

Grzegorz Mania

Cytat w muzyce – o potrzebie reinterpretacji przesłanek

Cytat artystyczny – obejmujący również omawiany w niniejszym opracowaniu cytat w muzyce – to jedna z podstawowych kategorii wypowiedzi twórczej. Ta strategia intertekstualna ma długą tradycję twórczą, bo działalność kreacyjna człowieka jest generalnie zanurzona w tym, co zastane. W muzyce zaś cytat pełni istotną funkcję komunikacyjną, ponieważ, szczególnie gdy chodzi o instrumentalny, asemantyczny jej wycinek, pozwala na wywoływanie pozamuzycznych asocjacji¹. Zaskakuje więc, że jest on wciąż postrzegany przez prawo z pewnością, można by rzec, nieufnością czy ostrożnością. Niekiedy można odnieść wrażenie, że stoi za tą postawą strach przed uelastycznieniem granic cytatu, dostosowaniem ich do panujących zwyczajów, a także, jak się może wydawać, literackie pojmowanie zjawiska. W rezultacie więc, zamiast nadążać za zmieniającymi się technologiami i sposobami wykorzystania utworów, regulacja ta pozostaje niejako obok praktyki artystycznej. Innymi słowy, zamiast wyznaczać pewne granice, ustalać – elastyczne wprawdzie – dopuszczalne ramy eksploatacji cudzych utworów, cytat jest wciąż objaśniany przez pryzmat literacko-naukowych intuicji i pozostaje w pewnym sensie regulacją „martwą” dla innych dziedzin kreacyjnych.

1. Uwagi wstępne

Wspomniane na wstępie zawężające rozumienie cytatu nie wydaje się poprawne. Po pierwsze bowiem, w historycznym rozwoju prawa autorskiego można obserwować stopniowe przechodzenie od regulacji oddzielnych, cząstkowych (choćby nawet w obrębie jednego aktu prawnego), do regulacji syntetycznych, uniwersalnych. Przejście to powinno jednak mieć odpowiednie odzwierciedlenie w judykaturze i doktrynie. Chodzi o świadomość głębokich różnic występujących pomiędzy poszczególnymi dziedzinami twórczymi, poczynając od ontologii przedmiotów ochrony, poprzez status twórcy, przebieg procesu twórczego, a kończąc na roli recepcji. Po drugie zaś, uniwersalność regulacji oraz jej przedmiot (dzieła niematerialne) oznacza stosowanie pojęć o charakterze ogólnym, które są objaśniane w odwołaniu do języka potocznego, praktyki twórczej czy dorobku estetyki². Skoro zaś pojęcia te mają charakter ogólny, ich wykładnia może i powinna różnić się w zależności od dziedziny kreacyjnej, przy zachowaniu, oczywiście, wspólnego rdzenia. Po trzecie wreszcie, odnosząc się już konkretnie do cytatu, lecz w kontekście

¹ R.S. Rosen, *Music and copyright*, Nowy Jork 2008, s. 314.

² Por. B. Gawlik, *Umowa know-how. Zagadnienia konstrukcyjne*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1974/3, s. 27.

międzynarodowym, sposób regulowania tej instytucji w konwencjach, dyrektywach i krajowych ustawodawstwach może rodzić pewną konfuzję. Ogólne ramy wyznaczone są bowiem stosunkowo szeroko, przy odwołaniu do zwyczajów, tymczasem poszczególne ustawodawstwa potrafią podchodzić do cytatu w sposób niezwykle zachowawczy i restrykcyjny. Być może więc, zamiast prób implementacji amerykańskiego *fair use*³, potrzebna jest po prostu globalna obowiązkowa lekcja muzyki⁴, która pozwoliłaby na pełniejsze i właściwe rozumienie stosowanych pojęć?

Cytat w muzyce może funkcjonować, z muzykologicznego punktu widzenia, w różnych znaczeniach⁵. Jednak relewantne prawnie są jedynie te sytuacje, gdy dochodzi do bezpośredniej inkorporacji cudzego tekstu muzycznego. Sytuacja bytowa muzyki jest na tyle odmienna, że wszelkie inne nawiązania, nieodwołujące się do cudzego materiału dźwiękowego, pozostaną w sferze inspiracji. W muzyce nie ma bowiem warstw pozatekstowych, których recepcja mogłaby aktualizować kwalifikację określonego stanu faktycznego jako opracowanie, zapożyczenie czy cytatu. Dlatego też w przypadku cytatu muzycznego⁶ interesuje mnie jedynie dosłowne przytoczenie cudzego tekstu muzycznego – cytatu empirycznego, dosłowny lub też cytatu *parole*⁷. Nie oznacza to jednak, że kategoria utworów inspirowanych nie ma znaczenia dla kwalifikacji prawnej – dotyczy to szczególnie sytuacji, gdy cytaty pojawiają się w charakterze reminiscencji. Jednak główne napięcia, jakie mogą powstać, rysują się na linii: dozwolony cytaty – dzieło z zapożyczeniami – dzieło zależne. Dla dokonania właściwej kwalifikacji konieczne staje się więc przedstawienie przesłanek prawnych cytatu i taka ich reinterpretacja, żeby pojęcie to obejmowało również cytaty w muzyce.

Punktem wyjścia dla dalszych rozważań jest przekonanie, że wskutek sięgnięcia przez ustawodawcę po cel „praw gatunku twórczości” w art. 29 ustawy o prawie autorskim

³ M. Senftleben, *The international three-step test. A model provision for EC fair use legislation*, „Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law” 2010/2, s. 74–77; P.B. Hugenholtz, M.R.F. Senftleben, *Fair Use in Europe. In Search of Flexibilities*, Amsterdam 2011, dostępny na stronie <http://ssrn.com/abstract=1959554>, s. 13–14.

⁴ Nawiązuję tu do wykładu prof. L. Bentley’ego: *What Became of Mandatory, Global, Fair Use?*, wygłoszonego 28.06.2016 r. podczas 35th Annual ATRIP Congress „Intellectual Property as Functional Pluralism: The Parameters, Challenges and Opportunities of Variation”, odbywającego się w Krakowie, na Uniwersytecie Jagiellońskim. Por. też „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2016/2, w całości poświęcone temu Kongresowi.

⁵ Por. B. Mika, *Cytaty w muzyce polskiej XX wieku. Konteksty, fakty, interpretacje*, Katowice–Kraków 2008, s. 15 i 73–96. Na marginesie należy też zauważyć, że cytaty ma w muzyce także swoją długą i rozległą tradycję historyczną. Rezygnuję jednak z jej zarysowania z uwagi na ograniczone ramy niniejszego opracowania, a także fakt, że kwestia ta została już kompetentnie przedstawiona przez L. Małką, *Cytat w świetle prawa autorskiego*, Warszawa 2011, s. 100–121. Zob. w tej sprawie też B. Mika, *Cytaty w muzyce polskiej...*, s. 84–85 oraz J. Burkholder, *Quotation*, w: *Grove Music Online*, dostępne na stronie <http://www.oxfordmusiconline.com:80/subscriber/article/grove/music/A2257170>.

⁶ Używając zamiennie terminów „cytat w muzyce” i „cytat muzyczny” mam na myśli zawsze cytaty *par excellence* muzyczny, tzn. sytuację, w której zaczerpnięty cudzy fragment jest „wszczepiony” do nowego utworu muzycznego. Nie interesują mnie zatem zjawiska polegające na przeszczerpieniu fragmentu muzycznego do np. dzieł filmowych czy multimedialnych, bo te rozważać należy oddzielnie, w kontekście oddzielnych dziedzin kreatywnych. Z tych samych powodów nie interesuje mnie również literacki cytaty muzyczny, czyli np. wykorzystanie fragmentu partytury w tekście.

⁷ B. Mika, *Cytaty w muzyce polskiej...*, s. 81–82; D. Tarnawska-Kaczorowska, *Cytat muzyczny. Zarys problematyki*, „Muzyka” 1998/3, s. 11. Podobnie L. Małek, który zauważa, że cytaty muzyczny musi w sposób obiektywny zaistnieć w cudzym utworze – L. Małek, *Cytaty...*, s. 368.

i prawach pokrewnych⁸ cytatu w polskim prawie autorskim nie ograniczono jedynie do cytatu literackiego, lecz także innych jego postaci⁹. Wypowiedzi, jakoby w polskim prawie autorskim nie uregulowano cytatu muzycznego¹⁰, należy traktować jako stanowiska o historycznym charakterze. Ustawodawca, sięgając po ujęcie uniwersalne, poszerzył zakres cytatu w stosunku do poprzednich regulacji prawnoautorskich (tj. ustaw z 1926 r. i 1952 r.¹¹)¹². Oczywiście literacka postać cytatu nadal pozostaje w pewnym sensie w centrum rozważań, co można wnioskować zarówno z rozpowszechnienia praktyki twórczej, sposobu ujęcia celów w polskiej ustawie, jak i ujęcia cytatu w dyrektywie InfoSoc¹³. Nie oznacza to jednak, że należy stosować te same kryteria wobec cytatu plastycznego, literackiego, muzycznego czy filmowego. Konieczne jest, jak już wspominałem, sięgnięcie po dorobek dziedzin kreacyjnych i w rezultacie uniwersalne skonstruowanie przesłanek cytatu.

2. Cytat w muzyce a cytat w prawie – konieczność reinterpretacji przesłanek

Cytat – jako jeden z przypadków dozwolonego użytku – stanowi ingerencję w sferę wyłączności twórcy. Jej usankcjonowanie prawne wynika z potrzeby zapewnienia odpowiedniej swobody w działalności naukowej, publicystycznej, dydaktycznej czy artystycznej. Umożliwia recepcję cudzej twórczości bez konieczności uzyskania zgody (a tym bardziej uiszczania opłat). Gdyby bowiem przyjąć odmienne rozwiązanie, wszelka działalność

⁸ Ustawa z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 666), dalej jako u.p.a.p.p.

⁹ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18.09.2003 r. (VI ACa 23/03), LEX nr 558384. O nieograniczeniu cytatu wyłącznie do cytatu literackiego też m.in. S. Stanisławska-Kloc w: M. Bukowski, D. Flisak (red.), Z. Okoń, P. Podrecki, J. Raglewski, S. Stanisławska-Kloc, T. Targosz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz LEX*, Warszawa 2015, s. 455–456; J. Preussner-Zamorska, J. Marcinkowska w: *System prawa prywatnego*, t. 13, *Prawo autorskie*, J. Barta (red.), Warszawa 2013, s. 566.

¹⁰ E. Wojnicka wskazywała – zgodnie z brzmieniem art. 19 pkt 1 ustawy z 1952 r. o prawie autorskim – na dopuszczalność „literackiego” cytatu muzycznego, czyli przeszczepienia partytury do dzieł naukowych, literackich i podręczników. Jednak klasyczny cytat muzyczny wymagał uzyskania zezwolenia twórcy cytowanego. Sytuacja ta, w opinii autorki, powodowała rozbieżności między regulacją prawną a praktyką muzyczną, por. E. Wojnicka, *Autorskie prawa zależne*, Łódź 1990, s. 84. Zob. też J. Barta, *Ograniczenia wykonywania praw autorskich do utworu muzycznego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1980/23, s. 58; E. Wojnicka, *Cytat dozwolony w ujęciu polskiej ustawy o prawie autorskim*, „Nowe Prawo” 1983/7–8, s. 38–39. Natomiast uwagę E. Traple o braku regulacji na tle obecnej ustawy cytatu muzycznego należy rozumieć, jak sądzę, jako konstatację, że brak ustawowych ram tego zjawiska, stąd próby powoływania się na funkcjonujące w niektórych środowiskach reguły liczbowe, zob. w: J. Barta (red.), M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiąkalski, R. Markiewicz (red.), E. Traple, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa 2011, s. 69–70. Na marginesie nawet wobec braku odpowiedniej regulacji zupełnie niesłuszne były te wypowiedzi, które *de facto* negowały zjawisko cytatu muzycznego – zob. S. Ritterman, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Kraków 1937, s. 105.

¹¹ Ustawa z 29.03.1926 r. o prawie autorskim (Dz. U. RP z 1935 r. Nr 36, poz. 260), dalej jako ustawa z 1926 r.; ustawa z 10.07.1952 r. o prawie autorskim (Dz. U. z 1952 r. Nr 34, poz. 234), dalej jako ustawa z 1952 r.

¹² Art. 13 pkt 3, art. 14 pkt 1 oraz art. 15 pkt 2 prawa autorskiego z 1926 r. oraz art. 18 pkt 3, 18 pkt 4 i art. 19 pkt 1 prawa autorskiego z 1952 r. Por. S. Stanisławska-Kloc w: *Prawo autorskie...*, D. Flisak (red.), s. 445.

¹³ Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22.05.2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz. Urz. WE L 167 z 22.06.2001 r., s. 10–19), dalej jako dyrektywa InfoSoc lub dyrektywa 2001/29/WE.

polegająca na szeroko rozumianej, krytycznej recepcji cudzej twórczości byłaby, ujmując najdelikatniej, bardzo utrudniona. Cytat pozostaje jednak ingerencją, a zatem jest regulacją o charakterze wyjątku. Przyjęło się więc przyjmować generalnie wobec przepisów z zakresu dozwolonego użytku niedopuszczalność zarówno wykładni rozszerzającej, jak i wykładni *per analogiam*¹⁴ w stosunku do kazuistycznie uregulowanych ingerencji¹⁵. Dodatkowo wskazuje się też, że przepisy te mają charakter limitujący¹⁶, określając maksymalny zakres ingerencji.

Powyższy rygor jest jednak trudny do utrzymania w świetle regulacji cytatu. Po pierwsze dlatego, że ustawodawca posługuje się nieostrych kryteriami i klauzulami generalnymi. Po drugie katalog celów cytatu – po nowelizacji z 2015 r.¹⁷ – jest otwarty¹⁸. Po trzecie wreszcie, – metoda kazuistycznej egzemplifikacji postaci dozwolonego użytku jest niedoskonała¹⁹. Wskutek takiego ujęcia prawo „nie nadaża” za praktykami twórczymi rozwijającymi się w świecie podlegającym nieustannym i szybkim zmianom technologicznym i społecznym. Uważam więc, że obu zasad, tj. zakazu wykładni rozszerzającej oraz wykładni *per analogiam*, nie można uznać za zasady bezwzględne²⁰. Ostatecznie bowiem decydować

¹⁴ J. Marcinkowska, *Dozwolony użytek w prawie autorskim. Podstawowe zagadnienia*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej” 2004/87, s. 244–245; A. Kopff w: S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa autorskiego*, Warszawa 1973, s. 156.

