

59/5/A/2006

WYROK

z dnia 24 maja 2006 r.

Sygn. akt K 5/05*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Marek Safjan – przewodniczący
Jerzy Ciemniowski – sprawozdawca
Biruta Lewaszkiewicz-Petrykowska
Ewa Łętowska
Janusz Niemcewicz,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 24 maja 2006 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2000 r. Nr 80, poz. 904 ze zm.) z art. 2 oraz art. 32 w związku z art. 64 ust. 2 Konstytucji,

o r z e k a:

I

Art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2000 r. Nr 80, poz. 904, z 2001 r. Nr 128, poz. 1402, z 2002 r. Nr 126, poz. 1068 i Nr 197, poz. 1662, z 2003 r. Nr 166, poz. 1610, z 2004 r. Nr 91, poz. 869, Nr 96, poz. 959 i Nr 172, poz. 1804, z 2005 r. Nr 164, poz. 1365 oraz z 2006 r. Nr 66, poz. 474) **jest niezgodny z art. 2 oraz art. 32 w związku z art. 64 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

II

Art. 70 ust. 2 ustawy powołanej w części I sentencji traci moc obowiązującą z upływem 12 (dwunastu) miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.

UZASADNIENIE:

I

1. Rzecznik Praw Obywatelskich w skierowanym do Trybunału Konstytucyjnego wniosku z 28 stycznia 2005 r. wniósł o stwierdzenie, że art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2000 r. Nr 80, poz. 904 ze zm.);

* Sentencja została ogłoszona dnia 5 czerwca 2006 r. w Dz. U. Nr 94, poz. 658.

dalej: prawo autorskie) jest niezgodny z art. 32 w związku z art. 64 ust. 2 Konstytucji.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, ustawodawca, na podstawie zakwestionowanego przepisu, przyznał pewnej grupie współtwórców utworu audiowizualnego istotne uprawnienia majątkowe, pomijając innych współtwórców, w szczególności scenografów i choreografów. Zgodnie z art. 70 ust. 2 prawa autorskiego, do dodatkowego wynagrodzenia z tytułu eksploatacji utworów audiowizualnych, oprócz reżysera, operatora obrazu oraz twórcy scenariusza, uprawnieni są również twórcy innych utworów literackich lub muzycznych, które stworzone zostały do utworu audiowizualnego lub w nim wykorzystane, oraz artyści wykonawcy. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, kryteria doboru podmiotów uprawnionych do dodatkowego wynagrodzenia nie zostały oparte na racjonalnych przesłankach, co narusza zasadę równej ochrony praw majątkowych.

Rzecznik Praw Obywatelskich, w oparciu o poglądy wyrażone w piśmiennictwie i orzecznictwie, wskazał na znaczenie pracy scenografa w tworzeniu utworu audiowizualnego. Zwrócił uwagę, że – jak wynika z informacji Stowarzyszenia Filmowców Polskich – scenografowie partycypują w dochodach tantiemowych uzyskiwanych na podstawie art. 70 ust. 2 prawa autorskiego, ale w oparciu o porozumienia z reżyserami i operatorami.

W przypadku choreografów, Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał na ograniczone znaczenie ich pracy w tworzeniu utworu audiowizualnego. Niemniej jednak podniósł, że przynajmniej w przypadku pewnych kategorii utworów audiowizualnych choreograf powinien być uznany za osobę, która wniosła wkład twórczy w powstanie utworu.

W opinii Rzecznika Praw Obywatelskich, zachodzi podobieństwo pomiędzy utworem scenograficznym lub choreograficznym, stworzonym dla utworu audiowizualnego albo w nim wykorzystanym, a utworami wymienionymi w art. 70 ust. 2 prawa autorskiego, gdyż obie te kategorie utworów składają się na utwór audiowizualny. Zarówno podmiot będący autorem utworu scenograficznego lub choreograficznego, jak i podmioty, wskazane w art. 70 ust. 2 prawa autorskiego, są współtwórcami utworu audiowizualnego. Ustawodawca wprowadził więc zróżnicowanie wśród podmiotów podobnych, charakteryzujących się taką samą cechą istotną, przy czym zróżnicowanie to – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – jest niekonstytucyjne, gdyż nie spełnia podstawowej przesłanki odstępstwa od zasady równości, w postaci racjonalności zróżnicowania. Szczególne uprawnienie do żądania dodatkowego wynagrodzenia przyznane zostało tylko pewnej, wymienionej taksatywnie grupie osób, co jest niespójne z treścią art. 69 prawa autorskiego, w którym katalog współtwórców utworu audiowizualnego ma charakter otwarty.

W konkluzji rozważań podkreślono, że nie jest intencją Rzecznika Praw Obywatelskich pozbawienie twórców utworu audiowizualnego prawa do partycypowania w wynagrodzeniu uzyskiwanym z tytułu eksploatacji utworu audiowizualnego, ale usunięcie z porządku prawnego regulacji, która w sposób niezgodny z Konstytucją kształtuje katalog podmiotów uprawnionych do tego wynagrodzenia. Dlatego też Rzecznik uznał za uzasadnione odroczenie utraty mocy obowiązującej zaskarżonego przepisu na czas niezbędny do dokonania stosownych zmian normatywnych, uwzględniających konstytucyjną zasadę równości.

2. Prokurator Generalny w piśmie z 8 lipca 2005 r. wyraził pogląd, że art. 70 ust. 2 prawa autorskiego jest zgodny z art. 32 w związku z art. 64 ust. 2 Konstytucji.

Prokurator Generalny zgodził się z wnioskodawcą, że zarówno scenograf, jak i choreograf (jeżeli utwór audiowizualny zawiera elementy choreograficzne) należą do

faktycznych współtwórców utworu audiowizualnego, a ich twórczy wkład w dzieło, jakim jest ów utwór audiowizualny może być na tyle znaczący, iż współdecyduje o powodzeniu danego utworu.

Jednocześnie Prokurator Generalny uznał za niezasadny zarzut, że pominięcie – w katalogu podmiotów uprawnionych do dodatkowego wynagrodzenia, na podstawie art. 70 ust. 2 prawa autorskiego – scenografów i choreografów narusza konstytucyjny standard równości, w odniesieniu do ochrony praw majątkowych tych współtwórców.

Analiza przepisów prawa autorskiego obowiązujących po zmianach, które miały na celu wdrożenie dyrektywy Rady 92/100/EWG z 19 listopada 1992 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej (Dz. Urz. UE L 346 z 27.11.1992, s. 61, Dz. Urz. UE-sp. 17-1-120), doprowadziła Prokuratora Generalnego do wniosku, że kwestionowany przepis art. 70 ust. 2 prawa autorskiego – przyznając prawo do wynagrodzeń tantiemowych niektórym współtwórcom utworu audiowizualnego oraz artystom wykonawcom, z tytułu korzystania z tego utworu w ramach wymienionych w owym przepisie pól eksploatacji – pozostaje w zgodzie z powołaną dyrektywą. Ustawodawca zapewnił stosowne wynagrodzenie podmiotom wymienionym w tejże dyrektywie, a ponadto rozciągnął prawo do tego wynagrodzenia na inne podmioty – w ramach swobody, jaką prawodawcy krajowemu pozostawia prawo wspólnotowe.

Odnosząc się do zarzutu sformułowanego we wniosku, Prokurator Generalny zwrócił uwagę, że wynagrodzenie, o którym mowa w art. 70 ust. 2 prawa autorskiego, jest wynagrodzeniem dodatkowym, otrzymywanym niezależnie od wynagrodzenia za sam udział w procesie powstawania utworu audiowizualnego. Całość wynagrodzenia podmiotów, które wymienione zostały w kwestionowanym przepisie, obejmuje zarówno wynagrodzenie wynegocjowane z producentem na etapie zawierania umowy o stosowny wkład danego twórcy w dzieło audiowizualne, jak i wynagrodzenie tantiemowe. Brak ustawowej regulacji, dotyczącej prawa niektórych współtwórców do wynagrodzenia tantiemowego, nie stanowi jednak przeszkody do zawierania stosownych umów o wynagrodzenie dodatkowe.

Prokurator Generalny przyznał, że ustawowa gwarancja prawa do dodatkowego wynagrodzenia zapewnia silniejszą ochronę praw majątkowych niż jedynie możliwość umownego ustalania prawa do takiego wynagrodzenia, ale jednocześnie stwierdził, że tego rodzaju rozwiązanie nie narusza zasady równej dla wszystkich ochrony praw majątkowych. Pewne zróżnicowanie w podstawie prawnej roszczeń podmiotu uprawnionego do wynagrodzenia i zmiana adresata części roszczenia nie prowadzi do uprzywilejowania jednych a dyskryminacji innych współtwórców utworu audiowizualnego, w zakresie prawnych możliwości uzyskania godziwego wynagrodzenia.

