

Prof. dr hab. Jan Bleszyński

em. profesor zwyczajny na Wydziale Prawa i Administracji

Uniwersytetu Warszawskiego

oraz na Wydziale Prawa Kanonicznego

Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego

w Warszawie

Warszawa, dnia 22 marca 2025 roku

Recenzja

rozprawy doktorskiej

Alicji Tarkowskiej

pt.

„Utwór muzyczny w produkcji fonograficznej – rozważania autorskoprawne”

przygotowanej w Katedrze Prawa Cywilnego Uniwersytetu Łódzkiego

pod kierunkiem prof. UŁ, dr hab. Beaty Giesen

Doniosłość społeczno-gospodarcza zagadnienia podjętego w rozprawie i koncepcja jego ujęcia.

Utwór muzyczny jako dobro prawne występuje w obrocie prawnym w różnych postaciach. Jedną z nich, najbardziej skomplikowaną, ze względu na złożony proces powstawania i występujące w nim wkłady autorskie, artystyczne i organizacyjne, jest utwór fonograficzny. Jest to postać ustalenia utworu muzycznego, która dzięki udziałowi wielu osób uczestniczących w procesie nadawania mu formy nagrania dźwiękowego, umożliwia osobom trzecim, którym zostanie ono udostępniona w postaci kopii⁰, na wielokrotne zapoznanie się z walorami estetycznymi utworu muzycznego w wersji mającego charakter indywidualny artystycznego wykonania.

Autorka koncentruje w rozprawie swoje zainteresowania na problematyce autorskiej, porzucając na ogólnych odesłaniach do aspektów prawnych odnoszących się do artystycznych wykonania, jak również do udziału innych osób, których wkład nie ma charakteru twórczego. Ujęcie takie sprzyja koncentracji wywodu wokół problematyki autorskiej. Marginalnie potraktowana została w konsekwencji w rozprawie analiza relacji podmiotowego prawa kompozytora do praw artystów wykonawców, innych uczestników produkcji fonograficznej oraz wydawcy, producenta fonograficznego.

W praktyce najtrudniejszym do oceny jest rozdzielenie i ocena prawna przedmiotów ochrony stanowiących wkład poszczególnych uczestników procesu powstawania utworu fonograficznego, zwłaszcza wkładów o charakterze autorskim i odnoszących się do artystycznego wykonania. Oceny w tym kontekście wymaga, zarówno kwestia tożsamości utworu muzycznego, jego autorstwa, odróżnienia od artystycznego wykonania, jak i statusu prawnego innych osób niż twórca lub twórcy utworu, uczestniczących w powstaniu ostatecznej postaci nagrania utworu fonograficznego przeznaczonego do publicznego udostępniania na różnych polach eksploatacji, stanowiącego dobro prawne będące następnie przedmiotem obrotu w ramach zarówno sfery kontraktowej, dozwolonego użytku, jak również ewentualnych naruszeń.

Fundamentalny charakter podjętej przez Autorkę problematyki, wymaga zachowania dużej dyscypliny, zarówno w zakresie wyboru zagadnień objętych analizą, ich ujęcia i zachowania proporcji z pozostałymi, w celu ukazania cech wyróżniających analizowane dobro prawne, jego statusu oraz możliwości wykorzystywania w obrocie prawnym, w sposób ukazujący istotne uwarunkowania i cechy wyróżniające. Oczekiwania te Autorka wypełniła w sposób zasługujący na wysoką ocenę.

Autorka w sposób bardzo wyważony i jednocześnie precyzyjny, skoncentrowała swoje wywody, już w ujęciu tytułu rozprawy, koncentrując je na pojęciu utworu muzycznego w produkcji fonograficznej i prawnej ocenie jej rezultatu. Zapowiada to położenie w rozprawie akcentu na dwóch najbardziej doniosłych i skomplikowanych aspektach, mających znaczenie dla społeczno-gospodarczej odrębności oraz roli utworu muzycznego w szczególnej jego postaci jako utworu fonograficznego, czyli jako przejawu twórczej działalności wyrażonej dźwiękiem, umożliwiającej publiczne udostępnienie utworu w postaci utrwalenia jakim jest nadana mu forma fonograficzna. Utrwalenie utworu muzycznego w tej postaci wiąże się z zaangażowaniem wkładów twórczych innych osób, w tym w szczególności artystów wykonawców oraz osób uczestniczących w procesie nagrywania, wpływających na ostateczną postać, a zwłaszcza na walory użytkowe i estetyczne nagrania utworu muzycznego, jako nowej i oryginalnej całości.

Budowa rozprawy

Przyjęte przez Autorkę ujęcie tytułu rozprawy stanowi jasny komunikat dla jej czytelnika, że przedmiotem wywodów rozprawy będzie jedynie charakterystyka prawna utworu muzycznego, jak również analiza procesu jego realizacji w postaci nagrania fonograficznego. Można zatem oczekiwać, że obejmie odpowiedź na pytanie, kto w niej bierze udział i w jakim ewentualnie zakresie dobro, jakim jest pierwotna postać utworu muzycznego, jakim ulega przekształceniom, jaki mogą one mieć charakter prawny oraz jaki jest charakter prawny udziału innych uczestników w „*produkcji fonograficznej*”. Prowadzi to do pytania o możliwość traktowania tego rezultatu jako odrębnego w swoim charakterze dobra prawnego

albo jako konglomeratu dóbr chronionych w ramach systemu prawa autorskiego, odrębnego jedynie z racji uwarunkowań realizacyjnych i jego doniosłości gospodarczej w obrocie prawnym, wynikającej z jego atrakcyjności jako produktu oferowanego na rynku.

Tej zapowiedzi, wynikającej z tytułu odpowiada struktura rozważań zawartych w rozprawie. Służy jej w szczególności przyjęta kolejność wyodrębnionych w niej rozdziałów. Pierwszy z nich charakteryzuje tło społeczno-gospodarcze lokalizując w nim utwór muzyczny, wraz z uwarunkowaniami zarówno estetycznymi jak i gospodarczymi, odnoszonymi do poszczególnych, wyodrębnionych w rozprawie stadiów tworzenia utworu muzycznego, następnie jego nagrywania. Wywód ten ma na celu ukazanie procesu, w którym występują różni uczestnicy, ich udział ma różny charakter prawny i prowadzi do rezultatów wymagających oceny prawnej, która w sumie, dzięki konsekwentnemu usystematyzowaniu tych wkładów, pozwala na uzyskanie obrazu statusu prawnego dobra w postaci, w której pojawia się ono w obrocie jako utwór tzw. fonograficzny.

Rozdział drugi został poświęcony pojęciu utworu muzycznego jako wyniku procesu twórczego stanowiącego pierwszy etap produkcji fonograficznej. Jest to ocena utworu jako elementu procesu prowadzącego do wykorzystania utworu muzycznego w postaci utrwalenia jego wykonania przygotowanego do publicznego udostępniania. Wywody te zbudowane zostały w celu ukazania roli poszczególnych uczestników tego procesu, pozwalającej na wyodrębnienie i określenie ich sytuacji prawnej w tym nagraniu.

Rozdział trzeci zawiera analizę drugiego stadium produkcji fonograficznej, za jaką Autorka uznaje dokonanie nagrania w postaci artystycznego wykonania utworu przez tzw. artystów sesyjnych, charakterystykę ich udziału i jego charakter prawny.

