

Rozdział I. Utwór w prawie polskim i międzynarodowym

§ 1. Uwagi ogólne

Dla sformułowania koncepcji utworu muzycznego jako przedmiotu prawa autorskiego konieczne jest przedstawienie idei przyświecających rozwojowi prawa autorskiego, które miały wpływ na ukształtowanie się pojęcia utworu w prawie polskim i w ustawodawstwach innych krajów.

W niniejszym rozdziale przedstawione zostaną zatem idee wpływające na proces kształtowania się prawa autorskiego oraz omówiono pojęcie utworu, ze szczególnym uwzględnieniem przesłanek twórczości i indywidualności jako podstawowych kryteriów uznania danego wytworu za przedmiot prawa autorskiego, w szczególności za utwór w rozumieniu art. 1 PrAut.

§ 2. Idee prawa autorskiego oraz historia ochrony utworu muzycznego

I. Rozwój prawa autorskiego

Proces rozwoju prawa autorskiego w Europie oraz na świecie opierał się na wielu ideach, które swoje źródła czerpały z ogólnych trendów myślowych obecnych w danej epoce i w danym regionie¹.

Prawo autorskie nie rozwinęło się w prawie rzymskim, jak większość innych instytucji prawa cywilnego. „Prawo rzymskie (...) nigdy nie zakładało, że

¹ Więcej np. zob. *L. Górnicki*, *Rozwój idei praw autorskich. Od starożytności do II wojny światowej*, Wrocław 2013, *passim*; *G. Petri*, *The Composer' Right. A History of the Value of Music*, Stockholm 2002, *passim*; *K. Gliściński*, *Wszystkie prawa zastrzeżone. Historia sporów o autorskie prawa majątkowe, 1469–1928*, Nb 33, <https://wolnelektury.pl/katalog/lektura/gliscinski-dyskursy-prawa-autorskiego.html>. dostęp: 15.8.2019 r.

dzieło może być oddzielone od swojej fizycznej formy ani nie dostrzegało więzi pomiędzy twórcą a dziełem. (...) Każdy autor, który sprzedał lub pozbawił się w inny sposób rękopisu dzieła, tracił wszystkie przyszłe prawa do niego”². Zatem nie istniała idea niematerialnego dobra chronionego, które byłoby wynikiem pracy intelektualnej człowieka³. Posługując się dzisiejszą terminologią, można powiedzieć, że prawo chroniło jedynie własność nośnika, na którym utwór był utrwalony.

W średniowieczu autora postrzegano jako osobę, która jedynie odtwarza dzieła Stwórcy lub innych wyższych istot, stąd często utwory były rozpowszechniane anonimowo. „Osobowość twórcy nie miała żadnego znaczenia. Prawo nie stawiało żadnych przeszkód dowolnemu zmienianiu tekstów dzieł piśmienniczych ani też dowolnemu powtarzaniu i naśladowaniu dzieł sztuk plastycznych. Dopiero *Leonardo da Vinci* wyraźnie potępił plagiat”⁴.

W epoce renesansu „dzieła sztuki zaczęły być widziane jako wypływające z ludzkiego umysłu, w połączeniu z wiedzą i umiejętnościami, oraz jako ekspresja osobowości swojego twórcy”⁵.

Pierwsze zwiastuny ochrony niematerialnej twórczości nie wynikały jednak z idei poszanowania praw autorów dzieł literackich do efektów ich umysłowej pracy. Wraz z wynalezieniem druku pojawiła się ekonomiczna potrzeba zabezpieczenia inwestycji związanych z przygotowaniem książki do druku oraz kosztem wytworzenia egzemplarzy dzieł literackich ponoszonych przez wydawców. Przerodziła się ona w ustanawianie przywilejów drukarskich. Pionierami były tu państwa włoskie, takie jak Wenecja, Mediolan oraz Niemcy, Francja i Anglia.

Przywilej, udzielony za opłatą przez panującego lub władzę państwową, zapewniał czasowe, wyłączne prawo wydawcy do druku i sprzedaży określonego dzieła. Okres udzielonego przywileju był tak obliczony, by pozwalał na pokrycie inwestycji wydawcy. Jeżeli w tym czasie inny wydawca zwielokrotniał utwór, dochodziło do konfiskaty wytworzonych egzemplarzy, a wydawca otrzymywał surową karę grzywny⁶.

Idea oryginalności utworu była rozwijana w XVII w. przez angielskiego filozofa *J. Locke’a*. „Jego wizja artystycznej twórczości utarowała drogę kon-

² *G. Petri, The Composer’ Right*, s. 16–19. Wszelkie fragmenty przytoczone w niniejszej pracy, zostały przetłumaczone przez autorkę.

³ Więcej zob. *S. Grzybowski*, w: SPP, t. 13, 2017, s. 1.

⁴ *Ibidem*, s. 3.

⁵ *G. Petri, The Composer’ Right*, s. 29.

⁶ *L. Górnicki, Rozwój idei praw autorskich*, s. 93–94.

cepcji prawa własności intelektualnej. *Locke* widział własność jako rodzaj surowego materiału, do którego indywidualna praca dodaje jakąś część samego siebie. (...) *Locke* i jego młodsi uczniowie rozwinęli obraz dzieł artystycznych i literackich jako bezpośrednich efektów osobowości ich autorów, wraz z poglądem, że wartość dzieła jest zdeterminowana przez jego oryginalność⁷.