Ponadto Prokurator Generalny podniósł, że krąg podmiotów uprawnionych do wynagrodzenia tantiemowego z mocy ustawy, nie obejmuje wszystkich możliwych współtwórców utworu, a rola każdego z owych współtwórców może być różna w procesie produkcji danego utworu audiowizualnego. Są bowiem utwory, powstające bez udziału lub z minimalnym udziałem podmiotów, wymienionych we wniosku Rzecznika, jak również takie, w których wkład tychże podmiotów jest trudny do przecenienia. Ponadto można wskazać także jeszcze innych twórców, których wkład w dzieło audiowizualne może być nader znaczący, a nie zostali oni wymienieni w kwestionowanym przepisie. W konkluzji Prokurator Generalny stwierdził, że pominięcie ustawodawcze, z którego wnioskodawca czyni zarzut pod adresem art. 70 ust. 2 prawa autorskiego, nie prowadzi do rzeczywistej dyskryminacji współtwórców utworu audiowizualnego w zakresie ochrony ich praw majątkowych czy też naruszenia, wskazanych w *petitum* wniosku, norm konstytucyjnych.

3. W nawiązaniu do stanowiska Prokuratora Generalnego, Rzecznik Praw Obywatelskich w piśmie z 20 lipca 2005 r. oświadczył, że podtrzymuje złożony wniosek. W ocenie Rzecznika argumenty przytoczone przez Prokuratora Generalnego nie mogą mieć wpływu na ocenę konstytucyjności zakwestionowanej regulacji.

Fakt, że oprócz scenografa i choreografa można wskazać i innych współtwórców, którzy mają znaczny wkład w powstanie konkretnego utworu audiowizualnego, zdaniem wnioskodawcy, wzmacnia zarzut dyskryminacji. Dlatego też Rzecznik Praw Obywatelskich zakwestionował w swoim wniosku cały art. 70 ust. 2 prawa autorskiego, nie tylko w zakresie, w jakim pomija np. scenografów w gronie podmiotów uprawnionych do wynagrodzenia. Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił uwagę, że egzemplifikacja przytoczona w uzasadnieniu wniosku wiąże się z zakresem podmiotowym skarg wpływających do Rzecznika.

Rzecznik Praw Obywatelskich stwierdził ponadto, że odwołanie się przez Prokuratora Generalnego do zapisów dyrektywy nie podważa zasadności wniosku. Z koniecznością respektowania tej regulacji w porządku krajowym związany jest wniosek o odroczenie utraty mocy obowiązującej zakwestionowanego przepisu, celem przyjęcia przez parlament rozwiązań zgodnych nie tylko z Konstytucją, ale i prawem wspólnotowym. Zdaniem Rzecznika, swoboda ustawodawcy, o której mowa w dyrektywie, nie może być rozumiana jako dowolność w kształtowaniu kręgu podmiotów uprawnionych do dodatkowego wynagrodzenia. Aktualna regulacja, w opinii Rzecznika, skutkuje naruszeniem równej ochrony praw majątkowych.

4. W piśmie procesowym z 13 lutego 2006 r. Rzecznik Praw Obywatelskich rozszerzył wniosek z 28 stycznia 2005 r., wnosząc o stwierdzenie, że art. 70 ust. 2 prawa autorskiego jest niezgodny także z art. 2 Konstytucji.

W uzasadnieniu Rzecznik Praw Obywatelskich, odwołując się do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, wskazał na związek, jaki zachodzi między zasadą równości wobec prawa a zasadą sprawiedliwości społecznej. Podniósł, że zasada sprawiedliwości nakazuje w szczególności równe traktowanie podmiotów prawa charakteryzujących się daną cechą istotną. Różnicowanie podmiotów prawa jest dopuszczalne na gruncie zasady równości, jeżeli służy realizacji zasady sprawiedliwości społecznej.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, w art. 70 ust. 2 prawa autorskiego, prawo do dodatkowego wynagrodzenia zostało przyznane arbitralnie tylko ściśle wymienionym osobom, bez wskazania materialnoprawnego kryterium takiego rozróżnienia. Tymczasem zasada sprawiedliwości społecznej wymaga, aby zróżnicowanie poszczególnych podmiotów pozostawało w odpowiedniej relacji do różnic w sytuacji tych podmiotów. Oznacza to, że zróżnicowanie współtwórców utworu audiowizualnego w zakresie prawa do dodatkowego wynagrodzenia byłoby dopuszczalne i pozbawione cech arbitralności, gdyby ustawodawca odwołał się do kryterium stopnia ich wkładu twórczego w powstanie utworu. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich enumeratywne wyliczenie współtwórców uprawnionych do dodatkowego wynagrodzenia nosi wszelkie cechy dowolności, gdyż powoduje, że z ustawowego prawa do tego wynagrodzenia wyłączeni są twórcy, którzy często wnieśli znaczący wkład w powstanie utworu audiowizualnego. Ustawodawca nie wziął pod uwagę, że udział w powstaniu utworu poszczególnych współtwórców jest zależny od rodzaju utworu i skonstruował przepis tak, iż mechanizm dodatkowego wynagradzania można uznać nie tylko za niesprawiedliwy, ale też nierzetelny. To zaś powoduje, że zaskarżonej normie można postawić również zarzut niepoprawnej legislacji, czyli naruszenie kolejnej zasady wywodzonej z art. 2 Konstytucji.

5. W piśmie z 30 stycznia 2006 r. Marszałek Sejmu przedstawił stanowisko Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, wnosząc jednocześnie o stwierdzenie, że art. 70 ust. 2 prawa

autorskiego jest niezgodny z art. 32 w związku z art. 64 ust. 2 Konstytucji.

Marszałek Sejmu zwrócił uwagę, że utwór audiowizualny został potraktowany przez ustawodawcę jako utwór współautorski, a z uwagi na złożoną strukturę utworu i różnorodność jego odmian istnieje wiele podmiotów mogących aspirować do grona jego współtwórców.

W odróżnieniu od art. 69 prawa autorskiego, w którym w sposób przykładowy wyliczono współtwórców utworu audiowizualnego, katalog osób uprawnionych do dodatkowych dochodów z tytułu eksploatacji utworu audiowizualnego, zawarty w art. 70 ust. 2 ustawy, jest katalogiem zamkniętym. Współtwórcy niewymienieni w tym przepisie nie mogą żądać na jego podstawie dodatkowego wynagrodzenia (tantiem).

Marszałek Sejmu podniósł, że aktualna treść art. 70 ust. 2 prawa autorskiego jest wynikiem nowelizacji ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z dnia 9 czerwca 2000 r. (Dz. U. Nr 53, poz. 637), mającej na celu między innymi dostosowanie prawa polskiego do prawa wspólnotowego, w tym dyrektywy Rady 92/100/EWG z 19 listopada 1992 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej. Dyrektywa ta wymaga od państw członkowskich (art. 2), by za twórcę lub jednego z twórców uznały głównego reżysera utworu filmowego lub dzieła audiowizualnego i przyznały mu prawo do godziwego wynagrodzenia (art. 4 dyrektywy). Państwa członkowskie mogą postanowić, że także inne osoby uważane są za współtwórców. Nie może to jednak oznaczać, zdaniem Sejmu, dowolności w ustalaniu takiego katalogu i dyskryminowania niektórych uprawnionych podmiotów.

Marszałek Sejmu przypomniał, że w projekcie rządowym (druk sejmowy nr 1382) zaproponowano, by prawo do dodatkowego wynagrodzenia z tytułu eksploatacji utworu audiowizualnego mieli: główny reżyser, twórcy utworów literackich lub muzycznych, które zostały stworzone do utworu audiowizualnego lub w nim wykorzystane, oraz artyści wykonawcy. W projekcie nie podano uzasadnienia dla tak skonstruowanego katalogu. W toku prac ustawodawczych katalog ten rozszerzono o operatora obrazu i twórcę scenariusza. W ten sposób ustawodawca stworzył normę prawną, która zabezpiecza interesy majątkowe tylko niektórych współtwórców utworu audiowizualnego poprzez ustawowe zagwarantowanie prawa do dodatkowego wynagrodzenia.