Rozdział czwarty poświęcony jest tzw. postprodukcji, czyli omówieniu roli procesu nagrywania. Zawarta w nim analiza prowadzi do fundamentalnego pytania, czy w stadium tym dochodzi do powstania opracowania utworu muzycznego oraz jakie znaczenie ma odrębność wkładów kompozytora, artystów wykonawców i innych uczestników, w tym producenta - pod kątem charakteru i zasad ochrony pochodzących od nich wkładów.

Rozdział piąty poświęcony został problematyce zwielokrotniania i rozpowszechniania utworu fonograficznego jako rezultatu produkcji, łącznie z ogólną charakterystyką praktyki w zakresie obrotu nagraniami.

Wywody zawarte w tych pięciu rozdziałach zostały podsumowane w bardzo syntetycznym zakończeniu formułującym konkluzje i wnioski kończące każdy z pięciu rozdziałów. Kończącym wnioskiem jest, że rezultat procesu powstawania utworu fonograficznego nie jest podobny do procesu powstawania utworu audiowizualnego. Utwór audiowizualny jest strukturą bardziej złożoną. Utwór

fonograficzny stanowi odrębną kategorię utworu, ze względu na wykorzystanie go w określonym, zrealizowanym w danej produkcji fonograficznej artystycznym wykonaniu i obejmującej twórcze wkłady w fazie nagrywania poszczególnych „ścieżek nagraniowych” i wniesionych w fazie postprodukcji. Konsekwencją tego jest złożoność i zróżnicowanie twórczych wkładów oraz specyfika relacji praw majątkowych i praw osobistych w końcowym rezultacie produkcji fonograficznej, wynikająca z praw przysługujących jej uczestnikom.

Ocena merytoryczna rozprawy

Wysoka ocena doboru tematu, ze względu na jego znaczenie i ambicje Autorki, która zdecydowała się na podjęcie problematyki wielce skomplikowanej, spornej, w obrębie której bardzo łatwo o nieporozumienia lub akceptowanie niektórych koncepcji dających pierwszeństwo nie obiektywnie ujętym ocenom, a partykularnym interesom grupowym. Często przyczyną nieporozumień jest ponadto przenoszenie podobnie brzmiących pojęć, funkcjonujących autonomicznie w różnych dziedzinach i wyróżnianych ze względu na różne uwarunkowania lub cechy. W odniesieniu do twórczości muzycznej dotyczy to ocen dokonywanych na gruncie prawa autorskiego, ze sfery estetyki lub muzykologii, bez uwzględnienia odmienności w postrzeganiu analizowanych dóbr, konstrukcji myślowych i siatki pojęciowej. Zaletą wywodów recenzowanej rozprawy jest ostrożność i staranność przy powoływaniu poglądów, zwłaszcza odnoszących się do pojęcia twórczości, budowy utworu i procesu prowadzącego do nadania mu postaci utworu fonograficznego. Nie oznacza to, że podzielam w całości stanowisko Autorki. Uważam je za należące do obszaru dyskusji naukowej, w którym ujęcia i wyrażane konkluzje oraz ich argumentacja są rezultatem osobistej oceny uczestników dialogu. Wyrażone zatem w dalszej części niniejszej recenzji uwagi i twierdzenia stanowią nie krytykę, a formę dialogu, w którym chciałbym podzielić się refleksjami jakie nasuwa lektura rozprawy, pozostawiając Autorce decyzję, czy zechce uznać je za istotne i w jakim ewentualnie zakresie.

W wypowiedziach prawniczych istotne jest zarówno dostrzeżenie problemu i następnie ukazanie dobra (interesów), którego dotyczy, jego cech wyróżniających i relacji z innymi, a także występujących między nimi rozbieżnościami, wobec których zostaje wyrażone własne stanowisko. Niezbędne jest także umiejscowienie rozważań we właściwych konstrukcjach prawnych i w związanej z nimi siatce terminologicznej. Z tego punktu widzenia uważam, że rozprawa spełnia te oczekiwania w sposób należyty. Zasadnicze znaczenie w zawartych w niej wywodach ma poprawność podstawowych założeń, zarówno w zakresie ujęcia problematyki objętej tematem rozprawy, jak i spójność wyводу, będąca przejawem dysponowania tzw. warsztatem naukowym, samodzielności oraz krytycznego podejścia. Szczególne znaczenie w wywodach Autorki ma systemowe podejście do analizowanej problematyki, oddzielające rozważania prawne od aspektów praktycznych, przy zachowaniu jednocześnie znacznej staranności przy różnicowaniu znaczeń konstrukcji prawnych i siatki pojęciowej prawa autorskiego

przy uwzględnianiu skomplikowanych uwarunkowań wynikających ze pojawiających się w obrocie. Trudności powstają tu w następstwie konieczności oceny znaczenia zmieniających się uwarunkowań wynikających ze zmian technologicznych wzbogacających możliwości wyrażania, w artystycznym wykonaniu i jego rejestracji, pełniejszej gamy efektów wpływających na zdolność do wykorzystania na poszczególnych polach eksploatacji, a także w płaszczyźnie estetycznej. Wynika to z pojawiania się nowych kategorii działalności mających charakter twórczy. Przy interpretacji ustawy niezbędne jest uwzględnienie ogólnej zasady, określanej mianem zasady tolerancji technologicznej polegającej na uwzględnianiu przy interpretacji praw majątkowych twórcy zmian wynikających z postępu technologicznego. Dla wykładni treści prawa autora uwzględnić należy znaczenie syntetycznego ujęcia treści oraz charakteru jego praw (uprawnień), zarówno osobistych, jak i majątkowych, w tym objęcie tymi ostatnimi także pól eksploatacji podlegających wyodrębnieniu, zwłaszcza ze względu na odrębność sposobu korzystania z utworu, w tym powstających w wyniku bieżącego postępu technologii i zestratyfikowania w treści autorskich praw majątkowych zakresu korzystania adresowanego do dającego się wyodrębnić kręgu klienteli stanowiącej potencjalnych użytkowników utworu. Stratyfikacja ta, polegająca na odnoszeniu rozporządzeń w zakresie korzystania z utworu jedynie na poszczególnych polach eksploatacji (art. 41 ust. 2 PrAut), stanowi szczególną cechę ustawowego ujęcia treści praw majątkowych do utworów.

Wobec zawarcia w ustawie syntetycznej definicji utworu, doszukiwanie się w używanych zwyczajowo pojęciach, takich jak utwór audialny, utwór audiowizualny, film, cech rodzajowych, powinno uwzględniać konkretny kontekst znaczeniowy użytego określenia, przede wszystkim wynikający z zawartej umowy lub odrębności danego pola ze względu na należne twórcy wynagrodzenie autorskie. Wymaga także uwzględnienia, że w nielicznych przypadkach ustawodawca zdecydował się na zdefiniowanie siatki pojęciowej w odniesieniu do chronionych dóbr, jak i sposobów korzystania z nich. Katalog pól eksploatacji w ujęciu ustawy ma charakter otwarty i strony umowy mają swobodę określenia zakresu i charakteru korzystania z utworu, o ile ustawa swobody tej nie ogranicza. Jest to rezultat przyjętej koncepcji legislacyjnej pozostawiającej miejsce nie tylko dla swobody umów, ale i dla wykładni uwzględniającej zasadę tolerancji technologicznej. Dlatego przyjęte przez Autorkę pojęcie „*utwór fonograficzny*” należy traktować jako dobro powstające w procesie nagrywania utworu z przeznaczeniem do publicznego udostępniania w postaci utrwalonego jego artystycznego wykonania, w celu umożliwienia publicznego dostępu do niego (a nie tylko zwielokrotniania lub odtwarzania, jak to miało miejsce przed pojawieniem się urządzeń umożliwiających prywatne kopiowanie. Należy jednak dodać, że pojęcie to obejmuje także sytuacje, w których proces nagrywania utworu może być w całości realizowany przez twórcę i nie musi on występować w późniejszym obrocie jako jego producent (wydawca), co przecież w praktyce często

ma miejsce. Może to znajdować wyraz w treści zamieszczanych na egzemplarzach tzw. not copyright'owych.