Na dalszym etapie rozwoju idei ochrony niematerialnej twórczości zaznaczyły się dwa nurty, które leżą u podstaw współczesnego prawa autorskiego: utylitarystyczne idee, charakterystyczne dla pierwszych XVIII-wiecznych regulacji brytyjskich, przejętych później do Konstytucji USA, oraz idee personalistyczne, które przyświecały twórcom zasad korzystania z twórczości w czasach rewolucji francuskiej i są podstawą kontynentalnego prawa autorskiego.

Utylitaryzm odwołuje się przede wszystkim do kryteriów ekonomicznych oraz użyteczności publicznej i opiera się na założeniu, że „w przypadku braku ochrony twórczość albo w ogóle nie będzie powstawała (...), albo będzie powstawać w zbyt małej ilości. (...) Uzasadnienia utylitarne odwołują się więc do problemu bodźców, próbując odpowiedzieć na pytanie: jaki powinien być właściwy kształt prawa, tj. taki, który powodowałby maksymalizację użyteczności społecznej lub dobrobytu”⁸. Idee te znalazły odzwierciedlenie w pierwszej regulacji prawnoautorskiej, angielskim Statucie Królowej Anny z 1709 r. W preambule Statutu napisano, że ma on „zachęcać uczonych do tworzenia i spisывania ksiąg pożytecznych”. Także w art. I § 8 Konstytucji USA zapisano, że „Kongres ma prawo: (...) popierać rozwój nauki i użyteczne umiejętności przez zapewnienie na określony czas Autorom i Wynalazcom wyłącznych praw do ich Dzieł czy Wynalazków”⁹.

Idee personalistyczne, charakterystyczne dla prawa kontynentalnego, w centrum stawiały autora, nierozdzielnie i osobiście związanego ze swoją twórczością, która była objęta jego „duchową własnością”, wynikającą z prawa naturalnego¹⁰.

Statut Królowej Anny kontynuował idee przywilejów drukarskich, chroniąc jedynie możliwość wytworzenia fizycznej kopii dzieła, jako zabezpieczenie zwrotu inwestycji wydawcy w reprodukcję i publikację dzieła. Dotyczył wyłącznie utworów literackich, map i rysunków. Na podstawie Statutu po raz

⁷ G. Petri, *The Composer's Right*, s. 45.

⁸ N. Elkin-Koren, E.M. Salzenberger, *The Law and Economics of Intellectual Property in the Digital Age. The Limits of Analysis*, New York 2013, s. 49, za: K. Gliściński, *Wszystkie prawa zastrzeżone*, Nb 30.

⁹ Zob. <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/usa.html>, dostęp: 15.8.2019 r.

¹⁰ D. Lipszyc, *Copyright and Neighbouring Rights*, Paris 1999, s. 48.

pierwszy w światowym ustawodawstwie prawo do tekstu, do jego druku i przedruku, otrzymał autor¹¹. Jednak, jak wskazuje G. Petri, „wczesne osiemnastowieczne prawo angielskie nie było lepsze niż prawo rzymskie w stworzeniu definicji dzieła jako niezależnego od swego fizycznego ucieleśnienia. (...) Idea prawa do publicznego wykonywania dzieła nie została uwzględniona, tak samo Statut nie przewidywał ochrony przeciwko zniekształceniom albo prawa do bycia wymienionym jako autor. (...) Nawet dzisiaj status prawny autora jest w świecie anglosaskim słabszy niż w kontynentalnej Europie. Ten niższy status autora okazał się ceną za bycie pierwszym krajem, który w ogóle ustanowił ochronę”¹². Rozwój modelu anglosaskiego był osadzony w akcie reprodukcji, co odzwierciedla się w angielskim terminie „copyright”¹³.

Przełomowe dla europejskiego prawodawstwa prawnoautorskiego okazały się francuskie ustawy z 1791 r., które w centrum stawiały autora jako osobę, do której przynależało prawo własności do efektów jego intelektualnej pracy. Francuski polityk I. Le Chapelier wskazywał, że „najbardziej święty i osobisty rodzaj własności to owoc pracy umysłowej” oraz podkreślał potrzebę zagwarantowania twórcy korzystania z owoców swojej pracy, zarówno za życia, jak i przez określony okres po śmierci¹⁴. Prawo wydawcy wywodziło się tu zatem z prawa twórcy. Jedną z tych ustaw obejmowała prawa kompozytorów (Loi du 13 janvier 1791, relative aux théâtres et au droit de représentation et d'exécution des œuvres dramatiques et musicales)¹⁵.

Ważne myśli w procesie rozwoju ochrony prawnoautorskiej przekazał uczeń I. Kanta, J.G. Fichte (1762–1814). W 1793 r. wydał on esej, w którym, podobnie jak I. Kant, rozróżnił materialne i niematerialne wyrażenie dzieła i sformułował pojęcie intelektualnej treści (ang. *intellectual content*) utworu. Rozdzielił on formę utworu (sposób, w jaki myśli zostały wyrażone) oraz treść utworu, czyli myśli, które autor chciał przekazać. Według tego myśliciela forma należała do autora, a idee i myśli (treść dzieła) stawały się dobrami publicznymi wraz z chwilą publikacji utworu. „To rozróżnienie, później dopracowane w ustawodawstwie, sprawiło, że możliwe było chronienie teorii praw autorskich od krytyki, która zarzucała, że hamują one rozprzestrzenianie się wiedzy i rozwój”¹⁶.

¹¹ L. Górnicki, Rozwój idei praw autorskich, s. 122.

¹² G. Petri, The Composer' Right, s. 47–49

¹³ *Ibidem*, s. 74.

¹⁴ *Ibidem*, s. 73.

¹⁵ L. Górnicki, Rozwój idei praw autorskich, s. 174.

