie rozumiane jako jednostkowe wydarzenie artystyczne, jak i sam udział każdego z artystów w zespole realizującym to przedsięwzięcie. Charakter twórczy ma zatem już samo autorskie wykonanie

utworu - jego zagranie, zaśpiewanie czy odegranie. Dzieło to utwór, który ma być samodzielny i jest prezentowane publicznie odbiorcy dzieła, jednak dzieła artystyczne w rozumieniu prawnym stanowią zespół poszczególnych dzieł, które mogą wystąpić samoistnie, lecz dopiero ich łączne przedstawienie powoduje powstanie dzieła ostatecznego pod względem artystycznym i prawnym. Tak więc scenografia, kostiumy, dekoracje, muzyka, gra aktorska, gra orkiestry, czy też śpiew chórzystów to elementy dzieła ostatecznego, ale też i samoistne dzieła. Dzieło ostateczne nie ma więc jednego twórcy i wszyscy, którzy tworzyli dzieło a potem je odtwarzają, są autorami dzieła, w tym np.: chórzyci czy statyści, bez których dzieło nie mogłoby zaistnieć jako efekt końcowy zamierzony w zawartych umowach. W ocenie Sądu fakt, że ubezpieczona w swej pracy uwzględniała uwagi i zalecenia reżysera, koordynatora czy kierownika chóru, nie oznacza podporządkowania w sensie prawnym a tylko w sensie artystycznym. Określony artysta jest wybierany właśnie ze względu na swoiste cechy, które odpowiadają reżyserskiej wizji, jednak samodzielnie współrealizuje dzieło, któremu w danej części nadaje indywidualny wymiar. Sąd zważył, że zakres udziału w dziele nie uzależnia oceny istnienia dzieła w rozumieniu prawnym. Umowa o dzieło może być tak samo realizowana przez głównych aktorów przedstawienia, jak i aktorów drugoplanowych czy statystów wykonujących epizody. Ustawa o prawach autorskich nie wyróżnia artystów pod względem zakresu udziału w wykonaniu dzieła czy w jego powstaniu. Nie ulega wątpliwości, że chór jako całość stanowi jeden z podstawowych elementów dzieł artystycznych w teatrach operowych. Jednakże chór jako podmiot zespołowy nie może stanowić podmiotu umowy o dzieło, dlatego takie umowy muszą być zawarte z poszczególnymi chórzystami posiadającymi specjalne predyspozycje głosowe do wykonania określonych partii utworu. Utwór artystyczny finalny (złożony) może bowiem powstać tylko przy udziale poszczególnych artystów, a ustawa o prawie autorskim nie rozróżnia kto może wykonywać dzieło artystyczne, a kogo tej roli się pozbawia.

Sąd wskazał również, że dzieło nie powstaje z chwilą zawarcia umowy. W zależności od rodzaju dzieła (w tym przypadku artystycznego) wykonawca dzieła musi poczynić różne przygotowania. Tak więc obowiązek występowania w przedstawieniach w określonym w umowie okresie nie może być rozpatrywany oddzielnie od prób zmierzających do powstania dzieła. Występy i próby stanowią integralną część realizacji dzieła. Tak więc okoliczność ustalenia wynagrodzenia oddzielnie za przedstawienie i oddzielnie za próby nie przesądza o braku istnienia umowy o dzieło. Nie stanowi przeszkody w uznaniu istnienia dzieła okoliczność, że E. A. w chwili zawierania umowy nie miała sprecyzowanych terminów prób i przedstawień. Wynika to ze specyfiki dzieła jakim jest przygotowanie i wykonanie przedstawienia artystycznego. Ważne jest, że umowa określała rolę, jaką ma wykonać oraz utwór, w którym miała brać udział. Przy czym essentialia negotii umowy o dzieło nie stanowi możliwość poddania umówionego rezultatu sprawdzianowi na istnienie wad fizycznych, tym bardziej, że w przypadku dzieła niematerialnego co do istoty wady te zaistnieć nie mogą. Sąd wskazał, że zamawiający dzieło był zainteresowany uzyskaniem określonego efektu, realizacją powierzonego działania. Próba spektaklu była pewnym skoordynowaniem indywidualności, a zatem na końcowy efekt składała się indywidualna praca każdego z artystów. Wykonanie każdego z nich stanowiło samodzielne dzieło. Płatnik nie był zainteresowany świadczeniem powtarzających się usług, charakteryzujących się elementem długotrwałości. Umowy obejmowały konkretne zadania realizowane w danym okresie, wykonywane jednorazowo i rozliczane przez strony. Umowa o dzieło nie traci swojego charakteru z tego powodu, że przedmiotem zobowiązania jest wystawienie nie jednego, lecz większej ilości przedstawień. Treść zobowiązania nie ulega bowiem zmianie tylko z powodu zmiany ilościowej. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono stanowisko, że umowa, w której strona zobowiązuje się do wykonania określonej produkcji artystycznej za wynagrodzeniem, ma cechy umowy o dzieło, a nie umowy zlecenia. Treścią bowiem zobowiązania wykonawcy nie jest samo podjęcie i wykonanie określonych czynności, lecz oznaczony w umowie ich wynik w postaci wystawienia widowiska odpowiadającego pewnym z góry ustalonym warunkom. Charakteru zawartych pomiędzy stronami umów o dzieło nie podważa również fakt, że miejscem ich wykonywania była siedziba zamawiającego, umowa o dzieło w zakresie miejsca wykonania dzieła może być kształtowana przez strony dobrowolnie.

