

# *Differentia specifica umowy* o sporządzenie opinii o autentyczności dzieła sztuki

Umowa o sporządzenie opinii o autentyczności dzieła sztuki jest zawierana najczęściej w związku z zamiarem sprzedaży tego przedmiotu. Umowa ta może obejmować nie tylko ustalenie autentyczności dzieła sztuki, ale i ustalenie jego wartości rynkowej mierzonej w pieniądzu. Przedmiotem niniejszego artykułu będzie jedynie wskazanie cech szczególnych umowy o sporządzenie opinii o autentyczności dzieła oraz jej klasyfikacja wśród umów o świadczenie usług. Potrzebę klasyfikacji umowy o sporządzenie eksperckiej opinii o autentyczności dzieła sztuki dyktują względy związane z właściwym stosowaniem przepisów kodeksu cywilnego, zwłaszcza w kontekście odpowiedzialności eksperta za wadliwe sporządzenie opinii. W literaturze można spotkać się z poglądem, że potrzeba posłużenia się taką ekspertyzą powstaje dopiero w przypadku uzasadnionej wątpliwości lub już konieczności dochodzenia roszczeń na drodze prawnej (sądowej)<sup>1</sup>. Dodatkowo niekiedy kwestionuje się celowość sporządzania opinii biegłego dla celów dowodowych w procesie cywilnym, gdyż w sporze sądowym opinia jednego eksperta będzie przeciwstawiana drugiej, a trudno jest ocenić, która z dwóch sprzecznych między sobą ekspertyz jest prawdziwa. Warto jednak wspomnieć, że w praktyce sporów sądowych, kiedy środkiem dowodowym jest opinia biegłego, często pojawia się więcej niż jedna taka opinia sporządzana przez różnych biegłych sądowych, często również opinie te nie są spójne, a niekiedy są sprzeczne. Ważne jest jednak, że to nie biegli eksperci rozstrzygają spór, lecz sąd ocenia, która z przedstawionych opinii

jest bardziej wiarygodna według zasad logiki, sposobu przedstawienia motywów opinii, doświadczenia życiowego oraz poziomu wiedzy biegłego. Oczywiście kryteria te są ocenne, ale ocena sądu nigdy nie może być dowolna bądź losowa. Dodatkowo, osoba, które brała udział w wydaniu opinii, może być, w razie potrzeby, przesłuchiwana w charakterze biegłego (art. 286 kpc) w celu doprecyzowania swojego stanowiska, względnie udzielenia dalszych informacji niezbędnych sędziemu do rozstrzygnięcia sporu. Niekiedy przeprowadza się na rozprawie konfrontację biegłych. Nadto przyjmuje się, że opinia biegłego sporządzona na zlecenie sądu jest silniejszym środkiem dowodowym, niż dowód z dokumentu prywatnego, jakim jest opinia sporządzona na podstawie umowy zawartej pomiędzy ekspertem a jego klientem<sup>2</sup>.

Reasumując powyższe, podkreślić trzeba, że trudności dowodowe są zawsze znamionem utrudnieniem dochodzenia roszczeń w procesach cywilnych, co nie oznacza, że sporu nie da się rozstrzygnąć. W związku z tym, odpowiedzialność biegłego za nienależyte sporządzenie opinii, która przez innych biegłych zostanie oceniona jako wadliwa, jest realną sankcją przewidzianą przez przepisy prawa regulujące odpowiedzialność kontraktową. Odpowiedzialność kontraktowa jest związana z nienależytym wykonaniem umowy. Trzeba więc ustalić po pierwsze, że umowa została ważnie zawarta, a po drugie treść umowy, czyli prawa i obowiązki stron.