¹⁶ G. Petri, The Composer' Right, s. 92–93.

Kolejnym ważnym aktem w tym zakresie była niemiecka ustawa z 1870 r., która jako pierwsza nie wymagała zarejestrowania utworu i wprowadzała domniemanie autorstwa¹⁷.

Polskie prawo autorskie wyrosło na gruncie idei personalistycznych, w których centrum jest autor jako osoba, której przysługuje niezbywalna godność i prawo do ochrony efektów swojej intelektualnej pracy. Główny autor pierwszej polskiej ustawy autorskiej (PrAut26), prof. *F. Zoll*, wyraźnie wskazywał, że prawo autorskie jest naturalnym, przyrodzonym (a nie nadanym) prawem każdego twórcy. W PrAut26 po raz pierwszy na świecie wprowadzono syntetyczne pojęcie utworu jako przedmiotu prawa autorskiego, ochrona autorskich praw osobistych trwała zaś wiecznie, czego nie uwzględniało żadne dotychczasowe ustawodawstwo¹⁸.

II. Rozwój praw do utworu muzycznego

Rozwój praw do utworu muzycznego przebiegał nieco wolniej. Na etapie rozwoju techniki drukarskiej, czyli w XV–XVI w., kompozytor miał władztwo jedynie nad rękopisem dzieła. Dopiero wraz z rozwojem techniki drukowania zapisu nutowego pojawiać się zaczęły egzemplarze nut utworów z adnotacją „za zgodą kompozytora”. Rozwojowi techniki drukarskiej towarzyszył proces upowszechnienia i ujednolicenia zapisów nutowych dzieł muzycznych. Pozwoliło to na wykonywanie kompozycji przez osoby, które nie pracowały bezpośrednio z ich autorem. To zaś spowodowało „rozwój postrzegania kompozytorów jako indywidualności i dostrzegania oryginalności muzyki”¹⁹.

Praktyka publikacji autoryzowanych nut utworu muzycznego była także fundamentem idei integralności utworu, ponieważ z jednej strony nabywca takich nut mógł mieć pewność, że są one zgodne z rękopisem kompozytora, a z drugiej strony kompozytor mógł mieć kontrolę nad poprawnością zapisu utworu i w ten sposób zapobiegać przeinaczeniom dzieła. *G. Petri* opisuje w swojej książce historię znanego XVI-wiecznego kompozytora *J. des Prés*a, który podobno nakrzyczał na śpiewaka, który dodał ozdobniki, wykonując jedną z jego pieśni: „Ty ośle, dlaczego dodajesz ozdobniki? Jeżeli chciałbym,

¹⁷ *L. Górnicki*, *Rozwój idei praw autorskich*, s. 285.

¹⁸ *Ibidem*, s. 289.

¹⁹ *G. Petri*, *The Composer' Right*, s. 32.

wstawiłbym je tam sam. Jeżeli chcesz poprawiać dobrze napisaną pieśń, sugeruję, byś napisał raczej własną, zamiast partaczyć moją²⁰.

Warto jednak już w tym miejscu zauważyć, że w zakresie sztuki muzycznej artysta wykonawca może mieć dużo większy wpływ na interpretację i ostateczny odbiór utworu, niż ma to miejsce w twórczości literackiej. Stąd towarzyszący rozwojowi reprografii proces stopniowego uniezależniania się wykonań utworu od wpływu samego autora dawał artystom wykonawcom coraz większe pole do własnych interpretacji.

Dopiero poprawka z 1777 r. do Statutu Królowej Anny objęła ochroną kompozycje muzyczne i dramatyczne, zaś w 1882 r. uchwalono pierwszą ustawę dotyczącą prawa do wykonań utworów muzycznych, tj. Copyright (Musical Compositions) Act 1882, a następnie w 1888 r. ukazała się ustawa Copyright (Musical Compositions) Act 1888²¹.

Jedna z francuskich ustaw od samego początku obejmowała prawa kompozytorów (Loi du 13 janvier 1791, relative aux théâtres et au droit de représentation et d'exécution des œuvres dramatiques et musicales)²².

W ustawodawstwie niemieckim kompozycje muzyczne zostały objęte ochroną ustawą z 11.6.1870 r. o prawie autorskim do utworów literackich, rysunków, kompozycji muzycznych i utworów dramatycznych (Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Compositionen und dramatischen Werken)²³, która także w istotny sposób wpłynęła na rozwój prawa autorskiego w Europie.

Można zauważyć, że wzorcem dla ochrony utworów muzycznych był kształt ochrony utworów wyrażonych słowem. Ta okoliczność zdeterminowała skupienie się pierwszych regulacji prawnoautorskich na sferze reprografii, czyli kopiowaniu rękopisów dzieł muzycznych. Dopiero stopniowo włączano do monopolu autorskiego inne sposoby korzystania z muzyki, ale trzeba zauważyć, że objęcie ochroną pola publicznych wykonań dotyczyło najpierw utworów dramatyczno-muzycznych, czyli takich, w których ważną rolę odgrywała sfera literacka.

W późniejszych ustawodawstwach europejskich szczególnie nie różnicowano ochrony utworu muzycznego jako przedmiotu prawa autorskiego.

²⁰ Za: G. Petri, *The Composer's Right*, s. 34.

²¹ L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich*, s. 126–127.

²² *Ibidem*, s. 174.

²³ https://reader.digitalesammlungen.de/de/fs1/object/display/bsb11011870_00007.html, dostęp: 23.11.2019 r., szczegółowe przepisy dotyczące utworów muzycznych znajdują się w dziale III, § 45–49 (Musikalische Compositionen).