Z powyższych rozważań Sąd Okręgowy wyprowadził wniosek, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych nieprawidłowo zakwalifikował sporne umowy jako umowy starannego działania. Wolą stron było bowiem zawarcie umowy o dzieło polegające na stworzeniu niematerialnego rezultatu artystycznego. Zawarte umowy nie były sprzeczne z naturą umowy o dzieło, nie zmierzały do obejścia prawa, nie naruszały zasad współżycia społecznego, wobec czego powinny być odczytane zgodnie z wolą stron i z poszanowaniem zasady swobody umów. Z tych względów, na podstawie art. 477<sup>14</sup>

§ 2 k.p.c., Sąd Okręgowy orzekł jak w punkcie pierwszym wyroku, zaś o kosztach orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. zasądzając od ZUS koszty zastępstwa procesowego w kwocie 360 zł.

W apelacji Zakład Ubezpieczeń Społecznych zaskarżył wyrok w całości, zarzucając:

- naruszenie prawa materialnego, tj.: art. 627 k.c., 750 k.c. oraz art. 6 ust. 1 pkt 4, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 2, art. 18 ust. 1 i 3 art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych i art. 81 ust. 1, 5 i 6, art. 85 ust.4 i art. 109 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych;

- naruszenie prawa procesowego, tj. § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych poprzez jego błędne zastosowanie i niezastosowanie w sprawie § 2 pkt 1 rozporządzenia.

Wskazując na wymienione zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania oraz zasądzenie od płatnika kosztów zastępstwa procesowego za II instancję według norm przepisanych.

Uzasadniając zarzuty dotyczące prawa materialnego skarżący wskazał, że E. A. była wcześniej zatrudniona u płatnika na podstawie umowy o pracę, a pomiędzy pracą wykonywaną jako pracownik i na podstawie umów cywilnoprawnych nie występują żadne różnice w zakresie czynnościowym. Sporne umowy zostały zawarte na czas sezonu artystycznego, a okresowość jest cechą umowy zlecenia. Ustanie umów było związane z upływem okresu, na który zostały zawarte, a nie z wykonaniem określonego dzieła.

Istotą umowy o dzieło jest określenie dzieła które ma powstać, tymczasem sporne umowy określały jedynie rodzaj czynności, jakie mają być wykonywane w czasie ich trwania. To, czy czynności będą wykonywane i w jakim natężeniu zależało od aktualnych i bieżących potrzeb płatnika. W spornych umowach sposób ustalenia wynagrodzenia był zbliżony do wynagrodzenia w stawce godzinowej. Strony określiły sposób ustalenia wynagrodzenia za występ i za próbę, ale wysokość wynagrodzenia była uzależniona od ilości wykonanej pracy. Wynagrodzenie było wypłacane miesięcznie, a jego wypłata nie była związana z oddaniem części dzieła, ale z wykonaniem określonej pracy. Przedmiot umów sprowadzał się do wykonywania określonych powtarzalnych czynności, a nie dzieła. Praca zainteresowanej stanowiła tylko element większej całości, niezależnie od tego, czy ocenia się pracę polegającą na śpiewie w chórze, czy grze w spektaklu w charakterze statystki. W przypadku gry statysty, chórzysty brak jest możliwości przeprowadzenia badania na istnienie wad fizycznych dzieła. Ocena taka musiałaby odnosić się do oceny widzów, a w przypadku odbioru spektaklu przez widzów, jako pewnej zbiorowości, ten element nie występuje, nie można go zagwarantować. E. A. była jedną z 50-60 osób, członków chóru, żaden z widzów nie jest w stanie wyodrębnić śpiewu konkretnej osoby. Praca zainteresowanej była wykonywana pod nadzorem kierownika chóru, chórmistrza. Zarówno próby, jak i spektakle odbywały się w miejscu i czasie wyznaczonym przez płatnika. Prawem autorskim nie jest objęta praca o charakterze odtwórczym, a taka praca była wykonywana w ramach spornych umów.