Ustalenie treści umowy zawartej z ekspertem wymaga sięgnięcia do dokumentu umowy, co oczywiście – jeżeli

umowa była zawarta w formie pisemnej, ale nie mniej istotne jest ustalenie zamiaru stron i celu, w jakim została ona zawarta. Jak wynika bowiem z art. 65 § 2 kodeksu cywilnego, w umowach należy badać raczej, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Umowa o sporządzenie opinii może być zawarta w jakiegokolwiek formie (np. przez telefon, ustnie). Jeżeli umowa została zawarta w formie elektronicznej (np. pocztą elektroniczną – mailem) treść przesyłanej pomiędzy stronami korespondencji będzie również miała wpływ na interpretację postanowień umowy. Treść umowy wynika nie tylko z postanowień dokumentu, lecz także z przepisów ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych w tym zakresie zwyczajów (art. 56 kc). Cel lub treść umowy nie mogą też naruszać natury stosunku prawnego (co wynika z art. 353<sup>1</sup> kc).

Niewątpliwie, umowa o sporządzenie opinii eksperta jest umową o świadczenie usługi, z jej specyfiki i celu umowy wynika, że świadczenie (opinia) musi być wykonane przez dłużnika (eksperta) osobiście. Nie wyklucza to korzystania z pomocy innych osób (np. laboratorium). Świadczenie usług – usługi na gruncie prawa cywilnego oznaczają pracę człowieka – stanowi przedmiot wielu rodzajów umów: umowy zlecenia, umowy o dzieło, umowy o pracę, umowy przewozu czy umowy o roboty budowlane, w związku z tym powstają dwa pytania: czy umowa o sporządzenie opinii o autentyczności dzieła należy do katalogu umów nazwanych, a jeżeli jest umową nienazwaną, to zasadne jest pytanie co stanowi *differentia specifica* tej umowy. Ustalenie, że mamy do czynienia

nia z konkretną umową nazwaną, np. umową zlecenia czy umową o dzieło, jest ważne z uwagi na problem ustalania długości terminu przedawnienia roszczeń odszkodowawczych<sup>3</sup>.

W doktrynie przyjmuje się, że w przypadku umowy o dzieło stronom chodzi o osiągnięcie przyszłego, oznaczonego i pewnego, a nie jedynie prawdopodobnego rezultatu, a kwestia pewności tego, że rezultat zostanie osiągnięty sprawia, że losowość czy niepewność co do jego powstania muszą być uznane za sprzeczne z naturą umowy o dzieło<sup>4</sup>. Z zasady, w umowie o dzieło mniejsze znaczenie ma obowiązek osobistego wykonywania dzieła przez wykonawcę chodzi zaś głównie o to, by rezultat oznaczony przez zamawiającego został osiągnięty<sup>5</sup>. Ponadto, nie można pominąć innej istotnej okoliczności: celem umowy o dzieło jest wytworzenie nowej rzeczy lub dobra niematerialnego utrwalonego na jakimś nośniku i przeniesienie praw do tej rzeczy (z reguły prawa własności albo prawa autorskiego)<sup>6</sup>. Tych właściwości nie sposób odnaleźć w umowie o sporządzenie opinii o autentyczności dzieła sztuki. Już chociażby okoliczność, że w umowie o dzieło normalne jest, że to zamawiający oznacza, jaki rezultat chce osiągnąć, sprawia iż bezpośrednie stosowanie przepisów kodeksu cywilnego regulujących tę umowę do umowy o opinię eksperta nie jest celowe. Ekspert nie może bowiem podążać za wskazówkami zamawiającego, ponieważ celem sporządzenia opinii jest ustalenie obiektywnego i sprawdzalnego faktu na podstawie wiedzy i doświadczeń posiadanych przez eksperta niezależnie od życzeń zamawiającego w tym temacie. Nie jest też możliwe stosowanie przepisów o rękojmi za wady wykonanego dzieła do usunięcia „wad” wadliwej opinii.

Z tych względów umowa o sporządzenie opinii o autentyczności dzieła powinna zostać zaklasyfikowana do umów o świadczenie usług, do których ustawodawca nakazuje w art. 750 kc jedynie odpowiednio stosować przepisy o zleceniu (zlecenie *sensu largo*)<sup>7</sup>.

Umowa o sporządzenie opinii może być wykonana tylko osobiście przez przyjmującego zlecenie, w związku z tym w przypadku śmierci eksperta, który zawarł umowę, umowa ta wygasa a obowiązek sporządzenia opinii nie przechodzi na spadkobierców.