Utwory muzyczne były wymieniane w ogólnym katalogu rodzajów utworów chronionych przez daną ustawę.

Rozwój nagrań dźwiękowych znacząco wpłynął zaś na kwestię ochrony artystycznych wykonań. Możliwe stało się ich wtórne wykorzystanie za pomocą urządzeń odtwarzających dźwięk oraz przez odbiorniki radiowe i telewizyjne, a więc znacznie poszerzył się zakres eksploatacji działalności artystów interpretujących utwory muzyczne²⁴. Prowadziło to najpierw do dyskusji na temat natury samych wykonań muzyki, aż do wprowadzenia do ustaw nowego dobra chronionego – artystycznego wykonania. Zagadnienie to będzie omówione bardziej szczegółowo w części pracy dotyczącej artystycznych wykonań.

W ostatnich czasach ekspansja muzyki amerykańskiej i brytyjskiej prowadzi także do wzrostu wpływu idei anglosaskiego systemu *copyright* na dyskusje dotyczące kontynentalnego prawa autorskiego. Te dwa systemy, oparte na zupełnie innych założeniach, coraz bardziej się przenikają i ze sobą rywalizują²⁵. Ekonomiczne podejście do twórczości niekiedy wypiera to oparte na personalistycznej myśli ochrony każdego rezultatu działalności twórczej człowieka.

Znaczenie i rola artystów wykonawców oraz producentów muzycznych wciąż wzrasta. Szczególnie jest to widoczne, gdy obserwuje się zjawisko korzystania z katalogów muzycznych (utworów z tzw. *publishingu*), których dysponentami są największe firmy fonograficzne. Piosenki są bardziej wiązane z osobą śpiewającego je artysty, niż z ich autorem. Są wykonywane w różnych wersjach, przeznaczonych na rynek danego kraju. Nie wyklucza to jednak sytuacji, w której mocną pozycję zdobywają również artyści, którzy sami piszą dla siebie piosenki, czego dowodem jest ogromny sukces angielskiego artysty *E. Sheerana*.

Nowym zjawiskiem w branży muzycznej są produkty wytworzone przez algorytmy określane mianem sztucznej twórczości (szerzej AI), a realnym problemem jest znalezienie ich miejsca w systemie prawnym. Tematyka ta została szerzej omówiona poniżej.

§ 3. Pojęcie utworu w prawie polskim

Ponieważ wypowiedzi polskiej doktryny i orzecznictwa dotyczące przedmiotu prawa autorskiego pochodzą z różnych okresów historycznych, warto

²⁴ D. Lipszyc, *Copyright and Neighbouring Rights*, s. 366.

²⁵ Rozbudowane rozważania na ten temat zob. G. Petri, *The Composer' Right*, s. 140–151.

na wstępie wskazać również na definicje utworu w ustawach poprzedzających aktualną regulację. Jest to kontekst niezbędny do prawidłowego odczytywania wypowiedzi przedstawicieli doktryny prawa autorskiego oraz judykatury danego czasu i przedstawienia spójnej koncepcji wykładni przesłanek działalności twórczej oraz działalności o indywidualnym charakterze, zawartych w definicji utworu z art. 1 PrAut.

I. Pojęcie utworu w ustawach autorskich sprzed 1994 r.

Zgodnie z art. 1 PrAut26: „Przedmiotem prawa autorskiego jest od chwili ustalenia w jakiej bądź postaci (słowem żywym, pismem, drukiem, rysunkiem, barwą, bryłą, **dźwiękiem**, mimiką, **rytmiką**) **każdy przejaw działalności duchowej, noszący cechę osobistej twórczości**²⁶. Należą tu w szczególności: (...) cały obszar produkcji literackiej, naukowej, a także praktycznej, o ile ostatnia posiada ślady indywidualnego ujęcia treści. **Kompozycje muzyczne wszelkiego rodzaju, czy to samoistne, czy związane ze słowem**”. Ta pierwsza na świecie syntetyczna legalna definicja utworu odnosiła się do personalistycznej idei ochrony efektu pracy twórczej (duchowej) człowieka oraz koncepcji oddzielenia treści utworu od formy jego wyrażenia. Jak tłumaczył S. Ritterman, „Dziełem jest twór **ducha ludzkiego**, polegający na **przedstawieniu w oryginalnej formie pewnej treści, zaczerpniętej ze świata rzeczywistości, świata fantazji, świata myśli, lub świata tonów**. Dziełem jest twór ducha ludzkiego, pojęty jako konstrukcja myśli i wyobrażeń, w oderwaniu od przedmiotu fizycznego, w którym została ustalona. Wprawdzie do powstania prawa autorskiego konieczne jest fizyczne ustalenie dzieła, niemniej nie jest ono potrzebne do istnienia samegoż dzieła i w konsekwencji nie jest elementem pojęcia dzieła²⁷. W. Machała przytacza inne wypowiedzi S. Rittermana odnośnie do pojęcia „osobistej twórczości”, które wskazują na bardzo szerokie rozumienie tej przesłanki. Według tego autora „już sam fakt, iż treść zostaje ubrana w określoną formę przez zindywidualizowanego twórcę, miał wystarczać, aby tak powstały obiekt posiadał cechę osobistej twórczości. Sposób przedstawiania treści jest bowiem specyficzny i unikatowy dla każdej jednostki²⁸”.

²⁶ Wszystkie pogrubienia w cytatach pochodzą od autorki.

²⁷ S. Ritterman, Komentarz, s. 2.

