

Wojciech Wytrązek

Doktor nauk prawnych, adiunkt
Katedra Administracyjnego Prawa Gospodarczego
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

Działalność twórcza i artystyczna jako szczególne przypadki działalności gospodarczej¹

1. Twórczość i sztuka w realiach rynkowych

Komercjalizacja sztuki i twórczości jest faktem. Utwory i wykonania artystyczne oraz prawa do nich są przedmiotem obrotu gospodarczego a proces twórczy coraz częściej jest podporządkowany osiągnięciu zysku. Sprzedaż utworów czy praw do nich pozwala, na utrzymanie twórców i artystów wykonawców. To z kolei wymaga dostosowania się do potrzeb odbiorcy, którego coraz częściej określa się również w tej sferze jako klienta. Takie zjawisko powoduje szereg negatywnych skutków. Coraz bardziej zanika artystyczna niezależność, spada jakość, wyraz artystyczny dzieł i wykonań. Coraz częściej przeprowadzane są badania marketingowe mające w założeniu pomóc w określeniu uniwersalnej formuły dzieła konkretnego rodzaju, jak ma to miejsce w przypadku piosenek emitowanych w stacjach radiowych. Można nawet zaryzykować stwierdzenie, że sztuka w różnych postaciach właściwie nie różni się zbyt od dowolnych towarów czy usług. Są one dostępne nie tylko w galeriach sztuki i sklepach specjalistycznych, ale również w marketach pomiędzy sprzętem gospodarstwa domowego a ubraniami. Oczywiście są również wybredni odbiorcy poszukujący ambitniejszych dzieł, które zwykło się określać mianem sztuki wysokiej. Można jednak odnieść wrażenie, że korzystanie z takich form sztuki również może przypominać kupowanie garnituru w ekskluzywnym butik.

Różnorodne działania związane z szeroko pojmowaną twórczością i działalnością artystyczną również mogą być traktowane jako działalność gospodarcza za przyzwoleniem a coraz częściej nawet z wyraźnym zamiarem ustawodawcy, traktującego twórców i artystów wykonawców jak przedsiębiorców podobnie do przedsiębiorców. Jeśli mówimy o tzw. przemyśle muzycznym, już ten fakt implikuje stosowanie różnych form działalności gospodarczej, mechanizmów marketingowych, powoduje konieczność ochrony konkurencji, twórców i „konsumentów” sztuki. Przybywa problemów związanych z różnymi formami kradzieży własności intelektualnej, w szczególności podróbkami i piractwem zwanym „dzieleniem się” muzyką, filmami, zdjęciami, książkami, programami komputerowymi.

Celem niniejszego opracowania jest wskazanie cech działalności artystycznej, które umożliwiają kwalifikację jej jako działalności gospodarczej. To również pewna próba odpowiedzi na pytanie o zasadność traktowania działalności twórczej i artystycznej w taki sposób, łącznie z poddaniem ich działaniu sił rynkowych.

2. Twórczość i działalność artystyczna

Punktem wyjścia do rozważań na temat twórców i artystów jako przedsiębiorców jest odpowiedź na pytanie, czym jest działalność artystyczna, określana przez niektórych artystów jako *poszukiwanie wyrazu własnych przemyśleń i emocji*. Czy to pojęcie używane dość powszechnie, np. w ustawach podatkowych czy prawie autorskim, posiada definicję legalną?

¹ Tekst chroniony prawem autorskim, opublikowany w monografii zbiorowej, wzór cytowania: W. Wytrązek, *Działalność twórcza i artystyczna jako szczególne przypadki działalności gospodarczej* (w:) *Europeizacja publicznego prawa gospodarczego* (red.) H. Gronkiewicz-Waltz, K. Jaroszyński, C. H. Beck, Warszawa 2011.

Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych² zawiera definicje twórcy i artysty, jako osób prowadzących działalność pozarolniczą. Zgodnie z art. 8, twórca to osoba, „która tworzy dzieła w zakresie architektury, architektury wnętrz, architektury krajobrazu, urbanistyki, literatury pięknej, sztuk plastycznych, muzyki, fotografiki, twórczości audiowizualnej, choreografii i lutnictwa artystycznego oraz sztuki ludowej, będące przedmiotem prawa autorskiego” (ust. 7). Za artystę „uważa się osobę wykonującą zarobkowo działalność artystyczną w dziedzinie sztuki aktorskiej i estradowej, reżyserii teatralnej i estradowej, sztuki tanecznej i cyrkowej oraz w dziedzinie dyrygentury, wokalistyki, instrumentalistyki, kostiumografii, scenografii, a także w dziedzinie produkcji audiowizualnej reżyserów, scenarzystów, operatorów obrazu i dźwięku, montażyстів i kaskaderów” (ust. 8).

Uznanie działalności za twórczą lub artystyczną i ustalenie daty jej rozpoczęcia następuje w indywidualnych przypadkach w formie decyzji Komisji do Spraw Zaopatrzenia Emerytalnego Twórców, działającej przy ministrze właściwym do spraw kultury (art. 8 ust. 9). Rozporządzenie w sprawie powołania komisji³ nie zawiera jednak definicji działalności artystycznej ani jej wzorca. Zgodnie z przepisem § 2 ust. 2: Komisja wydaje decyzje na podstawie dokumentów potwierdzających czas trwania i charakter działalności twórczej bądź artystycznej, wykonywanej na podstawie umowy o pracę, umowy o dzieło, umowy zlecenia, a także katalogów z wystaw, recenzji, przyznawanych nagród i wyróżnień oraz 1) dyplomu ukończenia szkoły artystycznej odpowiedniego typu lub szkoły wyższej na kierunku odpowiednim do wykonywanej działalności twórczej lub artystycznej albo 2) wydanego przez właściwe stowarzyszenie zrzeszające twórców lub artystów zaświadczenia o nabyciu w drodze praktyki umiejętności zawodowych. Niejasności w tej kwestii mogą mieć istotne znaczenie praktyczne, jak miało to miejsce w przypadku muzyka, który wystąpił z wnioskiem o uznanie swojej działalności za twórczą lub artystyczną i ustalenie daty jej rozpoczęcia. Komisja jako organ I instancji oraz Minister Kultury i Sztuki jako organ odwoławczy w postępowaniu nie uwzględniły jako dowód w postępowaniu nagrań płytowych wskazanych przez wnioskodawcę a będących istotnym środkiem dowodowym. Wywołało to skutek w postaci niekorzystnych dla wnioskodawcy decyzji, które zostały po zaskarzeniu do sądu administracyjnego zostały uchylone wyrokiem⁴.