Jedynie celem zupełności wywodów trzeba dodać, że – co oczywiste – opinia o autentyczności dzieła powinna mieć formę dokumentu opatrzonego **podpisem** eksperta złożonym poniżej tekstu. Samo ustalenie autorstwa w opinii eksperta względem danego dzieła sztuki rozumiane jako wypowiedź o stanie faktycznym, który zaistniał w przeszłości, nie jest utworem w rozumieniu prawa autorskiego. Opinia w zamiarze stron ma ujawnić prawdę na temat określonego faktu z przeszłości (autorstwa dzieła sztuki lub faktu, że powstało ono w określonym czasie czy epoce, kulturze), celem umowy jest prawidłowe sporządzenie opinii, tak aby w przyszłości mogła ona być pozytywnie weryfikowana przez innych niezależnych ekspertów. W związku z tym wypowiedź eksperta o danym fakcie z przeszłości nie spełnia kryterium statystycznej jednorazowości ani indywidualności twórczości. Prawidłowo sporządzona opinia to taka opinia, która z wysokim stopniem prawdopodobieństwa zostanie powtórzona przez innych niezależnych ekspertów. Tymczasem, właśnie statystyczna jednorazowość, niepowtarzalność i indywidualność wypowiedzi mogłaby wskazywać na posiadanie przez tę wypowiedź cechy utworu w rozumieniu prawa autorskiego<sup>8</sup>. Utworem nie jest zatem sama wypowiedź eksperta o obiektywnym fakcie – autorstwie dzieła sztuki – jest to bowiem fakt naukowy obiektywnie weryfikowalny i powtarzalny. Utworem może być natomiast sposób wyrażenia, warstwa tekstowa sporządzonej opinii odznaczająca się stylistyczną oryginalnością w sferze doboru słów języka<sup>9</sup>. **W związku z tym, o ile w umowie o sporządzenie opinii o autentyczności dzieła nie zostanie zastrzeżone inaczej, wypowiedź eksperta o autentyczności dzieła będzie mogła być bez jego zgody rozpo-**

**wszechniana (opublikowana) przez zlecającego opinię**, co nie dotyczy publikacji całego tekstu opinii, a jedynie wzmianki o tym, że autorstwo określonego dzieła sztuki zostało potwierdzone przez konkretnego eksperta w opinii.

Cechą odróżniającą umowę o sporządzenie opinii eksperckiej od innych umów o świadczenie usług jest bez wątpienia zapewnienie eksperta, że posiada on wymagany poziom wiedzy do ustalenia autorstwa dzieła sztuki. Nawet jeżeli w samym tekście postanowień umownych takie zastrzeżenie nie zostanie wprost wyartykułowane, to wynika ono z celu, w jakim umowa ta zostaje zawarta. Zlecający zawiera bowiem umowę z ekspertem z uwagi na posiadany przez fachowca w danej dziedzinie poziom wiedzy i doświadczenia. Ekspert zatem gwarantuje, że jest obeznany z rynkiem sztuki na tyle, że jest w stanie ustalić z pewnością lub najwyższym stopniem prawdopodobieństwa osiągalnym w czasie sporządzenia opinii o autorstwo (albo czas powstania) danego dzieła sztuki. W związku z tym, z samego celu umowy wynika, że **implicitie treścią umowy jest gwarantowanie przez eksperta, że posiada on odpowiednią wiedzę i doświadczenie**, tak że przy dołożeniu należytej staranności będzie on w stanie zweryfikować autorstwo (lub też proveniencję) określonego przedmiotu, a jego wypowiedź o tym fakcie będzie mogła być potwierdzona przez innych ekspertów na podstawie dostępnego poziomu wiedzy aktualnego w dacie sporządzenia opinii. Odpowiedzialność eksperta powstaje więc też wtedy, kiedy nie posiada on odpowiedniego w danych okolicznościach poziomu wiedzy, a mimo to podejmuje się sporządzić opinię, podczas gdy powinien liczyć się z możliwością wprowadzenia zlecającego w błąd. Takie zachowanie eksperta należy ocenić jako: po pierwsze – nieetyczne, a po drugie – co najmniej winę nieumyślną w postaci lekkomyślności, stanowiącą wystarczający stopień winy dla obciążenia go odpowiedzialnością odszkodowawczą.