Ustawa odrębnie definiuje prawa autorskie oraz poszczególne prawa pokrewne, zakładając możliwość ich kumulacji, w sytuacjach, w których prawa te służą tej samej lub różnym osobom, z uwzględnieniem wykonywania tych praw bez uszczerbku dla pozostałych.

Dla sytuacji prawnej utworu fonograficznego ma znaczenie, że ustawa posługuje się konstrukcją otwartej listy pól eksploatacji w obrocie prawami majątkowymi do utworu. Sens wyróżnienia w naszej ustawie pól eksploatacji nie polega jednak na określeniu treści majątkowych praw (uprawnień) twórcy, a na uporządkowaniu obrotu prawami do utworów w umowach precyzujących zakres korzystania, zwłaszcza mających znaczenie dla określenia i ustalenia należnego odrębnie za korzystanie z utworu wynagrodzenia autorskiego w danym zakresie, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Znamionną cechą ustawy jest przy tym zakaz rozporządzeń przyszłymi sposobami korzystania. Nowe możliwości eksploatacyjne, z których wynika możliwość korzystania na nowym polu eksploatacji, z mocy prawa wzbogacają treść prawa służącego twórcy lub jego spadkobiercy, a nie nabywcy praw.

Zaletą rozprawy jest oddzielanie znaczenia ocen dokonywanych w płaszczyźnie estetycznej, muzykologicznej i prawnej. Jest to istotne wobec tego, że oceny utworu muzycznego dotyczące wykorzystania cudzego utworu w całości lub części, wykorzystania go w opracowaniu lub w różnych postaciach wymagających szczegółowych ustaleń, takich np., jak instrumentacje lub aranżacje albo wariacje, dokonywane w płaszczyźnie etycznej lub muzykologicznej, posługują się swoiści rozumianą terminologią, mimo podobieństwa w warstwie językowej, nie przystającą do znaczeń siatki pojęciowej przyjętej na gruncie prawa autorskiego. Z punktu widzenia prawa autorskiego różnice pomiędzy wymienionymi pojęciami wynikają z tego, że kryterium podstawowym przy ich stosowaniu w prawie autorskim jest odnoszenie ocen do wykorzystania rozpoznawalny oryginalnych elementów lub całości powstałego wcześniej (już ustalonego) utworu, jako pochodzącego od określonej osoby jako ich twórcy, a nie ze względu na wartość estetyczną lub walory w płaszczyźnie muzykologicznej. Wynika to z odniesienia oceny do podstawowego wymogu ochrony autorskiej jakim jest „*przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze*”. Dostrzegane walory estetyczne lub muzykologiczne powinny być wykorzystywane z uwzględnieniem siatki pojęciowej, którą posługuje się prawo autorskie. Dotyczy to zwłaszcza odróżnienia, traktowanych jako odrębne dobra prawne wkładów autora utworu muzycznego, artystów wykonawców oraz innych wkładów w procesie produkcji nagrania, niezależnie od tego, czy dotyczy to przedmiotu stanowiącego wykonanie tzw. żywe, czy nagranie, w szczególności zrealizowane na zamówienie. Autorka dostrzega te możliwości, choć nie zawsze są one w przyjętym przez nią schemacie rozprawy dostatecznie wyraźnie wyodrębnione. Wynika to z przyjętego

założenia, że utwór fonograficzny jest realizacją dokonywaną przez producenta, czyli w ramach działalności zawodowej. Jest to oczywiście sytuacja współcześnie podstawowa w obrocie utworami muzycznymi i niewątpliwie ukazuje najpełniej rozbudowaną, najbardziej rozwiniętą, formułę powstawania utworu fonograficznego. Przy dzisiejszych możliwościach, coraz częściej pojawiają się jednak także sytuacja najprostsze, kiedy sam autor wykonuje swój utwór muzyczny i cyfrowo, np. na platformie cyfrowej, udostępnia go publicznie w realizowanym przez siebie nagraniu i w związku z tym uzyskuje korzyści z tytułu udostępnienia, np. rozpowszechnianego w połączeniu z reklamą różnorodnych produktów lub usług.

Brakuje nieco w wywodzie Autorki wyraźniejszego zwrócenia uwagi na płynność granic pomiędzy poszczególnymi stadiami w procesie prowadzącym do powstania dobra, które Autorka nazywa utworem fonograficznym. Posłużenie się tą nazwą uważam za prawidłowe i wartościowe, jednakowoż z zastrzeżeniem, że jest to pojęcie traktowane jako określona formuła modelowa, ukazująca najpełniej bogactwo prawnej struktury i możliwych wkładów różnych osób, w praktyce mogących występować w różnych wariantach. Niewątpliwie możliwości te wynikają przede wszystkim ze stanu technologii, zarówno dostępnej i coraz bardziej przyjaznej, dostępnej zarówno w stadium tworzenia, jak i rozpowszechniania utworu muzycznego.

Z odrębnością różnych dóbr prawnie chronionych pojawiających się w procesie powstawania utworu fonograficznego łączy się, zróżnicowany co do charakteru i treści, status uprawnionych do nich, niezależnie od tego, czy są to różne osoby. Istotną rolę odgrywają tu przyjęte w naszym prawie konstrukcje ogólne. W szczególności dotyczy to charakteru i treści prawa autorskiego, odrębności ujęcia prawa do artystycznego wykonania i innych praw pokrewnych – tych ostatnich traktowanych jako prawa jedynie majątkowe, co nie wyłącza ochrony na podstawie ogólnej, jaką jest ochrona dóbr osobistych, służąca autorom i artystom wykonawcom, a także innym uczestnikom, z producentem włącznie, na podstawie art. 23 Kc jako stanowiących odrębne dobra prawne objęte ochroną.

Wymaga także przypomnienia, że - niezależnie od odnotowanego przez Autorkę sporu o monizm lub dualizm - prawa do utworu, a zatem i odpowiednio do artystycznego wykonania, na gruncie naszego prawa występuje określona zależność (relacja) pomiędzy uprawnieniami osobistymi i majątkowymi: wykonywanie praw majątkowych jest uzależnione w pewnym zakresie od wykonania uprawnień osobistych, zwłaszcza wykonania uprawnienia o wprowadzaniu utworu do obrotu oraz tytułu do kontroli w ramach uprawnienia do nadzoru autorskiego nad sposobem korzystania z utworu. Ponadto, ścisłe rozróżnienie sfer praw majątkowych i osobistych twórcy nie jest możliwe. Wymaga oceny zwłaszcza ze względu na status prawny opracowań, w relacji z prawami twórcy utworu pierwotnego. Kwestie te należą oczywiście do

ustawowych generalistów, odnoszących się do wszystkich utworów, mają jednak znaczenie przy ocenie praw do utworu fonograficznego

Specyficzną kwestią, odnoszącą się do utworów muzycznych, jest ocena tożsamości utworu muzycznego. Zgodnie z ogólnym założeniem ustawy, utwór powstaje z chwilą jego ustalenia w jakiejkolwiek postaci i jego ochrona trwa w zakresie majątkowym do wygaśnięcia terminu ochrony, czyli, co do zasady, przez 70 lat p.m.a. Na ogół w odniesieniu do utworów muzycznych ustaleniem takim jest pierwsze ustalenie „żywe”, także w postaci improwizacji lub zapis w postaci nut – w praktyce – jako tzw. orkiestrówka lub partytura. Problem tożsamości utworu muzycznego, w różnych stadiach korzystania z utworu muzycznego na ogół jest pomijany. Wynika to z tego, że wykonywanie artystyczne łączy się zazwyczaj jedynie z instrumentacją i aranżacją dokonywaną na potrzeby danego artystycznego wykonania. Pomija się jednak pytanie, czy oceniane wykonanie odnosi się do wersji pierwotnej utworu muzycznego, czy do jego tzw. autoopracowania lub opracowania.