Powyższe przepisy nie wyjaśniają jednoznacznie istoty działalności artystycznej, podobnie jak ustawa z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz stopniach i tytule w zakresie sztuki⁵. Działalność artystyczna jest w niej ujęta jako jeden z obowiązków uczestnika studiów doktoranckich obok uczestnictwa w realizacji programu studiów, składania wyznaczonych egzaminów, prowadzenia badań naukowych⁶. Działalność artystyczna prowadzona przez uczelnię, czyli de facto przez osoby związane z uczelnią i w ramach działalności uczelni, nie jest traktowana jako działalność gospodarcza, co reguluje

² Dz.U. 1998, nr 137 poz. 887 z późn. zm.

³ Rozporządzenie Ministra Kultury i Sztuki z dnia 9 marca 1999 r. w sprawie powołania Komisji do Spraw Zaopatrzenia Emerytalnego Twórców oraz szczegółowego określenia jej zadań, składu i trybu działania (Dz.U. 1999 nr 27 poz. 250).

⁴ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 1 marca 2006 r. I SA/Wa 1115/05, LEX nr 197479.

⁵ Dz.U. 2003 nr 65 poz. 595 z późn. zm.

⁶ Wykładnia językowa przepisu art. 38 przywołanej ustawy może prowadzić do wniosku, że doktorant dowolnego kierunku (np. chemii), ma również obowiązek prowadzić działalność artystyczną (np. grać na instrumencie). Oczywiście wykładnia celowościowa i systemowa prowadzi do innych wniosków. Można jednak zastanowić się nad sytuacją, gdy student doktorant podczas studiów czy w trakcie przewodu doktorskiego oprócz typowych tekstów naukowych opublikuje powieść sensacyjną o tematyce prawniczej, wyrzeźbi piękny posąg Temidy, który jako darowizna na rzecz uczelni będzie zdobił główny hall wydziału albo w teatrze studenckim zagra główną rolę w inscenizacji „Zbrodni i kary”. Czy takie dzieła lub działalność artystyczna zostaną uznane przy ocenie dorobku?

Prawo o szkolnictwie wyższym⁷. Zgodnie z art. 106 tejże ustawy, prowadzenie przez uczelnię działalności dydaktycznej, naukowej, badawczej, doświadczalnej, artystycznej, sportowej, diagnostycznej, rehabilitacyjnej lub leczniczej nie stanowi działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej.

Działalność artystyczna i rozrywkowa, jako pojęcie stosowane w statystyce publicznej, jest definiowane jako „działalność sceniczna prowadzona w sposób regularny przez profesjonalne teatry i instytucje muzyczne oraz przedsiębiorstwa rozrywkowe (teatry dramatyczne i lalkowe; teatry muzyczne: opery, operetki, musicale, balety; filharmonie, orkiestry symfoniczne i kameralne oraz chóry, zespoły pieśni i tańca, przedsiębiorstwa i agencje estradowe), polegająca na publicznej prezentacji w oparciu o opracowany scenariusz spektakli dramatycznych, muzycznych i estradowych”⁸.

Pojęcie działalności artystycznej jest nieodłącznie związane z pojęciem działalności kulturalnej, która według przepisów ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej „polega na tworzeniu, upowszechnianiu i ochronie kultury”⁹. Taka działalność w rozumieniu odrębnych przepisów nie stanowi działalności gospodarczej, jednak w zakresie nieuregulowanym przepisami cytowanej ustawy dotyczącymi organizowania i prowadzenia działalności kulturalnej oraz przepisami o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, stosuje się przepisy o prowadzeniu działalności gospodarczej (art. 3).

3. Działalność artystyczna i twórczość w świetle definicji działalności gospodarczej

Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, (posiadającą cechy definicji uniwersalnej ze względu na brak sformułowania „w rozumieniu ustawy”), działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły¹⁰. Określona działalność może zatem zostać zakwalifikowana jako gospodarcza, o ile spełnia wymienione w przytoczonym przepisie kryteria: klasyfikacji ekonomicznej, celu zarobkowego, zawodowego charakteru, zorganizowania i ciągłości.

3.1. Klasyfikacja ekonomiczna

W Polskiej Klasyfikacji Działalności¹¹ działalność artystyczną określa Sekcja R Działalność związana z kulturą, rozrywką i rekreacją. Dział 90, grupa 90.0, klasy 01-04 i pokrywające się z nimi podklasy.

Podklasa 90.01.Z Działalność związana z wystawianiem przedstawień artystycznych obejmuje wystawianie przedstawień teatralnych, operowych, baletowych, musicalowych i innych: działalność grup cyrkowych, orkiestr i zespołów muzycznych; działalność indywidualnych artystów takich jak: aktorzy, tancerze, piosenkarze, lektorzy lub prezenterzy. Podklasa nie obejmuje: działalności agentów i agencji artystycznych, występujących w imieniu indywidualnych artystów, sklasyfikowanej w 74.90.Z, działalności agencji odpowiedzialnych za casting, sklasyfikowanej w 78.10.Z.

⁷ Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym Dz.U. 2005 nr 164 poz. 1365.

⁸ http://www.stat.gov.pl/gus/definicje_PLK_HTML.htm?id=POJ-124.htm

⁹ Art. 1. ust. 1 ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (t.j. Dz.U. z 2001 r. nr 13, poz. 123 późn. zm.).

¹⁰ Ustawa z 02.07.2004 o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2010 r. nr 220, poz. 1447).

¹¹ Polska Klasyfikacja Działalności wprowadzona rozporządzeniem Rady Ministrów z 24.12.2007 (Dz.U. nr 251 poz. 1885), PKD2007 obowiązująca od 01.01.2008. Jest ona wynikiem dostosowania do standardów klasyfikacji Unii Europejskiej - Statistical Classification of Economic Activities in the European Community NACE Rev.2 - (Statystycznej Klasyfikacji Działalności Gospodarczych w UE - Dz. Urz. UE nr L 393 z 30.12.2006 r., str. 1) zgodnej ze standardami klasyfikacji Organizacji Narodów Zjednoczonych - International Standard Industrial Classification of all Economic Activities ISIC Rev.4 (Międzynarodowej Standardowej Klasyfikacji Rodzajów Działalności).