Oczywistym jest, że postępujący roz-

wój różnych gałęzi nauki sprawia, iż ustalenia faktów historycznych mogą się dezaktualizować, zostać podważone. W związku z tym, elementem koniecznym każdej sporządzanej opinii powinna być **data** jej sporządzenia. Wskazanie daty sporządzenia opinii leży w interesie samego eksperta, albowiem data wyznacza aktualnie dostępny wszystkim ekspertom poziom wiedzy na temat twórczości danego autora czy innych faktów istotnych dla prawidłowego sporządzenia opinii. W związku z tym, nawet późniejsze podważenie opinii, która w dacie jej sporządzenia wykonana była z należytą starannością, czyli z uwzględnieniem dorobku nauki w tym czasie, nie będzie powodowało powstania odpowiedzialności kontraktowej eksperta. Odpowiedzialność za niedołożenie należytej staranności powstaje wówczas, gdy zlecniodawca, bazując na informacji wynikającej z opinii eksperta, dokonał transakcji dziełem sztuki i wskutek tego doznał uszczerbku majątkowego (szkody) lub nie osiągnął korzyści majątkowych, które z pewnością mógłby uzyskać, gdyby opinia została sporządzona prawidłowo. W przypadku odpowiedzialności kontraktowej, wynikającej z art. 471 i następnych kodeksu cywilnego, poszkodowany zlecniodawca musi udowodnić szkodę oraz nienależyte wykonanie umowy. Tę ostatnią okoliczność można ustalić na podstawie opinii innych ekspertów lub opinii biegłych sądowych.

Powstaje więc pytanie, w jaki sposób zabezpieczyć się przed ewentualnymi roszczeniami odszkodowawczymi kierowanymi do eksperta. W praktyce wśród wolnych zawodów wykonywanych na własne ryzyko przez osoby posiadające specjalistyczną wiedzę w danej dziedzinie (lekarze, prawnicy, architekci, księgowi, rzeczoznawcy majątkowi) ustawodawca wprowadził obowiązek zawierania umów ubezpieczenia z tytułu odpowiedzialności cywilnej (w tym odpowiedzialności kontraktowej). Zawarcie takiej umowy ubezpieczenia zwykle przerzucałoby na zakład ubezpieczeń ryzyko ewentualnych kosztów związanych z roszczeniami odszkodowawczymi kierowanymi

do eksperta z tytułu opinii sporządzonej bez dochowania należytego poziomu staranności.

Dodatkowo, w prawie zobowiązań wynikających z umów, ustawodawca przewidział, że strony konkretnej umowy mogą w jej treści wprowadzić karę umowną za nienależyte wykonanie świadczenia przez dłużnika (tu: eksperta). W praktyce strony umowy podchodzą z dużą dozą sceptycyzmu do postanowień wprowadzających zryczałtowaną sumę oznaczoną w umowie jako kara umowna. Jednak często wprowadzenie do umowy kary umownej polepsza sytuację obu stron umowy: zlecniodawca nie musi trudzić się gromadzeniem dowodów na okoliczność tego czy i w jakiej wysokości doznał on szkody z powodu wadliwej opinii eksperta, natomiast ekspert zawierając umowę z góry wie, w jakiej wysokości maksymalnie może zostać pozwany w przypadku, gdy jego opinia będzie wadliwa. To ryzyko może odpowiednio skalkulować ustalając wysokość wynagrodzenia. Należy jednak ostrożnie formułować postanowienia dotyczące kary umownej. Z artykułu 484 § 1 kc wynika bowiem, że żądanie zapłaty odszkodowania w wysokości przenoszącej wysokość zastrzeżonej w umowie kary umownej nie jest dopuszczalne, chyba że strony postanowiły inaczej. Czyli, dopuszcza się redagowanie postanowień umowy w taki sposób, by kara umowna stanowiła jedyne odszkodowanie należne zlecniodawcy, ale i w taki sposób, by kwota oznaczona jako kara umowna była jedynie zaliczana na poczet przyszłego odszkodowania, jak i takie by oprócz kary umownej wierzyciel (tu: zlecający) mógł dodatkowo żądać całego odszkodowania nie pomniejszonego o karę umowną.