Zdaniem Sejmu, w zaskarżonym przepisie została złamana zasada równości poprzez nieracjonalność zróżnicowania podmiotów podobnych, charakteryzujących się tą samą cechą istotną (relewantną). Katalog osób uprawnionych do dodatkowego wynagrodzenia z tytułu eksploatacji utworu audiowizualnego (art. 70 ust. 2 prawa autorskiego) został określony w sposób dowolny, a więc niekonstytucyjny. Ustawodawca zbyt wąsko, i nieadekwatnie do brzmienia art. 69, określił zakres podmiotowy osób uprawnionych. Prawo do tantiem powinno przysługiwać wszystkim współtwórcom albo żadnemu z nich.

W ocenie Sejmu, nie zmienia powyższego stanowiska fakt, że współtwórcy pominięci przez ustawodawcę w art. 70 ust. 2 ustawy mogą dochodzić dodatkowego wynagrodzenia z tytułu eksploatacji utworu od producenta, na podstawie indywidualnie wynegocjowanych umów, a tym samym nie są pozbawieni możliwości uzyskania godziwego wynagrodzenia, gdyż nie kwestia praktycznych możliwości uzyskania godziwego wynagrodzenia jest przedmiotem sporu, lecz nierówne traktowanie podmiotów w zakresie przyznania i ochrony praw majątkowych przez ustawodawcę. Samo zawarcie umowy w sprawie partycypacji w dochodach tantiemowych pomiędzy współtwórcami niewymienionymi w art. 70 ust. 2 ustawy a producentem utworu jest zawsze kwestią woli stron, jest tylko możliwością, podczas gdy pozostali współtwórcy tego samego utworu (tj. wymienieni w art. 70 ust. 2) mają udział w dochodach z tytułu eksploatacji

zagwarantowany ustawowo, a więc korzystają z silniejszej ochrony praw majątkowych i – jak wykazano wyżej – są faworyzowani w sposób nieuzasadniony.

W opinii Sejmu, nierówna ochrona praw majątkowych podmiotów tej samej kategorii przesądza o sprzeczności art. 70 ust. 2 prawa autorskiego z Konstytucją.

6. Zarządzeniem przewodniczącego składu orzekającego z 2 czerwca 2005 r., na podstawie § 24 ust. 4 regulaminu Trybunału Konstytucyjnego (M. P. z 2001 r. Nr 41, poz. 668 ze zm.), została powołana biegła – dr hab. Monika Dąbrowska, profesor Uniwersytetu Warszawskiego, w celu wydania pisemnej opinii w następujących kwestiach: a) czy istnieją zobiektywizowane (pozaprawne) kryteria rozgraniczenia kategorii twórców utworu audiowizualnego od kategorii osób uczestniczących w produkcji takiego utworu, których praca nie kwalifikuje się do objęcia ich prawem autorskim, czy też podział taki pozostaje zawsze przedmiotem swobodnej oceny ustawodawcy, b) jakie kryteria zostały przyjęte przy określaniu w art. 70 ust. 2 prawa autorskiego kręgu podmiotów, którym przyznane zostały płynące z treści tego przepisu uprawnienia, c) w jaki sposób w prawie innych państw europejskich określa się krąg podmiotów uprawnionych do uzyskiwania wynagrodzenia z tytułów analogicznych do tych, o których mowa w art. 70 ust. 2 polskiego prawa autorskiego.

Odnosząc się do pierwszej ze wskazanych kwestii, biegła podniosła, że o objęciu ustawowym wykazem współtwórców dzieła audiowizualnego decyduje, jak można przypuszczać, wysoki stopień prawdopodobieństwa co do tego, że wykonywanie określonych stypizowanych ról w procesie realizacji utworu audiowizualnego zawsze, a nie tylko niekiedy, ma charakter „działalności twórczej o indywidualnym charakterze”. Jeśli chodzi o domniemane kryteria dokonania wyboru podmiotów uznanych za współtwórców bezpośrednio na mocy przepisu ustawy (art. 69 prawa autorskiego), nacechowane są one pewną dozą subiektywizmu – podobnie zresztą jak wytyczenie granicy twórczości generalnie.

W skali prawoporównawczej regułą jest brak sztywnego katalogu współtwórców dzieła audiowizualnego. Wobec skomplikowania procesu produkcji filmowej, jak również zróżnicowanego charakteru utworów audiowizualnych, takie stanowisko ustawodawców dobrze koresponduje z zasadniczymi założeniami prawa autorskiego. O tym, czy wkład danego uczestnika procesu produkcji dzieła audiowizualnego jest rezultatem twórczości, a tym samym, czy jego autora należałoby zaliczyć do grona współtwórców tego dzieła, decydują w ostatniej instancji okoliczności konkretnego przypadku. Ustawodawca polski nie zdecydował się jednak na pozostawienie kwestii autorstwa dzieła audiowizualnego ocenie opartej na kryteriach nieostrych, a przy tym mogących dawać różne rezultaty *a casu ad casum* – i wskazał wprost grono osób, które traktuje jako współtwórców dzieła audiowizualnego, nie zamykając drogi także innym uczestnikom procesu twórczego do ubiegania się o status współtwórcy.

Natomiast odtworzenie kryteriów, jakimi kierował się ustawodawca, określając w art. 70 ust. 2 prawa autorskiego krąg twórców uprawnionych do dodatkowego wynagrodzenia, nie jest łatwe. Krąg współtwórców utworu audiowizualnego, uprawnionych do dodatkowego wynagrodzenia, w znacznej mierze odpowiada kręgowi współtwórców wymienionych w art. 69 prawa autorskiego – z pewnymi jednak odchyleniami. Zdaniem biegłej, nadmierna kazuistyka polskiego unormowania okazuje się nie tylko zbędna, ale wręcz szkodliwa.

7. W celu wszechstronnego wyjaśnienia sprawy przewodniczący składu orzekającego wystąpił, na podstawie § 11 ust. 2 uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 1997 r. w sprawie regulaminu

Trybunału Konstytucyjnego (M. P. z 2001 r. Nr 41, poz. 668 ze zm.) w związku z art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.), do Związku Artystów Scen Polskich, Stowarzyszenia Filmowców Polskich oraz Stowarzyszenia Autorów ZAiKS z prośbą o przedstawienie praktyki wynagradzania (w zakresie tantiem) choreografów i scenografów z tytułu eksploatacji dzieła audiowizualnego.

ZASP podkreślił w swoim stanowisku, że rozwiązanie przyjęte w art. 70 ust. 2 prawa autorskiego stwarza podstawę nierównego traktowania współtwórców utworu audiowizualnego. Zdaniem SFP scenograf, ze względu na jego znaczący wkład twórczy w realizacji filmu, powinien być wymieniony w art. 70 ust. 2 prawa autorskiego. ZAiKS wyraził pogląd, że unormowanie zawarte w art. 70 ust. 2 w związku z art. 18 ust. 3 prawa autorskiego uprzywilejowuje objęte nim kategorie twórców. Stanowi dodatkowe wzmocnienie w stosunku do ogólnej zasady przyznającej każdemu twórcy bezwzględne prawo do wynagrodzenia.

II

Na rozprawie 24 maja 2006 r. przewodniczący składu orzekającego zapoznał uczestników postępowania z zasadniczymi motywami opinii przedłożonych Trybunałowi Konstytucyjnemu przez Związek Artystów Scen Polskich, Stowarzyszenie Filmowców Polskich oraz Stowarzyszenie Autorów ZAiKS.

Uczestnicy postępowania podtrzymali stanowiska zawarte na piśmie i zawartą w nich argumentację.

Przedstawiciele wnioskodawcy oraz Sejmu ponownie zwrócili uwagę na nieracjonalność zróżnicowania sytuacji współtwórców, charakteryzujących się tą samą cechą istotną. Podkreślali niespójność ustawowej regulacji, wskazując, że katalog osób uprawnionych do dodatkowego wynagrodzenia z tytułu eksploatacji utworu audiowizualnego (art. 70 ust. 2 prawa autorskiego) został określony w sposób dowolny i nieadekwatny do brzmienia art. 69 prawa autorskiego. Ponadto wnieśli, w przypadku stwierdzenia niezgodności przepisu z Konstytucją, o odroczenie utraty jego mocy obowiązującej.

Przedstawiciel Prokuratora Generalnego podtrzymał stanowisko przedstawione na piśmie, przy jednoczesnym założeniu, że art. 70 ust. 2 prawa autorskiego nie wyłącza możliwości umownego ustalania prawa do tantiem na rzecz pozostałych współtwórców utworu audiowizualnego.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Rzecznik Praw Obywatelskich zakwestionował art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2000 r. Nr 80, poz. 904 ze zm.; dalej: prawo autorskie).