²⁸ Za: W. Machała, *Utwór*. Przedmiot prawa autorskiego, Warszawa 2013, s. 61.

W definicji utworu zawartej w PrAut26 zwraca zatem uwagę obecność przesłanek działalności duchowej oraz cechy osobistej twórczości, odnoszącej się do przejawu takiej duchowej działalności.

Odnosząc ją do aktualnej definicji z art. 1 PrAut, można wskazać, że obie definicje łączy wymóg zaistnienia przesłanki twórczości, nawet w minimalnym stopniu²⁹. W obu regulacjach efekt twórczości może zostać ustalony w jakiegokolwiek postaci. Tak samo oddzielony jest sposób wyrażenia (przedstawienia w jakiejś formie) od treści utworu, czyli idei w nim zawartych.

Należy jednak zwrócić uwagę na to, że przesłanka przejawu cechy osobistej twórczości różni się w warstwie językowej od obecnej przesłanki przejawu o indywidualnym charakterze.

Historycy wskazują, że pierwotnie w PrAut26 miało znaleźć się pojęcie piętna osobistego, które na etapie obrad Senatu zmieniono na „cechę osobistej twórczości”.

Przywołany przez *W. Machałę* pogląd *S. Rittermana* wskazuje na to, że przesłanka cechy osobistej twórczości rozumiana była bardzo szeroko i nie wymagano od utworu, by odzwierciedlała się w nim osobowość autora, traktując sam akt **twórczy**, pochodzący od konkretnego człowieka, jako z natury zindywidualizowany, osobisty.

Należy jednak zwrócić uwagę na okoliczność, że w dalszej części definicji przedmiotu prawa autorskiego z PrAut26 pojawia się również kryterium indywidualnego ujęcia w stosunku do „obszaru produkcji literackiej, naukowej, a także praktycznej”. Jak wskazuje *W. Machała*, oznaczało to, że: „w przypadku dzieł o charakterze użytkowym (należących do «obszaru wiedzy praktycznej») przejaw ten musiał posiadać ślady indywidualnego ujęcia treści”³⁰. Wydaje się jednak, że wymóg indywidualnego ujęcia nie odnosił się jedynie do dzieł o charakterze użytkowym (praktycznym), ale do wszelkiej twórczości literackiej i naukowej.

W PrAut52 zagubiono zdobycze okresu międzywojennego i wprowadzono definicję przedmiotu prawa autorskiego odnoszącą się do rodzajów utworów: „Każdy **utwór** literacki, naukowy i **artystyczny**, ustalony w jakiegokolwiek postaci, jest przedmiotem prawa autorskiego” (art. 1 § 1 PrAut52). Dodatkowe wskazówki można było znaleźć dopiero w art. 3 § 4 PrAut52, dotyczącym opracowań, zgodnie z którym „utworu, który ma **cechy samodzielnej twórczości**, chociaż podjętę do niego dał cudzy utwór, nie uważa się za opracowanie cu-

²⁹ Więcej na temat wymogów nasilenia przesłanki twórczości zob. *ibidem*, s. 60–62.

³⁰ *Ibidem*, s. 60.

dzego utworu”, oraz art. 9 PrAut52: „twórcy zbioru (...) pieśni ludowych, melodii, (...) służy prawo autorskie, jeżeli opracowanie wykazuje **cechy twórczości**, zwłaszcza pod względem wyboru, układu lub ustalenia tekstu”.

Można zatem wskazać, że ochrona prawnoautorska wiązała się z pojęciem „twórczości” i „artyzmu”. Dlatego pomimo braku syntetycznej definicji utworu, przedstawiciele doktryny, jak i orzecznictwo, odwoływali się do pojęć, takich jak: „indywidualne ujęcie”, „element twórczości autora”, „inwencja twórcza”, „cecha samodzielnej twórczości”, „wytwór indywidualnej myśli”, „indywidualne elementy”, „wartości artystyczne”, „oryginalność”, „samodzielność”, „efekt artystyczny”, „twórcza praca”, „wkład twórczy”, „cechy twórczości osobistej (cechy utworu oryginalnego)”, „element twórczy”, „cecha oryginalności twórczej”, „piętno osobiste” i „osobiste ujęcie (interpretacja, wizja)”³¹.

Z tamtego okresu pochodzi wiele znakomitych dzieł na temat przedmiotu prawa autorskiego, w tym szczególnie ważne w kontekście tematu niniejszej pracy dzieło prof. *J. Barty*³² z 1980 r.

Wydaje się, że w dziełach tych, wobec niedoskonałości ówczesnej polskiej legislacji, odwoływano się do polskich tradycji międzywojennych oraz niemieckiej i francuskiej myśli prawnoautorskiej. Według *R.M. Sarbińskiego* można przyjąć, że zasady ochrony były „tożsame z tymi, które legły u podstaw pierwszej polskiej ustawy autorskiej”³³.

Do wykładni art. 1 PrAut można zatem stosować wypowiedzi doktryny i orzecznictwa sformułowane na tle definicji przedmiotu prawa autorskiego z PrAut26 i PrAut52, z zastrzeżeniem że odnosiły się one głównie do obecnego w ustawie pojęcia twórczości, natomiast wszelkie inne pojęcia były przywoływane bardziej na podstawie tradycyjnie przyjmowanych idei polskiej myśli prawnoautorskiej niż na podstawie literalnego brzmienia PrAut52. *R.M. Sarbiński* nazwał działalność sądów w tym przedmiocie jako nacechowaną wręcz „twórczą inwencją”³⁴.