Na zakończenie podkreślić trzeba, że umowa o sporządzenie opinii o autentyczności dzieła jest umową starannego działania, lecz – co ważne – poziom należytej staranności jest w przypadku takiej umowy budowany z uwzględnieniem wysokiego poziomu wiedzy specjalistycznej niezbędnej do prawidłowego wykonania umowy, nawet wówczas, gdy

ekspert sporządza opinię prywatnie jako osoba fizyczna nie prowadząca działalności gospodarczej. Wykonanie opinii nienależyte jest zawinionym i nieprawidłowym wykonaniem zobowiązania, ponadto jeżeli w rezultacie wadliwej opinii zlecający poniesie szkodę, ekspert może zostać pozwany o odszkodowanie. Pomimo że wiele terminów i pojęć używanych w języku prawniczym i języku tekstów prawnych może być uznane za wieloznaczne czy nieprecyzyjne (np. należyta staranność), nie oznacza to całkowitej dowolności w ich stosowaniu, a w orzecznictwie i doktrynie prawa cywilnego wypracowano określone metody wykładni takich przepisów. Pewna elastyczność treści przepisów jest konieczna dla prawidłowego stosowania prawa tak, by w każdej sprawie indywidualnie sąd mógł rozstrzygnąć czy dłużnik ponosi winę za wadliwie wykonane zobowiązanie. Winą w prawie zobowiązań jest zaś choć najmniejszy stopień niedołożenia należytej staranności wymaganej w stosunkach danego rodzaju. ■

#### PRZYPISY

<sup>1</sup> Zob. M. Branicka, *Prawdziwe falsyfikaty. Rozmowa z prof. dr. hab. Jerzym Stelmachem*, „Art. & Business”, „Polska Sztuka i Antyki”, 2003, nr 9, przedruk w: „Cenne Bezczenne/Uracone”, 2009, nr 3, s. 17.

<sup>2</sup> W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się co prawda, że brak jest podstaw do przyjęcia jakiegś formalnej hierarchii środków dowodowych z punktu widzenia ich wiarygodności i mocy, to jednak nie oznacza, że nie ma różnicy w podejściu sądu do poszczególnych rodzajów dowodów. Zob. T. Demendecki (w:) J. Bodio (et al.) A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego: komentarz*, Warszawa, 2008, s. 350.

<sup>3</sup> Zgodnie z art. 646 kc, roszczenia wynikające z umowy o dzieło przedawniają się z upływem dwóch lat od dnia oddania dzieła, a jeżeli dzieło nie zostało oddane – od dnia, w którym zgodnie z treścią umowy miało być oddane; termin ten dotyczy także roszczeń odszkodowawczych, których źródłem jest nienależyte wykonanie umowy o dzieło, stosownie do wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 28 października 2004 r. (I ACA 628/04, niepubl.).

<sup>4</sup> W. Kubala, *Autorskoprawne elementy umowy o dzieło*, „Prawo Spółek”, 1999, nr 4, s. 38 i powołana tam literatura.

<sup>5</sup> A. Brzozowski (w:) J. Rajski (red.), *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, t. 7, Warszawa 2004, s. 320.

<sup>6</sup> Ibidem.

<sup>7</sup> Klasyczna umowa zlecenia polega bowiem na tym, że przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie (art. 734 § 1 kc) i w zasadzie jest stosunkiem prawnym regulującym relacje pomiędzy pełnomocnikiem a mocodawcą. Czynnością prawną nie jest natomiast ustuga, która kwalifikowana jest w systematyce świadcząca jako czynność faktyczna.

<sup>8</sup> Zob. szerzej J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa 2008, s. 30.

<sup>9</sup> Por. ibidem, s. 36.