Generuje to konieczność oceny pod kątem wiązania skutków z danym utworem albo z artystycznym wykonaniem, zarówno w płaszczyźnie tożsamości przedmiotowej, jak i podmiotowej. Ze względu na bogactwo możliwych sytuacji, formułowanie tu generalnych ocen nie wydaje się możliwe.

Przy tzw. realizacji utworu muzycznego w procesie jego nagrywania często dochodzi do wprowadzania różnorodnych zmian, nie tylko przez samego kompozytora, częściej z inicjatywy reżysera nagrania lub innego uczestnika procesu nagrywania, podlegających następnie akceptacji przez kompozytora. Ocena takich sytuacji musi być dokonywana *a casu*, z uwzględnieniem zasad dotyczących autorstwa. Pamiętać tu zwłaszcza należy o obowiązywaniu często w praktyce ignorowanej zasady, że nie można mówić o współautorstwie w sytuacji wprowadzania zmian do utworu już ustalonego, a więc takiego, który zaistniał jako ustalony w dowolnej (jakiegokolwiek, według ustawy) postaci. Czym innym jest wprowadzanie do utworu zmian (z poszanowaniem autorskich praw osobistych twórcy), czym innym dokonanie opracowania utworu. W praktyce rozróżnianie tych sytuacji może być trudne.

Jednym z wątków podjętych przez Autorkę jest kwestia tzw. piętna osobistego twórcy w utworze, rozumianego jako synonim twórczości. Wymaga tu zwrócenia uwagi, że rozumienie tego pojęcia nie wyczerpuje się w romańskim pochodzeniu tego określenia, traktującego utwór jako *l'oeuvre de l'esprit*. Zręby tego pojęcia były formułowane w czasach, kiedy prawo autorskie miało charakter prawa majątkowego, a osobista ochrona twórcy była wywodzona z zasad ogólnych, przez długi czas mających opacie jedynie w poglądach doktryny (vide francuska

koncepcja *droit moral*) i następnie w orzecznictwie. Różnie zresztą ujmowano prawa osobiste na gruncie doktryny germańskiej i romańskiej.¹

Na gruncie obowiązującego w Polsce prawa istnieją obecnie dwie podstawy ochrony: dobra osobiste i autorskie (odpowiednio, artystów wykonawców) dobra osobiste każdej osoby fizycznej (i odpowiednio prawnej). Różnią się te kategorie praw odmiennością przedmiotu, uprawnionego i zakresu ochrony. Przede wszystkim są od siebie niezależne, co wyraża zasada ich wykonywania bez uszczerbku jednego dla drugiego. Oryginalne (twórcze) znamiona utworu nie muszą być jednak przejawem „piętna osobistego” twórcy. Utwór powinien mieć charakter oryginalny, a fakt, iż jest projekcją intelektu jego twórcy nie musi oznaczać, że ma znamiona indywidualizujące autora jako osobę². Rozróżnienie to ilustruje dobitnie znany przypadek naśladownictwa pędzla van Meegerena, w stosunku do twórczości Vermeera. Obrazy przypisywane Vermeerowi naśladowały jego znane i cenione dzieła, a w istocie cechy wyróżniające twórczość Vermeera. Stanowiły jednak utwory nowe, podszywające się jedynie pod jego nazwisko. Pojęcie twórczości w prawie autorskim jest rozumiane w subiektywnej relacji twórcy do konkretnego dobra niematerialnego, która stanowi „organiczną całość”, ze względu na spójność, współzależność, wszystkich elementów, także nie chronionych, wykorzystanych w utworze. W konsekwencji plagiat cudzego utworu, niezależnie od wszystkich skutków wynikających z naruszenia osobistych i majątkowych praw autorskich, może stanowić odrębny utwór o cechach opracowania, a prawo autorskie do niego, jako odrębnej całości, służyć będzie plagiatorowi, oczywiście bez uszczerbku dla praw do utworu pierwotnego wykorzystanego z naruszeniem prawa do niego.

W odniesieniu do wykorzystywania utworów muzycznych, występują w praktyce różne zwyczajowo stosowane pojęcia, specyficzne dla tego gatunku twórczości. Wśród nich wymienić należy przede wszystkim instrumentację i aranżację, w sytuacjach, w których nie wynika ona z twórczego zamysłu autora (np. stworzonego jako kwartet na instrumenty smyczkowe). Są to pojęcia nie mające charakteru pojęcia prawnego, a więc o jednoznacznym charakterze prawnym. Są

¹ Pokazuje to dobitnie stanowisko Fr. Zolla (Por. Prawo cywilne w zarysie, t. II, zeszyt drugi. Prawo rzeczowe, Kraków 1947, s. 135 -142), głównego referenta ustawy o prawie autorskim z 1926 roku, stanowiące doktrynalny fundament rozwiązań zachowany także w naszej obecnie obowiązującej ustawie.

² W pierwszej polskiej ustawie o prawie autorskim z 1926 roku użyte zostało określenie „przejaw działalności duchowej, noszący cechę osobistej twórczości”. Było ono pleonazmem, jako że twórczość jest z istoty działaniem osobistym. Stanowiło rezultat poprawki sejmowej polegającej na zastąpieniu proponowanego pierwotnie przez Komisję Prawniczą sformułowania „każdy przejaw działalności duchowej, noszący piętno osobiste” (Por. Sprawozdanie Komisji Sejmowej Komisji Prawniczej, druk nr 2925, przytoczony w publikacji S. Gołąba: *Ustawa o prawie autorskim z dnia 29 marca 1926 roku w materiałach*, Warszawa, 1926, s.283. Por. także omówienie dyskusji Sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej RP, w dniach 6 i 7 grudnia 1920 r., s. 56- 69). Jest znamienne, że istoty przedmiotu ochrony upatrywano w niematerialnym węzle łączącym dzieło z osobą autora. Inspiracją dla takiego ujęcia było, przytoczone w tej dyskusji przez M. Przesmyckiego, stwierdzenie J. Kohlera: „jede Schöpfung schafft Entzweiung zwischen dem Schöpfer und dem Geschaffenen” (s. 67).

związane z uwarunkowaniami korzystania z utworów muzycznych. Odnoszą się one do stadium przygotowywania artystycznego wykonania utworu. Każdorazowo wymagają oceny, nie tylko w kontekście autorskich praw osobistych autora, ale również i praw majątkowych. Powstaje mianowicie konieczność oceny, czy w konkretnej sytuacji-traktować je należy jako zmiany (w ujęciu estetycznym R. Ingardena, jako wypełnianie miejsc niedookreślonych w skomponowanym utworze), podlegające ocenie pod kątem poszanowania uprawnienia twórcy do integralności utworu, a więc jako dozwolone lub nie, albo jako opracowanie, ze skutkami wynikającymi z takiej ich oceny.