Na marginesie można w tym miejscu zauważyć, że przywołany powyżej art. 3 § 4 PrAut52 można odnieść do rozważań na temat pojęcia utworu inspirowanego w dzisiejszej ustawie.

³¹ Za: *R.M. Sarbiński*, *Utwór fotograficzny i jego twórca w prawie autorskim*, Kraków 2004, s. 70.

³² *J. Barta*, *Dzieło muzyczne i jego twórca w świetle przepisów prawa autorskiego*, ZNUJ. PWiOWI 1980, Nr 20.

³³ *R.M. Sarbiński*, *Utwór fotograficzny*, s. 69.

³⁴ *Ibidem*.

II. Koncepcje budowy utworu

W drugiej połowie ubiegłego wieku, a więc w czasie obowiązywania PrAut52, w polskiej doktrynie toczyła się dyskusja na temat budowy utworu. Była ona ważnym elementem rozpraw dotyczących praw do utworów zależnych oraz ochrony elementów składowych utworów.

Na wstępie warto wskazać opisane przez *J. Bleszyńskiego* dwa nurty obecne w doktrynie kontynentalnej: romański, zgodnie z którym utwór to suma elementów, pomiędzy którymi zachodzą relacje, oraz germański, który odzwierciedla etapy tworzenia utworu. Pierwszy z nich reprezentował *H. Desbois*, który wyróżnił następujące składniki utworu:

- 1) idea (temat);
- 2) kompozycja tematu oraz
- 3) środki wyrazu określające postać dzieła dostępną dla innych (formę zewnętrzną).

Model germański reprezentował zaś *J. Kohler*, który wyróżnił w utworze:

- 1) treść (obraz wyimaginowany);
- 2) formę wewnętrzną (relacje między poszczególnymi środkami wyrazu) oraz
- 3) formę zewnętrzną (dobór konkretnych środków wyrazu umożliwiających zapoznanie się z dziełem)³⁵.

W polskiej doktrynie swoją koncepcję sformułował *A. Kopff*. Koncepcja **trójwarstwowej** budowy utworu została przez tego autora przedstawiona przede wszystkim w pracy dotyczącej utworu plastycznego³⁶, a następnie doprecyzowana w kontekście rozważań na temat autorskich praw zależnych³⁷. Choć w tej drugiej pracy *A. Kopff* wyraźnie wskazał, że owa koncepcja nie ma zastosowania do utworów muzycznych³⁸, warto pokrótce przedstawić jej założenia, by pokazać kontekst dla późniejszych wypowiedzi doktryny na temat budowy utworu.

³⁵ *J. Bleszyński*, Tłumaczenie i jego twórca w polskim prawie autorskim, Warszawa 1973, s. 33–34.

³⁶ *A. Kopff*, Dzieło sztuk plastycznych i jego twórca w świetle przepisów prawa autorskiego, ZNUJ 1961, Nr 36, s. 47–65.

³⁷ *A. Kopff*, Autorskie prawa zależne, SC 1978, t. XXIX, s. 135–175.

³⁸ *Ibidem*, s. 160.

Czerpiąc z głębokich rozważań estetyka R. Ingardena oraz wspomnianego powyżej niemieckiego teoretyka prawa J. Kohlera, A. Kopff twierdził, że każdy utwór składa się z trzech warstw:

- 1) formy zewnętrznej;
- 2) formy wewnętrznej oraz
- 3) obrazu zindywidualizowanego.

Formułując swój pogląd, w pierwszej kolejności A. Kopff doprecyzował pojęcia „treść” i „forma”. Autor ten przyjął za R. Ingardenem następujące znaczenie tych pojęć: treść jest tym, co zostało przedstawione lub wyrażone, a forma jest czynnikiem przedstawiającym (wyrażającym) coś³⁹. Treść obejmuje temat utworu artystycznego⁴⁰, który występuje w zindywidualizowanym ujęciu twórcy⁴¹. Sam temat zaś nie wchodzi w obręb utworu i może być podstawą utworu innego twórcy⁴². Uzyskania zgody wymaga korzystanie ze zindywidualizowanego ujęcia (obrazu).

Zdaniem A. Kopffa formę należy podzielić na dwa typy: sposób przedstawienia treści (forma I, forma wewnętrzna), który obejmuje środki wyrazu, warsztat artysty⁴³, oraz sposób ustalenia dzieła (forma II, forma zewnętrzna), czyli stan dzieła, który umożliwia jego poznanie⁴⁴ (nie należy go utożsamiać z postacią ustalenia dzieła, czyli nośnikiem fizycznym⁴⁵).

Według A. Kopffa nie tylko cały utwór, jako suma warstw, może być przedmiotem prawa autorskiego, ale może nim być każda z wyodrębnionych przez niego warstw. Zatem każda poszczególna warstwa może być przedmiotem gospodarczej eksploatacji w autorskich stosunkach wewnętrznych i zewnętrznych⁴⁶.

Jak zauważa R.M. Sarbiński, „zapropozowana struktura w ostatecznym ujęciu nie oznaczała jednak, wbrew pozorom, mechanicznego dzielenia utworu

³⁹ A. Kopff, *Dzieło sztuk plastycznych*, s. 16.

⁴⁰ Utwór artystyczny jest przez A. Kopffa przeciwstawiany utworowi naukowemu, który według tego autora odwzorowuje jedynie stan faktyczny, co powoduje brak ochrony treści utworu naukowego.

⁴¹ A. Kopff, *Dzieło sztuk plastycznych*, s. 16.

⁴² A. Kopff, *Autorskie prawa zależne*, s. 148.