Podklasa 90.02.Z Działalność wspomagająca wystawianie przedstawień artystycznych, Podklasa obejmuje: działalność wspomagającą wystawianie przedstawień teatralnych, operowych, baletowych, musicalowych i innych; działalność reżyserów, producentów, scenografów, projektantów i wykonawców teatralnych dekoracji scenicznych, maszynistów sceny, specjalistów od oświetlenia sceny, konferansjerów itd.; działalność producentów przedstawień artystycznych, w obiektach lub poza nimi. Podklasa nie obejmuje: działalności agentów i agencji artystycznych, występujących w imieniu indywidualnych artystów, sklasyfikowanej w 74.90.Z; działalności agencji odpowiedzialnych za casting, sklasyfikowanej w 78.10.Z.

Podklasa 90.03.Z Artystyczna i literacka działalność twórcza. Podklasa obejmuje: działalność indywidualnych artystów takich jak: rzeźbiarze, malarze, rysownicy, grawerzy, artyści uprawiający kwasoryt itp.; działalność indywidualnych pisarzy wszystkich dziedzin, włączając fikcję literacką, literaturę popularno-naukową itp.; działalność niezależnych dziennikarzy; renowację prac artystycznych, takich jak obrazy itp. Podklasa nie obejmuje: wykonywania posągów innych niż artystyczne, sklasyfikowanej w 23.70.Z; renowacji organów i pozostałych zabytkowych instrumentów muzycznych, sklasyfikowanej w 33.19.Z; produkcji filmów kinowych i nagrań wideo, sklasyfikowanej w 59.11.Z, 59.12.Z; renowacji mebli (z wyłączeniem wykonywanego przez muzea), sklasyfikowanego w 95.24.Z.

Podklasa 90.04.Z Działalność obiektów kulturalnych. Podklasa obejmuje: działalność teatrów i sal koncertowych, galerii i salonów wystawienniczych, domów i ośrodków kultury, świetlic oraz pozostałych obiektów kulturalnych. Podklasa nie obejmuje: działalności handlowych galerii sztuki, sklasyfikowanej w 47.78.Z; działalności kin, sklasyfikowanej w 59.14.Z; działalności agencji biletowych, sklasyfikowanej w 79.90.C; działalności muzeów, sklasyfikowanej w 91.02.Z.

Jedną z podstawowych form prowadzenia działalności gospodarczej jest świadczenie usług, które podobnie jak sama działalność, są sklasyfikowane w Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług (PKWiU)¹². Chodzi tu przede wszystkim o Sekcję R – Usługi kulturalne, rozrywkowe, sportowe i rekreacyjne, obejmująca szeroki zakres usług kulturalnych, rozrywkowych i rekreacyjnych, włączając usługi świadczone przez artystów wykonawców, muzea, biblioteki i archiwa, usługi związane z grami losowymi i zakładami wzajemnymi, usługi związane ze sportem, rozrywką i rekreacją.

Dział 90 PKWiU obejmuje usługi kulturalne i rozrywkowe, w tym usługi artystów wykonawców (90.01.10.0); usługi wspomagająca wystawianie widowisk artystycznych, w tym usługi produkcji i wystawiania widowisk artystycznych (90.02.11.0), promocji i organizacji widowisk artystycznych (90.02.12.0) oraz pozostałe usługi wspomagające produkcję lub wystawianie widowisk artystycznych (90.02.19). W tym zawarte są: usługi zarządzania prawami związanymi z twórczością artystyczną, literacką, muzyczną, z wyłączeniem twórczości kinematograficznej i audiowizualnej (90.02.19.1), usługi świadczone przez artystów realizujących widowiska artystyczne, z wyłączeniem artystów wykonawców (90.02.19.2), usługi świadczone przez pozostałych realizatorów widowisk artystycznych (90.02.19.3), pozostałe usługi wspomagające produkcję lub wystawianie widowisk artystycznych, gdzie indziej niesklasyfikowane (90.02.19.9).

Kolejna grupa to usługi w zakresie artystycznej i literackiej działalności twórczej (90.03.1) obejmująca: Usługi świadczone przez autorów, kompozytorów, rzeźbiarzy i pozostałych artystów, z wyłączeniem artystów wykonawców (90.03.11.0); oryginały prac autorów, kompozytorów i pozostałych artystów, z wyłączeniem artystów wykonawców, malarzy, grafików i rzeźbiarzy (90.03.12.0), oryginały prac malarzy, grafików i rzeźbiarzy

¹² Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 29 października 2008 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług (Dz.U. 2008 nr 207 poz. 1293 z późn. zm.)

(90.03.13.0). W klasyfikacji wyróżnione zostały również usługi związane z działalnością obiektów kulturalnych (90.04.10.0).

3.2. Cel zarobkowy

Decydująca w kwestii zarobkowości jest odpłatność za towary lub usługi oraz nastawienie na zysk, nie jest jednak brany pod uwagę fakt osiągnięcia zysku. Sąd Najwyższy stwierdził, że kryterium dochodowości nie jest konieczną cechą definiującą działalność gospodarczą¹³. Wskazał również, że gdyby przyjąć inaczej, powstałoby wiele wątpliwości wokół tego, czy działalnością gospodarczą jest indywidualna twórczość naukowa, techniczna, wynalazcza, literacka, kompozytorska lub plastyczna, która może mieć charakter odpłatny i przynosić jednorazowe lub stałe dochody, lecz co do zasady nie jest prowadzona przede wszystkim w celach zarobkowych. „Pojęcie zysku leży u podstawy każdej działalności o charakterze gospodarczym, stanowi jej istotę i sens, toteż niepodobna w ogóle mówić o działalności gospodarczej prowadzonej nie w celach zarobkowych. Działalność pozbawiona tego aspektu może być np. działalnością społeczną, artystyczną, charytatywną i inną, nigdy natomiast nie będzie działalnością gospodarczą. Należy przy tym rozróżniać motyw zysku od efektu zysku; znane są - także obecnie - podmioty gospodarcze działające w celach zarobkowych, ale w rzeczywistości, z różnych powodów, zysków nieosiągające”. Analizując powyższe orzeczenie warto wziąć pod uwagę, iż zostało ono wydane blisko 20 lat w okresie transformacji ustrojowej, kiedy jeszcze nie było obecnie obowiązującej ustawy prawo autorskie a kultura w Polsce funkcjonowała na nieco odmiennych zasadach.