Na poparcie powyższych tez apelujący przytoczył stanowisko doktryny i judykatury wyrażone m.in. w wyrokach: Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 17 grudnia 2015 r., III AUa 173/15, z dnia 13 października 2015 r., III AUa 6/15, z dnia 2 czerwca 2015 r., III AUa 753/15 i z dnia 1 marca 2016 r., III AUa 477/15; Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 29 grudnia 2010 r., I ACa 975/10, Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 5 marca 2004 r., I ACa 35/04; Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 listopada 2008 r., I ACa 234/08; Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2014 r., II UK 454/13 i z dnia 2 czerwca 2017 r., III UK 147/16.

### ***Sąd Apelacyjny w Łodzi zważył, co następuje:***

Apelacja jest zasadna skutkując rozstrzygnięciem reformatoryjnym.

Sąd Okręgowy poczynił zasadniczo trafne ustalenia faktyczne, jednak dokonał niewłaściwej subsumcji prawa materialnego, tj. art. 627 k.c. i art. 750 k.c. oraz art. 6 ust. 1 pkt 4 oraz art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 2 ustawy z dnia

13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1778 ze zm.) przez uznanie, że ustalony stan faktyczny odpowiada hipotezie normy prawnej zawartej w art. 627 k.c., a nie odpowiada normie art. 750 k.c. w związku z art. 734 § 1 k.c., w następstwie czego Sąd pierwszej instancji wyprowadził nietrafne wnioski, skutkujące błędnym rozstrzygnięciem.

Dla porządku przypomnieć należy, że przedmiot sporu w niniejszej sprawie dotyczy oceny prawnej umów zawartych pomiędzy Teatrem Wielkim w Ł. a E. A. i sprowadza się do określenia, czy strony zawarły umowy o dzieło, które nie rodzą obowiązku ubezpieczenia społecznego, czy też zawarły umowy o świadczenie usług (zlecenie), stanowiące tytuł do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych. Zgodnie z katalogiem podmiotów, określonym w art. 6 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są m.in. osobami wykonującymi pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, zwanymi dalej „zleceniobiorcami”. W zestawieniu tym nie zostały ujęte osoby wykonujące pracę na podstawie umowy o dzieło, z zastrzeżeniem pracowników, którzy taką umowę zawarli ze swoim pracodawcą lub jeżeli w ramach takiej umowy wykonują pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostają w stosunku pracy - przy czym taka sytuacja w rozpatrywanym przypadku nie zachodzi. W myśl art. 9 ust. 4a ustawy systemowej, osoby wykonujące pracę na podstawie umowy zlecenia mające ustalone prawo do emerytury lub renty podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, jeżeli równocześnie nie pozostają w stosunku pracy. Co się tyczy ubezpieczenia wypadkowego, któremu zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy systemowej obowiązkowo podlegają osoby objęte ubezpieczeniami emerytalnym i rentowym, jak i zdrowotnego - art. 66 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1938 ze zm.), w wykazie podmiotów przyporządkowanych tym ubezpieczeniom również nie zostały uwzględnione osoby realizujące umowy o dzieło, a jedynie wykonujące pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące zlecenia. Tym samym przyjęcie, że strony łączyły umowy o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy o zleceniu skutkuje uznaniem, że E. A. podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym w spornych okresach. Sąd Okręgowy, analizując przedmiotowe umowy doszedł do konkluzji, że umowy te były, zgodnie z ich nazwą, umowami o dzieło. W okolicznościach sprawy nie jest to stanowisko trafne.