⁴³ Autor podaje następujące przykłady: kompozycja, styl, rozwinięcie akcji w czasie, wzajemny układ postaci.

⁴⁴ Przykłady A. Kopffa: płótno, rękopis, nuty, opis, improwizacje muzyczne odegranie na instrumentach, kolor, melodyjność słów, sposób konstruowania zdań – *idem*, *Dzieło sztuk plastycznych*, s. 17–18.

⁴⁵ A. Kopff, *Autorskie prawa zależne*, s. 141.

⁴⁶ A. Kopff, *Dzieło sztuk plastycznych*, s. 100 i 107.

na warstwy, gdyż *A. Kopff* nie wykluczał interakcji między nimi, a ewolucja omawianej teorii polegała na stopniowym zacieraniu się granic między formą zewnętrzną a wewnętrzną⁴⁷.

Polemikę z powyższą koncepcją podjął *J. Bleszyński*, który podkreślał wzajemne relacje pomiędzy elementami wewnętrznymi każdego utworu. Autor ten, odnosząc się do koncepcji *A. Kopffa*, twierdził, że „dzieło stanowi jedność elementów treści i formy (...). Treść dzieła jest w pewnym sensie wyznaczana przez jego formę, a zatem są to pojęcia – korelaty. (...) Dzieło nie może istnieć bez formy, jako że treść bez formy jest jedynie zamysłem twórczym, a więc tworem niewchodzącym w orbitę zainteresowań prawa autorskiego⁴⁸. Zdaniem *J. Bleszyńskiego* należy odróżnić korzystanie z warstwy (na co wskazuje *A. Kopff*) od korzystania z dzieła w zakresie warstwy (jako organicznego elementu dzieła)⁴⁹.

W późniejszych publikacjach *J. Bleszyński* kontynuował swoją myśl i wskazywał, że „utwór nie może być traktowany jako suma dających się w nim wyodrębnić elementów, koegzystujących w ramach całości utworu, tak jak budowla skonstruowana z klocków lego. Każdy utwór stanowi określoną jedność, **organiczną całość**. W określeniu tym chodzi o podkreślenie, że poszczególne elementy w utworze, zarówno twórcze, własne, jak też cudze, stanowią nie tylko pewną ich sumę, ale określoną **kompozycję** (organiczny zestrój). Utwór nie jest sumą warstw, które można w nim wyróżnić⁵⁰. *J. Bleszyński* zwrócił ponadto uwagę, że „utwór jest zawsze określoną całością, składającą się z elementów oryginalnych i nieoryginalnych, stanowiących organiczną całość. Utwór nie jest sumą określonych elementów, a ich zestrojem i oryginalność tego zestroju jest jednym ze znamion oryginalności tej całości⁵¹.”

Koncepcję tę można nazwać **organiczną** koncepcją budowy utworu (sam autor nazwał ją koncepcją jednolity)⁵².

J. Barta i *R. Markiewicz* zauważają w podobnym duchu, że utwór cechować powinien się jednością, całością, co oznacza, że wymagane jest „istnienie spo-

⁴⁷ *R.M. Sarbiński, M. Siciarek*, Prawo autorskie. Komentarz do wybranych przepisów, Warszawa 2014, art. 1, pkt 16.

⁴⁸ *J. Bleszyński*, Tłumaczenie, s. 26.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 38.

⁵⁰ *J. Bleszyński*, Plagiat a naruszenie autorstwa utworu, w: *W. Lis, G. Tylec* (red.), Działalność naukowo-dydaktyczna w świetle prawa autorskiego, Lublin 2015, s. 15.

⁵¹ *J. Bleszyński*, Twórczość jako przesłanka ochrony w polskim prawie autorskim w świetle doktryny i orzecznictwa, w: *J. Gołaczyński, P. Machnikowski* (red.), Współczesne problemy prawa prywatnego, Księga pamiątkowa ku czci profesora Edwarda Gniewska, Warszawa 2010, s. 36.

⁵² *J. Bleszyński*, Tłumaczenie, s. 38.

istości wynikającej z odpowiedniego doboru, ukształtowania i ułożenia jego elementów”⁵³.

Zajmując stanowisko względem przedstawionych wcześniej koncepcji budowy utworu chciałabym wskazać, że utwór jest **organiczną całością**. Szczegółowe uzasadnienie tego poglądu oraz jego przydatność zostaną przedstawione poniżej w pkt X i XI.

III. Przesłanka działalności twórczej o indywidualnym charakterze

1. Uwagi ogólne

Zgodnie z definicją przedmiotu prawa autorskiego, zawartą w art. 1 PrAut, jest nim „każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze ustalony w jakiegokolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia (utwór)”.

Aby określić zakres ochrony utworu muzycznego jako przedmiotu prawa autorskiego, należy zatem przede wszystkim doprecyzować znaczenie pojęć: „działalność twórcza” oraz „przejaw działalności o indywidualnym charakterze”, tak by przykładając je do przedstawionej w niniejszej pracy koncepcji budowy utworu muzycznego, uzyskać wnioski i wytyczne co do określania granic ochrony utworu muzycznego.