Zaskarżony przepis gwarantuje głównemu reżyserowi, operatorowi obrazu, twórcy scenariusza, twórcy innych utworów literackich lub muzycznych, które zostały stworzone do utworu audiowizualnego lub w nim wykorzystane, oraz artystom wykonawcom dodatkowe wynagrodzenie z tytułu określonej eksploatacji utworu audiowizualnego. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, art. 70 ust. 2 prawa autorskiego różnicuje, w sposób nieuzasadniony, sytuację prawną współtwórców utworu audiowizualnego, co jest nie do pogodzenia z konstytucyjną zasadą równości, w odniesieniu do praw majątkowych

wyrażoną również w art. 64 ust. 2 Konstytucji. Wnioskodawca stwierdza, że przyjęte rozwiązanie prowadzi do dyskryminacji pozostałych współtwórców. Jako przykład wskazuje sytuację scenografów i choreografów, którzy wnoszą znaczny wkład w powstanie konkretnego utworu audiowizualnego. Ponadto Rzecznik Praw Obywatelskich w odniesieniu do art. 70 ust. 2 prawa autorskiego postawił zarzut naruszenia zasady sprawiedliwości społecznej oraz zarzut niepoprawnej legislacji (art. 2 Konstytucji).

2. Z uzasadnienia wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich wynika, że art. 2 Konstytucji – w aspekcie zasady sprawiedliwości społecznej – został powołany nie jako samodzielny wzorzec, ale w powiązaniu z zasadą równości (art. 32 Konstytucji).

Zasada równości polega na tym, że wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujący się daną cechą istotną (relewantną), mają być traktowani równo, co oznacza zarówno zakaz dyskryminowania, jak i faworyzowania takich osób. Ustalenie, czy zasada równości rzeczywiście została w konkretnym przypadku naruszona, wymaga zatem określenia kręgu adresatów, do których odnosi się budząca wątpliwości norma prawna, oraz wskazania tych elementów określających ich sytuację, które są prawnie relewantne (zob. wyrok TK z 14 lipca 2004 r., sygn. SK 8/03, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 65 oraz powołane tam orzeczenia).

Adresatami zakwestionowanego przepisu są: główny reżyser, operator obrazu, twórcy scenariusza, twórcy innych utworów literackich lub muzycznych, które stworzone zostały do utworu audiowizualnego lub w nim wykorzystane, oraz artyści wykonawcy, a zatem twórcy oraz artyści wykonawcy.

Ustawodawca nie zdefiniował w prawie autorskim pojęcia „twórca”. W nowoczesnych systemach prawa autorskiego zasadniczo przyjmuje się, że podmiotem praw wyłącznych jest twórca, a więc osoba, która stworzyła utwór. Nie budzi bowiem większych wątpliwości fakt, że powstanie dzieła jest związane z psychofizycznymi możliwościami człowieka, z jego aktywnością o charakterze kreacyjnym (zob. A. Matlak, *Prawo autorskie w europejskim prawie wspólnotowym*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, z. 79/2002, *Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej*, s. 113).

Przyjęte w piśmiennictwie rozumienie pojęcia twórcy pozwala wskazać kryterium, które decyduje o zaliczeniu konkretnej osoby do grona twórców. Można stwierdzić, że na tym kryterium oparł się ustawodawca, wymieniając w art. 69 prawa autorskiego współtwórców utworu audiowizualnego. Zgodnie z tym przepisem są to osoby, które wniosły twórczy wkład w jego powstanie, a w szczególności: reżyser, operator obrazu, twórca adaptacji utworu literackiego, twórca stworzonych dla utworu audiowizualnego utworów muzycznych lub słowno-muzycznych oraz twórca scenariusza.

Jak widać, ustawodawca tylko przykładowo wskazał osoby, które są uznawane za współtwórców utworu audiowizualnego. Sformułował przy tym swoiste kryterium przynależności do grona współtwórców dzieła audiowizualnego, tj. wniesienie twórczego wkładu w jego powstanie. Odpowiada ono warunkom, które w świetle art. 1 prawa autorskiego musi spełniać utwór, jako rezultat pracy człowieka (twórcy) – „przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze”. Przyjęte kryterium ogólnie pokrywa się z kryterium twórczości obowiązującym wobec wszystkich twórców dzieł autorskich (udział musi mieć charakter twórczy) i uzupełnione jest wymaganiami będącymi pochodną właściwości dzieła audiowizualnego (zob. A. Wojciechowska, *Autorskie prawa osobiste twórców dzieła audiowizualnego*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, z. 72/1999, s. 82-102).

Pozaprawne pojęcie działalności twórczej, którym posłużył się ustawodawca jako kryterium ustalenia kategorii twórców, nie może mieć w pełni zobiektywizowanego charakteru. Jak trafnie podnosi w swojej pisemnej opinii, powołana w charakterze biegłej,

dr hab. M. Dąbrowska, najbardziej pragmatyczne podejście do problemu granic ochrony prawnoautorskiej – a tym samym do ewentualnego przyznania danemu podmiotowi statusu twórcy dzieła – wymaga analizy orzecznictwa dotyczącego przedmiotu prawa autorskiego, a także współtwórczości, i wysnucie na tej podstawie pewnych uogólnień (zob. też M. Czajkowska-Dąbrowska, *Problematyka utworów audiowizualnych – przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Glosa” nr 3/2005, s. 60-73).

W istocie o tym, czy wkład konkretnej osoby w proces produkcji dzieła audiowizualnego jest rezultatem twórczości, a tym samym, czy tę osobę należy zaliczyć do grona współtwórców tego dzieła, decydują w ostatniej instancji okoliczności konkretnego przypadku. W odniesieniu do reżysera, scenarzysty, autora adaptacji utworu literackiego, kompozytora muzyki filmowej i operatora obrazu pozytywna odpowiedź na to pytanie w zasadzie nie powinna budzić wątpliwości, skoro o ich statusie współtwórców przesądził ustawodawca. Poza tym występują całe rzesze osób uczestniczących w produkcji audiowizualnej, których praca nie wykazuje cech twórczości autorskiej. Pomędzy nimi a grupą „uznanych” (przez ustawę) współtwórców dzieła audiowizualnego znajduje się niejednorodna kategoria osób, których status jako ewentualnych współtwórców takich dzieł nie jest przesądzony i budzi spory w doktrynie. Zdaniem biegłej, przyczyną tego może być m.in. zróżnicowany charakter ich wkładu – niekiedy noszącego wyraźne cechy twórczości autorskiej, kiedy indziej niewykraczającego poza wykonywanie rzemiosła. Do tej właśnie „niestabilnej” kategorii można zaliczyć scenografa. M. Poźniak-Niedzielska przypisuje jego roli charakter zróżnicowany (zob. *Autorstwo dzieła filmowego*, Warszawa 1968, s. 78 i n.). J. Serda uważa, że nie można go „zdecydowanie wyłączyć” z grona współtwórców filmu, chociaż „na ogół jego działalność (...) nie wpłynie na ukształtowanie filmu” (zob. *Prawo autorskie do dzieła filmowego*, Warszawa 1970, s. 42). A. Wojciechowska zalicza scenografa do grona współtwórców dzieła audiowizualnego (zob. *Autorskie prawa...*, s. 102). Poza scenografem do grona potencjalnych współtwórców bywają też zaliczani w doktrynie montażysta, autor kostiumów, reżyser dźwięku i inne jeszcze osoby. Osobno trzeba wymienić grupę twórców, którzy występują w procesie realizacji tylko niektórych gatunków utworów audiowizualnych – np. sfilmowanych musicali lub filmów animowanych. Do tej z kolei grupy należy choreograf (*opinia*, s. 5).

Jak trafnie zwraca się uwagę w stanowisku Sejmu, wkład twórczy poszczególnych współtwórców w powstanie utworu audiowizualnego może być *in concreto* bardzo różny. Niemniej ustawodawca nie wymaga, aby wkład niezbędny do uznania danej osoby za współtwórcę był znaczny. Nie jest przy tym konieczne wniesienie wkładu twórczego w powstanie utworu jako całości; nie ma również wymogu, by udziały współtwórców były równe, i żadna minimalna wielkość udziału, która miałaby uzasadniać status współtwórcy, nie jest wymagana przez ustawę.

Warto przy tym zauważyć, że prawo do tantiem przyznano wszystkim artystom wykonawcom, bez różnicowania na role główne i drugoplanowe, czy też twórcom wszystkich utworów literackich lub muzycznych, które zostały stworzone do utworu audiowizualnego lub w nim wykorzystane (bez względu na ich ilość).