Przypomnienie to nie ma na celu postawienia zarzutu Autorce. Ma na celu sugestię ewentualnego uwzględnienia tego aspektu wersji rozprawy przygotowanej do publikacji, przy omawianiu specyfiki prawa do utworu fonograficznego, w szczególności pod kątem tożsamości i autorstwa tej kategorii utworów.

Treść tych praw, ich przysługiwanie, wiąże się z występowaniem różnorodnych, często sprzecznych interesów poszczególnych osób, zarówno uczestniczących w procesie powstawania tej kategorii dóbr, jak i następnie uprawnionych w stadium rozpowszechniania utworu. Plasuje to odpowiednio sferę stosunków biznesowych, mających swoją specyfikę na różnych polach eksploatacji.

W nawiązaniu do interesujących wywodów Autorki dot. rynku muzycznego, pod kątem jego znaczenia dla tematyki rozprawy, należy odnotować, że analiza ta obrazuje stan, który w ostatnim czasie podlega ewolucji. Wywód Autorki w dużym stopniu odpowiada modelowi tradycyjnemu, nawiązującemu do oparcia go o szczególną rolę wydawcy (obecnie częściej producenta), tradycyjnie występującego w pozycji nabywcy „całości” praw autorskich majątkowych, a jednocześnie promotora i reprezentanta interesów twórcy na rynku. Reprezentacja ta sprowadzała się przede wszystkim do więzi obligacyjnej, zapewniającej twórcy udział w przychodach z rozpowszechniania utworu w postaci tzw. tantiem. Początkowo model ten odnosił się do wydawcy egzemplarzy w formie drukowanej, w muzyce odnoszącej się do zwielokrotniania i sprzedaży lub wynajmowania (w odniesieniu do partytur) egzemplarzy nut, umożliwiających wykonywanie utworów, zarówno publiczne, jak i w sferze prywatnej. Wiązało się to z uwarunkowaniami technologicznymi, z którymi korespondowała popularność gry na instrumentach oraz solfeżu. Pojawienie się i rozwój produkcji fonograficznej zmienił strukturę korzystania z utworów i doprowadził do objęcia szczególną ochroną także producenta fonograficznego. Faktycznym elementem jego pozycji na rynku był początkowo brak, a następnie przez kilka dziesiątków lat nikła sprawność urządzeń umożliwiających odtwarzanie i kopiowanie utrważeń utworów muzycznych w ramach własnego użytku. Istotne znaczenie miała tu zwłaszcza dostępność urządzeń umożliwiających wysokowydajne nagrywanie i zwielokrotnianie. Jeszcze niedawno istniała zasadnicza przepaść pomiędzy dostępnością i jakością kopii wykonanych w warunkach „prywatnych” i wykonywanych zawodowo.

Z upowszechnieniem się cyfryzacji ta bariera została przełamana. Coraz częściej kompozytorzy sami korzystają z urządzeń cyfrowych w procesie tworzenia. Dochodzi do tego mająca coraz większe znaczenie AI, oferująca twórcom warianty rozwiązań w procesie tworzenia, jak i w stadium realizacji wykonania. Przede wszystkim jednak zmienia się struktura wykorzystywania twórczości muzycznej. Niegdyś podstawowym polem były wykonania i wystawienia publiczne, następnie reprodukcja w postaci egzemplarzy umożliwiających odtwarzanie i wykorzystanie nagrań do nadań. Współcześnie drastycznie spada zapotrzebowanie na kupowanie egzemplarzy nagrań. Rolę podstawowego pola przejmie Internet, a w szczególności oferujące dostępność na ogromną skalę do prywatnych odtworzeń platformy cyfrowe, zwłaszcza w formule VOD. Indywidualnie działający autor ma coraz większe możliwości publicznego udostępniania swoich, zarówno utworów, jak i artystycznych wykonania, także w czasie i miejscu wybranym przez indywidualnego użytkownika.

Recenzowana rozprawa nie obejmuje rozważań struktury korzystania z utworu fonograficznego. Na potrzeby przygotowania recenzowanej rozprawy do wydania w formie książkowej (a wydanie jej uważam za zasadne, ze względu na doniosłość omawianej problematyki i merytoryczną wartość jej ujęcia i przedstawienia przez Autorkę), sugeruję wprowadzenie zmian w celu odejścia od tradycyjnego modelu dostosowanego do konwencji modelu rozpowszechniania utworu fonograficznego jedynie w tradycyjnym ujęciu, tzn. przy traktowaniu producenta fonograficznego jako wydawcy utworu muzycznego w formie zapisu umożliwiającego odtwarzanie, ale jako dobra, którego powstawanie i wykorzystywanie, dzięki zdobyczom cyfryzacji, umożliwia korzystanie także przez twórcę i współpracujące z nim osoby z coraz bogatszych możliwości wykorzystywania na już znanych i pojawiających się polach eksploatacji lub wyodrębniających się w wyniku postępu technologicznego ze znanych dotychczas pól. Wymaga to relatywnie niewielkich zmian. Pozwoli natomiast na pełniejsze przedstawienie koncepcji zawartych w recenzowanej rozprawie i na pełniejsze uwzględnienie dynamiki zmieniającego się otoczenia technologicznego kompozytora, wyznaczających coraz bogatsze możliwości wykorzystywania twórczości muzycznej.

Za wartościowe uważam wywody rozprawy dot. ontologii utworu muzycznego. Autorce udało się uniknąć częstego błędu, polegającego na nazbyt pochopnym przenoszeniu konkluzji formułowanych w zakresie analiz estetycznych lub muzykologicznych, na grunt prawa autorskiego, bez uwzględnienia znaczenia siatki pojęciowej i konstrukcji prawa autorskiego. Brak należytej precyzji w tym zakresie prowadzi najczęściej do zatarcia odrębności utworu i jego artystycznego wykonania. Pomija zwłaszcza fundamentalną różnicę pomiędzy koncepcją utworu, jako oryginalnej i indywidualnie ujętej całości, stanowiącej organiczną (tzn. wzajemnie wyznaczającą się) całość, obejmującą oryginalne lub wykorzystane w sposób oryginalny składniki zaczerpnięte z otaczającej twórcę rzeczywistości lub

z cudzej twórczości, w oryginalny sposób dobrane, ujęte i wyrażone w postaci oryginalnej całości, zdolnej do rozpowszechniania, nie tylko w pierwotnej postaci ale także w postaci opracowań lub w artystycznych wykonywaniach i to w różnych realizacjach, stanowiących odrębne dobra prawne. Warto w tym kontekście przypomnieć podstawową różnicę pomiędzy utworem i artystycznym wykonaniem. Utwór korzysta z ochrony z racji wykorzystania poszczególnych zawartych w nim twórczych elementów, a korzystanie z nich jest możliwe, z zachowaniem ich ochrony autorskiej i w innych utworach. Artystyczne wykonanie korzysta z ochrony tylko w jego oryginalnej postaci, nawet gdy przedmiotem korzystania jest jedynie część (np. jako motyw wykorzystany w reklamie). Nie ma do niego zastosowania przyjęta w prawie autorskim konstrukcja praw zależnych. Ma to znaczenie w budowaniu modelu utworu fonograficznego, jako wykorzystującego konkretne artystyczne wykonanie utworu muzycznego.