2. Pojęcie przejawu działalności twórczej o indywidualnym charakterze

A. Uwagi ogólne

Od początku istnienia syntetycznej definicji utworu w prawie polskim trwały dyskusje na temat rozumienia pojęcia twórczości. W PrAut zakres ochrony prawnoautorskiej wyznacza definicja utworu oparta na przesłance przejawu działalności twórczej o indywidualnym charakterze. Doktryna i orzecznictwo wielokrotnie wypowiadały się na temat tej przesłanki. Można zauważyć, że niemal każdy autor oraz skład sędziowski przedstawia nieco inną

⁵³ J. Barta, R. Markiewicz, Prawo autorskie, Warszawa 2016, s. 39–40.

koncepcję utworu jako przedmiotu prawa autorskiego. Różnicowanie odbywa się przy tym na dwóch poziomach:

- 1) wzajemnej relacji pomiędzy pojęciami „przejaw działalności twórczej” oraz „indywidualny charakter”, które składają się na definicję utworu w rozumieniu art. 1 PrAut oraz
- 2) znaczeniu pojęcia przejaw działalności twórczej oraz znaczeniu pojęcia indywidualny charakter.

Zgodzić się trzeba z *R.M. Sarbińskim*, że w toku rozwoju polskiego prawa autorskiego, w kolejnych ustawach i definicjach utworu używa się wyjątkowo nieostrych pojęć. Autor ten wskazuje, że „decyzję, czy posługiwać się terminem «przejaw działalności duchowej noszący cechę osobistej twórczości», «przejaw działalności duchowej noszący piętno osobiste», «utwór mający cechę samodzielnej twórczości» czy «przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze», można oceniać w kategoriach mniej lub bardziej efektownego zabiegu stylistycznego czy redakcyjnego, gdyż, jakakolwiek by ona była, nie przybliży do rozwiązywania problemów praktycznych”⁵⁴.

Konieczna jest ocena całościowa, na którą składają się poglądy wyrażone na obu wskazanych powyżej poziomach i na podstawie obu przesłanek, także na podstawie tradycji rozumienia pojęcia utworu w polskim prawie autorskim.

Poniżej, w syntetyczny sposób, zostały przedstawione dotychczasowe reprezentatywne wypowiedzi doktryny i orzecznictwa, dotyczące rozumienia przesłanki przejawu działalności twórczej o indywidualnym charakterze.

W tym celu wyodrębniłam **okoliczności (swoiste „słowa kluczowe”), które najczęściej pojawiają się w zaprezentowanych w doktrynie i orzecznictwie koncepcjach utworu**. Wyodrębniając te okoliczności, w miejsce osobnego omówienia przesłanek działalności twórczej i indywidualnego charakteru, kierowałam się także tym, że niektóre z tych okoliczności są przez jednych autorów przedstawiane jako element pojęcia przejaw działalności twórczej, a przez innych jako część pojęcia indywidualny charakter. Będzie to zaznaczone przy omawianiu danej okoliczności. Informacja taka może być pomocna, ponieważ o ile w definicji utworu konieczne jest spełnienie obu przesłanek łącznie, z art. 85 PrAut, dotyczącego artystycznych wykonań wynika, że artystą wykonawcą jest osoba, która jedynie w twórczy sposób przyczyniła się do powstania artystycznego wykonania.

⁵⁴ *R.M. Sarbiński*, *Utwór fotograficzny*, s. 76–77.

Zgodnie z powyższym można wyodrębnić następujące okoliczności, które są badane i brane pod uwagę przy określaniu zdolności ochronnej danego wytworu:

- 1) czy stanowi ono przejaw projekcji wyobraźni (piętna osobistego) twórcy;
- 2) czy odróżnia się od innych rezultatów analogicznego działania (nowość obiektywna);
- 3) czy jest subiektywnie nowe dla autora dzieła;
- 4) czy twórca wykorzystał obszar swobody w wyborze;
- 5) czy dzieło⁵⁵ jest przejawem działalności technicznej (standardowej, rutynowej, przewidywalnej, powtarzalnej, zdeterminowanej przez opisywany obiekt);
- 6) czy dzieło charakteryzuje się doniosłością kulturową.

B. Dzieło jako projekcja wyobraźni twórcy

Okoliczność ta najwierniej oddaje idee personalistyczne, na których oparto kontynentalne ustawodawstwo prawnoautorskie. Jest ona ściśle związana z pojęciem piętna osobistego, które choć pojawiało się w projektach ustaw autorskich na etapie prac legislacyjnych, nie trafiło do ostatecznych tekstów ustaw. W 1926 r. zastąpiono je pojęciem osobistej twórczości, któremu zarzuca się, że stanowi pleonazm, ponieważ nie ma czegoś takiego jak nieosobista twórczość⁵⁶, zaś w 1994 r. wyparła je przesłanka działalności twórczej o indywidualnym charakterze.

Piętno osobiste jako element pojęcia twórczości i indywidualnego charakteru pojawia się w wielu wypowiedziach przedstawicieli doktryny i w orzecznictwie.

⁵⁵ W kontekście ostatniego orzecznictwa w sprawach ubezpieczeń społecznych chciałabym podkreślić, że w niniejszej pracy pojęcie dzieła nie jest używane w znaczeniu nadawanym mu przez KC oraz doktrynę i orzecznictwo dotyczące z umowy o dzieło. W terminologii prawnoautorskiej słowo „dzieło” stosowane jest w potocznym jego rozumieniu, czyli często stanowi ono zamiennik dla słowa „wytwór” lub „utwór”, np. jako dzieło muzyczne, dzieło sztuki, dzieło plastyczne itp. W monografii przeważnie używam pojęcia dzieła dla wytworu, który nie stanowi utworu w rozumieniu prawa autorskiego lub jego kwalifikacja prawnoautorska jako utworu nie jest w danym momencie przesądzona. Nie ma zaś mowy o dziele w rozumieniu prawa cywilnego, czyli o przedmiocie umowy o dzieło.

⁵⁶ J. Błeszyński, *Twórczość*, s. 35.