¹⁵ J. Preussner-Zamorska, J. Marcinkowska w: *System...*, t. 13, J. Barta (red.), s. 564–565.

¹⁶ L. Małek, *Ustawowe cele prawa cytatu*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej”, 2008/102, s. 92.

¹⁷ Ustawa z 11.09.2015 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1639).

¹⁸ Przyczyny rozszerzenia katalogu nie są jasne. Zaproponowano to rozwiązanie, ponieważ uznano, że cele wymienione w dyrektywie 2001/28/WE „zostały wskazane jedynie przykładowo” (druk sejmowy nr 3449 z 22.05.2015 r., Sejm RP VII kadencji). Można jednak twierdzić, że art. 5 dyrektywy InfoSoc ma charakter „limitujący” także w odniesieniu do celów cytatu, a jedyny obszar swobody przewidziany został dla istniejących już wyjątków i objęty jest art. 5 ust. 3 lit. o powyższej dyrektywy – por. Ch. Geiger, F. Schönherr w: *EU Copyright Law. A Commentary*, I. Stamatoudi, P. Torrenmans (red.), Cheltenham 2014, s. 439–440. Ponadto, zaproponowana zmiana w zakresie rozszerzenia celów wydaje się *superfluum*, bowiem „nowe” cele mieszczą się w zakresie dotychczasowych. Z tego też względu uważam, że „otwarcie” katalogu celów nie wprowadza znaczących zmian w stosunku do dotychczasowej praktyki, choć może być przydatne w przypadku ewolucji nowych form wykorzystania zastanej twórczości (mogłoby również stanowić podstawę dla uznania takich zjawisk, jak kolaż muzyczny, *thumbnails* itd.).

¹⁹ J. Preussner-Zamorska, J. Marcinkowska w: *System...*, t. 13, J. Barta (red.), s. 552–553.

²⁰ Kwestia ta przekracza jednak ramy niniejszego opracowania, w którym skupiam się przede wszystkim na odpowiedniej wykładni zastosowanych pojęć. Por. jednak w tej sprawie wywoły w: L. Małek, *Cytat...*, s. 43–45, a także w: R. Markiewicz, *Kilka uwag o dozwolonym użytku w prawie autorskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2015/2, s. 50, oraz w: J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2016, s. 275. O ewentualnej dopuszczalności wykładni *per analogiam* wspomina też J. Barta, *Ograniczenia wykonywania praw autorskich do utworu muzycznego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1980/23, s. 54, a o elastyczności związanej z m.in. z postępem technicznym wspomina J. Marcinkowska, *Dozwolony użytek w prawie autorskim...*, s. 247. Zob. też Ch. Geiger, *Creating copyright limitations without legal basis: the „Buren” decision, a liberation?*, „International Review of Intellectual Property and Competition Law” 2005/36, s. 848–849. Zaś na tle prawa unijnego por. J. Griffiths, Ch. Geiger, M. Sentleben, R. Xalabarder, L.A.F. Bentley, E. Derclay, G.B. Dinwoodie, T. Dreier, S. Dusollier, R. Hilty, P.B. Hugenholtz, M.-Ch. Janssens, M. Kretschmer, A. Metzger, A. Peukert, M. Ricolfi, O.A. Rogstad, A.M. Strowel, *Limitations and Exceptions as Key Elements of the Legal Framework for Copyright in the European Union – Opinion on the Judgment of the CJEU in Case C-201/13 Deckmyn*, The European Copyright Society, 2013 r., dostępne na stronie <https://ssrn.com/abstract=2564772>.

powinien cel ustanowienia danego wyjątku, a swego rodzaju „bezpiecznikiem” powinna być norma korygująca²¹, tj. art. 35 u.p.a.p.p.

2.1. Inkorporacja cytatu w samoistnym utworze

Cytat uzasadniony jest wówczas, gdy cudza twórczość²² przeszczepiona zostaje do nowego wytworu spełniającego samodzielnie przesłanki ochrony prawnoautorskiej. Ujmując wprost – dzieło przejmujące samo w sobie musi być utworem. Tylko własna działalność intelektualna prowadząca do stworzenia dzieła o twórczym i indywidualnym charakterze uzasadnia recepcję cudzej twórczości²³. Z zasady tej wynika, że indywidualność nowego wytworu nie może wypływać wyłącznie z zaczerpniętego fragmentu. Cytat nie może „używać” swoich cech w miejsce samodzielnych decyzji twórczych. Dlatego badanie właściwości nowego dzieła powinno dotyczyć jego samoistnych właściwości, wyjąwszy niejako zaczerpnięty fragment.

Uważam jednak, że analiza ta powinna być dokonywana w odniesieniu do każdego cytatu z osobna, w relacji: konkretny cytata – reszta utworu²⁴. Nie można badać właściwości dzieł, pozbawiając je wszystkich zaczerpnięć, albowiem także one składają się na całość twórczą, zestrojenie poszczególnych składników. Przyjęcie odmiennego stanowiska sprowadziłoby do absurdu nie tylko analizę takich zjawisk jak kolaż²⁵, ale mogłoby być również problematyczne w przypadku działalności naukowej czy krytycznej, w której może mieć niekiedy miejsce odwoływanie się do wielu stanowisk i źródeł. Uważam więc, że dopuszczalność kolażu muzycznego należy badać ze względu na realizowanie lub nierealizowanie przezeń celów cytatu, a nie ze względu na rzekome niespełnianie przesłanek ochrony prawnoautorskiej.

2.2. Rozpoznawalność cytatu

Kolejną przesłankę cytatu ujmuję szerzej, niż zwykle się przyjmować w literaturze. Obejmuje ona, moim zdaniem, zarówno odpowiednie wydzielenie cytatu w strukturze utworu, jak i atrybucję autorstwa. Przez wydzielenie rozumiem coś więcej, niż jedynie „oznaczenie” cytatu. Ograniczanie się bowiem do takiego ujęcia uważam za zbyt wąskie, literackie pojmowanie zjawiska²⁶, które może prowadzić do problemów w przypadku

²¹ Zob. S. Stanisławska-Kloc w: *Prawo autorskie...*, D. Flisak (red.), s. 592–593; o korekcyjnej funkcji przepisu wspominają też J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, s. 208 oraz J. Preussner-Zamorska, J. Marcinkowska w: *System...*, t. 13, J. Barta (red.), s. 533–534.

²² Przejęty fragment musi sam w sobie też spełniać przesłanki ochrony prawnoautorskiej, por. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, s. 236.

²³ E. Traple w: *Prawo autorskie...*, J. Barta, R. Markiewicz (red.), s. 346; J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, s. 237.

²⁴ Zob. uwagi J. Barty i R. Markiewicza w odniesieniu do antologii w: *Prawo...*, s. 238.

²⁵ Por. A. Wachowska, *Cytat utworu audiowizualnego w świetle ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2009/104, s. 31.

²⁶ W zasadzie wyłącznie w literacki sposób ujmują rozpoznawalność J. Barta i R. Markiewicza w: *Prawo...*, s. 240–241.

innego rodzaju cytatów²⁷. Rozpoznawalność może zostać osiągnięta zarówno poprzez odpowiednie oznaczenie, jak też takie wydzielenie w utworze²⁸, aby było czytelne, że mamy do czynienia z inkorporacją, obcym przeszczepem.

Tak rozumianą rozpoznawalność osiągnąć można różnorodnymi środkami. Nawet w najprostszym przypadku, czyli w literaturze, można sięgnąć po powszechnie stosowane oznaczenia cytatu, jak i po inne środki wydzielenia, pozwalające na wizualne oddzielenie własnej twórczości i obcej tkanki. Chodzi tu o akceptowane wszak sposoby takie jak inny krój czcionki, kolor czy np. zastosowanie ramki²⁹. W innych dziedzinach sprawa jest nieco bardziej skomplikowana. Wydzielenie może być wówczas osiągnięte przede wszystkim poprzez kontrast (np. stylistyczny, strukturalny) czy odpowiednie ukształtowanie narracji w utworach dramatycznych, audiowizualnych czy muzycznych (szczególnie w utworach wokalnie-instrumentalnych, choć i w utworach czysto instrumentalnych możemy mówić o zbudowanej odpowiednio narracji muzycznej). Ogólnie uważam, że możliwe jest zastosowanie dowolnych środków artystycznych, byle osiągnięty został pożądaný efekt: identyfikacja określonej części utworu jako fragmentu obcego, nie pochodzącego od twórcy³⁰.

Wydzielenie w percepcji odbiorcy jest, w mojej opinii, wystarczające, nie musi wiązać się z natychmiastową atrybucją. Ta bowiem jest dopiero kolejnym stopniem realizacji przesłanki rozpoznawalności. A zatem do pełnej realizacji tej przesłanki konieczne jest spełnienie dwóch warunków: wydzielenia zacerpnienia i powiązania przejętego fragmentu z autorem oryginalnego dzieła³¹, jednak powiązanie to nie musi nastąpić automatycznie, w momencie dokonania zacerpnienia. Inne stanowisko jest – ponownie – przykładem literackiego podejścia do regulacji cytatu. Patrzy się bowiem na realizację atrybucji przez pryzmat powszechnego „przypisu”, choć i ten może mieć swoje różne postacie (dolny, końcowy, śródtekstowy itd.). Pozwala on na odesłanie do źródła w chwili cytowania. Dokonanie atrybucji jest wówczas naoczne i natychmiastowe, a jednocześnie nie rozbija struktury utworu. Taki niepożądany efekt mógłby jednak wystąpić w innych rodzajach twórczości³². Wprawdzie możliwe jest dokonanie odesłań w przypadku niektórych utworów multimedialnych czy audiowizualnych (gdą informacja pojawia się w napisach lub po naprowadzeniu kursora na dany fragment czy też kliknięciu na niego), jednak w większości sytuacji oznaczenie zacerpnienia „w trakcie” utworu byłoby kuriozalne. Mogłoby bowiem niekorzystnie wpłynąć nie tylko na narrację w utworach muzycznych (czy generalnie dziełach rozwijających się w czasie), lecz także zaburzać percepcję czy

²⁷ O oznaczeniu cytatu i problemie z oznaczeniem w przypadku cytatu muzycznego zob. J. Preussner-Zamorska, J. Marcinkowska w: *System...*, t. 13, J. Barta (red.), s. 566.

²⁸ O wydzieleniu wspomina też S. Stanisławska-Kloc w: *Prawo autorskie...*, D. Flisak (red.), s. 471.

²⁹ S. Stanisławska-Kloc w: *Prawo autorskie...*, D. Flisak (red.), s. 471.

³⁰ Por. J. Preussner-Zamorska, J. Marcinkowska w: *System...*, t. 13, J. Barta (red.), s. 566.

³¹ Zupełnie na marginesie można rozważyć, nie tylko na tle muzyki, sytuacje, w których wyraźna atrybucja utworu nie jest konieczna. Może to mieć miejsce w przypadku zacytowania fragmentów powszechnie znanych i rozpoznawalnych. Atrybucja autorstwa jest wówczas w percepcji niemal automatyczna. Z pewną ostrożnością można więc uznać za dopuszczalny taki cytat, aczkolwiek ostateczna ocena zależeć będzie od konkretnego stanu faktycznego.

³² P.W. Hertin, *Grundlagen des Musikurheberrechts*, w: *Handbuch der Musikwirtschaft*, R. Moser, A. Scheuermann (red.), Monachium 1992, s. 507.

rozbijając integralność wizualną dzieł. Uważam zatem, że dla realizacji przesłanki rozpoznawalności wystarczające jest oznaczenie cytatu *post factum*. Może ono nastąpić w napisach końcowych, w komentarzu do utworu, programie, zestawieniu cytatów z podaniem czasowego momentu dokonania recepcji, czy wreszcie w książeczce dołączonej do nagrania³³. Ważne jednak, aby oznaczenie to było precyzyjne. Proste wymienienie źródeł pozbawione czasowej identyfikacji (wskazanie momentu zaczerpnięcia) będzie niewystarczające.

Konkludując: o spełnieniu przesłanki rozpoznawalności cytatu można mówić wówczas, gdy zaczerpnięcie jest wydzielone odpowiednio (tj. w sposób umożliwiający odbiorcy identyfikację „ciała obcego”), a jednocześnie możliwe jest dokonanie z łatwością atrybucji autorstwa tak inkorporowanego fragmentu (a więc połączenie cudzego fragmentu ze źródłem albo natychmiastowo, albo *post factum*). Takie ujęcie umożliwi objęcie regulacją cytatu różnorodnych zjawisk, zarówno klasycznego cytatu literackiego, jak i cytatu muzycznego.

Rozpoznawalność jest dla cytatu w muzyce sprawą fundamentalną, jest bowiem warunkiem osiągnięcia sensu artystycznego³⁴. Wywołanie określonych, nierzadko pozamuzycznych asocjacji³⁵ możliwe jest jedynie wówczas, gdy „obcość” przeszczepu zaktualizuje się w percepcji. Nie jest przecież możliwe „oznaczenie” cytatu muzycznego³⁶. Twórca może osiągnąć efekt wydzielenia różnymi sposobami. Podstawowym sposobem jest skonstruowanie³⁷, przy czym może ono następować zarówno poprzez zastosowanie odpowiednich środków muzycznych, jak i naturalny kontrast stylistyczny występujący pomiędzy przeszczepem a nowym utworem. Innymi słowy, wyróżnikiem cytatu może być po prostu odmienny w stosunku do nowej kompozycji język muzyczny zaczerpniętego fragmentu. Możliwe jest także wydzielenie poprzez odpowiednie wyodrębnienie cudzego fragmentu w toku kompozycji. Efekt ten może zostać osiągnięty poprzez odpowiednie poprowadzenie nar-

³³ Takie oznaczenie jest spotykane w praktyce muzycznej, wbrew odmiennemu stanowisku L. Małka (zob. L. Małek, *Cytat...*, s. 390).