Bez wątplenia nazwa umowy i jej stylistyka nie są elementem decydującym samodzielnie o rodzaju zobowiązania, w oderwaniu od oceny rzeczywistego przedmiotu tej umowy i sposobu oraz okoliczności jej wykonania. Wola stron nie może zmienić ustawy, co wprost wynika z art. 58 § 1 k.c., a więc strony nie mogą skutecznie określić umową o dzieło zobowiązania, którego przedmiotem nie jest dzieło w rozumieniu art. 627 k.c. Bywa, że strony tak jednak czynią, instrumentalnie odwołując się do umowy o dzieło, która nie stanowi tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, choć w istocie umawiają się na wykonanie zwykłej, powtarzalnej pracy. Takie działania, jako zmierzające do bezpodstawnego uniknięcia składek na ubezpieczenia społeczne, podlegają weryfikacji w postępowaniach kontrolnych prowadzonych przez ZUS. Wskutek takiego właśnie postępowania zapadła zaskarżona decyzja, dotycząca E. A.. Zakład Ubezpieczeń Społecznych w wyniku przeprowadzonej kontroli uznał, że strony określiły umowami o dzieło zobowiązania, które nie odpowiadają charakterowi takich umów. W orzecznictwie nie ma wątpliwości, że zamiar zawarcia umowy o dzieło, a także świadome podpisanie takiej właśnie umowy, nie mogą zmienić charakteru „zatrudnienia” zainicjowanego taką umową, jeśli wykazuje ono w przeważającym stopniu cechy innego stosunku prawnego (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2008 r., I PK 315/07, LEX nr 470956, z dnia 6 kwietnia 2011 r., II UK 315/10, LEX nr 885011). O charakterze umowy decyduje jej treść i wykonanie w zakresie wszystkich elementów zobowiązania, postrzeganych łącznie. Zatem jeśli powstają wątpliwości czy tytuł umowy odpowiada jej istocie, należy badać treść umowy oraz sposób jej faktycznego wykonywania. Skoro dana umowa wiąże się z obowiązkami publicznoprawnymi, w tym wypadku powinnością opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, to obowiązek organu rentowego, a następnie zakres kognicji sądu ubezpieczeń społecznych, dotyczyć musi badania rzeczywistej treści umowy stron i sposobu jej wykonania. (...) ubezpieczeń społecznych ma charakter powszechny, a przepisy o podleganiu ubezpieczeniom społecznym z mocy prawa - charakter norm *ius cogens*, co nie pozwala przyjmować, że ubezpieczenia społeczne nie obejmują działalności zarobkowej, polegającej na świadczeniu usług,

do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia. Elastyczność reguły z art. 750 k.c., a zarazem sformułowania z art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej, które do tej reguły nawiązuje, nakazuje objęcie ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi wszelkich umów zlecenia i zbliżonych do typowej umowy zlecenia.

Należy przy tym zwrócić uwagę, że w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych ubezpieczeniem tym objęte zostały zasadniczo wszystkie tytuły prawne, na podstawie których osoba fizyczna świadczy na rzecz innego podmiotu prawnego czynności za określonym wynagrodzeniem. Są to przede wszystkim umowa o pracę, umowa agencyjna, umowa zlecenia, umowa o pracę nakładczą, umowa o świadczenie usług, stosunki służbowe itd. Wyjątek od tej reguły stanowi wykonywanie umowy o dzieło i jako wyjątek wymaga rozważnej kwalifikacji. W wyroku z dnia 25 marca 2015 r., III UK 159/14, Sąd Najwyższy zauważył, że z faktu, iż z tytułu zawarcia takiej umowy nie powstaje obowiązek ubezpieczenia społecznego wynika niewątpliwie popularność umowy o dzieło. O ile skutek ten z perspektywy zamawiającego korzystny, o tyle prowadzi do ukształtowania takiej zależności, że wykonujący pracę nie uczestniczą w systemie ubezpieczeń społecznych, a tym samym nie są objęci ochroną na wypadek ryzyka związanego z wypadkiem, czy chorobą. Naturalnie ten element nie może być decydujący i powodujący kwalifikowanie czynności automatycznie do umowy o świadczenie usług, może jednak rzucać światło na wartościowanie pojęć dotyczących dzieła (LEX nr 1677132).

Zdaniem Sądu drugiej instancji, zawarte przez strony umowy charakteryzowały się cechami umów o świadczenie usług, nie zaś umów o dzieło. Sąd Apelacyjny miał przy tym na uwadze zasadę swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.), w myśl której strony mają możliwość wyboru rodzaju łączącego je stosunku prawnego. Dotyczy to także wykonywania stale i za wynagrodzeniem określonych czynności, a więc stosunku prawnego określanego jako wykonywanie zatrudnienia w szerokim tego słowa znaczeniu. Zasada swobody umów nie oznacza jednak całkowitej dowolności w kreowaniu stosunków prawnych, bowiem przywołany powyżej przepis wprost wymaga, aby treść umowy nie sprzeciwiała się naturze danego stosunku prawnego i ustawie.