Obecnie można wskazać wiele przykładów działalności artystycznej prowadzonej jako działalność gospodarcza. Wielu artystów wykonuje dzieła plastyczne na zamówienie (ilustracje do książek, czasopism, grafika reklamowa). Spora część zespołów muzycznych prowadzi swoją działalność jako działalność gospodarczą w zakresie wskazanych wyżej usług (Dział 90 PKWiU - usługi kulturalne i rozrywkowe, w tym usługi artystów wykonawców). Często też działalność zostaje rozszerzona na inne obszary, będące typowymi przykładami działalności gospodarczej, jak ma to miejsce chociażby w przypadku zespołu Budka Suflera a właściwie *Budka Suflera Production spółka cywilna K. Cugowski, R. Lipko, T. Zeliszewski*. Oczywiście jak wynika z art. 4 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, spółka cywilna nie jest przedsiębiorcą natomiast „za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej”. Mamy zatem do czynienia z sytuacją gdy trzech przedsiębiorców, będących jednocześnie twórcami (kompozytorzy R. Lipko i K. Cugowski, autor tekstów T. Zeliszewski) i artystami estradowymi (wykonawcami nie tylko własnych kompozycji), prowadzi kilka rodzajów działalności gospodarczej. Są to: organizacja i produkcja koncertów, działalność wydawnicza i handlowa (sklep internetowy z płytami i gadżetami Budki Suflera) a także organizacja i prowadzenie sesji nagraniowych w Studio Lublin, będącym własnością Polskiego Radia Lublin S.A. Ostatnia aktywność wynika z umowy zawartej w dniu 4 stycznia 2007 r. pomiędzy Radiem Lublin a Budka Suflera Production, powierzającej temu drugiemu podmiotowi nie tylko opiekę nad studiem, ale także pozyskiwanie klientów i negocjacje kontraktów.

Znaczenie, jakie w prawnej definicji działalności gospodarczej odgrywa element „zarobkowego charakteru działalności” (subiektywny), stanowi istotny punkt odróżnienia jej od ekonomicznego (obiektywnego) rozumienia tego pojęcia. Odwołując się do cytowanego wyżej orzeczenia można stwierdzić, że kwalifikacja danej działalności jako „zarobkowej” jest możliwa, gdy znamy zamiar podmiotu prowadzącego działalność. Tu jednak pojawia się kolejny problem, ponieważ „zarobkowy charakter działalności” może być rozpatrywany w dwojaki sposób. Subiektywnie to zamiar podmiotu wykonujący działalność, który twierdzi, że

¹³ Uchwała SN z dnia 30 listopada 1992, IIICAP 134/92, OSNCP 1993, nr 5, poz. 79.

zysk nie był celem wykonywanej działalności a chodziło jedynie o ubogacenie duchowe odbiorców swojej twórczości, którzy tłumnie przybywali na występy, nabyli tysiące płyt, książek, fotografii, czy innych postaci dzieła. Z drugiej strony obiektywne, czyli ekonomiczne rozumienie celu zarobkowego wskazuje, że chodzi o nastawienie na zysk, nawet wtedy, gdy faktycznego zysku nie ma a działalność przynosi straty. Potwierdziło to orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego. „Działalność gospodarcza jest faktem i kategorią o charakterze obiektywnym. W związku z tym nie ma i nie może mieć znaczenia, że określony jest podmiot prowadzący konkretną działalność, nie ocenia jej (subiektywnie) jako działalności gospodarczej, nie nazywa jej tak, oświadcza, że jej nie prowadzi bądź nie zgłasza obowiązku podatkowego itp.”¹⁴. „Prowadzenie działalności gospodarczej jest zatem kategorią obiektywną, niezależnie od tego jak działalność tę ocenia sam prowadzący ją podmiot i jak ją nazywa oraz czy dopełnia ciężących na nim obowiązków z działalnością tą związanych, czy też nie”¹⁵.

3.3. Zorganizowanie i ciągłość

W literaturze wskazuje się, że trudno wyobrazić sobie działalność zarobkową prowadzoną w sposób niezorganizowany¹⁶. Z tego powodu przesłanka zorganizowania jako jeden z warunków sine qua non działalności gospodarczej w znaczeniu materialnym może zostać zakwestionowana, w szczególności w odniesieniu do twórczości i działalności artystycznej. Każdy twórca i artysta wykonawca pracujący nad dziełem lub jego wykonaniem ma swój indywidualny sposób pracy, który dla osoby postronnej może się wydawać objawem dezorganizacji określanej przysłowiowo jako artystyczny nieład czy bałagan twórczy. Działalność twórcza i artystyczna jest pod tym względem wyjątkowo specyficzna. Który autor książki, kompozytor czy plastyk rozpoczyna pracę o godzinie 8:00 rano i pracuje do godziny 16:00. Z drugiej strony, zorganizowanie ma również znaczenie formalne, przez które zazwyczaj rozumie się wybór formy prawnej działalności, jej legalizację przez wpis do odpowiedniego rejestru (rejestr przedsiębiorców KRS albo Ewidencja Działalności Gospodarczej w przypadku osób fizycznych, od 1 lipca 2011 r. Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej), posiadanie firmowego konta w banku, wywiązywanie się z obowiązków informacyjnych, podatkowych, ubezpieczeniowych, itp.

Ciągłość działalności to względnie stały zamiar jej wykonywania, który nie wyklucza sezonowości. Jak wskazuje C. Kosikowski, ciągłość „nie stanowi cechy, na której podstawie można odróżniać działalność gospodarczą od innej działalności”¹⁷. Działalność artystyczna często również jest prowadzona sezonowo o czym świadczą np. sezony koncertowe, sezony plenerów plastycznych czy fotograficznych. Działalność gospodarcza może występować nawet w przypadku działań jednorazowych, jak zostało to ujęte w definicji ustawy o podatku od towarów i usług. W takiej sytuacji liczą się okoliczności wskazujące na zamiar wykonywania czynności w sposób częstotliwy¹⁸. O ile sam zamiar wykonywania działalności jest w tym przypadku sprawą dość subiektywną a osoba wykonująca daną czynność może usprawiedliwiać się, że dokonała czynności bez zamiaru powtarzania i rozwijania działalności, o tyle okoliczności mogą wskazywać inaczej. Jednak ocena zarówno zamiaru, jak i okoliczności nie jest jednoznaczna.

¹⁴ Wyrok NSA w Łodzi z 12.05.1994 SA/Łd 365/93, LexPolonica 26531.

¹⁵ Wyrok NSA w Łodzi z 02.12.1994 SA/Łd 741/94, LEX 26531.

¹⁶ Pogląd A. Walaszek-Pyziół, zob. J. Okolski, D. Wajda, Pojęcie i rodzaje przedsiębiorcy (w:) Prawo handlowe (red.) J. Okolski, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 54.

¹⁷ C. Kosikowski, Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej, LexisNexis, Warszawa 2007, s. 230.

¹⁸ Art. 15 ust. 2 ustawy z 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2004 r. nr 54, poz. 535 z późn. zm.)