³⁴ B. Mika ujmuje to następująco: „kompozycja muzyczna (...) wskazuje na inny tekst muzyczny, przywołując go z obszarów tradycji i uobecniając. Powstaje w ten sposób nowa przestrzeń historyczno-muzyczna budowana przez partnerów semiotycznej interakcji (tekst nowy i przywołany). Nowo powstałe sensy nie są wyrażone znakowo przez tekst muzyczny, ale implikowane dzięki relacjom zewnętrznym z innym tekstem muzycznym. Prawidłowe odczytanie – zrozumienie utworu niejako zakłada dostrzeżenie przez słuchacza owych intertekstowych nawiązań i ewokacji płynących z takiej a nie innej struktury dzieła muzycznego”, por. B. Mika w: *Cytaty w muzyce polskiej...*, s. 307. Zob. też S. Lacasse, *Intertextuality and hypertextuality in recorded popular music w: The musical work: reality or invention?*, M. Talbot (red.), Liverpool 2000, s. 39; L. Małek, *Cytat...*, s. 116; P.W. Hertin, *Grundlagen...*, s. 506; M. Fister, *Das Recht der Musik*, Wiedeń 2013, s. 60.

³⁵ Dodatkowo, asocjacje te będą różne dla każdego słuchacza, zob. R.S. Rosen, *Music and copyright*, Nowy Jork 2008, s. 314, z przykładami cytatów podawanych przez tego autora (s. 314–315). Por. też P.W. Hertin, *Grundlagen...*, s. 507.

³⁶ Możliwe jest, oczywiście, oznaczenie cytatu w partyturze. Idąc tym tropem można by zauważyć, że też w przypadku wygłaszania, deklamowania lub innego wykonywania dzieła literackiego precyzyjne oznaczenie cytatu również nie jest możliwe. Należy jednak pamiętać o specyfice muzyki jako sztuki o procesualnym charakterze, która w wykonaniu upatruje głównej metody komunikacji, a także o fakcie, że partytura jest zapisem dzieła daleko bardziej symbolicznym, pozostawiającym wykonawcy – nawet w przypadku precyzyjnych i detalicznych uwag kompozytora – sporą dozę swobody.

³⁷ Jest to sposób najpopularniejszy, jednak, wobec mnogości możliwości twórczych, nie jedyny – odmiennie L. Małek, *Cytat...*, s. 116.

racji muzycznej lub zaznaczenie cytatu środkami muzycznymi (swego rodzaju muzyczny cudzysłów). Możliwe jest również – i wcale nierzadkie – sięgnięcie po fragment powszechnie znany. Jego rozpoznawalność jest wówczas powszechna, wobec czego takie zacerpnięcie „samo się wyróżnia”³⁸.

Skoro jednak mowa o rozpoznawalności, przy badaniu dopuszczalności cytatu muzycznego pojawia się kwestia percepcji słuchaczy. Jej rezultat zależy w istocie od kompetencji odbiorców i stopnia ich muzycznego obeznania, „osłuchania”³⁹. Dlatego sięgnięcie przez E. Traple⁴⁰ po test „przeciętnego słuchacza”, pozwalający na zidentyfikowanie występowania materiału obcego, wydaje się rozwiązaniem niezadowolającym. Wspomniałem już bowiem, że wystarczy, aby słuchacz rozpoznał „obcość” określonego fragmentu, nie jest konieczna znajomość (atrybucja) przejęcia. Jednak nawet i w tym przypadku wiele zależy od kompetencji odbiorcy. Cytat jest bowiem zawsze rodzajem gry z odbiorcą⁴¹. Stosowany jest w różnych nurtach muzycznych, pojawia się zarówno w twórczości profesjonalnej, jak i w obszarze muzyki popularnej. Dla słuchacza nieobeznanego z określonym nurtem w stopniu choćby podstawowym zabiegi kompozytora zmierzające do wydzielenia obcego fragmentu mogą okazać się nieczytelne. Tym bardziej, że skoro mówimy o grze z odbiorcą, to i wkomponowanie cytatu dokonywane jest często na tyle umiejętnie, by wypływał on z narracji, był w pewnym sensie naturalną konsekwencją jej rozwoju (wiąże się to też, o czym będzie mowa poniżej, z koniecznością dokonywania zmian w zacerpniętym materiale)⁴², stanowiąc swego rodzaju szaradę, niespodziewaną, a niekiedy i humorystyczną. W takim ujęciu kryterium „przeciętnego słuchacza” należy zastąpić zidentyfikowaniem odpowiedniej grupy odbiorczej, dla której twórczość w danym nurcie jest przeznaczona⁴³. Należy więc mówić o kryterium co najmniej średnio rozeznanego słuchacza, ale, co istotne, rozeznanego w określonym nurcie muzycznym, a nie generalnie w twórczości muzycznej⁴⁴. W rezultacie inne wymagania (moim zdaniem – niższe) co do wydzielenia postawione zostaną w nurcie profesjonalnym, inne zaś w nurcie popularnym.

³⁸ „Przedmiotem cytatu są najczęściej krótkie, charakterystyczne, a do tego powszechnie znane tematy lub motywy muzyczne, które słuchacz, nawet przeciętnie obeznany z literaturą muzyczną, jest w stanie «wyłowić» i rozpoznać” – J. Barta, *Ograniczenia wykonywania...*, s. 59; zob. też S. Stanisławska-Kloc w: *Prawo autorskie...*, D. Flisak (red.), s. 472, oraz A. Lejko, *Muzyka filmowa w prawie autorskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelktualnej” 2006/93, s. 76; S. Lacasse, *Intertextuality and hypertextuality...*, s. 38. Por. też uwagi S. Stanisławskiej-Kloc o kryptocytacji w: *Zasady wykorzystywania cudzych utworów: prawo autorskie i dobre obyczaje (etyka cytatu)*, „Diametros” 2009/19, s. 179.

³⁹ L. Małek, *Cytat...*, s. 368.

⁴⁰ E. Traple w: *Prawo autorskie...*, J. Barta, R. Markiewicz (red.), s. 350; tak też J. Marcinkowska, A. Matlak, *Treść prawa autorskiego w: Prawo autorskie a postęp techniczny*, J. Barta, R. Markiewicz (red.), Kraków 1999, s. 149, oraz J. Preussner-Zamorska, J. Marcinkowska w: *System...*, t. 13, J. Barta (red.), s. 566.

⁴¹ Niekoniecznie musi stanowić grę szczególnie wyrafinowaną i elitarną, jak chce to widzieć L. Małek w: *Cytat...*, s. 368. Cytat spotykany jest wszakże we wszystkich nurtach twórczości – por. S. Lacasse, *Intertextuality and hypertextuality...*, s. 38–39.

⁴² Por. J. Demers, *Steal this music. How intellectual property law affects musical creativity*, Ateny–Londyn 2006, s. 110; S. Lacasse, *Intertextuality and hypertextuality...*, s. 38–39; L. Małek, *Cytat...*, s. 116.

⁴³ Por. J. Demers, *Steal this music...*, s. 85.

⁴⁴ Por. też R.-F. Unger, *Plagiate w: Handbuch der Musikwirtschaft*, R. Moser, A. Scheuermann (red.), Monachium 1992, s. 681.

Rozpoznawalność cytatu jest, jak wspomniałem, sprawą fundamentalną także dlatego, że w sytuacji jej braku możliwe jest postawienie kompozytorowi zarzutu plagiatu⁴⁵. Wskazana jest jednak w tym zakresie daleko posunięta ostrożność. W przypadku cytatu należy bowiem rozważyć wiele możliwości, z których każda unicestwia zarzut „kradzieży intelektualnej”⁴⁶. Pierwszą z nich jest prawdopodobieństwo wystąpienia twórczości paralelnej. Zjawisko to w muzyce – szczególnie w jej nurcie popularnym⁴⁷ – nie ma charakteru wyjątkowego, sprzężone jest bowiem ze stopniem indywidualności. Im mniej skomplikowana struktura, tym bardziej prawdopodobne, by dwóch twórców doszło niezależnie do podobnych rezultatów muzycznych, zwłaszcza w realiach ograniczeń narzucanych w systemie tonalnym⁴⁸. Prawdopodobieństwo to wzrasta w przypadku muzyki także dlatego, że nierzadko mamy do czynienia jedynie z pewnymi wyabstrahowanymi mikrocałościami, pozbawionymi wielu elementów dookreślających (twórczych). Konieczne jest więc badanie nie skali podobieństw, lecz skali różnic. Kolejną możliwością unicestwiająca zarzut plagiatu jest przypadkowa zbieżność. Może ona wynikać np. z właściwości ludzkiej percepcji, rozpoznawalności mylonej z oryginalnością, automatyzmu, z jakim dokonujemy przyporządkowania znajomych motywów muzycznych czy wreszcie mylenia parametrów wykonania z elementami dzieła. Wreszcie, ostatnią z możliwości jest taka modyfikacja cech indywidualnych fragmentu wyjściowego, która prowadzi do zatarcia jego wyjściowych właściwości. Niekiedy, szczególnie w przypadku prostych struktur, wystarczą niewielkie zmiany, by nie było możliwe ich rozpoznanie. Ważny jest też kontekst, muzyczne „otoczenie”, w jakim umieszczany jest cytat. Możliwe jest także jego wkomponowanie w nową materię dźwiękową, iż staje się w istocie substancją twórczą⁴⁹. W takiej sytuacji nawet „naoczny” cytat nie jest plagiatem. Sensem i warunkiem cytatu jest bowiem nieukrywanie faktu zapożyczenia⁵⁰. Dlatego brak rozpoznawalności wynikający z faktu zatarcia pierwotnych rysów inkorporowanego materiału oznacza, że nowy utwór opiera swoją indywidualność wyłącznie na własnych, samoistnych właściwościach. Jedyna możliwa wówczas kwalifikacja to inspiracja, zaś ewentualne przebieżki, „strzępki” oryginalnej twórczości powinny być uznane za dopuszczalne reminiscencje⁵¹.

⁴⁵ Tak słusznie E. Traple w: *Prawo autorskie...*, J. Barta, R. Markiewicz (red.), s. 350. Odmienne zdanie zdaje się przedstawiać P. Piesiewicz w: *Utwór muzyczny i jego twórca*, Warszawa 2009, s. 116, jednak w istocie myli rozpoznawalność rozumianą ogólnie jako czytelność przeszczepu w percepcji z rozpoznawalnością rozumianą jako zdatność do identyfikacji. Dezorientacja autora jest jednak kolejnym przykładem problemów, jakie może rodzić literackie podejście do cytatu w prawie autorskim.

⁴⁶ Szerzej o przyczynach tej ostrożności w: G. Mania, *Plagiat muzyczny*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 2016/133, s. 61–63.

⁴⁷ J. Barta, *Plagiat muzyczny*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1978/17, s. 51, s. 66; A. Berger, *Die wandernde Melodie im Urheberrecht*, Kolonia 2000, s. 102.

⁴⁸ Por. T. Adorno, *Filozofia nowej muzyki*, Warszawa 1974, s. 90; J. Barta, *Plagiat...*, s. 56; M. Livingston, J. Urbinato, *Copyright infringement of music: determining whether what sounds alike is alike*, „Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law” 2013/2, Vol. 18, s. 262; V.M. Castanaro, „It’s the same old song”: the failure of the originality requirement in musical copyright, „Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal” 2008/18, s. 1281; A. Berger, *Die wandernde Melodie...*, s. 101; E. Pizarro Moreno, *Chronos en el derecho de autor: la relación entre el tiempo y la originalidad*, „Revue Internationale du Droit d’Auteur” 2016/248, s. 86–87.

⁴⁹ Por. C. Craig, G. Laroche, *Out of...*, s. 61–65 oraz A. Berger, *Die wandernde Melodie...*, s. 71–74.

⁵⁰ J. Barta, *Ograniczenia wykonywania praw...*, s. 59; R.S. Rosen, *Music...*, s. 314; L. Małek, *Cytat...*, s. 116.

⁵¹ Choć sprawę komplikować mogą uprawnienia producentów fonogramów w tym zakresie. Por. wyrok niemieckiego Trybunału Federalnego (*Bundesgerichtshof*, BGH) z 13.12.2012 r. (I ZR 182/11), „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht” 2013, 614 („Metal auf Metal II”).

2.3. Cele cytatu – zmagania z „prawami gatunku twórczości”

2.3.1. Niejasne intencje ustawodawcy

Trzecia przesłanka dopuszczalności cytatu w muzyce – realizacja celu określonego w ustawie – rodzi od dawna niemałe problemy. Związane są one z tym, że cytat w muzyce mieści się w obrębie celu określonego przez ustawodawcę „prawami gatunku twórczości”⁵². Sformułowanie to jest wyjątkowo niefortunne, dodatkowo sprawę zaciemnia fakt, że wspomniana na początku niniejszego opracowania nowelizacja prawa autorskiego z 2015 r. wprowadziła w art. 29¹ odrębną regulację dla parodii, pastiszu i karykatury, dopuszczając posłużenie się cudzą twórczością „w zakresie uzasadnionym prawami tych gatunków twórczości”. W rezultacie więc obecnie ustawodawca dwukrotnie sięga po „prawa gatunku twórczości”. W przypadku cytatu (art. 29 u.p.a.p.p.) odnosi się abstrakcyjnie do „gatunków twórczości”, w przypadku zaś art. 29¹ wyraźnie wskazuje na ramy konkretnych, nazwanych („tych”) gatunków. W rezultacie więc, choć stosuje tożsame pojęcia, nie wydaje się możliwe ich jednolite rozumienie, o czym będzie mowa poniżej. Zatem jedynym logicznym wnioskiem płynącym z takiego kształtu nowelizacji może być przesądzenie dopuszczalności cytatu artystycznego, a nawet konkluzja, że w istocie ustawodawca po prostu odwołuje się do zwyczaju, jednak sprawa wymaga dokładniejszej analizy.