Nie podzielam przytoczonego przez Autorkę poglądu, wyrażonego na s. 30 rozprawy, odnoszącego się do improwizacji. W połączeniu z dalej następującą konstatacją, że twórca często nie jest w stanie technicznie wykonać swojej kompozycji, myślę, że po prostu stanowisko to w obu kwestiach wymaga weryfikacji. Wykonanie artystyczne stanowi odrębną warstwę, nie tylko jako odrębne co do charakteru dobro, ale przede wszystkim w warstwie technicznej związanej z wykonaniem. Dotyczy innego rodzaju sprawności: nie tylko wrażliwości (wyobraźni) ale i określonej sprawności wykonawczej. Równoczesność powstanie utworu i jego artystycznego wykonania nie stanowi istotnego elementu mającego znaczenie dla ich statusu. Przecież improwizacja, jako utwór, może być przedmiotem kolejnych artystycznych wykonań. Decydujące znaczenie ma, że twórczy wkład w odniesieniu do utworu i artystycznego wykonania dotyczy odrębnych dóbr, angażujących różne rodzaje aktywności i mające różną zdolność do wykorzystania. Odróżnić od tego należy rozważania estetyczne R. Ingardena traktujące utwór i jego artystyczne wykonanie jako całość „uzupełnioną” w miejscach niedookreślonych przez kompozytora. Wywód R. Ingardena oparty jest o inne założenia, zmierzające do ukazania wartości estetycznych w dobrze (określanym przezeń mianem dzieła), w każdym razie nie ujmowanego w sposób uwzględniający systematykę i siatkę pojęciową prawa autorskiego. Cytowany w tym kontekście J. Barta trafnie zwracał uwagę na rolę zapisu utworu muzycznego pochodzącego od kompozytora. W moim przekonaniu kompozytor w procesie tworzenia zawsze ma koncepcję także założonego przezeń wykonania utworu. Istota procesu tworzenia utworu polega przecież na tym, że utwór, jako pewna całość, powstaje w umyśle twórcy i jest następnie komunikowana na zewnątrz w postaci ustalenia całościowego wyobrażenia, zdolnego do zapoznania się z nim przez osoby trzecie. Jeśli jest to zapis nutowy utworu muzycznego, zawiera on z istoty miejsca niedookreślone, które wypełnia w każdym konkretnym wykonaniu artysta wykonawca. Szczególną kategorią są w tym zakresie utwory tzw. aleatoryczne, w których

twórca świadomie pozostawia miejsca wymagające uzupełnienia, rozwinięcia lub interpretacji.

Autorka poddaje ocenie zjawisko improwizacji wyrażając pogląd, że nie ma ona charakteru utworu. Należy przede wszystkim zważyć, że pojęcie improwizacji jest stosowane zwyczajowo. To, czy ma charakter opracowania, stanowi kwestię indywidualnej sytuacji. Przykładem różnego zastosowania tego pojęcia są odrębności, np. wariacji „na temat” i wykonania w zakresie muzyki jazzowej. Nie są to jednak terminy mające dostatecznie ścisłe znaczenia, w każdym, razie dostatecznie ścisłe, żeby z konstatacji o ich zaistnieniu wyprowadzać wnioski przesadzające o ich charakterze jako odrębnego utworu.

Interesujące są wywody Autorki dot. warstwowej budowy utworu, w tym utworu muzycznego. Uważam, że niezbędne jest wyróżnianie, dla objaśnienia cech utworu albo dla zdefiniowania zwłaszcza zaistniałych zapożyczeń, określenie znaczenia prawnego różnie wyodrębnianych „warstw”. Wyodrębnianie warstw nie może jednak prowadzić do traktowania ich jako odrębnych bytów, z których istnienia następnie wyprowadza się wnioski dot. struktury utworu. Wyodrębniane „warstwy” mogą być traktowane jedynie jako zindywidualizowane przejawy twórczości, mających znaczenie dla oceny analizowanej całości. Może to być związane z oceną pod kątem zapożyczeń oryginalnych elementów cudzego utworu. Podzielam stanowisko B. Giesen, G. Mani i Autorki rozprawy, że funkcja „warstw” może być odmienna w różnych rodzajach utworów (s. 53) ze względu na możliwe sposoby korzystania z nich. Pewną barierą jest tu jednak potrzeba osiągnięcia niezbędnej jednoznaczności. Ich wyróżnianie jest szczególnie przydatne w opiniach formułowanych w różnych sytuacjach spornych dotyczących korzystania z cudzej twórczości. Osiągnięcie wówczas jednoznaczności jest niezbędne, w szczególności przy ocenie czy doszło do wykorzystaniu dostatecznie jednoznacznie określonego oryginalnego składnika cudzego utworu. Słabością formułowanych w takich sytuacjach ocen bywa, że charakteryzują się ogólnikowością, nie spełniającą elementarnego wymogu, aby o porównywalności dóbr mówić w odniesieniu do elementów porównywalnych, w tym do konkretyzacji elementów, ze względu na które została ona dokonana i to w sposób umożliwiający weryfikację dokonanej oceny. Dobitnym przykładem dostrzeżenia przez Autorkę tego aspektu jest wywód zawarty w rozprawie na s. 68 i n. Dodać do niego należy, że wynikiem braku niezbędnej dyscypliny pojęciowej jest najczęściej niedostatecznie wyraźne odróżnianie twórczości autorskiej, wykonawczej i praw producenta, a ponadto mieszanie płaszczyzny biznesowej z prawną. Fakt, że różnorakie dobra występują w określonych sytuacjach obok siebie i składają się na określoną całość, nie ma znaczenia w płaszczyźnie ich odrębności prawnej, jako osobnych kategorii dóbr. Wiąże się to także z błędami odwołującymi się do argumentacji o charakterze prawno-porównawczym. W prawie autorskim w sposób jaskrawy przejawia się to w odwoływaniu się zwłaszcza do koncepcji amerykańskich, wynikających zasadniczo z innej tradycji, przenoszonej bezkrytycznie do umów zawieranych na polskim rynku. Jest zresztą znamienne, że pomimo przystąpienia USA do konwencji berneńskiej w jej redakcji sztokholmsko-paryskiej, praktyka amerykańska i w nawiązaniu do niej, stosowana

w umowach zwłaszcza przez tzw. wielkich użytkowników, nawiązuje nadal do koncepcji przysługiwania copyright nie twórcy w naszym rozumieniu, a „właścicielowi” prawa majątkowego, który zatem nie stanowi ścisłego odpowiednika autora w rozumieniu europejskim, jako synonimu pojęcia twórcy utworu. Znaczenie w takich sytuacjach ma wykładnia treści umowy, zwłaszcza dokonywana w kontekście właściwości prawa w świetle którego powinna być interpretowana.

Moim zdaniem dokonana zmiana art. 1 ust. 2 pkt 9 PrAut, omawiana przez Autorkę, nie ma istotnego znaczenia. Jest to, w każdym razie bardzo odległego typowy rezultat pozornego sukcesu zabiegów określonego *lobbies* rozgrywającego w procesie legislacyjnym partykularne interesy. Należy zwrócić uwagę, że wyliczenia zawarte w ust. 2, choć każde z nich ma określone znaczenie w sensie jego literalnej wykładni, wymienione zostały jedynie przykładowo, a więc w istocie ich wyróżnienie nie rozstrzyga o zakresie ochrony. Klasycznym tu przykładem jest użyte w ustawie pojęcie „utwory audiowizualne (*w tym filmowe*)”, w zamian pierwotnej treści zawartej w tym nawiasie: „*w tym wizualne i audialne*”. Jedyne znaczenie tej zmiany polega na usunięciu nawiązania do traktowania filmu jako wykonania utworu słownego. Tyle tylko, że miało ono znaczenie w czasach dziś już zapomnianych, kiedy film był „niemy”, a muzyka stanowiła odrębny element. Dla znaczenia tej różnicy wystarczy postawić pytanie o pojemność znaczeniową pojęcia „*utwór audiowizualny*”, w tym o oczywistą ochronę wykorzystanych w nim różnych kategorii utworów, także np. plastycznych lub fotograficznych nie wspominając o sukcesywności wnoszenia w strukturę utworu audiowizualnego wkładów twórczych o różnym charakterze, w ostatecznej postaci spiętych w całość w wyniku twórczej pracy montażysty.