Kodeks spółek handlowych¹⁹ nie wyklucza założenia spółki do wykonania jednej czynności handlowej, co więcej, działalność gospodarcza wcale nie musi być celem utworzenia spółki. Jak wskazuje przepis art. 151 § 1 KSH, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością może być utworzona „w każdym celu prawnie dopuszczalnym” (trudno jednak wskazać przykłady spółek, które nie wykonują działalności gospodarczej).

Z orzecznictwa Sądu Najwyższego jasno wynika, że działalność gospodarczą wyróżnia „fachowość, podporządkowanie regułom opłacalności i zysku lub zasadzie racjonalnego gospodarowania, działanie na własny rachunek, powtarzalność działań oraz uczestnictwo w obrocie gospodarczym. (...) Diagnoza co do tego, czy danej działalności można przypisać cechy działalności gospodarczej, zależy od konkretnych okoliczności rozpoznawanej sprawy, a także od kontekstu prawnego”²⁰.

W kwestii działalności gospodarczej jako działalności wykonywanej osobiście należy odwołać się do przepisu zawartego w art. 13 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, który do przychodów z takiej działalności zalicza między innymi: przychody z osobiście wykonywanej działalności artystycznej, literackiej, naukowej, trenerskiej, oświatowej i publicystycznej, w tym z tytułu udziału w konkursach z dziedziny nauki, kultury i sztuki oraz dziennikarstwa, jak również przychody z uprawiania sportu, stypendia sportowe przyznawane na podstawie odrębnych przepisów oraz przychody sędziów z tytułu prowadzenia zawodów sportowych (art. 13 pkt 2). Zgodnie z przytoczoną definicją, za przychody z wykonania wolnego zawodu lub innej samodzielnej działalności uważa się w szczególności m.in. przychody z samodzielnie wykonywanej działalności artystycznej, w tym również przez aktorów²¹.

Działanie na własny rachunek, tożsamy z działaniem we własnym imieniu, odróżnia działalność gospodarczą od pracy na rzecz pracodawcy, określanej w literaturze jako praca najemna²². Do kategorii pracy najemnej zalicza się także pracę na zlecenie wykonawcy, zatem jeśli osoba wykonująca dzieło jako twórca czy artysta wykonawca na podstawie umowy o dzieło czy umowy zlecenia nie musi posiadać statusu przedsiębiorcy a jedynie rozliczyć się z fiskusem płacąc podatek dochodowy od osób fizycznych. Inaczej jest jednak w przypadku, gdy przedsiębiorca mający w przedmiocie swojej działalności gospodarczej wskazał działalność artystyczną. W takiej sytuacji wykonując umowę o dzieło z innym przedsiębiorcą, przychód musi rozliczyć w ramach działalności gospodarczej. Działalność artystyczna jest w takim przypadku działalnością wykonywaną osobiście a jednocześnie pozarolniczą działalnością gospodarczą²³. „Działalność artystyczna wykonywana osobiście rozumiana jest jako dokonywana bezpośrednio przez twórcę sprzedaż prac stanowiących wynik działalności artystycznej i stanowi odrębne źródło przychodów”²⁴. Przedsiębiorca podatnik ma zatem obowiązek złożyć przedsiębiorcy płatnikowi oświadczenie, że wykonane usługi wchodzą w zakres prowadzonej przez niego działalności gospodarczej. Skutkiem tego jest zwolnienie płatnika z obowiązku pobrania zaliczki na podatek, natomiast podatnika zobowiązuje do zaliczenia przychodów z wykonania umowy do przychodów z prowadzonej działalności gospodarczej.

¹⁹ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. 2000 nr 94 poz. 1037 z późn. zm.)

²⁰ Postanowienie SN z 19.10.1999 III CZ 112/99, OSNC 2000, nr 4, poz. 78, OSP 2000, nr 10, poz. 143.

²¹ Pismo z dnia 24 czerwca 1994 r. - Ministerstwo Finansów Podsekretarz Stanu PO 2/4-8010-01336/94, Biuletyn Skarbowy 1995/5/8, Głosa 1996/7/8

²² C. Kosikowski, Publiczne prawo gospodarcze, s. 231.

²³ Art. 10 ust. 1 pkt 2 i 3 Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz.U. 2010 nr 51 poz. 307).

²⁴ Pismo z dnia 7 października 2005 r. - Izba Skarbowa w Rzeszowie Ośrodek Zamiejscowy w Krośnie IS.IX/1-415/62/05, www.mofnet.gov.pl

4. Opodatkowanie działalności twórców i artystów wykonawców podatkiem VAT

Podatek od towarów i usług, czyli VAT (ang. Value Added Tax - podatek od wartości dodanej) jest podatkiem pośrednim, płaconym przez przedsiębiorców od uzyskanego obrotu (sprzedaży), obciążającym w ostatecznym rachunku konsumenta finalnego. Rozumując w bardzo prosty sposób można dojść do wniosku, że jeżeli ktoś płaci VAT - będący zasadniczo podatkiem przedsiębiorców – jest przedsiębiorcą. Czy jednak mianem przedsiębiorcy należy nazwać twórcę, który pragnie podzielić się własną twórczością z odbiorcami?

Wyobraźmy sobie sytuację młodego, dobrze zapowiadającego się muzyka i kompozytora, który (jako entuzjasta homerecordingu) w domowym zaciszu nagrywa swoje utwory posługując się w tym celu kilkoma instrumentami i urządzeniami peryferyjnymi oraz komputerem z odpowiednim oprogramowaniem. Chcąc przedstawić swoje dokonania szerszej publiczności, zakłada profil na popularnym portalu muzycznym, umieszcza tam fragmenty swoich nagrań w plikach mp3. Po pewnym czasie postanawia samodzielnie nagrany płytę sprzedawać przez Internet. Zamawia w tłoczni 500 sztuk, za które płaci 2000 zł. Ustala cenę sprzedaży na pułapie 10 zł. W przypadku sprzedaży całego nakładu, może uzyskać maksymalnie 5000 zł. Cena ta przewyższa koszt wytworzenia sprzedanych kopii płyty, jednak nie pokrywa faktycznych kosztów tworzenia i utrwalenia utworu (zakup instrumentów i urządzeń, koszty energii elektrycznej i wielu innych).