Umowa o dzieło należy do umów rezultatu, co oznacza, że oceny wykonania umowy dokonuje się przez pryzmat osiągnięcia konkretnego, indywidualnie oznaczonego wytworu, tj. dzieła, które może mieć postać zarówno materialną, jak i niematerialną. Wykonanie oznaczonego dzieła jest zwykle określonym procesem pracy lub twórczości o możliwym do wskazania momencie początkowym i końcowym, którego celem jest doprowadzenie do efektu (rezultatu) przyjętego przez strony w momencie zawierania umowy. Ryzyko nieosiągnięcia rezultatu obciąża przyjmującego zamówienie, toteż w umowie o dzieło powinien być określony jej rezultat w sposób z góry przewidziany, w szczególności przy użyciu obiektywnych jednostek metrycznych. Zawarta w tego typu rezultatach myśl twórcza czy też techniczna składa się na określoną całość i jest jej integralnym elementem. Dzieło powinno być wyrazem pewnej kreatywności, umiejętności, nowatorskiej myśli oraz cechować się przedmiotem zindywidualizowanym już w samej umowie. Dzieło jest rezultatem przyszłym, z reguły czasochłonnym, strony muszą przewidzieć upływ pewnego czasu na wykonanie zamówienia. Z takim założeniem co do zasady nie koresponduje wykonywanie czynności powtarzalnych. Natomiast to, co charakterystyczne dla umów o świadczenie usług, to obowiązek starannego działania, starannego wykonywania umówionych czynności. Przy kwalifikacji konkretnej umowy należy więc badać, czy świadczenie będące przedmiotem zobowiązania polega na osiągnięciu z góry określonego, samoistnego rezultatu ludzkiej pracy. Umowa zlecenia oraz o świadczenie usług, po myśli art. 734 § 1 k.c., jest umową starannego działania, jej celem jest wykonywanie określonych czynności, które nie muszą zmierzać do osiągnięcia rezultatu, choć oczywiście mogą. Nie ma też wątpliwości, że ta sama praca może być wykonywana w różnych reżimach prawnych, a więc na podstawie umowy o pracę, umowy o świadczenie usług, umowy o dzieło. Właściwa kwalifikacja zależy od indywidualnych okoliczności danej umowy.

W pierwszej kolejności analizy wymaga sama treść spornych umów. Zauważyć trzeba, że zgodnie z § 2 każdej ze spornych umów, w celu wykonania zadania artystycznego wykonawca zobowiązał się do uwzględnienia i stosowania się do wszelkich uwag i zaleceń teatru, w tym reżysera, dyrygenta oraz innych osób wskazanych przez teatr, związanych z przygotowaniem spektaklu i pracą nad jego wyrazem artystycznym oraz wykonaniem wyznaczonej partii w występie, na najwyższym poziomie artystycznym. Wykonawca oświadczył, że znane mu są zasady wykonywania