Przedstawione argumenty prowadzą do wniosku, że poza osobami wymienionymi w art. 69 prawa autorskiego, status współtwórcy utworu audiowizualnego przynależy także innym podmiotom.

Wielość podmiotów, które mogą być zaliczone do grona współtwórców, wiąże się ze szczególnym charakterem utworu audiowizualnego. Jest nim nie tylko film fabularny, ale także „sfilmowany spektakl teatralny, film dokumentalny, wideoklip, reklama telewizyjna” (por. J. Barta, R. Markiewicz [w:] *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych*. Komentarz pod red. J. Barty i R. Markiewicza, Warszawa 2003, s. 78). Na akceptację zasługuje koncepcja prezentowana w orzecznictwie sądów. Utworem

audiowizualnym jest utwór (a więc przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze) wyrażony za pomocą serii następujących po sobie obrazów, z dźwiękiem lub bez dźwięku, utrwalony na jakimkolwiek nośniku umożliwiającym wielokrotne odtwarzanie, wywołujący wrażenie ruchu (por. K. Górecka, *Pojęcie utworu audiowizualnego w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, „Przeegląd Sądowy” nr 7-8/1997, s. 108).

Przedstawiona koncepcja odpowiada definicji, jaką próbował stworzyć na forum międzynarodowym Komitet Ekspertów Rządowych WIPO/UNESCO, chociaż należy podkreślić, że brak jest jednolitości terminologicznej w tym zakresie – zarówno w konwencjach międzynarodowych, jak i w ustawodawstwach wewnętrznych poszczególnych krajów (zob. A. Matlak, *Prawo autorskie w ...*, s. 85).

Zastosowany w polskim prawie autorskim model podejścia do współautorstwa dzieł audiowizualnych, tzn. wskazanie bezpośrednio w ustawie podmiotów uznanych za współtwórców, z możliwością – przynajmniej teoretyczną – ubiegania się *in casu* o status współtwórcy także osób spoza tego grona (zob. art. 69), jest zbieżny z rozwiązaniem francuskim. Możliwe są jednak i inne koncepcje: ustawodawca nie wymienia twórców dzieła audiowizualnego, pozostawiając rozstrzygnięcie tego problemu doktrynie oraz orzecznictwu (przykład ustawy niemieckiej), albo, tak jak w Hiszpanii, ustala zamkniętą listę współautorów (zob. *opinia*, s. 5-7).

Zdaniem biegłej, stworzone w art. 69 prawa autorskiego wyliczenie, nawet mające charakter otwarty, niezmiernie ogranicza szanse na uzyskanie statusu współtwórcy w praktyce. To z kolei przekłada się na przeszkody w dostępie do repartycji wynagrodzeń inkasowanych przez organizacje zbiorowego zarządzania. Trudności te nasilają się w sytuacji, gdy prawa autorów dzieła audiowizualnego podlegają zbiorowemu zarządzaniu, a w odniesieniu do praw osób nieobjętych wyliczeniem ustawowym, zbiorowe zarządzanie się nie wykształciło.

3. Katalog podmiotów uprawnionych do dodatkowego wynagrodzenia na podstawie art. 70 ust. 2 prawa autorskiego tylko w pewnym zakresie pokrywa się z katalogiem współtwórców, sprecyzowanym w art. 69 prawa autorskiego. Jest jednak katalogiem zamkniętym.

Zgodnie z art. 70 ust. 2 prawa autorskiego, główny reżyser, operator obrazu, twórcy scenariusza, twórcy innych utworów literackich lub muzycznych, które stworzone zostały do utworu audiowizualnego lub w nim wykorzystane, oraz artyści wykonawcy są uprawnieni do: 1) wynagrodzenia proporcjonalnego do wpływów z tytułu wyświetlania utworu audiowizualnego w kinach, 2) stosownego wynagrodzenia z tytułu najmu egzemplarzy utworów audiowizualnych i ich publicznego odtwarzania, 3) stosownego wynagrodzenia z tytułu nadawania utworu w telewizji lub poprzez inne środki publicznego udostępniania utworów, 4) stosownego wynagrodzenia z tytułu reprodukcji utworu audiowizualnego na egzemplarzu przeznaczonym do własnego użytku osobistego.

Korzystający z utworu audiowizualnego wypłaca wynagrodzenie, o którym mowa, za pośrednictwem właściwej organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi (art. 70 ust. 3).

W opinii biegłej, tak kazuistyczne unormowanie wynagrodzeń dla twórców utworu audiowizualnego, jakie ma miejsce w polskiej ustawie, stanowi osobliwość w skali europejskiej, czy wręcz światowej. Na ogół materia ta pozostawiona jest umowom – jeżeli nie indywidualnym umowom autorów z producentem, to porozumieniom zbiorowym między związkami zawodowymi a producentami lub umowom generalnym organizacji zbiorowego zarządzania z producentami. Także wspomniana wyżej dwoistość unormowania kręgu uprawnionych – jako współautorów dzieła audiowizualnego i, odrębnie,

jako osób uprawnionych do wynagrodzenia z tytułu jego rozpowszechniania na różnych polach eksploatacji – stanowi specyfikę prawa polskiego (*opinia*, s. 11-16).

Konkluzja, jaką można wysnuć w oparciu o dotychczasowe ustalenia, jest jednoznaczna. Nie powinno budzić wątpliwości, że uwzględniając twórczy wkład w powstanie utworu audiowizualnego, do grona współtwórców w określonym przypadku można zaliczyć również scenografów i choreografów. O ile jednak ustawodawca stworzył otwarty katalog osób, które są współtwórcami utworu audiowizualnego, kierując się kryterium wkładu twórczego w jego powstanie (art. 69 prawa autorskiego), o tyle ukształtowanie kręgu podmiotów uprawnionych do dodatkowego wynagrodzenia nastąpiło w oderwaniu od tego kryterium i zróżnicowało sytuację współtwórców utworu audiowizualnego w zakresie ochrony praw majątkowych.

Wobec ustalenia, że regulacja art. 70 ust. 2 prawa autorskiego różnicuje sytuację współtwórców utworu audiowizualnego, należy skupić się na poszukiwaniu kryterium zróżnicowania, którym kierował się ustawodawca. W świetle zasady równości dopuszczalne jest odmienne traktowanie podmiotów podobnych, o ile występowanie kryterium, na podstawie którego to zróżnicowanie jest dokonywane, spełnia wymóg relewantności (ma bezpośredni związek z celem i treścią przepisów, w których zostało zawarte), proporcjonalności (waga interesu, któremu ma służyć zróżnicowanie sytuacji prawnej adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych) albo daje się usprawiedliwić innymi wartościami, zasadami lub normami konstytucyjnymi. Jedną z takich zasad jest zasada sprawiedliwości społecznej (zob. np. wyrok TK z 12 października 2004 r., sygn. P 22/03, OTK ZU nr 9/A/2004, poz. 90). Dopiero brak powyższych przesłanek powoduje, że regulacja różnicująca sytuacje podmiotów, czy sytuacje podobne, nabiera charakteru niekonstytucyjnej dyskryminacji bądź uprzywilejowania.

4. Motywy, jakimi kierował się ustawodawca, ustalając w art. 70 ust. 2 prawa autorskiego katalog osób uprawnionych do dodatkowego wynagrodzenia, nie są dość jasne.

Art. 70 ust. 1-3 prawa autorskiego uzyskał aktualne brzmienie na mocy ustawy z dnia 9 czerwca 2000 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. Nr 53, poz. 637; dalej: ustawa nowelizująca), która weszła w życie z dniem 22 lipca 2000 r.

Przed zmianą prawa autorskiego, art. 70 ust. 1-3 miał nieco odmienną treść, nadaną jeszcze w tekście pierwotnym tej ustawy. Badany przepis, wówczas ust. 3 w art. 70, przewidywał, że: „Producent utworu audiowizualnego jest obowiązany do zapłaty, za pośrednictwem właściwej organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, reżyserowi, twórcom scenariusza, utworów muzycznych i słowno-muzycznych oraz odtwórcom głównych ról w utworze audiowizualnym – przez czas trwania do nich praw majątkowych – wynagrodzenia proporcjonalnego do wpływów z tytułu rozpowszechniania utworu audiowizualnego w kinach oraz stosownego wynagrodzenia z tytułu najmu lub dzierżawy utworów audiowizualnych oraz ich publicznego odtwarzania”.