Interpretacja „praw gatunku twórczości” to w doktrynie sprawa od dawna niezwykle kontrowersyjna. Takie ujęcie ma bowiem niezwykle nieprecyzyjny charakter. Sprawy nie ułatwia także fakt, że analizowany tu cel cytatu nie występował w poprzednich ustawach prawnoautorskich⁵³, nie występuje na tle dyrektyw UE⁵⁴, a także przepisów międzynarodowych⁵⁵, jak też w ustawodawstwach innych krajów. Znane są rozwiązania odwołujące się do zwyczajów twórczych, natomiast odwołanie do „praw gatunków” wydaje się oryginalnym osiągnięciem polskiej legislatury. Chociaż piszę o osiągnięciu nie bez pewnej ironii, to jednak świadomie sięgam po to określenie, ponieważ zastosowanie „praw gatunku” wydaje się sugerować szerszy zakres cytowania niż w przypadku

⁵² Cytat muzyczny będący przedmiotem niniejszego artykułu nie realizuje celu wyjaśniania, polemiki, analizy krytycznej i naukowej czy nauczania. Ewokacyjna, asocjacyjna funkcja, w jakiej występuje cytat w muzyce, bynajmniej nie stanowi „wyjaśniania”. Inkorporacja fragmentu partytury to nie cytat muzyczny (zob. E. Traple, w: *Prawo autorskie...*, J. Barta, R. Markiewicz (red.), s. 350), podobnie jest zresztą z przytoczeniem części cudzego dzieła muzycznego w audycjach radiowych, recenzjach, relacjach czy podręcznikach itd. (por. J. Barta, *Ograniczenia wykonywania...*, s. 58).

⁵³ Art. 18 pkt 3 ustawy z 1952 r. wspominał o przytaczaniu dla celów wyjaśniania i nauczania, w art. 19, zaś w odniesieniu do utworów muzycznych, dopuszczano przytaczanie w audycjach, dziełach naukowych i literackich. Podobnie ukształtowany był zakres cytatu w świetle ustawy z 1926 r. – w art. 13 pkt 3 mowa była też o wyjaśnianiu i nauczaniu w odniesieniu do dzieł piśmienniczych, w odniesieniu zaś do dzieł muzycznych w art. 14 pkt 2 dopuszczono przytaczanie „małych ustępów” utworów lub drobnych utworów w podręcznikach, dziełach naukowych i literackich.

⁵⁴ Art. 5 ust. 3 dyrektywy 2001/29/WE: w lit. d mowa o cytowaniu do celów takich, jak słowa krytyki lub recenzji, w lit. k wspomina się karykaturę, parodię i pastisz, w lit. a mowa o korzystaniu do celów nauczania lub badań naukowych.

⁵⁵ W art. 10 ust. 1 Konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych, akt paryski z 24.07.1971 r. dopuszcza cytowanie pod warunkiem zgodności z przyjętymi zwyczajami oraz w stopniu uzasadnionym zamierzonym celem, dalej jako konwencja berneńska.

wąskiego, literacko-naukowego ujęcia. Taki kierunek zasługuje na akceptację z uwagi na różnorodność i zmienność praktyk twórczych. Z uwagi jednak na osobliwość ujęcia konieczne staje się znaczeniowe dookreślenie użytych w ustawie terminów.

Sięgnięcie do historii wprowadzania „praw gatunku twórczości” nie pomaga w objaśnieniu intencji ustawodawcy. Uzasadnienie sporządzone do obecnej ustawy⁵⁶ milczy na ten temat. Cel ten nie występował również w pierwszych projektach, tworzonych jeszcze w latach 80. XX w. Pojawiało się w nich wąskie ujęcie cytatu, ograniczające zjawisko do nauczania i wyjaśniania, na wzór ustawy z 1952 r.⁵⁷. Nie inaczej było w projektach będących podstawą prac legislacyjnych⁵⁸. Niefortunne sformułowanie, będące obecnie tak problematyczne dla doktryny, pojawiło się na początku 1994 r. w ujęciu równie nieprecyzyjnym, choć dającym pewne wskazówki co do jego zastosowania, wymieniało bowiem przykładowo „gatunki”⁵⁹: parodia, pastisz, ale i cytat artystyczny⁶⁰. W czasie prac legislacyjnych w Senacie RP usunięto nawias zawierający wyliczenie i pozostawiono obecnie znane sformułowanie⁶¹.

Intencje ustawodawcy od początku pozostawały zatem niejasne. Z jednej strony, można mówić, że u podstaw rozszerzenia katalogu celów cytatu leżała próba wprowadzenia wyjątku dla parodii, pastiszu i karykatury. Wniosek taki wysnuć można zarówno z faktu posłużenia się terminem „gatunek” na podstawie analizy opinii zgłaszanych do projektów ustaw⁶², jak i z przebiegu prac legislacyjnych⁶³. Podobny wniosek wynika też z kolejnych projektów nowelizacji ustawy⁶⁴. Z drugiej jednak strony, przeciwny wniosek płynie z pierwotnego brzmienia poprawki sejmowej (odwołania zarówno do gatunków, jak i zabiegu

⁵⁶ Druk sejmowy nr 86 z 6.11.1993 r., Sejm RP II kadencji.

⁵⁷ *Zbiór projektów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Instytut Wnalezności i Ochrony Własności Intelektualnej UJ (obecnie Katedra Prawa Własności Intelektualnej UJ), część I, Kraków 1996. Cele takie wymieniane są w projektach z: 1984 r., 1985 r., a następnie z 1991 r.

⁵⁸ Tak w projekcie przyjętym przez Radę Ministrów: 18.02.1992 r., projekcie z 25.11.1992 r. (druk D/149.pp/BL, I kadencja Sejmu RP), projekcie z 1993 r. (m.in. przyjętym przez Radę Ministrów na posiedzeniu w 14.09.1993 r. i przekazanym do Sejmu RP 6.11.1993 r.) – zob. *Zbiór projektów ustawy...*, cz. II, Kraków 1996.

⁵⁹ Zawierająca „nowe brzmienie wniosków mniejszości” autopoprawka do sprawozdania Komisji Kultury i Środków Przekazu oraz Komisji Ustawodawczej o pilnym projekcie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Sejm RP II kadencji, druk sejmowy nr 198-A z 5.01.1994 r. w: *Zbiór projektów ustawy...*, cz. II. W takim brzmieniu projekt został przekazany do Senatu (8.01.1994 r., druk nr 43, w: *Zbiór projektów ustawy...*, cz. II).

⁶⁰ Dlatego mój cudzysłów przy słowie „gatunki”, ujęcie to bowiem odwoływało się też do zabiegu twórczego, jakim jest cytat artystyczny.

⁶¹ Uchwała Senatu RP z 13.01.1994 r. w sprawie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych w: *Zbiór projektów ustawy...*, cz. II. Uzasadnienie uchwały Senatu nie wspomina przyczyn zmian w zakresie praw gatunku twórczości.

⁶² Zob. *Zbiór materiałów dotyczących ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Instytut Wnalezności i Ochrony Własności Intelektualnej UJ (obecnie Katedra Prawa Własności Intelektualnej UJ), cz. I, Kraków 1996. Zob. w szczególności J. Barta, R. Markiewicz, *Opinia w sprawie projektu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych skierowanego do Sejmu dn. 6.VI.1993 r.* (druk sejmowy nr 860 z 18.11.1993 r.) w: *Zbiór materiałów dotyczących ustawy...*, cz. II, Kraków 1996.

⁶³ Biuletyn Kancelarii Sejmu, nr 155/II kadencji z obrad Komisji Kultury i Środków Przekazu oraz Komisji Ustawodawczej.

⁶⁴ Projekt z 1999 r. mówi o satyrze, parodii i pastiszu, druk sejmowy nr 1382 z 24.09.1999 r., Sejm RP III kadencji, jednak zmiana ta została usunięta w toku prac w Komisji Kultury i Środków Przekazu Sejmu RP, druk nr 1744; tożsamą zmianę zaproponowano w projekcie poselskim z 2000 r., druk sejmowy nr 1999 z 21.02.2000 r., Sejm RP III kadencji.

twórczego: cytatu artystycznego). Również kierunki nowelizacji prawa autorskiego nie dają wyraźnych wskazówek, skoro ostatni projekt⁶⁵, skutecznie jednak uchwalony⁶⁶, wydzielił parodię, pastisz i karykaturę⁶⁷, pozostawiając jednocześnie prawa gatunku twórczości. Można więc z powodzeniem stwierdzić, że osobliwe rozumienie terminu „gatunek” jest rezultatem pośpiechu w pracach legislacyjnych, a jego wprowadzenie nosi wszelkie znamiona przypadkowości.

2.3.2. Problemy ze znaczeniem pojęcia

Użyte przeze mnie w stosunku do „praw gatunku twórczości” określenia „niefortunne” czy „osobliwe” nie biorą się jedynie z analizy prac legislacyjnych. Znacznie więcej problemów bowiem rodzi objaśnienie tych terminów w oparciu o znaczenia przyjmowane w poszczególnych dziedzinach kreacyjnych. W tym przypadku nawet literackie zorientowanie cytatu nie daje choćby w wąskim zakresie żadnej pewności. W ujęciu J. Trzynadłowskiego gatunkiem są „bardziej szczegółowe odmiany w obrębie poszczególnych rodzajów literackich lub na pograniczu rodzajów, wyodrębnione wedle własnych, swoistych zasad formatywnych”. Zasady te, po pierwsze, nie mają identycznego waloru (niektóre są niezbędne, inne mają charakter okazjonalny); po drugie, zasady łączą się z różnymi gatunkami; po trzecie, mogą przekraczać granice gatunku; po czwarte, wykazują zmienność, „ruchliwość”, posiadają walor historyczny, po piąte wreszcie – mogą współwystępować obok siebie niezależnie⁶⁸.

Syntetyczna definicja M. Głowińskiego również nie wydaje się pomocna: gatunek to „istniejący intersubiektywnie w danej epoce zespół wskazań, zasad, przyzwyczajęń, regulujący określoną dziedzinę wypowiedzi”⁶⁹. Powołując się na podobną definicję tego autora, S. Stanisławska-Kloc słusznie stwierdziła, że „gatunek twórczości” obejmuje nie tylko technikę artystyczną, lecz także środki wyrazu, formę i treść, a także, iż gatunek jest pojęciem podrzędnym dla rodzaju twórczości⁷⁰. Stanowisko to, choć, jak wspomniałem, słuszne, w żaden sposób nie przybliża wyjaśnienia, czym gatunek w istocie jest. Nie przybliża zaś, bo nie wydaje się to po prostu możliwe. Gatunek to element „świadomości literackiej”. Jego cechy mogą być albo ujęte teoretycznie (jest wówczas wskazówką dla twórcy i odbiorcy), albo może istnieć w sposób nieformalny (ramy jego wyznacza wówczas praktyka i tradycja w danej epoce)⁷¹. Dlatego też pojęcie „gatunku” stosuje się jako narzędzie porządkujące badania

⁶⁵ Druk sejmowy nr 3449 z 22.05.2015 r., Sejm RP VII kadencji.

⁶⁶ Ustawa z 11.09.2015 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1639).

⁶⁷ Uznano bowiem słusznie, że „kwalifikacja tych form twórczości jako posługujących się cytatem nie oddaje jednak w pełni ich specyfiki”, druk sejmowy nr 3449 z 22.05.2015 r., Sejm RP VII kadencji, s. 23–24.

⁶⁸ J. Trzynadłowski, *Rodzaje i gatunki w aspekcie historycznym* w: *Genologia polska. Wybór tekstów* (oprac. i wstęp E. Miodońska-Brookes, A. Kulawik, M. Tatara), Warszawa 1983, s. 44–45.

⁶⁹ M. Głowiński, *Gatunek literacki i problemy poetyki historycznej*, w: *Genologia polska...*, s. 86.

⁷⁰ S. Stanisławska-Kloc w: *Prawo autorskie...*, D. Flisak (red.), s. 464.

⁷¹ M. Głowiński, A. Okopień-Sławińska, J. Sławiński, *Zarys teorii literatury*, Warszawa 1986, s. 253. Dlatego też, jak wskazują autorzy, świadomość gatunku „nie może istnieć poza doświadczeniem literackim, zawsze odwołuje się do praktyki: z jednej strony ją uogólnia, z drugiej zaś w jakiejś mierze oddziaływa na jej przebieg” (s. 254) – w takim ujęciu gatunek to element konwencji literackiej.

historycznoliterackie⁷². Odpowiednia kwalifikacja dokonywana jest zawsze w kontekście określonego okresu historycznego⁷³. H. Markiewicz uznaje gatunek za „wewnątrzprądowe struktury dynamiczne”⁷⁴ oraz pojęcie, od którego odchodzi się w teorii literatury⁷⁵.

Podobne problemy rodzi wskazanie znaczenia terminu „gatunek” w obszarze muzyki, często zresztą zamiennie stosowanego z „formą muzyczną”⁷⁶. Ramy gatunków wskazuje się na podstawie rzeczywistych praktyk artystycznych, przykładów z twórczości. Gatunek oznacza klasę, typ lub kategorię usankcjonowaną konwencją, zwyczajem⁷⁷. Wydzielenie więc gatunków dokonywane jest na podstawie obserwowanej powtarzalności pewnych wspólnych elementów: gestów, stylów, konwencji, pewnych chwytów artystycznych⁷⁸. Z natury rzeczy oznacza to więc różnorodność, otwartość na odstępstwa w obrębie wzoru⁷⁹. Podobnie jak w przypadku literatury, również i w muzyce dla „istnienia” gatunków niemałe znaczenie ma odbiór⁸⁰. Ten zaś jest – co oczywiste – zmienny w zależności od okresu historycznego, obszaru kulturowego i grup społecznych. W istocie to właśnie recepcja jest elementem decydującym o obowiązywaniu pewnych reguł, zastosowaniu określonych konwencji⁸¹, a także ewolucji oraz wykształceniu się nowych gatunków. *De facto* przy określeniu gatunków, ich ram i ich reguł („praw”) istotną rolę odgrywa zwyczaj⁸².

⁷² H. Markiewicz, *Główne problemy wiedzy o literaturze*, Kraków 1980, s. 167. Autor pisze: „Oddzielając cechy stałe, alternatywne, ewoluujące i przypadkowe utworów przynależnych do danego gatunku literackiego, stwierdzając zmienność jego cech dystyngujących – rzucamy zarazem światło na cechy charakterystyczne prądów literackich, a także na związki między nimi i ogólną ewolucję literatury, zwłaszcza w zakresie przemian środków artystycznych”, Porządkowanie to wcale nie ma charakteru neutralnego estetycznie, por. M. Głowiński, *Gatunek literacki...*, s. 84.

⁷³ M. Głowiński, A. Okopień-Sławińska, J. Sławiński, *Zarys...*, s. 254.