Prawo pełni swoją społeczno-gospodarczą funkcję gdy jest jednoznaczne. W tym kontekście szczególnego znaczeniu nabiera kwestia uwzględniania zasady tolerancji technologicznej, zakładającej uwzględnianie postępu technologicznego w wykładni treści uprawnień twórców i artystów wykonawców.

Przykładem wywodów opartych o wadliwe interpretowanie pojęć podstawowych jest słusznie krytykowane przez Autorkę stanowisko, iż w przypadku twórczości muzycznej prawo autorskie w sposób pierwotny powstaje także na rzecz producenta lub wykonawcy. Autorka trafnie wskazuje istotę tego błędu: mieszanie pojęć utworu i dobra jakim (do tego sprowadza się m. zd. jej wywód na s. 77) jest nagranie fonograficzne, a nie utwór fonograficzny. Uzasadnienie jest tu oczywiste: jeżeli mowa o utworze, to przedmiotem odniesienia jest dobro niematerialne, niezależnie od swojej struktury, stanowiące produkt zdalny do określonej eksploatacji. Od utworu odróżnić należy artystyczne wykonanie i przedmioty innych praw pokrewnych, funkcjonujące w obrocie prawnym jako odrębne dobra, niezależnie od ich wzajemnej relacji w procesie powstawania i eksploatacji utworu fonograficznego jako pewnej całości.

W tym kontekście sugeruję Autorce zachowanie ostrożności zwłaszcza w formułowaniu tez o roli AI lub koncepcji *put in*, w odniesieniu do rezultatów

używania oprogramowania. Odnosi się to do traktowania szczególnych uwarunkowań eksploatacyjnych tych rezultatów, jako podstawy do przyjmowania wyjątków od zasad ogólnych. W dynamicznie zmieniających się uwarunkowaniach technologicznych i wobec bogactwa możliwych sytuacji warsztatowo-eksploatacyjnych, wynikających ze zmienności i różnych możliwości korzystania z twórczości, dopatrywanie się odrębności dóbr w braku ustawowych podstaw do ich różnicowania, może prowadzić do chaosu interpretacyjnego i – w konsekwencji – do pozbawiania ochrony pierwotnie uprawnionych lub istotnego jej ograniczania.

Podzielam wywody Autorki co do oceny pod kątem prawa autorskiego, zarówno produktów oprogramowania, jak i stanowiących wynik procesu „uczenia się” przez program wykorzystywany w ramach AI. Namawiam natomiast do przemyślenia stanowiska, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby kompozycja muzyczna wygenerowana komputerowo była oceniana pod kątem jej oryginalności. Wymaga zwrócenia uwagi na to, że wykorzystywanie oprogramowania stanowi użycie określonego instrumentarium. Ocenie podlegać powinno zatem jego użycie pod kątem oceny oryginalności rezultatu, przy powstawaniu którego instrumentarium było wykorzystane. W nawiązaniu do wywodów Autorki na s. 87 wymaga odnotowania, że w terminologii prawniczej należy ściśle odróżniać terminy „indywidualność” i „oryginalność”. Ten ostatni jest synonimem twórczego charakteru. Przypominam tu na marginesie, że rozróżnienie polegające na zastąpieniu przesłanki oryginalności indywidualnością, było w końcu lat sześćdziesiątych podstawą koncepcji utworu w ujęciu teorii M. Kummera i na krótki czas przyjęte zostało w legislacji szwajcarskiej, jako przesłanka pojęcia utworu. Znaczenie tej różnicy było także dostrzegane w pracach nad obowiązującą w Polsce ustawą. Myślę, że na jej rozumienie miała wpływ koncepcja A. Trollera, łącząca pojęcia oryginalności i indywidualności, jako spełnianych w utworze łącznie. W definicji utworu zawartej w art. 1 ust. 1 przesłanki oryginalności i indywidualności wymagane są łącznie.

Dodanie w ustawie wymogu obiektywnego, w postaci indywidualności, wymaga jej zdefiniowania. Zwracam tu na marginesie uwagę na aspekt, którego, być może, Autorka nie podzieli. Korzystanie ze sztucznej inteligencji, prowadzące do powstania rezultatu, co do którego zasadnie wyrażany jest sprzeciw dotyczący możliwości uznania jego oryginalności w rozumieniu zrównującym rezultat AI z twórczością człowieka, nie zwalnia z oceny znaczenia tego, jak ujęte zostało przekazane programowi AI polecenie i czy uzyskany rezultat był przedmiotem weryfikacji udzielonej przez maszynę odpowiedzi pod kątem zgodności z wizją twórcy i jaki był zakres i charakter ingerencji w ten wynik. Posłużę się tu przykładem. Jest nim maszynowe tłumaczenie, które w wyniku zaistniałego rozwoju AI osiągnęło ostatnio oczywisty postęp. Czy weryfikacja uzyskanego rezultatu, pod kątem wizji, a w rzeczywistości wiedzy i wrażliwości tłumacza co do rozpoznania i oddania w języku tłumaczeniu całości zestroju dostrzeżonych w

oryginalne wartości i to także z uwzględnieniem możliwych do uwzględnienia przez tłumacza potencjalnych możliwości percepcyjnych (skojarzeń) potencjalnego odbiorcy (odbiorców), nie uzasadnia przyjęcia, że produkt AI może jako poddany takiej wersyfikacji i zmianom, nabierać cech oryginalności? Samo „uczenie się” się maszyny w procesie wykorzystania zasobów analizowanej bazy danych, wykorzystujące ogromne możliwości obliczeniowe i przyjmowanie w wyniku tego „uczenia się”, prawdopodobieństw związków w ramach dokonywanej eksploracji, stanowi jednak rezultat statystycznie najbardziej prawdopodobnej, to jednak nadal przypadkowości, zasadniczo różniącej ten proces od wizji twórcy całości utworu, jako indywidualnego zestroju wartości uformowanego w wyobraźni twórcy i wynikającego nie tylko z jego wiedzy, ale przede wszystkim z jego wrażliwości. Istotą tego rozróżnienie wynika z tego, że każda praca intelektualna człowieka polega na realizowaniu przyjętej w jego umyśle wizji zamierzonego rezultatu opartej o jego wiedzę i wrażliwość. Maszyna wykorzystując AI wizji takiej nie ma. Do kształtu uzyskanego rezultatu dochodzi analizując zgromadzone w swoim banku danych informacje, wykorzystując ustalone przez siebie zależności pomiędzy nimi na podstawie stopnia ich prawdopodobieństwa. Istotą procesu twórczego jest natomiast wrażliwość twórcy i zdolność wytworzenia wizji stanowiącą pewną całość zdatną (dzięki ustaleniu) do zapoznania się przez inne osoby. Twórczość autorska odnosi się do doboru, ujęcia, sposobu przedstawienia i wyrażenia pewnej treści w utworze. Istota oryginalności polega więc na pochodzeniu wizji w tym zakresie od twórcy utworu. Pojęcie twórczości w tym rozumieniu różni się od jego znaczenia w sferze dóbr osobistych lub własności przemysłowej. W odniesieniu np. do wynalazku polega ona na ustaleniu nieznanych dotychczas przez znawców dalej dziedziny cech, zależności lub funkcji, sposobów ich pozyskiwania lub wykorzystania, stanowiących jednak obiektywnie istniejącą zależność lub cechy nie rozpoznane dotychczas pod kątem ich użyteczności w produkcji lub usługach.