Działalność gospodarcza w rozumieniu ustawy o podatku od towarów i usług „obejmuje wszelką działalność producentów, handlowców lub usługodawców, w tym podmiotów pozyskujących zasoby naturalne oraz rolników, a także działalność osób wykonujących wolne zawody, również wówczas, gdy czynność została wykonana jednorazowo w okolicznościach wskazujących na zamiar wykonywania czynności w sposób częstotliwy. Działalność gospodarcza obejmuje również czynności polegające na wykorzystywaniu towarów lub wartości niematerialnych i prawnych w sposób ciągły dla celów zarobkowych”²⁵. Ponieważ w powyższym przykładzie nie wystąpiło zlecenie nagrania płyty, nie ma stosunku prawnego łączącego twórcę z innym podmiotem, nie ma warunków wykonywania czynności, wysokości wynagrodzenia ani odpowiedzialność wobec osób trzecich²⁶. Nie ma również honorarium twórcy czy autora, ale młody twórca formalnie jest podatnikiem VAT, ponieważ mamy do czynienia ze sprzedażą. Opierając się na przepisie art. 113 u.p.t.u., korzysta on jednak ze zwolnienia podmiotowego od VAT, ponieważ obrót z tytułu sprzedaży (czynności opodatkowanej VAT przedmiotowo) w jego przypadku nie przekroczy wartości 100.000 zł. w stosunku do okresu prowadzonej w danym roku sprzedaży. Nie zwalnia go to jednak z obowiązku zarejestrowania się jako czynny podatnik VAT²⁷. Dostawa płyt kompaktowych z muzyką jest opodatkowana stawką 23%²⁸. Pozostaje jednak kwestia ewidencjonowania obrotu za pomocą kasy rejestrującej²⁹. W opisanym przypadku nie występuje zatem przychód z działalności artystycznej a z działalności handlowej.

Przepis art. 15 ust. 3 ustawy o podatku od towarów i usług wyłącza z kategorii działalności gospodarczej czynności wykonywane samodzielnie, wymienione w art. 13 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych (w tym w szczególności przychody z osobiście wykonywanej działalności artystycznej, literackiej, naukowej, etc.), jeżeli z tytułu wykonania tych czynności osoby te są związane ze zlecającym wykonanie tych czynności prawnymi więzami tworzącymi stosunek prawny pomiędzy zlecającym wykonanie czynności

²⁵ Art. 15 ust. 1 ustawy od towarów i usług (dalej u.p.t.u.)

²⁶ art. 15 ust. 3 pkt 3 u.p.t.u.

²⁷ Art. 96 ust. 5 pkt 2 u.p.t.u. w związku z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 02 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług (Dz. U. 2009 nr 215 poz. 1666).

²⁸ Art. 146a u.p.t.u.

²⁹ Zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia Ministra Finansów z 23 grudnia 2009 r. w sprawie zwolnień z obowiązku prowadzenia ewidencji przy zastosowaniu kas rejestrujących (Dz.U. 2009 nr 224 poz. 1797, z późn. zm.) przy dostawie nagranych płyt CD i DVD nie stosuje się zwolnień z obowiązku ewidencjonowania.

i wykonującym zlecane czynności co do warunków wykonywania tych czynności, wynagrodzenia i odpowiedzialności zlecającego wykonanie tych czynności wobec osób trzecich. Tę regulację stosuje się odpowiednio do usług twórców i artystów wykonawców w rozumieniu przepisów o prawie autorskim i prawach pokrewnych, wynagradzanych w formie honorariów za przekazanie lub udzielenie licencji do praw autorskich lub praw artystycznego wykonania albo ich wykonanie, w tym również wynagradzanych za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi (art. 15 ust. 3a ustawy o podatku od towarów i usług).

Od 1 stycznia 2011 r. stawką 23 % podatku VAT objęto honoraria twórców, honoraria artystów wykonawców oraz usługi w sferze kultury³⁰. Celem tej nowelizacji było zapewnienie zgodności przepisów ustawy o podatku od towarów i usług z postanowieniami dyrektywy 2006/112/WE z dnia 26 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz.U. UE.L.06.347), w szczególności likwidację zwolnień podatkowych, jakie do końca 2010 r. funkcjonowały dla niektórych usług związanych z ochroną zdrowia, edukacją i kulturą. Dyrektywa przewiduje, że zwolnieniu z podatku podlega świadczenie niektórych usług kulturalnych, a także dostawa towarów ściśle z nimi związanych, przez podmioty prawa publicznego lub inne instytucje kulturalne uznane przez państwo członkowskie UE. Innymi słowy, ustawodawca europejski dał państwom członkowskim możliwość określenia, które podmioty niebędące podmiotami prawa publicznego, świadczące usługi kulturalne, będą mogły korzystać ze zwolnienia z VAT.

Zgodnie z art. 43 pkt 33 ustawy o podatku od towarów i usług, zwolnienie usług kulturalnych od podatku VAT występuje tylko gdy są to usługi świadczone przez:

a) podmioty prawa publicznego lub inne podmioty uznane na podstawie odrębnych przepisów za instytucje o charakterze kulturalnym lub wpisane do rejestru instytucji kultury, prowadzonego przez organizatora będącego podmiotem tworzącym instytucje kultury w rozumieniu przepisów o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej, oraz dostawę towarów ściśle z tymi usługami związaną,

b) indywidualnych twórców i artystów wykonawców, w rozumieniu przepisów o prawie autorskim i prawach pokrewnych, wynagradzane w formie honorariów, w tym za przekazanie lub udzielenie licencji do praw autorskich lub praw do artystycznego wykonania utworów.

Przywołana regulacja dotycząca usług indywidualnych twórców oznacza zwolnienie z opodatkowania VAT-em występów artystów zatrudnianych bezpośrednio przez organizatorów imprez. W praktyce oznacza to, że występ artysty na podstawie umowy zawartej z organizatorem nie jest objęty podatkiem VAT, ale zorganizowany przez działającego w jego imieniu menedżera lub agencję jest opodatkowany, co za tym idzie, koszt całej imprezy wzrasta w takim przypadku o około 25 %. Zakres zwolnienia zawężono do podmiotów prawa publicznego oraz do innych podmiotów będących instytucjami o charakterze kulturalnym lub wpisanych do rejestru instytucji kultury. W konsekwencji od 1 stycznia 2011 r. tylko usługi kulturalne świadczone przez instytucje kultury wpisane do odpowiedniego rejestru lub podmioty prawa publicznego są objęte zwolnieniem z podatku VAT. Wątpliwości powstają w przypadku gdy występ organizuje fundacja, stowarzyszenie czy inna organizacja pozarządowa prowadząca odpłatną działalność pożytku publicznego w sferze kultury. Nie wykonują one działalności gospodarczej a działalność pożytku publicznego i nawet gdy jest ona prowadzona odpłatnie, nie jest nastawiona na zysk³¹. Czy

³⁰ Ustawa z dnia 29 października 2010 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług (Dz.U. 2010 nr 226 poz. 1476).