zadań powierzonych przez teatr i zobowiązał się do ich przestrzegania. W chwili zawierania przedmiotowych umów istniał tylko ogólny zakres terminowy prób, o czym jednocześnie dowiadywali się wszyscy artyści teatru, zarówno jego pracownicy, jak i osoby pracujące na podstawie umów cywilnoprawnych. Próby były uszczegóławiane przed każdym spektaklem. Nie można zatem twierdzić, że przedmiot umowy został oznaczony *in concreto*. W niniejszej sprawie zasadnicze znaczenie ma odpowiedź na pytanie, co było „dziełem” w świetle zawartych przez strony umów. Treść umów (§ 1) wskazuje, że przedmiotem umówionej pracy był „udział w próbach i występach”, jak również wynagrodzenie było płatne za „udział” w próbie lub w występie. Nie ma wątpliwości, że umówionym dziełem może być zarówno utwór, jak i zadanie artystyczne, gdyż istotną cechą dzieła nie jest jego nazwa tylko określony, zindywidualizowany rezultat w postaci materialnej lub niematerialnej (nawet nieucieleśnionej), ale zawsze w postaci postrzegalnej, pozwalającej uchwycić istotę umówionego rezultatu. Z literalnego brzmienia umów nie wynika, aby strony umówiły się na wykonanie skonkretyzowanego dzieła w postaci „spektaklu” czy „widowiska”, albowiem strony umówiły się na osobiste wykonywanie (a nie wykonanie) w pewnym przedziale czasowym zadania artystycznego, którym był „udział w próbach i występach”, wynagrodzenie również było należne za „udział”, a nie za rezultat w jakiegokolwiek bliżej sprecyzowanej postaci. Treść analizowanych umów wskazuje zatem na aspekt czynnościowy powierzonych zadań. Wykonawca *de facto* nie zobowiązywał do osiągnięcia określonego rezultatu, bowiem w umowach nie określono żadnych cech indywidualnych utworu czy zadania artystycznego, tj. zamówionego dzieła. Okoliczność, że umówionym rezultatem było każdorazowo „wykonanie scenicznych występów artystycznych”, jako wynik w postaci wystawienia widowiska - określone artystyczne wykonanie partii utworu scenicznego przez danego artystę, nie wynika z żadnych dowodów zgromadzonych w sprawie, w szczególności z treści spornych umów. Wbrew twierdzeniom płatnika, nie można w umowach odnaleźć zapisów, że w wyniku zawartych umów ubezpieczona wykonywała z góry i ściśle określone zadania artystyczne polegające na wykonaniu konkretnych partii muzycznych. Jak wyżej wskazano, umowy precyzowały na czym będzie polegało wykonywanie zadania artystycznego - na udziale w próbach i występach w określonym charakterze, a więc na czynnościach powtarzalnych. W standardowych i jednobrzmiących umowach nie ma zapisów pozwalających zindywidualizować poszczególne zadania artystyczne, które byłyby weryfikowalne i zdefiniowane przez zamawiającego w momencie zawierania umowy. Także w odniesieniu do umów związanych z udziałem w przedsięwzięciach artystycznych w judykaturze niejednokrotnie podkreślano, że rezultatem nieucieleśnionym w rzeczy nie może być czynność, a jedynie wynik tej czynności. Niespornie przedmiot umowy o dzieło może być określony w różny sposób i różny może być stopień dokładności tego określenia pod warunkiem jednak, że nie budzi wątpliwości, o jaki wytwór chodzi. W niniejszej sprawie istotą umówionej pracy, zgodnie z literalnym brzmieniem umowy, było „wykonywanie”, inaczej „czynienie”. Wykonywanie szeregu czynności powtarzających się jest cechą charakterystyczną dla umów zlecenia i umów o świadczenie usług (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2017 r., III UK 147/16, LEX nr 2296861).

Nie można też pominąć, że dzieło nie musi wprawdzie być czymś nowatorskim i niewystępującym jeszcze na rynku, jednak powinno posiadać charakterystyczne, wynikające z umowy cechy, umożliwiające zbadanie, czy dzieło zostało wykonane prawidłowo i zgodnie z indywidualnymi wymaganiami bądź upodobaniami zamawiającego. Jednym z kryteriów umożliwiających odróżnienie umowy o dzieło od umowy zlecenia lub umowy o świadczenie usług jest możliwość poddania dzieła sprawdzianowi na istnienie wad fizycznych. Sprawdzenie ten nie jest możliwe do przeprowadzenia, jeśli strony w umowie nie określiły cech indywidualizujących dzieło, a brak kryteriów określających rezultat umowy daje podstawy do uznania, że zamawiającemu chodziło o wykonanie określonych czynności (tak m.in. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 29 kwietnia 2014 r., III AUa 2607/13, Legalis nr 1080173, Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 4 listopada 2014 r., III AUa 750/14, Legalis nr 1180216). Obowiązkiem ubezpieczonej nie było wykonanie konkretnego, ściśle oznaczonego w chwili zawierania umowy, dzieła, lecz wykonywanie czynności (prób), przy czym sam efekt (spektakl) nie ma w okolicznościach sprawy bezpośredniego przełożenia na ocenę indywidualnego stosunku obligacyjnego, łączącego strony spornych umów. Dzieła niematerialne mogą podlegać reżimowi rękopisów za wady, gdyż w przypadku utworów chronionych prawem autorskim istnieje szczególny reżim odpowiedzialności za usterki utworu zamówionego (art. 55 ust.1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych) czy artystycznego wykonania (art. 92 pr.aut.). W niniejszej sprawie sprawdzian na istnienie wad dzieła jest niemożliwy nie ze względu na charakter dzieła niematerialnego, ale ze względu na fakt, że strony nie określiły w umowie cech i parametrów indywidualizujących dzieło. Taki brak kryteriów określających pożądany przez

zamawiającego wynik (rezultat) umowy prowadzi do wniosku, że przedmiotem zainteresowania zamawiającego było wykonywanie określonych, powtarzalnych czynności, a nie ich rezultat.