⁷⁴ H. Markiewicz, *Główne problemy...*, s. 165. M. Głowiński mówi o ruchliwości gatunków i zależności pomiędzy gatunkami a tendencjami literackimi, prądami, tradycją, koniunkturą, zob. M. Głowiński, *Gatunek literacki...*, w: *Genologia polska...*, s. 95–98.

⁷⁵ H. Markiewicz, *Główne problemy...*, s. 169. Por. też M. Głowiński, A. Okopień-Sławińska i J. Sławiński o zaniechaniu w praktyce określeń gatunkowych w: *Zarys...*, s. 254–255.

⁷⁶ Por. Z. Lissa, *Zarys nauki o muzyce*, Warszawa–Rzeszów 2007, s. 267; J. Chomiński, K. Wilkowska-Chomińska, *Teoria formy. Male formy instrumentalne*, t. 1, *Formy muzyczne*, Kraków 1983, s. 7–9; zob. też uwagi A. Brożek poświęcone niekonsekwencji terminologicznej polskiej muzykologii w zakresie formy, zob. A. Brożek, *Principia musica. Logiczna analiza terminologii muzycznej*, Warszawa 2006, s. 167–170 oraz 176–178. Często też mianem gatunku muzycznego określa się zespół cech o ogólniejszym charakterze. Tak rozumiany gatunek nie odnosi się wówczas do budowy dzieł, lecz do takich ich cech jak rytm, harmonia, typowe brzmienie. Por. M. Shur-Ofry, *The (copyright) law of genre: a network perspective on copyright protection of cultural genres*, „Florida Entertainment Law Review” 2008/60, Vol. 2, s. 3, dostępne na stronie <http://ssrn.com/abstract=1264902>. Zob. też J. Demers, *Listening through the noise. The aesthetics of experimental electronic music*, Nowy Jork 2010, s. 135–137.

⁷⁷ J. Samson, *Genre*, w: *Grove Music Online. Oxford Music Online*. Oksford, dostępne na stronie <http://www.oxfordmusiconline.com/subscriber/article/grove/music/40599>. Zob. też H. Markiewicz, *Główne problemy...*, s. 166.

⁷⁸ Słusznie zauważa A. Brożek, że gatunek jest aspektem wielowymiarowym, będącym skrzyżowaniem kilku klasyfikacji, zob. A. Brożek, *Principia musica...*, s. 174.

⁷⁹ Gatunek jest swego rodzaju wzorcem „wypełnianym” w indywidualnej konkretyzacji (M. Shur-Ofry, *The (copyright) law of genre...*). J. Trzynadłowski zaś zauważa: „gatunek literacki, struktura o charakterze dynamicznym, mimo teoretycznych pozorów stabilności jest zjawiskiem ulegającym zmianom; zmiany te polegają na wariacyjności zasad formujących zależnie od tematyki, problematyki, funkcji artystycznych i ideowych, okresu historycznego i podporządkowanych im prądów, kierunków i szkół”, zob. J. Trzynadłowski, *Rodzaje i gatunki...*, s. 46.

⁸⁰ Por. M. Shur-Ofry, *The (copyright) law of genre...*, s. 16. Zob. też M. Głowiński, *Gatunek literacki...*, s. 89–91.

⁸¹ Por. H. Markiewicz, *Główne problemy...*, s. 166.

⁸² Tak też, w odniesieniu do gatunków literackich, M. Głowiński. W jego ujęciu gatunki są normatywne, są zestrojami dyrektywy i jako „intersubiektywnie utrwalone sposoby postępowania dają się porównać do zwyczaju”, zob. M. Głowiński, *Gatunek literacki...*, s. 87.

Jednym z możliwych przykładów na zmienność i krystalizowanie się nowych gatunków jest przypadek *collage'u* (kolażu) muzycznego⁸³. Polega on na nałożeniu na siebie cytatów, stylów i faktur. Przy tym zachowanie indywidualności cudzych fragmentów wynika, zdaniem P. Burkholder'a, z zachowania różnic w zakresie np. tonacji, barwy, faktury⁸⁴. Prawna kwalifikacja kolażu jest problematyczna. Nie zostają bowiem przekroczone granice cytatu (szczególnie jeśli chodzi o rozmiar zacerpnienia), jednak utwór opiera się na samych cytatach, co przybliża tę praktykę do techniki artystycznej, a nie gatunku. Jest to główny argument przeciwko kwalifikacji kolażu jako mieszczącego się w art. 29 u.p.a.p.p. Definicje jednak w tym zakresie są, jak wskazałem, nieostre, ponadto zmienne w czasie. O rozwoju prawdziwego kolażu muzycznego możemy wszakże mówić dopiero wraz z pojawieniem się technologii nagranych. Ta technologiczna zmiana umożliwiła wycinanie fragmentów z cudzych dzieł i wkomponowanie ich w nową przestrzeń dźwiękową. Kolaż muzyczny więc rozwija się przez okres jedynie nieco dłuższy niż półwiecze⁸⁵. Trudno na tej podstawie stwierdzić jednoznacznie, czy wykryły się nowe zwyczaje twórcze, jednak oczywiste jest, że praktyka muzyczna podlegała i podlega głębokim przeobrażeniom nie tylko w zakresie sposobów eksploatacji muzyki, lecz także dostępnych kompozytorom ścieżek twórczych i funkcjonujących dotychczas ram gatunkowych. Nie można więc wykluczyć, że rozwijające się wciąż kolaż muzyczny i instalacje dźwiękowe⁸⁶ mogą zostać uznane za egzemplifikację gatunków twórczości⁸⁷. Stanowisko to jest tym bardziej uzasadnione po otwarciu katalogu celów cytatu⁸⁸.

2.3.3. Gatunek = zwyczaj?

Z powyższych rozważań wynika historyczna zmienność w określaniu ram i reguł poszczególnych gatunków. Płynność w tym obszarze dotyczy zarówno literatury, jak i muzyki.

⁸³ L. Landy wspomina też o instalacjach dźwiękowych, zob. L. Landy, *Understanding the art of sound organization*, Cambridge–Londyn 2007, s. 7–8.

⁸⁴ P. Burkholder, *Collage*, w: *The New Grove Dictionary of Music and Musicians*, S. Sadie (red.), Londyn 2001, t. 6, s. 110. Zob. też przykłady „mozaiki” dźwiękowej opisane przez M. Katz w: *Capturing sound. How technology has changed music*, Berkeley–Los Angeles–Londyn 2010, s. 161–162.

⁸⁵ K. McLeod, P. DiCola, *Creative license. The law and culture of digital sampling*, Durham–Londyn 2011, s. 37–41. Por. też T.L. Reilly, *Debunking the top three myths of digital sampling: an endorsement of the Bridgport Music court's attempt to afford „sound” copyright protection to sound recordings*, „Columbia Journal of Law & the Arts” 2008/31, s. 358–359.

⁸⁶ Kolaż jako praktykę będącą wciąż w stadium krystalizacji postrzegają też K. McLeod, P. DiCola, *Creative license...*, s. 2; zob. też J. Demers porównując kolaże, remiksy i mash-up'y do tzw. fan fiction i twórczego przetwarzania obiektów w obrębie kultury, zob. J. Demers, *Steal this music...*, s. 78–79.

⁸⁷ Zwłaszcza że ewentualność taką dopuszcza Sąd Najwyższy (dalej jako SN) – por. wyrok SN z 23.11.2004 r. (I CK 232/04), OSNC 2005/11, poz. 195. Jednym z argumentów przeciwnych kwalifikowaniu kolażu muzycznego jako cytatu jest brak związku pomiędzy utworem przytaczającym a zacerpnionym fragmentem. Argument ten podaje P.W. Hertin, nazywający w tym przypadku kolaż mianem *Kurz-Potpourris*, zob. P.W. Hertin, *Grundlagen...*, s. 508. Na tle polskiej ustawy jednak argument ten nie wydaje się istotny, skoro dopuszcza się używanie cytatu np. w funkcji upiększającej (zob. E. Traple w: *Prawo autorskie...*, J. Barta, R. Markiewicz (red.), s. 270).

⁸⁸ Możliwy jest jednak inny kierunek interpretacji. Kolaż bowiem prowadzi do kreacji nowej i specyficznej jakości dźwiękowej. Jego wartość bierze się nie tylko z nałożenia cudzych fragmentów, ale też ich wspólnego zestrojenia w taki sposób, że współistnienie mozaiki elementów tworzy nową jakość artystyczną. Z tego też powodu możliwe jest kwalifikowanie kolażu muzycznego jako dzieła samoistnego (na wzór księgi cytatów, por. E. Traple w: *Prawo autorskie...*, J. Barta, R. Markiewicz (red.), s. 346) lub pastiszu muzycznego.

W obu ujęciach gatunki są w istocie elementami świadomości kulturowej, niemalą więc rolę odgrywają obowiązujące trendy, konwencje, prądy, zmieniające się gusta, a także zmiany ekonomiczne i technologiczne. Dość oczywiste wydaje się więc, że nie jest możliwe precyzyjne zdefiniowanie pojęcia gatunek, co w konsekwencji oznacza, iż wskazanie „praw” poszczególnych gatunków jest praktycznie niemożliwe. Skoro zaś w genologii tak duże znaczenie przypisuje się szeroko rozumianemu zwyczajowi, to należy się zastanowić, czy zabiegu tego nie należy zastosować także do wyjaśnienia przepisów prawnych. Mam świadomość kontrowersyjności tej propozycji, albowiem sięgnięcie do zwyczaju jako elementu zmiennego i niepewnego wymaga wyraźnego uregulowania w przepisie. Tymczasem w przypadku art. 29 u.p.a.p.p. ustawodawca sięga po sformułowanie „prawa gatunku twórczości”.

W istocie jednak sformułowanie to, przez swoją daleko idącą nieprecyzyjność i przypadkowość, pogłębia stan niepewności prawnej. Przykładem może być tu dość zgodne stanowisko doktryny w odniesieniu do wariacji muzycznych. Przeważa pogląd dopuszczający w tym przypadku cytaty jako zabieg uzasadniony właśnie prawami gatunku twórczości⁸⁹. Tymczasem wariacje są formą lub techniką kompozytorską, ale nie są gatunkiem muzycznym⁹⁰. Sięgnięcie po zwyczaj powinno więc zmniejszyć niepewność w tym zakresie, a dodatkowo zabieg ten wydaje się poprawny, skoro i tak odwołanie do zwyczaju jest konieczne przy objaśnianiu terminu „gatunek” i wskazywaniu reguł poszczególnych gatunków. Za taką interpretacją przemawia również fakt wydzielenia parodii, karykatury i pastiszu do oddzielnego przepisu i wyraźne odwołanie się do praw „tych” gatunków. Niebagatelne znaczenie ma też otwarcie katalogu celów cytatu. Do roli zwyczaju odwołują się także J. Barta i R. Markiewicz⁹¹, powołując się w swoich rozważaniach na stanowisko Sądu Apelacyjnego w Poznaniu: „Prawo międzynarodowe, inkorporowane do systemu prawa krajowego z uwagi na art. 87 ust. 1 Konstytucji, przyznaje w kwestiach korzystania z legalnie udostępnionych dzieł także zwyczajowi charakter prawotwórczy”⁹². Rzeczony prawo międzynarodowe to art. 10 ust. 1 konwencji berneńskiej, w którym dopuszcza się cytowanie „zgodnie z przyjętymi zwyczajami” (*fair practice*)⁹³.

Zważywszy więc na powyższe argumenty, proponuję, aby o dopuszczalności cytatu w muzyce (i ogólnie cytatu artystycznego) realizującego cel „praw gatunku twórczości”

⁸⁹ S. Stanisławska-Kloc w: *Prawo autorskie...*, D. Flisak (red.), s. 466; E. Traple w: *Prawo autorskie...*, J. Barta, R. Markiewicz (red.), s. 69 i 271.

⁹⁰ J. Zabza, *Wariacje*, w: *Encyklopedia muzyki*, A. Chodkowski (red.), Warszawa 2001, s. 936.

⁹¹ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, s. 240; stanowisko to aprobuje też S. Stanisławska-Kloc w: *Prawo autorskie...*, D. Flisak (red.), s. 464–465 oraz A. Wachowska, *Cytat...*, s. 34. L. Małek, analizując rolę zwyczaju, rozważa ujęcie go jako jeden z dopuszczalnych celów cytowania. Odrzuca jednak taką możliwość ze względu na zamknięty – w ówczesnym stanie prawnym – katalog celów, konieczność zastosowania wykładni ścieśniającej, jak i tradycję polskiej regulacji cytatu (stopniowe rozszerzanie) – zob. L. Małek, *Cytat...*, s. 197–198. Do propozycji tej można by jednak wrócić po nowelizacji ustawy z 11.09.2015 r. i „otwarcie” katalogu dopuszczalnych celów cytatu. Po wydzieleniu parodii, karykatury i pastiszu do oddzielnego przepisu, paradoksalnie łatwiej uzasadnić istnienie zwyczaju jako celu, niż wyobrazić sobie inne „gatunki twórczości”. Zwyczaj jako cel jest też łatwiejszy do utrzymania na tle prawa międzynarodowego, bowiem do niego wprost odwołuje się konwencja berneńska.

⁹² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 26.04.2000 r. (1089/99), za: J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, s. 240.