Na mocy nowelizacji zmieniony został adresat roszczeń: w miejsce producenta stali się nim „korzystający z utworu”, czyli tzw. użytkownicy. Poza tym zwiększono liczbę pól eksploatacji wiążących się z obowiązkiem płatności tantiem dla autorów, a także cofnięto możliwość wyeliminowania przez indywidualnego autora pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania przy pobieraniu dodatkowego wynagrodzenia. Co istotne, na tle niniejszej sprawy, zwiększony został krąg podmiotów uprawnionych do dodatkowego wynagrodzenia o osobę operatora oraz artystów wykonawców niebędących wykonawcami głównych ról w utworze audiowizualnym.

Jak wynika z uzasadnienia rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (druk sejmowy nr 1382/III), celem proponowanej przez Radę Ministrów noweli do prawa autorskiego było, między innymi, zharmonizowanie prawa polskiego z prawem wspólnotowym, w tym z dyrektywą Rady 92/100/EWG z 19 listopada 1992 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej (Dz. U. UE L 346, s. 61, Dz. U. UE-sp. 17-1-120).

Zgodnie z projektem rządowym, prawo do wynagrodzeń tantiemowych mieli nabyć: główny reżyser, twórcy utworów literackich lub muzycznych, które stworzone zostały do utworu audiowizualnego lub w nim wykorzystane, oraz artyści wykonawcy. Z uzasadnienia projektu – poza odesłaniem do wskazanej dyrektywy Rady – nie wynika, czym kierował się projektodawca, ustalając krąg podmiotów, które miałyby prawo do wynagrodzeń tantiemowych.

W toku debaty w Senacie zgłoszono poprawki, rozszerzające krąg współtwórców utworu audiowizualnego, uprawnionych do wynagrodzeń tantiemowych, o operatora obrazu i twórcę scenariusza (sprawozdanie senackiej Komisji Kultury i Środków Przekazu z 11 maja 2000 r., druk senacki nr 393 Z/IV). Propozycja ta została uwzględniona w ostatecznym kształcie ustawy.

Na marginesie należy zwrócić uwagę, że sama dyrektywa, do której odwołali się projektodawcy, przewiduje, że: „Do celów niniejszej dyrektywy główny reżyser utworu filmowego lub dzieła audiowizualnego uważany jest za jego twórcę lub jednego z twórców. Państwa Członkowskie mogą postanowić, że także inne osoby uważane są za współtwórców” (art. 2 ust. 2). Natomiast, w przypadku przeniesienia lub cedowania przez twórcę lub wykonawcę swego prawa najmu fonogramu lub oryginału lub egzemplarza powielonego filmu na rzecz producenta fonogramu lub producenta filmu autor zachowuje prawo do otrzymania godziwego wynagrodzenia za najem (art. 4 ust. 1). W świetle dyrektywy, twórca lub wykonawca nie może zrzec się prawa do godziwego wynagrodzenia za najem (art. 4 ust. 2). Wykonywanie prawa do stosownego wynagrodzenia może być przeniesione na organizację zbiorowego zarządzania, reprezentującą twórcę lub wykonawcę (art. 4 ust. 3).

Kierując się dyrektywą, ustawodawca w zasadzie mógł w dowolny sposób wskazać krąg współtwórców utworu audiowizualnego. Natomiast jeśli chodzi o uprawnionych do dodatkowego wynagrodzenia, dyrektywa wskazuje jednoznacznie jedynie głównego reżysera.

Wynagrodzenie, o którym mowa w art. 70 ust. 2 prawa autorskiego, oznacza wynagrodzenie inne niż należne z tytułu samego udziału w tworzeniu dzieła audiowizualnego albo za udzielenie zezwolenia na wykorzystanie dzieła uprzednio istniejącego. W przedłożonej opinii biegła przedstawiła informacje na temat systemów kształtowania wynagrodzeń twórców dzieł audiowizualnych w niektórych krajach europejskich. Regulacje te z reguły mają charakter ogólny – dotyczą kształtowania wszelkich takich wynagrodzeń, a nie jedynie wynagrodzeń dla współtwórców dzieł audiowizualnych. Jeżeli nawet istnieją przepisy szczególne odnoszące się tej konkretnej grupy utworów, to z reguły dotyczą one jedynie wynagrodzenia za najem egzemplarzy utworu, ponieważ ten właśnie rodzaj wynagrodzenia został uregulowany w dyrektywie Rady 92/100/EWG.

Z powołanej dyrektywy wynika upoważnienie dla ustawodawców krajowych do wskazania podmiotu, w stosunku do którego przysługuje prawo do dodatkowego wynagrodzenia za najem. Zdaniem biegłej, polski ustawodawca z tego upoważnienia skorzystał, przy czym kwestionowany przepis jest sformułowany kategorycznie. Można zatem twierdzić, że prawo do dodatkowego wynagrodzenia jest ograniczone do tej jego

postaci, jaką nadał mu ustawodawca w art. 70 ust. 2 prawa autorskiego. Gdyby nie zamknięta lista uprawnionych w art. 70 ust. 2, prawo do dodatkowego wynagrodzenia, jakkolwiek kształtowałyby je polska ustawa, przysługiwałyby abstrakcyjnemu „autorowi” (tak jak stanowi dyrektywa). Wówczas podmioty wymienione w art. 69 prawa autorskiego, jako współtwórcy dzieła audiowizualnego, nabywałyby je niejako automatycznie. „Dołączenie” do tego grona osób spoza katalogu współtwórców byłoby zapewne bardzo trudne, ale nie wykluczone, gdyż wyliczenie w art. 69 ma charakter przykładowy. W sytuacji natomiast gdy art. 70 ust. 2 prawa autorskiego samodzielnie wylicza osoby uprawnione do dodatkowego wynagrodzenia i listę ich traktuje jako zamkniętą, staje się to znacznie trudniejsze, jeżeli w ogóle możliwe (*opinia*, s. 28). Tym samym należy zgodzić się z wnioskodawcą, że art. 70 ust. 2 prawa autorskiego działa dyskryminująco.

Można byłoby podjąć próbę wykazania, że wymieniona w art. 70 ust. 2 prawa autorskiego grupa współtwórców ma zawsze decydujący wpływ na kształt utworu, a praca scenografa nie zawsze spełnia przesłanki twórczości (oryginalności i indywidualności). W piśmiennictwie podnosi się jednak, że „zarówno podmiot będący autorem utworu scenograficznego stworzonego dla utworu audiowizualnego lub w nim wykorzystanego, jak i podmioty wskazane w art. 70 ust. 2 (...), są współtwórcami utworu audiowizualnego. Ustawodawca wprowadził więc zróżnicowanie wśród podmiotów podobnych, charakteryzujących się tą samą cechą istotną (relewantną)” (G. Rząsa, *Glosa do wyroku SN z 22 maja 2003 r., sygn. akt I CKN 348/01*, „Przegląd Sejmowy” nr 2/2005, s. 149).

5. Wskazany przez ustawodawcę cel nowelizacji (dostosowanie przepisów prawa autorskiego do regulacji unijnych) nie uzasadniał wprowadzenia regulacji przewidzianej w zakwestionowanym przepisie. Jak już podkreślono wcześniej, dyrektywa reguluje kwestie wynagradzania twórców w sposób ogólny, pozostawiając szeroki zakres swobody ustawodawcy krajowemu. Poza tym można stwierdzić, że unijne standardy, gdy chodzi o dodatkowe wynagrodzenie dla współtwórców, zostały osiągnięte już w pierwotnej wersji prawa autorskiego (art. 70 przewidywał dodatkowe wynagrodzenie dla głównego reżysera). Zakładając, że określone osoby – wnosząc twórczy wkład o indywidualnym charakterze – mogą być uznane za współtwórców utworu audiowizualnego w świetle art. 69 prawa autorskiego, nie można uznać za uzasadnione pominięcia tych osób w katalogu twórców uprawnionych do dodatkowego wynagrodzenia. Jak słusznie podniósł Rzecznik Praw Obywatelskich i Sejm, ustawodawca nie sprecyzował jasnego i czytelnego celu takiej regulacji. Należy dodać, że nie określił kryteriów, według których dokonał zróżnicowania między zakresem podmiotowym art. 70 ust. 2 i art. 69 prawa autorskiego.

Nie sposób również wskazać interesu, któremu miałyby służyć takie zróżnicowanie. Faktu uprzywilejowania tylko pewnej grupy współtwórców utworu audiowizualnego nie można również uzasadnić innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, w szczególności zasadą sprawiedliwości społecznej.