Z niespornych ustaleń wynika, że E. A. wcześniej wykonywała podobne zadania na podstawie umowy o pracę. Rację ma apelujący podnosząc, że jest to dodatkowy argument przemawiający za przyjęciem, że sporne umowy mają cechy umów o świadczenie usług i są najbardziej rodzajowo zbliżone do umowy o pracę. Oczywistym jest przy tym, że czynności wykonywane w oparciu o sporne umowy nie miały konstrukcyjnych cech umowy o pracę z art. 22 k.p. Stosunek prawny powołany do życia w wyniku zawarcia umowy o dzieło charakteryzuje się brakiem zależności przyjmującego zamówienie od zamawiającego. Oznacza to, że przyjmujący zamówienie wykonuje dzieło samodzielnie, choć zamawiający może udzielić wskazówek co do sposobu wykonania dzieła. W niniejszej sprawie z treści umów wynika, że E. A., podobnie jak w ramach wcześniejszego stosunku pracy, brała udział w próbach i przedstawieniach w terminach wyznaczanych na bieżąco przez dyrektora teatru, rozliczanych na podstawie raportów kierownictwa teatru, była też zobowiązana do uwzględnienia i stosowania się do wszelkich uwag i zaleceń płatnika, w tym reżysera, dyrygenta oraz innych osób wskazanych przez teatr, związanych z przygotowaniem spektaklu (§ 2 umowy), a zatem pracowała w rezultacie pod kierownictwem, co świadczy o aspekcie usługowym wykonywanych czynności, a nie o samodzielnym tworzeniu dzieła.

Raz jeszcze podkreślenia wymaga, że zobowiązanie z art. 627 k.c. nie polega na wykonaniu jakiegokolwiek dzieła, ale na realizacji dzieła oznaczonego. Najczęściej wykonanie dzieła przybiera postać wytworzenia rzeczy lub dokonania zmian w rzeczy już istniejącej (naprawienie, przerobienie, uzupełnienie), takie dzieła są rezultatami materialnymi umowy zawartej między stronami, weryfikowalnymi ze względu na istnienie wad. W przypadku spornych umów, w których pojawia się aspekt artystycznego wykonania, jako elementu dzieła niematerialnego, ów rezultat może być także oceniany przez odniesienie się do przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. W dziedzinie prawa autorskiego przyjęto podział dzieł - utworów w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 880) o charakterze niematerialnym - na dzieła niematerialne ucieleśnione i nieucieleśnione w rzeczy. Jako utwory nieucieleśnione wymienia się recytację, wykonanie koncertu, inscenizację, przygotowanie produkcji artystycznej. Oznacza to, że dzieło w postaci niematerialnej, gdy chodzi o dzieło jako sposób wyrażenia, może ucieleśniać się tylko przez odpowiednie zachowanie wykonawcy. W orzecznictwie od dawna przyjmuje się, że możliwa jest umowa o dzieło, nieobjęta obowiązkiem ubezpieczenia społecznego, której przedmiotem jest wykonanie koncertu, pod warunkiem jednak, że koncertowi temu można przypisać cechy utworu. Te warunki spełnia wykonanie spektakli, scenariuszy, koncertów, roli aktorskiej, utworów muzycznych o charakterze niestandardowym, niepowtarzalnym, wypełniających kryteria twórczego i indywidualnego dzieła. Natomiast ochronie prawa autorskiego nie podlegają działania wymagające co prawda określonych umiejętności i talentu, ale mające charakter odtwórczy, powtarzalny, standardowy. Uwzględniając osobiste umiejętności, talent i specyficzną wrażliwość trzeba jednak stwierdzić, że czynności ubezpieczonej jako chórzystki miały charakter odtwórczy. W umowach nie określono żadnych cech indywidualnych prób i występów, a zatem zamówionego „dzieła” (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2014 r., II UK 454/13, LEX nr 1495840, wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 28 marca 2017 r., III AUa 1740/16, LEX nr 2394863). W rozpatrywanym przypadku zlecono E. A. wykonanie określonych czynności - udział w próbach i przedstawieniach, który sprowadzał się do starannego wykonania powierzonego zadania. Nie zlecono ubezpieczonej wykonania konkretnego dzieła. Wskazać tu należy na zapatrywania wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 stycznia 2017 r., III UK 53/16, wydanym na gruncie analogicznego stanu faktycznego, w którym uznano odtwórczy charakter pracy tych artystów, którzy samodzielnie nie tworzą spektaklu, a są jedynie jednymi z kilkudziesięciosobowej grupy wspólnie biorącej udział w danym wydarzeniu artystycznym. Rezultatem ich pracy nie jest więc nowy byt, nieistniejący w chwili zawarcia umowy, a jedynie odtworzenie dzieła, jakim jest dany utwór, często według wskazówek osoby będącej twórcą. Tym bardziej nie można przyjąć, że odrębne dzieło tworzy każdy z występujących tancerzy, muzyków czy chórzystów (LEX nr 2188651). Utwór wykonany przez twórcę na podstawie zawartej umowy, postrzegany jako rezultat, można wyraźnie oddzielić od samego procesu twórczego, w którym uczestniczą wykonawcy odbywając wielokrotne próby, a udział (grupowy) w każdej z tych prób nie stanowi odrębnego dzieła.