⁹³ S. Stanisławska-Kloc słusznie wskazuje, że właśnie ten przepis może być pomocny przy wykładni „praw gatunku twórczości”, por. S. Stanisławska-Kloc w: *Prawo autorskie...* D. Flisak (red.), s. 447.

przesądzać na podstawie analizy panujących w danej dziedzinie kreatywnej zwyczajów. Takie ujęcie zakłada, po pierwsze, element subiektywny: inkorporacja cudzej twórczości jest niezbędna do osiągnięcia celu artystycznego (potrzeba twórcy). Po drugie zaś, konieczny jest element obiektywny: zaczerpnięcie jest zwyczajowo przyjętym sposobem realizacji zamierzonego celu⁹⁴, znajduje poparcie w dotychczasowych praktykach, konwencjach, spotykane jest w zastanej twórczości⁹⁵. Takie stanowisko, łącząc w sobie element subiektywny i obiektywny, jednocześnie zakłada wystarczającą elastyczność, aby objąć dotychczasowe praktyki twórcze, jak i dostateczną otwartość, by włączyć w swój zakres potencjalne, nowe zjawiska. W rezultacie więc badanie, czy mamy do czynienia z dozwolonym cytatem, obejmowałoby nie tylko analizę nowego dzieła i jego właściwości, ale także funkcji cytatu oraz zmieniającego się kontekstu twórczego. Kwalifikacja zjawiska na podstawie art. 29 u.p.a.p.p. powinna przy tym następować niezależnie od przeznaczenia dzieła. Ewentualna niedopuszczalność niektórych utworów zawierających cytaty (np. dzieł o charakterze reklamowym) powinna być stwierdzana na podstawie testu z art. 35 u.p.a.p.p.⁹⁶

Połączenie elementu subiektywnego z obiektywnym prowadzi również do wniosku, że generalnie niedopuszczalne jest cytowanie jedynie z uwagi na rozpoznawalność, popularność cudzego fragmentu, na której oparta zostanie wartość nowego utworu⁹⁷. Takie ujęcie dopuszcza stosowanie cytatu w funkcji upiększającej, a jednocześnie zabezpiecza przed pasożytniczym wykorzystywaniem cudzej twórczości w celu podsycia się pod jej powszechną znajomość. W przypadku dzieł muzycznych nie wydaje się więc konieczne wprowadzanie silniejszej ochrony niektórych składników dzieła muzycznego, czego przykładem jest niemiecka tzw. sztywna ochrona melodii. Przepis ten⁹⁸, mający chronić przed takim przejściem urywka cudzego utworu, że staje się on rozpoznawalny i podstawowy dla nowo powstałego dzieła, jest, moim zdaniem, niepotrzebny, wprowadza bowiem nadmierną sztywność do kwalifikacji prawnej różnorodnych zjawisk muzycznych. Wywołuje zresztą od dawna liczne kontrowersje⁹⁹.

⁹⁴ Por. A. Wachowska, *Cytat...*, s. 39.

⁹⁵ Ujęcie to zakłada też rolę recepcji, uwzględnia intuicje i oczekiwania odbiorców. Z tego też powodu z pewną ostrożnością dopuszczam możliwość, aby obejmowało także przypadek tzw. *thumbnails*.

⁹⁶ Uważam jednak, że nie powinno konstruować się generalnego zakazu cytowania w reklamie. Niedopuszczalne, moim zdaniem, powinny być tylko takie cytaty, do których przekaz reklamowy nawiązuje, na których się opiera, które wzmacniają rzeczony przekaz (np. ze względu na swą atrakcyjność). Podobnie sprawę ujmuje L. Małek, *Cytat...*, s. 301–302 i E. Traple, *Reklama a prawo autorskie*, w: *Prawo reklamy i promocji*, E. Traple (red.), Warszawa 2007, s. 848. Ze stanowiskiem tym nie zgadza się D. Sokołowska, *Dozwolony użytek chronionych utworów w reklamie w: Reklama. Aspekty prawne*, M. Namysłowska (red.), Warszawa 2012, s. 573. Z pewnością dopuszczalne jest – po nowelizacji z 2015 r. prawa autorskiego i wprowadzeniu art. 29² – takie „cytowanie”, które jest niezamierzonym włączeniem. Rzecz jest jednak dyskusyjna, a rami niniejszego opracowania nie pozwalają na szczegółowe rozwinięcie zagadnienia.

⁹⁷ Por. H. Desbois, *Le Droit d'Auteur en France*, Paryż 1978, s. 148.

⁹⁸ Par. 24 ust. 2 *Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte* (dalej jako UrhG) z 16.09.1965 r.: „Absatz 1 gilt nicht für die Benutzung eines Werkes der Musik, durch welche eine Melodie erkennbar dem Werk entnommen und einem neuen Werk zugrunde gelegt wird”.

⁹⁹ Krytyka ta pojawiała się już w toku prac legislacyjnych, wobec czego w projekcie ustawy prawnoautorskiej z 1965 r. usunięto sztywną ochronę melodii. Jednak podczas dalszych prac została ona przywrócona, zob. C. Brunner, *Melodienschutz im Urheberrecht*, Frankfurt nad Menem 2013, s. 41. Z jednej strony, podnosi się zarówno argument w postaci swobody twórczej, szczególnie gdy chodzi o możliwość tworzenia wariacji

2.3.4. Prawa gatunku w kontekście europejskim

Polskie „prawa gatunku twórczości” mogą wydawać się niefortunne także z uwagi na kontekst europejski. Dyrektywa InfoSoc w art. 5 ust. 3 lit. d zawiera wąskie ujęcie cytatu, ograniczone do celów „takich jak słowa krytyki lub recenzji”¹⁰⁰. Oddzielnie w lit. k uregulowana została karykatura, parodia lub pastisz oraz w lit. a quasi-cytat¹⁰¹, tj. korzystanie w celu zilustrowania w ramach nauczania lub badań naukowych. Wyliczenie wyjątków ma charakter zamknięty¹⁰², choć wprowadzenie większości z nich (poza przewidzianym w art. 5 ust. 1 wspomnianej dyrektywy) ma charakter fakultatywny¹⁰³. Dodatkowo przyjmuje się, że w zakresie wyjątków dyrektywa ustala maksymalny zakres regulacji, choć z uwagi na uchwalenie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/28/UE z 25.10.2012 r. w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych¹⁰⁴, jak i istnienie rzeczowej „furtki” w postaci art. 5 ust. 3 lit. k sprawa nie jest tak oczywista. W tak zarysowanym ujęciu ramy polskiej regulacji cytatu (szczególnie celu „prawa gatunku twórczości”) wydają się zbyt szerokie. Jednak ustawodawca unijny jest w przypadku cytatu nieprecyzyjny, posługuje się bowiem wyrażeniem „takie jak”, sugerującym niewyczerpujące wyliczenie celów cytowania. Tworzy ponadto „furtkę” w postaci art. 5 ust. 3 lit. o¹⁰⁵, pozwalającego na „korzystanie w niektórych innych przypadkach o mniejszym znaczeniu, jeśli wyjątki lub ograniczenia są już przewidziane w prawie krajowym i o ile dotyczy jedynie analogicznych form korzystania”. Również ogólne ramy dyrektywy¹⁰⁶ wydają się przemawiać za szerszym ujmowaniem cytatu. W motywie 32 mowa jest wszakże jedynie generalnie o wyjątku w postaci cytowania¹⁰⁷. Szerszy zakres cytowania przyczynia się też do rozwoju kultury¹⁰⁸. W motywie 44 natomiast następuje odniesienie do zobowiązań międzynarodowych w zakresie wyjątków i ograniczeń, te zaś – w przywołanej już konwencji berneńskiej – sięgają do roli zwyczaju w przypadku cytatu¹⁰⁹. Szerokie rozumienie cytatu wydaje się również zgodne z innymi celami dyrektywy: nie narusza równowagi pomiędzy podmiotami praw autorskich

czy parodii, jak i obawę przed uwikłaniem sądów w procesy w tym zakresie. Z drugiej jednak strony, wskazuje się na istotne znaczenie czynnika melodycznego (szczególnie w nurcie popularnym), jak i niepozabawianie kompozytorów oryginalności dokonania niektórych typów opracowania, jak wariacje, zob. C. Brunner, *Melodienschutz...*, s. 40; A. Berger, *Die wandernde Melodie...*, s. 21–23, zob. też J. Barta, *Dzielo muzyczne...*, s. 81.

¹⁰⁰ W wersji angielskiej: *for purposes such as criticism or review*, w wersji niemieckiej: *zu Zwecken wie Kritik oder Rezensionen*.

¹⁰¹ S. Stanisławska-Kloc w: *Prawo autorskie...*, D. Flisak (red.), s. 446.

¹⁰² W dyrektywie w motywie 32 mowa jest o „wyczerpującym” katalogu wyjątków.

¹⁰³ Por. Ch. Geiger, F. Schönherr w: *EU Copyright Law...*, s. 440–441.

¹⁰⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/28/UE z 25.10.2012 r. w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych (Dz. Urz. UE L 299 z 27.10.2012 r., s. 5).

¹⁰⁵ Tak też J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, s. 282 oraz A. Wachowska, *Cytat...*, s. 33.

¹⁰⁶ Por. Ch. Geiger, F. Schönherr w: *EU Copyright Law...*, s. 453–454.

¹⁰⁷ „Państwa członkowskie powinny mieć możliwość uwzględniania pewnych wyjątków i ograniczeń w niektórych przypadkach do celów (...) do cytowania (...)”.

¹⁰⁸ Motyw 14. W tym kontekście rację ma S. Stanisławska-Kloc, która dla „obrony” polskiego ujęcia poszukuje uzasadnienia w realizacji „użytecznych społecznie celów”, por. S. Stanisławska-Kloc w: *Prawo autorskie...*, D. Flisak (red.), s. 465.

¹⁰⁹ W art. 10 ust. 1 konwencji berneńskiej.

a użytkownikami, a także nie powinno mieć negatywnego wpływu na funkcjonowanie rynku wewnętrznego¹¹⁰. Cytowanie dokonywane na podstawie przyjętych zwyczajowo reguł nie powinno mieć wpływu na sytuację podmiotu uprawnionego, i to bez względu na nowe środki tworzenia i upowszechniania utworów¹¹¹. Ramy prawa unijnego zostały ustalone tylko do takiego stopnia, jaki jest niezbędny dla zachowania prawidłowości funkcjonowania rynku wewnętrznego¹¹².

Za uznaniem, że polskie, szerokie ujęcie cytatu jest zgodne z dyrektywą InfoSoc przemawia wiele innych argumentów. Po pierwsze, Trybunał Sprawiedliwości (dalej jako TS) nie traktuje wykładni literalnej wyjątków jako bezwzględnej reguły. Dopuszcza odwołanie się do ogólnych celów dyrektywy¹¹³, kontekstu¹¹⁴, a także przestrzegania uczciwych praktyk i testu trójstopniowego¹¹⁵. Stanowisko to akceptują zarówno J. Barta i R. Markiewicz¹¹⁶, jak i The European Copyright Society¹¹⁷. Sięgnięcie po zwyczaj przy ocenie, czy dane działanie mieści się w dopuszczalnym zakresie, a także uzupełnienie takiego badania o test z art. 35 u.p.a.p.p. wyklucza godzenie w słuszne interesy podmiotu uprawnionego, działanie takie nie będzie bowiem prowadziło również do aktualizacji usilnie forsowanej przez TS przesłanki „nowej publiczności”¹¹⁸. Wreszcie istotnym argumentem za szerokim rozumieniem cytatu jest różnorodność w zakresie implementacji tego wyjątku w ustawodawstwach krajowych¹¹⁹. Spotykane są zarówno ujęcia wąskie

¹¹⁰ Zob. motyw 31.

¹¹¹ Choć, być może, biorąc pod uwagę motyw 44 dyrektywy, wątpliwe stanie się traktowanie jako cytatu praktyki samplingu, a to ze względu na fakt, że praktyka taka ułatwia przejmowanie, nie wymaga wysiłku twórczego. Kwestię tę jednak, z uwagi na ograniczone ramy opracowania, jedynie sygnalizuję.

¹¹² Motyw 7. Ramy te nie zostały zresztą zarysowane w sposób precyzyjny, co dodatkowo zwiększa swobodę państw członkowskich UE w zakresie implementacji wyjątków, zob. S. Dussolier, *The limitations and exceptions to copyright and related rights for libraries, research and teaching uses w: Study on the application of directive 2001/29/EC on copyright and related rights in the information society (the „Infosoc directive”)*, J.-P. Trialle (red.), 2013, dostępne na stronie http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/131216_study_en.pdf, s. 248.

¹¹³ Wyrok TS w sprawie C-403/08 i C-429/08, *Football Association Premier League Ltd przeciwko Media Protection Services Ltd*, EU:C:2011:631, motywy 162–163, dalej jako wyrok TS w sprawie *Football Association*.

¹¹⁴ Por. wyrok TS w sprawie C-283/10, *Circul Globus București (Circ & Variete Globus București) przeciwko Uniunea Compozitorilor și Muzicologilor din România – Asociația pentru Drepturi de Autor (UCMR – ADA)*, EU:C:2011:772.

¹¹⁵ Por. wyrok TS w sprawie C-145/10, *Eva-Maria Painer przeciwko Standard VerlagsGmbH*, EU:C:2011:798, motyw 213, dalej jako wyrok TS w sprawie *Painer*.

¹¹⁶ Por. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, s. 278.

¹¹⁷ Aprobując jednocześnie odejście przez TS od interpretacji zawężającej w stosunku do cytatu, zob. J. Griffiths *et alia*, *Limitations and Exceptions...*, motywy 17 i 18.

¹¹⁸ Tj., „publiczności, której autorzy objętych ochroną utworów nie brali pod uwagę, zezwalając na wykorzystywanie ich poprzez udostępnienie pierwotnej publiczności”, tak TS w wyroku w sprawie *Football Association*, motywy 197; por. też wyroki TS w sprawach: C-306/05, *Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) przeciwko Rafael Hoteles SA*, EU:C:2006:764, motyw 41; C-162/10, *Phonographic Performance (Ireland) Limited przeciwko Irlandii, Attorney General*, EU:C:2012:141, motywy 49 i 50; C-466/12, *Nils Svensson et alia przeciwko Retriever Sverige A*, EU:C:2014:76, motywy 24 i 25. Na możliwość zastosowania tego kryterium zwróciła mi uwagę dr Ewa Laskowska z Katedry Prawa Własności Intelektualnej UJ.

¹¹⁹ Zob. G. Westkamp, *The Implementation of Directive 2001/29/EC in the Member States*, (Part II), w: *Study on the implementation and effect in member states' laws of directive 2001/29/ec on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society*, L. Guibault, G. Westkamp T. Rieber-Mohn (red.), “Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper” 2012–28, dostępne na stronie <http://ssrn.com/abstract=2006358>. Na marginesie należy zauważyć, że w przywołanym raporcie autor uznał, że art. 29 w redakcji sprzed nowelizacji spełnia wymagania dyrektywy InfoSoc (s. 385).

(m.in. francuskie¹²⁰, włoskie¹²¹), pośrednie (niemieckie, dopuszczające wprost cytaty muzyczny¹²²), jak i stosunkowo szerokie ujęcie austriackie¹²³, nordyckie¹²⁴, węgierskie¹²⁵ czy holenderskie¹²⁶.