³¹ Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. 2003 nr 96 poz. 873).

takie organizacje można uznać za instytucje o charakterze kulturalnym w rozumieniu ustawy o VAT i korzystać ze zwolnienia z podatku, mimo, że nie są wymienione w ustawie o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej, która nie definiuje czym jest instytucja o charakterze kulturalnym? W art. 2 ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej wymienione są formy organizacyjne działalności kulturalnej (w szczególności: teatry, opery, operetki, filharmonie, orkiestry, instytucje filmowe, kina, muzea, biblioteki, domy kultury, ogniska artystyczne, galerie sztuki oraz ośrodki badań i dokumentacji w różnych dziedzinach kultury). Forma organizacyjna nie jest jednak pojęciem tożsamym z instytucją.

Z działalnością artystyczną wiążą się usługi związane z zapewnieniem odpowiedniej infrastruktury i wyposażenia technicznego. Usługi wynajmu sceny, nagłośnienia i oświetlenia również podlegają opodatkowaniu podatkiem VAT w wysokości 23%. Nie ma tu znaczenia, na jaki cel zostaną przeznaczone te świadczenia, ani gdzie odbywa się wydarzenie. Nieważne czy jest to sponsorowana przez browar impreza masowa (czy może raczej impreza masowej zagłady) czy koncert charytatywny połączony ze zbiórką żywności i funduszy dla ofiar powodzi; koncert zespołu metalowego w mrocznej piwnicy czy gala wręczenia nagród prezydenta miasta w dziedzinie kultury odbywająca się w filharmonii. Jak wskazuje praktyka, ilość organizowanych koncertów i podobnych imprez zorganizowanych od początku 2011 r. w stosunku do tego samego okresu poprzednich lat spadła. Nie wpłynęło to również na wzrost zainteresowania imprezami organizowanymi w państwowych i samorządowych instytucjach kultury.

Również bezpłatne koncerty organizowane przez samorząd terytorialny opodatkowane są stawką 23 % VAT, co może wydać się nieco dziwne, biorąc pod uwagę fakt, że część dochodów samorządu pochodzi z budżetu państwa. Dotyczy to zasadniczo całej imprezy, co potwierdzono w piśmie Ministerstwa Finansów. Wyjątkiem są wynagrodzenia twórców i artystów wykonawców z tytułu umów indywidualnych zawartych bez pośrednika (agencji, menedżera) z miastem, jako organizatorem imprezy. „Wykonanie koncertu przez artystę można traktować jako świadczenie odrębnej usługi, za wykonanie której artysta pobiera honorarium”, w przeciwnym razie jest to „jeden z elementów imprezy kulturalnej organizowanej przez agencję artystyczną albo menadżera wykonawcy”³². W drugim przypadku zorganizowanie imprezy kulturalnej na zamówienie miasta podlega opodatkowaniu 23 % VAT. Jak zatem samorząd terytorialny może uniknąć płacenia podatku w takich okolicznościach? Są dwie możliwości: zaprzestanie organizacji tego typu imprez albo kompleksowa organizacja i obsługa imprezy przez sam samorząd. Zamiast zlecić organizację imprezy profesjonalnej agencji, samorząd będzie musiał samodzielnie zapewnić budowę sceny, nagłośnienie i oświetlenie. W tym przypadku nie chodzi jednak o podpisanie umów z pominięciem agencji, ale o wykonanie tych czynności w sensie fizycznym, ponieważ (jak wskazano wyżej), usługi firm zapewniających budowę sceny, oświetlenie i nagłośnienie również podlegają opodatkowaniu podstawową stawką VAT w wysokości 23 %. Teoretycznie można wykorzystać wyposażenie będące własnością samorządu, np. nagłośnienie i oświetlenie z domu kultury. Niewiele jest jednak w Polsce przykładów samorządowych instytucji kultury, które posiadają mobilny zestaw spełniający wymagania profesjonalnych artystów w odniesieniu do imprez plenerowych.

5. Twórcy i wykonawcy – artyści czy przedsiębiorcy?

Potraktowanie działalności twórczej i artystycznej jako działalności gospodarczej oraz jej legalizacja np. w formie działalności gospodarczej prowadzonej przez osobę fizyczną

³² Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Finansów - z upoważnienia ministra - na interpelację nr 20464 w sprawie wysokości stawki podatku VAT od honorarium za koncert, <http://orka2.sejm.gov.pl/IZ6.nsf/main/11C3C5BD> (odczyt maj 2011).

pozwała występować w obrocie gospodarczym w sposób legalny. Umożliwia również nabywanie niezbędnych narzędzi i wyposażenia w ramach kosztów działania przedsiębiorcy. Są to bowiem narzędzia pracy i wyposażenie przedsiębiorstwa, którym jest pracownia plastyczna, studio nagrań czy sala prób. Czymże są dla plastyka płótna, sztalugi, pędzle i farby a dla kompozytora fortepian, jak nie „środkami produkcji” dzieł? W ten sposób wypada potraktować również działalność różnorodnych artystów wykonawców, którzy jednocześnie są również twórcami i producentami. Dla artysty, czy grupy artystów, szeroko określona działalność gospodarcza tworzy sytuację pełnej kontroli nad swoją działalnością. Oczywiście trzeba liczyć się też z kwestiami opłacenia składek ubezpieczeniowych czy kosztami operacyjnymi, które dla początkujących przedsiębiorców nie generujących zysków mogą być problemem.

W Polsce istnieje wiele dobrze prosperujących i zróżnicowanych przedsiębiorstw artystycznych. Można wskazać przypadki, gdy w ramach działalności gospodarczej jedna osoba jest jednocześnie: kompozytorem, autorem tekstów, głównym wykonawcą, producentem nagrań, realizatorem dźwięku, wydawcą nagrań, oraz szefem firmy kompleksowo produkującej koncert (przygotowanie, budowa sceny, nagłośnienie). Taki przedsiębiorca w ramach swojej działalności gospodarczej wykonuje wszystkie czynności związane z procesem twórczym i działalnością wykonawczą własnego zespołu (czy niekiedy nawet zespołów) oraz usługi na rzecz innych artystów, którzy chcą np. nagrać płytę czy wynająć nagłośnienie.