Sąd Apelacyjny mając na uwadze ustalony stan faktyczny podziela stanowisko organu rentowego, że strony stosunku cywilnoprawnego łączyły umowy o świadczenie usług. E. A. nie zlecono zatem wykonania konkretnego dzieła, a wyłącznie wykonanie prac w sezonie artystycznym, które sprowadzały się do starannego wykonania zespołu czynności niezbędnych do realizacji zadania określonego w przedmiotowych umowach. Realizując postanowienia spornych umów ubezpieczona nie była twórcą, ale odtwórcą. Rezultatem jej pracy nie był nowy, funkcjonujący w obrocie byt. Bytem takim jest określony utwór muzyczny czy literacki, skomponowany czy napisany przez jego faktycznego twórcę. Kolejne wykonania tego utworu przez innych wykonawców nie tworzą nowych bytów, chyba że inny wykonawca nada utworowi takie cechy, że będzie on funkcjonować jako zupełnie nowy twór niematerialny. Ubezpieczona nie wykazała jednak, by uczestnicząc w próbach o spektakli jako chórzystka lub statystka stworzyła nowe dzieło. Nie wykazała tego również płatnik. Sąd Apelacyjny nie kwestionuje, że E. A. musiała posiadać swoje indywidualne sposoby wykonania powierzonych jej zadań, w tym wiedzę, indywidualne możliwości i predyspozycje. Jednakże cechy te nie są właściwościami, które charakteryzują daną pracę jako dzieło, są wymagane w wielu różnych zawodach. E. A. była jednym z wielu odtwórców biorących udział w spektaklu. Nie powierzono jej żadnej partii solowej. Przy wykonywaniu partii chóralnych musiała w pełni podporządkowywać się chórmistrzowi. Gra zainteresowanej nie wyznaczała bezpośrednio indywidualnego charakteru spektaklu czy jego wyjątkowości. Wykonując swą pracę ubezpieczona, będąca jedną z wielu członków chóru, nie tworzyła na każdej próbie odrębnego, indywidualnego dzieła. W ramach spornych umów E. A. nie wykonała żadnego skonkretyzowanego dzieła, lecz była zobowiązana do wykonywania powtarzalnych czynności, polegających na udziale w próbach i występach w charakterze chórzystki w spektaklach. Zainteresowana mogła być zastąpiona w swych czynnościach. Zlecone prace wykonywała pod kierunkiem i nadzorem przełożonego - kierownika chóru, który sporządzał raporty, będące podstawą do wypłaty wynagrodzenia. Przedmiotowe umowy faktycznie nakierowane były na podjęcie starannych działań i wykonywanie określonych czynności, a nie na osiągnięcie z góry zamierzonego rezultatu na każdej próbie spektaklu.

Sumując, charakter pracy E. A. i dokonywane przez nią czynności w ramach realizacji umów zawartych z płatnikiem nie stanowiły żadnego odrębnego dzieła, umowy te odpowiadają swą specyfiką umowom o świadczenie usług. W konsekwencji Zakład Ubezpieczeń Społecznych, stwierdzając podleganie ubezpieczeniu społecznemu, ustalił rzeczywisty charakter stosunku prawnego łączącego strony i istniejący z tego tytułu obowiązek ubezpieczeniowy. Mając na uwadze naprowadzone wyżej motywy Sąd Apelacyjny, z mocy art. 386 § 1 k.p.c., zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołanie. Uwzględniając wynik procesu oraz żądanie pełnomocnika (k. 115v) o kosztach zastępstwa procesowego orzeczono po myśli art. 98 k.p.c. i 99 k.p.c. w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 1804).