Zasada ta pozostaje w ścisłym związku z zasadą równości – zasady te wzajemnie się uzupełniają. Wielokrotnie wskazywano w dotychczasowym orzecznictwie, że „różnicowanie podmiotów prawa jest dopuszczalne na gruncie zasady równości, jeżeli jest zgodne z zasadą sprawiedliwości społecznej”. O ile więc zasada równości nakazuje jednakowe traktowanie wszystkich podmiotów wyróżnionych według cechy prawnie relewantnej w danej sferze stosunków, o tyle zasada z art. 2 Konstytucji pozwala odpowiedzieć na pytanie, czy zastosowanie danej cechy czy też danego kryterium wyodrębnienia określonej kategorii podmiotów odpowiada względem sprawiedliwości, a więc czy nie jest arbitralne i czy odpowiada standardom państwa prawnego. W takim ujęciu wymaganie sprawiedliwego traktowania może nie tylko uzupełniać, ale może również korygować ocenę formułowaną na gruncie prawa do równego traktowania. W

konsekwencji konkretne rozwiązanie normatywne podporządkowane zasadzie równego traktowania z punktu widzenia wyróżnionego kryterium formalnego nie będzie mogło być uznane za zgodne z Konstytucją, jeśli kryterium to nie odpowiada wymaganiom sprawiedliwości (zob. wyrok TK z 12 grudnia 2001 r., sygn. SK 26/01, OTK ZU nr 8/2001, poz. 258 i powołane tam orzeczenia).

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, zakwestionowana regulacja przez nieracjonalność zróżnicowania podmiotów podobnych, charakteryzujących się tą samą cechą istotną, prowadzi do stwierdzenia niezgodności art. 70 ust. 2 prawa autorskiego z art. 32 Konstytucji. Arbitralność w działaniu ustawodawcy rzutuje na zakres ochrony przysługujących twórcom praw majątkowych i w konsekwencji narusza zasadę równości ochrony praw majątkowych (art. 64 ust. 2 Konstytucji). Treść autorskich praw majątkowych określa art. 17 prawa autorskiego, który stanowi, że twórcy (o ile ustawa nie przewiduje inaczej) przysługuje wyłączne prawo do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu. Nakaz równości ochrony praw majątkowych tej samej kategorii podmiotów nie jest absolutny, bo – tak jak ogólna zasada równości – dopuszcza odstępstwa, pod warunkiem ich uzasadnionego charakteru. „Jeżeli więc można wykazać, że zróżnicowanie ochrony znajduje oparcie w argumentach relewantności, proporcjonalności i powiązania z innymi normami, zasadami lub wartościami konstytucyjnymi, to zróżnicowanie takie staje się dopuszczalne” (L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 17, komentarz do art. 64). Na gruncie niniejszej sprawy, nie można stwierdzić, że istniały przesłanki przyjęcia kwestionowanego uregulowania.

Podmioty wymienione w art. 70 ust. 2 prawa autorskiego mają zagwarantowane dodatkowe wynagrodzenie – oprócz wynagrodzenia uzyskanego z tytułu samego uczestnictwa w powstaniu utworu audiowizualnego – za rozpowszechnianie utworu, w ramach wskazanych w tymże przepisie pól eksploatacji. Uczestnicy postępowania w zasadzie zgadzają się co do tego, że sposób ukształtowania uprawnień do dodatkowego wynagrodzenia zabezpiecza interesy majątkowe tylko niektórych współtwórców utworu audiowizualnego. Jednakże, zdaniem Prokuratora Generalnego, nie oznacza to naruszenia konstytucyjnej zasady równości dla wszystkich ochrony prawnej własności i innych praw majątkowych, gdyż brak regulacji ustawowej w tym zakresie nie stoi na przeszkodzie umownemu ustalaniu prawa do dodatkowego wynagrodzenia.

Nie można podzielić poglądu Prokuratora Generalnego, że nie występuje dyskryminacja innych twórców dzieła wizualnego (w tym choreografów i scenografów) w zakresie prawa do uzyskania dodatkowego wynagrodzenia, ponieważ wynagrodzenie takie, aczkolwiek nieprzewidziane ustawowo, może być wynegocjowane i zastrzeżone w oddzielnej umowie zawartej między producentem a twórcą nienależącym do twórców wymienionych w art. 70 ust. 2 prawa autorskiego. Pogląd ten bowiem uznaje, że możliwość wynegocjowania dodatkowego wynagrodzenia i objęcia go umową zawartą między producentem i twórcą jest równoważna z sytuacją, gdy tego rodzaju wynagrodzenie ma swe źródło w wyraźnej dyspozycji ustawowej, przyznającej prawo do takiego wynagrodzenia twórcom wskazanym ustawowo.

Współczesne prawo cywilne dostrzega powszechnie, że nie wszyscy uczestnicy obrotu dysponują jednakową „siłą negocjacyjną” (termin techniczny: equal bargaining power). Niektórzy z nich jako grupa (tak np. konsumenci) znajdują się z przyczyny deficytu informacji, słabości organizacyjnej, specyfiki rynku (np. w zakresie umów dotyczących dóbr rzadkich) i innych czynników – w sytuacji gorszej niż ich potencjalni partnerzy umowni (także oceniani jako grupa). Tego rodzaju sytuacja w nieuchronny sposób prowadzi (jeśli ustawodawca nie skonstruuje stosownych mechanizmów wyrównawczych) do tego, że umowy mające zagwarantować stronie słabszej ochronę jej

interesu nie będą albo w ogóle zawierane, albo w swej treści będą wyrażały dyktat strony silniejszej. W stosunkach panujących na rynku umożliwiającym komercyjną fruktyfikację dzieła, pozycja twórcy (zwłaszcza twórcy w ułamkowym zakresie przyczyniającego się do powstania dzieła) charakteryzuje się znacznie niższą siłą negocjacyjną w porównaniu z producentem. Z tej przyczyny nie można liczyć na to, że twórcy, o których mowa, będą w stanie wywalczyć sobie na drodze umownej prawo do dodatkowego wynagrodzenia. Nie można zatem, jak czyni to Prokurator Generalny, traktować jednakowo ewentualnej możliwości zawarcia stosownej umowy, zwłaszcza w warunkach nierównych sił negocjacyjnych, i ustawowej gwarancji zawartej w art. 70 ust. 2 prawa autorskiego, której beneficjentami są twórcy dzieła enumeratywnie wskazani w tym przepisie.

Należy dodać, że regulacja kwestii dodatkowego wynagrodzenia dla twórców jest uregulowana w prawie wspólnotowym. Wymaga ono od państw członkowskich, by przepisy wewnętrzne zapewniały twórcom dzieła uzyskanie dodatkowego wynagrodzenia. Dyrektywa nie daje jednak podstaw do zhierarchizowania grupy twórców dzieła audiowizualnego. Nie może zatem stanowić uzasadnienia dla enumeratywnego wyliczenia twórców dzieła, uprawnionych ustawowo (art. 70 ust. 2 prawa autorskiego). Pogląd, że brak ustawowej podstawy do dodatkowego wynagrodzenia dla twórców dzieła audiowizualnego – niewymienionych w art. 70 ust. 2 prawa autorskiego – nie stanowi przeszkody w uzyskiwaniu takiego wynagrodzenia na podstawie umowy z producentem, nie znajduje potwierdzenia w realnie istniejącym układzie stosunków. Siła negocjacyjna producenta dzieła jest z reguły nieporównywalnie większa aniżeli twórcy.

Podsumowując, nie sposób zgodzić się z Prokuratorem Generalnym, że pomimo zróżnicowania w podstawie prawnej roszczeń podmiotu uprawnionego do wynagradzania (ustawa lub umowa) oraz zmiany adresata części roszczenia (producent, a nie podmiot korzystający z utworu) kwestionowana regulacja nie prowadzi do uprzywilejowania jednych, a dyskryminacji innych współtwórców utworu audiowizualnego, w zakresie prawnych możliwości uzyskania godziwego wynagrodzenia, skoro, jak sam stwierdza, „ustawowa gwarancja (...) zapewnia silniejszą ochronę praw majątkowych niż jedynie możliwość umownego ustalania prawa do takiego wynagrodzenia”.