2.4. Rozmiar i zakres wykorzystania cytatu

Rozmiar cytatu jest kwestią silnie związaną z jego celem. Zbyt ekstensywne cytowanie może przesądzić o niedopuszczalności cytatu i kwalifikacji jako utworu z zapożyczeniami. Nie istnieją jednak w tym zakresie jakiegokolwiek kryteria ilościowe¹²⁷. Nie powinny zresztą istnieć, ponieważ ostatecznie dopuszczalny rozmiar cytatu wyznaczać należy zarówno przy uwzględnieniu celu inkorporacji, jak i funkcji przeszczepu w nowym utworze, funkcjonalnym związku z wykorzystującą cytaty twórczością, słowem – naturą twórczości¹²⁸. W oparciu o te przesłanki dopuszcza się niekiedy obszerniejsze cytaty¹²⁹. Generalnie możliwe jest zarysowanie dwóch wskazówek. Po pierwsze, cytaty nie powinny zastępować własnej twórczości cytującego. Po drugie zaś, cytaty nie powinny prowadzić do reprodukcji dzieła.

Z obu powyższych wskazówek wyciągnąć można dalsze wnioski. W przypadku pierwszej z nich chodzi nie tylko o zastępowanie, które w ogóle może oznaczać brak własnej działalności o indywidualnym charakterze, lecz także, w pewnym sensie, zdominowanie nowego dzieła przez zaczerpnięcie. Cytat ma mieć znaczenie podrzędne

¹²⁰ P.-Y. Gautier, *Propriété littéraire et artistique*, Paryż 2015, dopuszcza w zasadzie jedynie „naukowy”, naoczny cytaty (s. 380), natomiast nie dopuszcza innych rodzajów cytatu (np. artystycznego) (s. 382).

¹²¹ Art. 70 *Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio*, ustawa z 22.04.1941 r.

¹²² Par. 51 pkt 3 *Urhebergesetz* (UrhG) z 16.09.1965 r. Por. też P.W. Hertin, *Grundlagen...*, s. 506–508.

¹²³ Par. 42f *Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte* (dalej jako *Urheberrechtsgesetz*), z 9.04.1936 r. Warto odnotować, że także prawo austriackie do 2015 r. dopuszczało cytaty muzyczne (§ 52 *Urheberrechtsgesetz* z 9.04.1936 r.). Nowelą z 13.08.2015 r. (https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2015_I_99/BGBLA_2015_I_99.pdf) uchylono jednak § 52 i wprowadzono w § 42f uniwersalną regulację cytatu. Przyjęto, że podobne regulacje powinny stosować się do zarówno „małego cytatu”, jak i „dużego”, dokonywanego w celach naukowych. W nowej regulacji – jak wynika z uzasadnienia do ustawy – mieści się również cytaty muzyczne (§ 42f ust. 1 pkt 4). Zob. też uzasadnienie do ustawy na stronie https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/ME/ME_00132/fname_421390.pdf.

¹²⁴ Par. 22 szwedzkiej *Lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk* z 30.12.1960 r.; § 22 fińskiej *Tekijänoikeuslaki* z 8.07.1961 r.; por. też P.B. Hugenholtz, M.R.F. Seftleben, *Fair Use in Europe. In Search of Flexibilities*, Amsterdam 2011, dostępny w bazie SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1959554>, s. 15–18.

¹²⁵ Art. 34 ust. 1 ustawy o prawie autorskim z 1999 r., http://www.hipo.gov.hu/sites/default/files/English/jogforras/hungarian_copyright_act.pdf.

¹²⁶ M. Senftleben, *Quotations, parody and fair use w: A century of Dutch copyright law*, B. Hugenholtz, A. Quaedvlieg, D. Visser (red.), deLex 2012, s. 365–374, zob. w tej publikacji nieoficjalne tłumaczenie holenderskiej ustawy, art. 15a, s. 512. Warto też odnotować, że – jak zauważa autor – w przypadku prawa holenderskiego ujęcie cytatu w dyrektywie posłużyło do poszerzenia jego celów w prawie krajowym.

¹²⁷ E. Traple w: *Prawo autorskie...*, J. Barta, R. Markiewicz (red.), s. 271. Podobnie G. Tylec, *Glosa do wyroku SN z dnia 23 listopada 2004 r. (I CK 232/04)*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2006/5, poz. 54, s. 255.

¹²⁸ Por. S. Stanisławska-Kloc w: *Prawo autorskie...*, D. Flisak (red.), s. 452. Tak też P.W. Hertin, *Grundlagen...*, s. 507.

¹²⁹ W przypadku realizacji np. celów analizy krytycznej czy gdy jest to podyktowane celem wyjaśniania, E. Traple w: *Prawo autorskie...*, J. Barta, R. Markiewicz (red.), s. 270.

w stosunku do reszty utworu¹³⁰. Nie chodzi jednak o podrzędne, peryferyjne znaczenie cytatu, lecz o jego incydentalny charakter. Innymi słowy, cytat może mieć znaczenie centralne dla utworu, być punktem wyjścia, punktem kulminacyjnym, odgrywać doniosłą semantycznie rolę, mieć znaczenie kluczowe dla narracji itd.¹³¹, ma być jednak jedynie przyczynkiem, dodatkiem niejako do własnej twórczości. Rzeczona incydentalność cytatu nie oznacza jednak rygoru jednokrotnego przytoczenia. Cytat może bowiem wystąpić na przestrzeni dzieła kilkukrotnie, w charakterze reminiscencji. Dotyczy to zarówno większych dzieł scenicznych, jak i mniejszych form – np. w refrenie piosenki¹³². Nie jest natomiast dopuszczalne permanentne powtarzanie cytatu, eksploatujące przeszczep w sposób ciągły. Inkorporujący twórca nie może wykorzystywać cudzej twórczości w sposób pasożytniczy.

Drugą ze wskazówek połączyć można ze wspomnianym kryterium „nowej publiczności” stosowanym przez TS. Może ono być przydatne dla stwierdzenia, czy cytat zastępujący zapoznanie się z dziełem w istocie powoduje utrudnienia dla podmiotów uprawnionych poprzez zamknięcie lub ograniczenie możliwości dotarcia do nowej grupy odbiorców. W przypadku odpowiedzi twierdzącej taki akt inkorporacji trzeba ocenić jako niedopuszczalny. Nie można jednak wykluczyć – z uwagi na cel cytowania, jak i naturę dzieła – przytoczenia niektórych utworów w całości, zwłaszcza że możliwość taką przewiduje sam art. 29 u.p.a.p.p. Dotyczy to zarówno drobnych utworów, jak i – po nowelizacji z 2015 r. – dzieł plastycznych i fotograficznych¹³³. Dyrektywą pomocną przy rozstrzygnięciu niektórych stanów faktycznych może się także okazać – jak słusznie wskazuje E. Wojnicka – relacja ilościowa przeszczepu w stosunku do nowego dzieła¹³⁴.

2.5. Przytoczenie cytatu w niezmienionej postaci

Ostatnią przesłanką dopuszczalności cytatu jest przytoczenie go w postaci niezmienionej. Przesłanka ta jest powszechnie wskazywana w literaturze¹³⁵, o wymogu tym wspomina się także w orzeczeniu TS w sprawie *Painer*¹³⁶, jak i w opinii rzecznik generalnej¹³⁷.

¹³⁰ Zob. E. Traple w: *Prawo autorskie...*, J. Barta, R. Markiewicz (red.), s. 271; J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, s. 236; SN w wyroku z 23.11.2004 r. (I CK 232/04), OSNC 11/2005, poz. 195; G. Tylec, *Glosa do wyroku SN...*, s. 255.

¹³¹ Podobnie S. Stanisławska-Kloc w: *Prawo autorskie...*, D. Flisak (red.), s. 454.

¹³² Tak też P.W. Hertin, *Grundlagen...*, s. 508.

¹³³ Tak rzecznik generalna V. Trstenjak w opinii z 12.04.2011 r. do wyroku TS w sprawie C-145/10, *Painer*, EU:C:2011:239; zob. też J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, s. 237. Regulę tę zawiera znowelizowany art. 29 u.p.a.p.p.

¹³⁴ E. Wojnicka, *Cytat...*, s. 42. Nierzadko bowiem obszerne dzieła sceniczne, wokalnie-instrumentalne, lecz także prace literackie czy muzyczne, mogą zawierać obszerniejsze cytaty, ich znaczenie w kontekście całościowych rozmiarów będzie bowiem w rezultacie podrzędne. Niemniej, jak wskazałem, może być to jedynie dyrektywa pomocnicza, ponieważ i tak konieczne jest badanie, czy cytat nie prowadzi do reprodukcji dzieła cytowanego, nie zastępuje zapoznania się z nim.

¹³⁵ E. Traple w: *Prawo autorskie...*, J. Barta, R. Markiewicz (red.), s. 268. E. Traple, E. Wojnicka, B. Giesen w: *System...*, t. 13, J. Barta (red.), s. 345; G. Tylec, *Glosa do wyroku SN...*, s. 255; J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, s. 236; S. Stanisławska-Kloc w: *Prawo autorskie...*, D. Flisak (red.), s. 451; E. Wojnicka, *Cytat...*, s. 47.

¹³⁶ Motyw 210, w którym TS odnosi się do powszechnych przekonań co do cytatu.

¹³⁷ Opinia rzecznik generalnej V. Trstenjak przedstawiona 12.04.2011 r. w sprawie C-145/10, *Painer*.

Nie jest to jednak wymóg zawarty wprost w ustawie czy dyrektywie. Jego stosowanie wynika ponownie, moim zdaniem, z literackiego i wąskiego pojmowania zjawiska cytatu. Nawet jednak w takim restrykcyjnym ujęciu dopuszcza się odstępstwa od dosłowności. Akceptowane są tłumaczenia cytatu¹³⁸, skróty, zmiany końcówek, form gramatycznych¹³⁹, pominięcia i uwypuklenia¹⁴⁰. W dziedzinie literatury panuje zresztą pod tym względem większa swoboda¹⁴¹. Dlatego też uważam, że także w tym przypadku należy badać sprawę, odnosząc się do celu przytoczenia oraz funkcji cytatu w nowym utworze. Niektóre bowiem dziedziny (np. działalność naukowa) wymagają dosłownego i precyzyjnego przytoczenia, w innych jednak modyfikacja zaczerpniętych fragmentów jest nieodzowna¹⁴². W przypadku muzyki zastosowanie cytatu niemal naturalnie wiąże się z jego zmianami¹⁴³. Mogą one dotyczyć zmiany tonacji, zmian harmoniczných, rytmicznych, modyfikacji w obrębie konstruktów melodycznych, zmian w zakresie instrumentacji. Zmiany te mogą być bowiem podyktowane wykorzystaniem cytatu w innej formie muzycznej, zastosowaniem innej faktury, obsady czy dostosowaniem do logiki narracji muzycznej, a więc dostosowaniem do stylistyki włączającego utworu¹⁴⁴.

Literackie, wąskie rozumienie cytatu i konstruowanie wymogu dosłownego przytoczenia, bez dokonywania zmian, jest – w mojej opinii – stanowiskiem błędnym. Oznacza bowiem przenoszenie intuicji w zakresie jednej dziedziny kreatywnej (piśmiennictwa, a i to, jak się może zdawać, w jego nurcie naukowym) na inne, co przy regulacji o charakterze uniwersalnym nie jest zabiegiem poprawnym dogmatycznie. Ponadto, takie podejście oderwane jest całkowicie od rzeczywistości artystycznej i rozpowszechnionej praktyki. Dlatego też uważam, że w miejsce dosłowności należy brać pod uwagę „wierność” przytoczenia. W ujęciu tym jako warunek dopuszczalności cytatu uznać należałoby takie jego przytoczenie, aby nie wypaczało ono wartości czy przekazu zaczerpniętego fragmentu. Opowiadam się generalnie za dopuszczalnością modyfikacji zaczerpniętego fragmentu w ramach prawa cytatu¹⁴⁵.

¹³⁸ E. Traple w: *Prawo autorskie...*, J. Barta, R. Markiewicz (red.), s. 268; E. Wojnicka, B. Giesen w: *System...*, t. 13, J. Barta (red.), s. 345; J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, s. 236; L. Małek, *Cytat...*, s. 407; S. Stanisławska-Kloc w: *Prawo autorskie...*, D. Flisak (red.), s. 450.

¹³⁹ L. Małek, *Cytat...*, s. 403–404; E. Wojnicka, *Cytat...*, s. 50.

¹⁴⁰ S. Stanisławska-Kloc w: *Prawo autorskie...*, D. Flisak (red.), s. 451.

¹⁴¹ Por. L. Małek, *Cytat...*, s. 403–406; S. Stanisławska-Kloc w: *Prawo autorskie...*, D. Flisak (red.), s. 450.

¹⁴² Na marginesie można zauważyć, że modyfikacja wiąże się często z zabiegami dokonywanymi w ramach parodii, pastiszu i karykatury. W istocie więc dopuszczanie tych „gatunków” w poprzednim stanie prawnym, tj. przed wprowadzeniem art. 29¹ u.p.a.p.p., stanowiło swoistą sprzeczność wobec formułowanego poglądu o przytaczaniu cytatu w postaci niezmienionej. Niektórzy jednak autorzy formułowali ten postulat nawet w odniesieniu do parodii, zob. K. Gienas w: E. Ferenc-Szydelko (red.), J. Szyjewska-Bagińska, A. Drzewiecki, K. Gienas, S. Tomczyk, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 231.

¹⁴³ Na dopuszczalność zmian w zaczerpniętym materiale wskazuje J. Barta w: *Dzieło muzyczne i jego twórcza w świetle przepisów prawa autorskiego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej”, 1980/20, s. 107.

¹⁴⁴ Por. L. Małek, *Cytat...*, s. 120 oraz s. 369–370.

¹⁴⁵ Podobnie L. Małek, choć ogranicza tę dopuszczalność do zmian „o charakterze mniej istotnym”, zob. L. Małek, *Cytat...*, s. 409. W mojej opinii jednak, w pewnych sytuacjach nawet zmiany w obrębie głównych elementów utworu mogą nadal mieścić się w granicach cytatu, nie prowadząc automatycznie do kwalifikacji jako dzieło zależne.