Na tej samej zasadzie (i niekiedy w mniejszej skali) działają przeróżne firmy zapewniające obsługę imprez okolicznościowych (bankiety, wesela, imprezy firmowe czy nawet festyny). Tacy przedsiębiorcy zatrudniają w ramach swojej działalności nawet kilkadziesiąt osób. W skład przedsiębiorstwa wchodzi kilka zespołów muzycznych z repertuarem na różne okoliczności, ekipy techniczne zapewniających im zaplecze na imprezie dowolnej skali, mobilne sceny, sprzęt oświetleniowy i nagłośnieniowy, magazyn oraz kilka ciężarówek. To wszystko pozwala na jednoczesną obsługę kilku różnych imprez od skromnego wesela do dożynek regionalnych na stadionie. Oczywiście niekiedy wkład twórczy w takich okolicznościach może zostać ograniczony do nowej aranżacji utworu lub zaaranżowania szeroko pojętej zabawy integracyjnych. Pozostała działalność bywa w dużym stopniu odtwórcza – czasem wręcz dosłownie, gdy występ (by nie wulgaryzować znaczenia słowa „koncert”) polega na publicznym odtworzeniu utworów (z instrumentu klawiszowego, płyty czy laptopa), ewentualnie z dośpiewaniem na żywo linii wokalne (pół-playback).

By nie ograniczać się wyłącznie do działalności związanej z muzyką, podobna sytuacja może mieć miejsce w przypadku sztuk plastycznych. Wykształcony artysta malarz prowadzący galerię autorską *versus* osoba wytwarzająca technikami plastycznymi czy nawet plastyczno-przemysłowymi przedmioty bez znaczącej wartości artystycznej. Miłośnicy sztuki pierwszego artysty, określanej jako wysoka, nazwą pogardliwie kiczem to, co wytwarza i sprzedaje drugi. Pojawia się tu zatem kwestia biegłości, wiedzy, umiejętności w danej dziedzinie. To jednak nie zawsze idzie w parze z posiadaniem dyplomu, certyfikatu czy zaświadczenia - sfera sztuki i działalności artystycznej jest pod tym względem wyjątkowo specyficzna. Nawet przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego dotyczące dowodów w postępowaniu nie regulują wyczerpująco kwalifikacji biegłych, ograniczając ich charakterystykę do posiadania „wiadomości specjalnych”³³. Jak wskazuje doktryna i orzecznictwo, owa wiedza czy biegłość w danej dziedzinie nie zawsze wymaga formalnego wykształcenia czy kwalifikacji zawodowych.

³³ Art. 84 Kodeksu postępowania administracyjnego z 14 czerwca 1960 r. (Dz.U. 2000 nr 98 poz. 1071 z późn. zm.).

6. Podsumowanie

W polskim porządku prawnym termin „działalność artystyczna” jest używany często. Jak wskazano wyżej, istnieje organ, który według uznania administracyjnego wydaje decyzje określające, czy praca, którą wykonywali zgłaszający się do niego wnioskodawcy była działalnością artystyczną czy nie, co następnie ma wpływ na uzyskanie prawa do emerytury. Można zaryzykować stwierdzenie, że owo uznanie nie ma podstaw prawnych, ponieważ nie istnieje prawna definicja działalności artystycznej. Problem taki nie występuje, gdy działalność artystyczna jest wykonywana w ramach działalności gospodarczej, która posiada kilka definicji legalnych, praktykę organów, bogate orzecznictwo i dorobek doktryny. Jako rodzaj działalności gospodarczej może ją wykonywać każdy, zgodnie z zasadą wolności gospodarczej zawartą w art. 20 Konstytucji RP³⁴. Wystarczy ją zalegalizować a działanie sił rynkowych zweryfikuje zasadność takich działań. Oczywiście od przedsiębiorcy, zgodnie z literą prawa, wymaga się pewnego poziomu profesjonalizmu. Oczywiście nie każdy przedsiębiorca jest profesjonalistą i nie każdemu zależy na dochowaniu należytej staranności i przestrzeganiu zasad uczciwości a sfera usług i działalności artystycznej nie jest tu wyjątkiem.

Ujęcie działalności artystycznej jako działalności gospodarczej posiada zarówno pozytywne jak i negatywne aspekty. Szersze ujęcie działalności artystycznej, wykraczającej poza przypadki prowadzenia jej jako działalności gospodarczej, wymaga refleksji nad szeregiem problemów socjologicznych, ekonomicznych i prawnych, np. z pozbawieniem twórców i artystów niektórych świadczeń społecznych. Na początku 2011 r. Zbigniew Hołdys występując w imieniu środowisk artystycznych wypomniał premierowi Donaldowi Tuskowi, że „kultura jest teraz mordowana”, popierając to długą listą argumentów³⁵. Przy obecnym pułapie wydatki na kulturę to zaledwie 0,36 % budżetu państwa. W takiej sytuacji hasło ogólnopolskiej akcji „1 % na kulturę” przestaje kogokolwiek dziwić³⁶. Trudno się z tym nie zgodzić, biorąc pod uwagę wspomniane wyżej opodatkowanie działalności twórczej i artystycznej podatkiem VAT czy podniesienie stawki w przypadku książek.

Od kilku lat trwa w Polsce publiczna dyskusja dotycząca wykonywania zawodu aktora, problemów teatrów dramatycznych wynikających związanych z udziałem aktorów w produkcjach seriali telewizyjnych obok osób odtwarzających role bez przygotowania aktorskiego. W 2008 r. Polskie Stronnictwo Ludowe zaprezentowało kontrowersyjny projekt ustawy o wykonywaniu i ochronie zawodu aktora, który jednak w procedurze legislacyjnej nie stał się obowiązującym prawem. Problem powraca a od ustawodawcy wymaga się by nie unikając dialogu z przedstawicielami środowisk artystycznych wypracował rozwiązania prawne godzące sztukę z komercją, twórczości z produkcją, realizację misji artystów z zarabianiem pieniędzy. Jednak czy za pomocą norm prawa publicznego można i należy definiować co jest działalnością artystyczną, a co nią nie jest? Działalność twórcza i artystyczna jest dość powszechnie wykonywana w ramach działalności gospodarczej, jednak niektóre rozwiązania prawne w tej sferze wydają się być zbyt radykalne. W opinii przedstawicieli środowisk artystycznych, ustawodawca zrównał artystów z przedsiębiorcami i traktuje sztukę jak towaru będący przedmiotem obrotu gospodarczego.

³⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483 z późn. zm.).

³⁵ „Drugie śniadanie mistrzów z premierem”, TVN 26 marca 2011. Prowadzący: Marcin Meller, goście: Tomasz Lipiński, Paweł Kukiz, Zbigniew Hołdys, Donald Tusk.

³⁶ <http://obywatelektury.pl/>