Potwierdzają to wyjaśnienia Związku Artystów Scen Polskich. W praktyce użytkownicy (nadawcy) powołują się na treść art. 70 ust. 2 prawa autorskiego i odmawiają na tej podstawie wypłaty tantiem na rzecz scenografów. Zdaniem Związku, zarówno art. 70 ust. 2 i 3, jak i art. 69 prawa autorskiego w jawny sposób dyskryminują scenografów, co powoduje podważenie prawa do dodatkowego wynagrodzenia. W przypadku Stowarzyszenia Filmowców Polskich podstawą praktyki wypłacania tantiem scenografom jest wspólna decyzja uprawnionych reżyserów i operatorów obrazu, że repartycją objęcie będą także scenografowie. Stowarzyszenie Autorów ZAiKS, zarządzające prawami choreografów, stwierdziło, że wynagrodzenia twórców niewymienionych w art. 70 ust. 2 prawa autorskiego określane są na zasadach ogólnych, w umowach o stworzenie lub rozpowszechnienie utworu.

Jak podniosła biegła, praktyka organizacji zbiorowego zarządzania prawami twórców filmowych, która w swych wewnętrznych regulaminach repartycji uwzględnia scenografów i zapewnia im udział w podziale kwot uzyskiwanych od użytkowników, na podstawie art. 70 ust. 2 prawa autorskiego, może budzić wątpliwości natury prawnej, gdyż tantiemy scenografów nie pochodzą z ich umów z producentem, lecz z okrojenia wynagrodzeń, jakie przypadają reżyserom oraz operatorom obrazu od użytkowników.

Dotychczasowe ustalenia prowadzą do wniosku, że ustawodawca wprowadził nieuzasadnione zróżnicowanie w zakresie ochrony praw majątkowych współtwórców utworu audiowizualnego, przez uprzywilejowanie pewnej grupy współtwórców utworu audiowizualnego, co jest niezgodne z art. 2 i art. 32 w związku z art. 64 ust. 2 Konstytucji.

W istocie możliwość uzyskania tantiem na podstawie umowy cywilnoprawnej stawia pozostałych współtwórców utworu audiowizualnego w gorszym położeniu. Taka ocena jest trafna, niezależnie od tego, czy redakcja art. 70 ust. 2 prawa autorskiego wyklucza zupełnie możliwość ubiegania się o dodatkowe wynagrodzenie w odniesieniu do twórców niewymienionych w przepisie, czy tylko ogranicza możliwość uzyskania takiego wynagrodzenia na podstawie ustawy. Ten aspekt może mieć wpływ na ocenę przepisu z punktu widzenia zasad prawidłowej legislacji, skoro jego brzmienie skutkuje rozbieżnością w zakresie jego interpretacji. Należy zatem zgodzić się z Rzecznikiem Praw Obywatelskich, że zakwestionowany przepis jest nie tylko niesprawiedliwy, ale także nierzetelny.

6. Sposób sformułowania przez Rzecznika Praw Obywatelskich zarzutów pod adresem art. 70 ust. 2 prawa autorskiego pozwala przyjąć, że nie jest przedmiotem badania w niniejszej sprawie zaniechanie ustawodawcze. Dopuszczalność oceny przepisu w zakresie, w jakim pomija scenografów i choreografów, budziłaby wątpliwości, gdyż Trybunał Konstytucyjny, pełniąc rolę „negatywnego prawodawcy”, zasadniczo ogranicza się do derogowania unormowań już obowiązujących, a nie ma kompetencji do uzupełniania obowiązującego stanu prawnego o rozwiązania, które zdaniem wnioskodawcy powinny znaleźć się w zaskarżonym akcie. W wyroku z 19 listopada 2001 r. Trybunał Konstytucyjny podniósł, że możliwość zaskarżenia przepisu pod zarzutem, iż nie zawiera on regulacji, które w przekonaniu wnioskodawcy winny się w nim znaleźć, oznaczałaby, że każdą ustawę lub dowolny jej przepis można byłoby zaskarżyć w oparciu o tego rodzaju przesłankę negatywną. Gdyby ustawodawca uznał za celowe takie ukształtowanie kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, zawarłby stosowną normę w ustawie zasadniczej, istniałoby jednak wówczas niebezpieczeństwo, że Trybunał Konstytucyjny przestałby być „sądem prawa”, a stałby się quasi-ustawodawcą (wyrok TK z 19 listopada 2001 r., sygn. K 3/00, OTK ZU nr 8/2001, poz. 251; por. wyrok TK z 21 lipca 2004 r., sygn. K 16/03, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 68).

Zdaniem biegłej, uzupełnienie listy współtwórców uprawnionych do tantiem o scenografa i choreografa nie zlikwidowałoby zróżnicowania sytuacji wszystkich współtwórców utworu audiowizualnego. Gdyby natomiast ustawodawca w art. 70 ust. 2 prawa autorskiego, zamiast wyliczenia osób uprawnionych do dodatkowego wynagrodzenia, poprzestał na przyznaniu go „autorom”, niemal taka sama dyskryminacja nastąpiłaby na podstawie art. 69, wskutek rozróżnienia w tym przepisie autorów w nim wymienionych, głównych i bliżej nieokreślonych, potencjalnych, którzy mieliby poważnie utrudniony dostęp do dodatkowych wynagrodzeń. Gdyby natomiast polska ustawa w ogóle nie wymieniała jakichkolwiek twórców utworu audiowizualnego, selekcja w dostępie do wynagrodzeń mogłaby się dokonać w organizacjach zbiorowego zarządzania – chyba że wybrałyby model „socjalny”, taki jak w krajach skandynawskich, powodujący „rozwodnienie” tantiem dla twórców znaczących, głównych. Należy jednak mieć na uwadze także regulacje zawarte w powoływanej dyrektywie.

Prezentowane jest również stanowisko, że raz ustalone w umowie wynagrodzenie za wykonanie dzieła stanowi ekwiwalent za wykonaną pracę twórczą i na tym powinny się zamknąć roszczenia współtwórców. „Stanowisko takie jest z jednej strony oczywiście trudne do pogodzenia z podstawowym celem ustanawiania wyłącznych praw własności intelektualnej, tj. celem stymulowania twórczości intelektualnej, z drugiej strony daje preferencje całkowicie liberalnie ujmowanej zasadzie swobody umów. W ramach tej swobody nie można wykluczyć możliwości umownego regulowania sposobu wynagrodzenia; możliwe jest zatem jednorazowe ryczałtowe wynagrodzenie, jak i wynagrodzenie rozłożone w czasie, uzależnione od faktycznego zakresu eksploatacji.

Jednakże niektórzy ustawodawcy, dostrzegając niebezpieczeństwo nadużywania znacznie silniejszej pozycji producenta, wprowadzają zasadę proporcjonalnego udziału twórców w zyskach pochodzących z eksploatacji dzieła lub zasadę odrębnego wynagrodzenia za każdy sposób eksploatacji, nawet w przypadku częściowego lub całkowitego przeniesienia praw” (E. Traple, *Prawo współtwórcy dzieła audiowizualnego do udziału w dochodach z eksploatacji tego dzieła w polskim prawie autorskim*, ZU UJ, Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej, z. 69/1997, s. 44).

Trybunał Konstytucyjny, rozważając skutki rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, stwierdził, że art. 70 ust. 2 prawa autorskiego jest niezgodny z art. 2 i art. 32 w związku z art. 64 ust. 2 Konstytucji, pozostawiając ustawodawcy decyzję co do zakresu, treści i sposobu rozwiązania omawianej kwestii.

Trybunał Konstytucyjny nie może zastępować ustawodawcy i określać samodzielnie zakresu, treści i sposobu rozwiązywania konkretnych problemów, gdyż byłoby to wkraczaniem w sferę suwerennych kompetencji władzy ustawodawczej. Jak podnosił Trybunał Konstytucyjny w powoływanej już sprawie o sygn. SK 26/01, zasada sprawiedliwości społecznej określa pewne minimalne, progowe kryteria rozwiązań prawnych, które powinny być respektowane przez ustawodawcę przy regulacji określonej sfery stosunków społecznych wkraczającej w sferę interesów jednostki. I w tym też sensie, a więc w zakresie, w jakim zasada ta tworzy gwarancję ochrony interesów jednostki poprzez ustanowienie wymogu sprawiedliwego traktowania, można dostrzegać w art. 2 podstawę do kreowania prawa podmiotowego jednostki. Kryteria sprawiedliwego traktowania nie mogą być jednak formułowane arbitralnie, ale powinny być odnoszone do innych wartości i zasad wyrażonych w samej Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny, mając na względzie skutki, jakie mogłoby pociągnąć za sobą natychmiastowe wejście w życie orzeczenia, ustalił na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji, że art. 70 ust. 2 prawa autorskiego traci moc obowiązującą z upływem 12 (dwunastu) miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. Do tego terminu ustawodawca powinien doprowadzić regulacje związane z dodatkowym wynagradzaniem współtwórców utworu audiowizualnego do stanu zgodnego z Konstytucją.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.