3. Zakończenie

Analiza cytatu w muzyce nieuchronnie musi prowadzić do rozwiania pewnych mitów i demontażu stosunkowo powszechnych i apriorycznie przyjmowanych opinii. Z powyższych rozważań płynnie też kilka wniosków natury ogólnej. Zajmijmy się w pierwszej kolejności mitami. Pierwszym z nich jest twierdzenie, że ustawodawcy przy wprowadzaniu „praw gatunku twórczości” chodziło o wprowadzenie wyjątku dla parodii, pastiszu i karykatury. Opinii tej nie potwierdza jednak jednoznacznie przebieg prac legislacyjnych, nie można jej również bronić, powołując się na kierunek zmian obrany w kolejnych projekty nowelizacji prawa autorskiego. Mit ten jest zaś szczególnie nieaktualny po nowelizacji z 2015 r., która wydzieliła gatunki satyryczne do oddzielnego przepisu, pozostawiając prawa gatunku twórczości w art. 29 u.p.a.p.p. Choć pośpiech i swoista legislacyjna swoboda mogły wpłynąć na ostateczny kształt obu aktów prawnych (tj. ustawy z 1994 r. i jej nowelizacji z 2015 r.), należy przyjąć, że polskie prawo autorskie zawiera stosunkowo szeroką regulację prawa cytatu, obejmującą z pewnością cytaty artystyczny.

Drugi mit, który wymaga konfrontacji, dotyczy rzekomej niezgodności szerokiej polskiej regulacji prawa cytatu z ramami dyrektywy InfoSoc. Takie stanowisko nie wydaje się jednak słuszne z uwagi na wiele przytoczonych w niniejszym opracowaniu argumentów. Dotyczą one sposobu uregulowania cytatu przez ustawodawcę unijnego (przykładowe wyliczenie celów), zakreślenia celów dyrektywy, odwołania do prawa międzynarodowego (konwencji berneńskiej), a wreszcie odmiennego ukształtowania wyjątku w różnych krajach. Polska regulacja należy do grupy tych ustawodawstw, które zakreślają prawo cytatu szeroko. Jedyna osobliwość wynika z redakcji polskiego przepisu, posługującego się „prawami gatunku twórczości” w miejsce stosowanego zazwyczaj odwołania do panujących zwyczajów.

Uporawszy się z mitami należy przejść do zapowiedzianego demontażu. Dotyczy on stosunkowo powszechnie przyjmowanego sposobu rozumienia cytatu, w szczególności zaś konstruowania przesłanek jego dopuszczalności w oparciu o literackie intuicje. Tymczasem panuje zgodność co do tego, że w obecnym kształcie regulacja ma charakter uniwersalny i obejmuje także cytaty w muzyce, cytaty plastyczny czy filmowy. Przyjmowanie więc optyki z jednej tylko dziedziny kreacyjnej nie jest działaniem właściwym. Konieczna jest więc taka reinterpretacja przesłanek cytatu, by regulacja uwzględniała odmienności poszczególnych dziedzin twórczości. W pierwszej kolejności dotyczy to przesłanki rozpoznawalności, stosowanej przeze mnie w miejsce właściwego oznaczenia cytatu. Przesłanka ta obejmuje dwa elementy: 1) wydzielenie cytatu w toku utworu w taki sposób, aby możliwa była identyfikacja „obcości” zacerpnienia; 2) możliwość dokonania atrybucji autorstwa w momencie cytowania lub *post factum*.

Bardziej zniuansowanego podejścia wymaga, moim zdaniem, kwestia rozmiaru cytatu i zakresu jego wykorzystania. Skala akceptowalnego zacerpnienia powinna być oceniana w odniesieniu do celu cytowania, funkcji w nowym utworze, kontekstu, ram gatunkowych, a pomocniczo także przy uwzględnieniu relacji ilościowych. Przytoczenie cytatu nie może być ponadto uznawane za działanie o charakterze jednorazowym, bowiem w zależności od stanu faktycznego konieczne może się stać niejednokrotne, ewokacyjne przytoczenie

cudzej twórczości. Może to wynikać także z reguł formalnych utworu (budowa zwrotkowa). Generalnie jednak możliwość wielokrotnego przytaczania nie oznacza przyzwolenia dla stałej, pasożytniczej eksploatacji cudzej działalności intelektualnej.

Wreszcie, należy się odnieść do przesłanki dosłownego przytoczenia. Jest ona nie do utrzymania w obszarze cytatu artystycznego. Nie jest zresztą bezwzględnie przestrzegana także w odniesieniu do cytatu literackiego. Proponuję więc, by w miejsce przesłanki „niezmienionego przytoczenia” wprowadzić wymóg takiego przeszczepienia, aby nie wypaczało ono przesłania, idei, poglądów czy wartości artystycznej zaczerpnięcia. Innymi słowy, aby zaczerpnięcie dokonane zostało z dochowaniem wierności oryginałowi.

Na zakończenie pozostają wnioski. Pierwszy z nich dotyczy rozumienia „praw gatunku twórczości”. Sformułowanie to było i pozostanie z pewnością problematyczne dla doktryny i judykatury. Próbowałem jednak w niniejszym opracowaniu argumentować, że takie ujęcie powinno być rozumiane w istocie jako odniesienie do zwyczajów twórczych. Stawiam ten wniosek z ogromną ostrożnością, skłaniają mnie jednak do tego dość poważne argumenty. Po pierwsze, próby zdefiniowania gatunków i wskazania ich praw są działaniem z góry skazanym na porażkę, a w rezultacie prowadzą do ogromnej niepewności i relatywności dokonywanych ocen. Po drugie, ramy gatunkowe konstruowane są na podstawie zmiennych historycznie i kulturowo uwarunkowań. Gatunki, jako część świadomości kulturowej, kształtowane są w istocie przez zwyczaje. Po trzecie, sięgnięcie przy cytacie do zwyczaju uzasadnione jest sposobem regulacji wyjątku przyjętym w konwencji berneńskiej, co zostało potwierdzone zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie. Po czwarte, do zwyczajów twórczych niekiedy nieświadomie odwołują się przedstawiciele doktryny (np. przy analizie cytatu w wariacjach muzycznych). Piątym wreszcie argumentem jest odwołanie do zwyczajów w tych ustawodawstwach europejskich, które przyjmują szeroką regulację cytatu. W grupie tych ustawodawstw, jak wskazywałem, jest również polskie prawo autorskie, wyróżniające się jedynie osobliwą redakcją przepisu.

Pozostałe dwa wnioski są niejako efektem ubocznym rozważań poświęconych cytatowi w muzyce. Pierwszy z nich dotyczy gatunków granicznych, hybrydowych, łączących w sobie elementy różnorodnych kategorii prawnoautorskich. Uważam bowiem za wskazaną daleko posuniętą elastyczność przy kwalifikacji zarówno starego – jak mogłoby się wydawać – problemu wariacji muzycznych, jak i stosunkowo nowych zjawisk: kolażu muzycznego, instalacji dźwiękowych, twórczości bazującej na elektronicznych metodach przetwarzania materiału dźwiękowego. W tych przypadkach nie może być bowiem mowy o sztywnych regułach. Łączą one bowiem elementy inspiracji, opracowań, cytatów, pastiszu czy zapożyczeń. Do tak skomplikowanych strategii intertekstualnych trzeba podejść w sposób bardziej zniuansowany, nie tracąc jednak z pola widzenia całościowego obrazu. Generalnym kryterium rozstrzygającym o kwalifikacji powinna być rola zaczerpniętego (i ewentualnie przetworzonego) materiału w nowej twórczości. Jeżeli czerpie ona swoje właściwości wyłącznie lub w znacznej mierze z cudzego dorobku, to nie powinno być mowy o jakiegokolwiek samoistości czy dozwolonym użytku. Jeżeli jednak o wartości nowego wytworu decydują jego samoistne cechy, a przejmowane elementy stanowią jedynie dodatek, punkt wyjścia dla samodzielnej w istocie twórczości, to oceny prawne powinny przesunąć się w kierunku inspiracji lub szeroko rozumianej parodii i pastiszu.

Na początku powyższych rozważań pojawił się dyskutowany obecnie wątek dopuszczalności analogii oraz wykładni rozszerzającej przepisów regulujących dozwolony użytek. Pytanie o naturę prawną tej grupy przepisów pozostaje wciąż otwarte, szczególnie wobec globalnej tendencji do postrzegania prawa autorskiego już nie wyłącznie z perspektywy podmiotów uprawnionych, lecz także przy uwzględnieniu potrzeb i oczekiwań odbiorców-użytkowników. Rozważania te dalece przekraczają ramy niniejszego opracowania. Uważam jednak, że w ogóle przed rozpoczęciem dyskusji o zwiększeniu elastyczności w zakresie wykładni, a także przed rozważaniem odmiennych modeli regulacji (implementacja *fair use* do prawa europejskiego), niezbędne jest wpięrow dokonanie właściwego objaśnienia używanych w prawie pojęć, przy uwzględnieniu dorobku różnych dziedzin kreatywnych, a także perspektywy historycznej. Może się bowiem okazać, co unaocznilo orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości w odniesieniu do parodii, ale i omawiany tu przypadek cytatu muzycznego, że dotychczasowe wyjątki są znacznie bardziej „pojemne” znaczeniowo i mogą obejmować wiele nowych zjawisk twórczych.

Summary

Grzegorz Mania – *Quotes in music: on the need to reinterpret conditions*

This article discusses the issue of quotes in music. The examined issue is the legal status of a musical quote par excellence, i.e. a graft of a piece of a musical work to another one. Quotation in other kinds of works (e.g. literary, audio-visual, film works, etc.) is governed by the rules of their creative fields. Moreover, this article examines empirical quotation, which consists in literal transfer of somebody's creation to another person's work. All other dependencies in music (e.g. stylistic relatedness) fit within the sphere of independent creativity (at most we can speak of inspirations). This results from the ontic distinctiveness of musical works, in which the division into strata or the idea/expression dichotomy do not apply. Thus understood, quote in music is highly peculiar, which forces us to reinterpret the generally accepted conditions of a quotation. The Polish regulation on quotation belongs to a group of regulations with a broad spectrum, which permit e.g. artistic quotation. This is not, however, an obvious view due to the Polish legislator's peculiar formulation of the purposes of quoting. In addition to traditional purposes, such as explanation, teaching, critique, the Polish statute mentions also 'laws of the creative genre'. This formulation has caused controversies from the start. There were attempts at narrowing it down to only satirical genres, but this direction of interpretation is not supported by an analysis of the original legislative works, while after the 2015 amendments and separation of parody, pastiche and caricature in a separate provision, it is unjustified. Therefore, referring to the general definition of 'genre' and the special role of conventions and customs in specifying the frameworks of genres, this writer posits that the Polish regulation in fact refers to acceptable customs, like other regulations where quotation is defined broadly. A broad definition of quotation only seemingly falls outside the narrow definition of quotation in InfoSoc Directive. After all, the directive only lists examples of purposes of quotation. Moreover, the aims of the directive mention generally establishing an exception in the form of quotation, and considering the remaining recitals of this legal instrument, an interpretation permitting

a broad scope of quotation is justified. It is also important that the Berne Convention defines quotation broadly, with references to customs. Consequently, this author assumes that the Polish statute permits artistic quotation, including quotation in music. This interpretation is consistent with widespread artistic practice with a long tradition.

The article analyses also the conditions for permissibility of quotations. They are customarily built on the basis of intuitions and requirements from the field of literature. We can even say that those intuitions come from academic writing, because literature permits various forms of quoting and evoking somebody else's works. But once the broad Polish regulation is of universal character, it is not appropriate to approach quotation from the perspective of a single domain. Hence the conditions for quotation have to be reinterpreted in such a way that the regulation can take into account the distinctive features of various creative domains. First and foremost, this concerns the condition of recognisability, which this writer applies instead of 'proper designation' of a quote. This condition involves two elements: (1) separating the quote in the work so as to enable identifying the 'alienness' of the quoted part; (2) the ability to attribute authorship when quoting or post factum. A more nuanced approach is required, in the author's view, with respect to the size of the quote and the scope of its utilisation. The scale of acceptable quotation should be assessed with reference to its purpose, its function in the new work, context, the genre's framework and, additionally, also having regard to the size relations. Moreover, quotation cannot be seen as a one-off action, because depending on the facts it may become necessary to cite someone else's work multiple times for evocative purposes. This may also result from the formal rules of the work (structure with stanzas). But in general, the ability to cite something multiple times does not mean permission for constant parasitic exploitation of other people's intellectual activity. Finally, the condition of literal citation should be examined. It cannot be retained in the area of artistic quotation. In case of literary quotes it is not observed absolutely either. So the writer proposes that the condition of 'unchanged citation' should be replaced with the requirement of such a graft that does not distort the idea of the message, idea, views or artistic value of the citation. In other words, citation must be faithful to the original.

Two incidental conclusions follow from the presented reflections. The first concerns the borderline, hybrid genres, which combine elements of various categories of copyright law. This writer believes that considerable flexibility is advisable in classifying both the old – seemingly – problem of musical variations, and the relatively new phenomena: musical collage, sound installations, creative works based on electronic methods of processing sound materials. In those cases there can be no mention of fixed rules. They combine elements of inspirations, derivative works, quotes, pastiche or borrowings. Such complex intertextual strategies should be approached in a more nuanced manner, without, however, losing the whole picture from view. The general criterion that determines the classification should be the role of the cited (or possibly processed) material in the new creative work. If it derives its properties exclusively or mainly from another person's work, there should be no mention of any independence or permitted use. But if the value of the new work results from its independent features, while the elements taken over are only an addition, then the legal assessments should shift more towards inspiration or parody/pastiche in the broad sense.

The second conclusion concerns the broadly discussed thread of permissibility of analogies and a broadening interpretation of provisions regulating permitted use. The question about the legal nature of this group of provisions is still open, especially in view of the global trend of perceiving copyright law not only from the point of view of rightholders, but also taking into account the needs and expectations of recipients-users. These reflections are well beyond the scope of this paper. Yet this writer believes that before even starting the discussion on greater interpretative flexibility or before considering other regulation models (implementation of fair use into EU law), it is necessary to begin with a proper explanation of the notions used in law, taking into account the achievements of various creative domains, as well as the historical perspective. It may turn out – as demonstrated by the Court of Justice judgement concerning parody, but also by the case of the musical quote in point – that the existing exceptions are much broader in meaning and that they can include a number of new creative phenomena.