Twórca może w procesie tworzenia posługiwać się dostępnymi narzędziami umożliwiającymi mu wyrażenie jego wizji, jak również może korzystać z dotychczasowego dorobku intelektualnego. Przypomnę tu, że w literaturze, także w poezji znane są wybitne tłumaczenia przez osoby nie znające języka oryginału, w oparciu o sporządzony przez znawcę tzw. przekład filologiczny, czyli analizę wartości i znaczeń oryginału pod różnymi aspektami, zarówno treściowymi, jak i formalnymi. Znane i cenione są również niezależnie powstające tłumaczenia, bywa dokonywane równolegle. Także w sferze muzyki, odróżnić należy korzystanie w procesie tworzenia z oprogramowania, w tym z AI, od zrównywania rezultatów takiego korzystania z twórczością. Produkt AI nie ma charakteru twórczego, bo nie stanowi projekcji wyobraźni twórcy, stanowiącej przejaw wrażliwości człowieka. Nie zmienia tej sytuacji podnoszony w piśmiennictwie dot. AI postęp w zakresie zdolności nawiązywaniu „osobistego kontaktu” AI z użytkownikiem. Nie wiadomo oczywiście, w jakim kierunku i z jaką intensywnością nastąpi rozwój AI, w jakim stopniu będzie możliwe naśladowanie ludzkiej wrażliwości. Na dzień dzisiejszy

jednak, czym innym są możliwości przewidywania reakcji ludzkich w ramach wspomnianego „osobistego kontaktu” maszyny z człowiekiem, od ludzkiej wrażliwości formowanej w jego umyśle w postaci określonej całości zdanej do zakomunikowania innym. Od chwili jej ustalenia w jakiegokolwiek postaci, tzn. stanowiącej taką możliwość, rezultat taki uzyskuje ochronę jako utwór.

W trafnych wywodach Autorki dot. autorstwa i współautorstwa zwrócenia uwagi wymaga znaczenie tradycyjnego przyjmowania istnienia współtwórczości, zarówno w znaczeniu rozłącznej, jak i łącznej. Pojęcie utworów łącznych werbalnie nie występuje w obowiązującej ustawie, w odróżnieniu od obu jej poprzedniczek, z 1926 i 1952 roku. Ustawa obowiązująca stanowi jedynie o wspólności praw. Jednak oparta jest nadal o rozwiązanie nawiązujące do ujęcia romańskiego, w odróżnieniu od tradycyjnie przyjmowanego w koncepcji germańskiej. Ma to znaczenie konstrukcyjne, dla sytuacji prawnej uprawnionych jako współtwórców. Aspekt ten nie został w rozprawie odnotowany.

Mam wątpliwości co do czytelności konkluzji na s. 95. Podzielam pogląd Autorki dotyczący krytyki poglądu o tytule do współautorstwa wywodzonym z „współbrzmienia lub oryginalnej kolorystyki” (?) Wyżej wspomniałem o zagadnieniu tożsamości utworu muzycznego. Wymaga ona nie tylko oceny kolejnych wersji utworu, zarówno pod kątem ich odróżnienia, jak i autorstwa. Przytoczony przez Autorkę pogląd często wiąże się ze zjawiskiem przenoszenia ocen muzykologicznych do prawa autorskiego. W konsekwencji zatarta zostaje odrębność utworu i artystycznego wykonania. Podnoszę to z intencją sugerowania Autorce rozwinięcia w tym kierunku jej wywodów.

Zagadnienie tożsamości utworu muzycznego pojawia się w rozważaniach Autorki analizującej doktrynę pod kątem tego, kto jest współtwórcą. To, że ten sam utwór muzyczny występuje w różnych realizacjach, które - jako odrębne całości - nie zwalnia z oceny, czy w toku nagrywania nie doszło do powstania nowej wersji utworu stanowiącej odrębny przedmiot ochrony prawa autorskiego i kto jest jego autorem lub współautorem.

Dalsze wywody rozprawy, odnoszące się do wykonywania przez współuprawnionych służących im praw są konsekwencją odpowiedzi na pytanie dotyczące charakteru prawnego ich wkładów, co wymaga zarysowania możliwych wariantów sytuacyjnych. Współautorstwo to sytuacja regulowana przepisami bezwzględnie obowiązującymi. Kwestią wtórną jest możliwość umownej regulacji pomiędzy współautorami. Kwestia obowiązujących w tych sytuacjach zasad ogólnych ma znaczenie, zarówno w sytuacji, gdy zainteresowani nic w ich zakresie nie postanowili, ale także, gdy postanowienia te są sprzeczne z prawem i wskutek tego nieważne. Dotyczy to sprzeczności z przepisami o charakterze bezwzględnie obowiązującymi, zarówno dotyczącymi praw osobistych, jak i majątkowych.

Sugeruję Autorce przemyślenie precyzji użytego określenia „umowne określenie wysokości udziałów współtwórców”. Autorka trafnie stwierdza, że wniesienie w

procesie tworzenia utworu muzycznego określonego wkładu twórczego jest „faktem”. W konsekwencji porozumienie współtwórców nie dotyczy określenia wielkości udziałów. Nie da się ich ściśle wyznaczyć, zarówno w sytuacji wkładów łącznych, jak i przy ocenie wkładów w dzieło łączne, mimo odrębności wkładów należących do różnych gatunków twórczości. Przeszkodą jest tu brak porównywalnych kryteriów oceny, ale także istnienie wpływu jednej warstwy utworu łącznego na drugą, w ramach ich łącznej wymowy jako całości. Przedmiotem porozumienia jest natomiast wykonywanie zarządzania prawem wspólnym przez współautorów, przy odpowiednim odniesieniu tych zasad do współwłasności w kwestiach nie uregulowanych wyraźnie w ustawie. Nie zmienia tego postanowienie ustawy, że każdy ze współtwórców może żądać określenia wielkości udziałów przez sąd. Ustalenie to prowadzi jedynie do określenia ułamkowych (idealnie zatem ujętych) części prawa, umożliwiających wykonywanie zarządu majątkowego przy odpowiednim stosowaniu przepisów o współwłasności. Wymaga rozważenia, czy oświadczenie współtwórcy co do jego wkładu ma charakter oświadczenia wiedzy, czy woli, w tym ostatnim wariancie, dotyczących wykonywania służących mu praw. Moim zdaniem jest ono oświadczeniem woli w zakresie wykonywania uprawnień majątkowych wynikających ze współautorstwa. Prowadzi to do możliwości podważania tego oświadczenia ze względu na wady tego oświadczenia, w szczególności wynikające z błędu.

Inne znaczenie ma domniemanie równości wkładów. Ma ono znaczenie porządkujące i ułatwiające dowód obciążający twierdzącego w danej sytuacji. Trafne jest w tym kontekście stwierdzenie Autorki na s. 122. Nie podzielam natomiast cytowanej przez Nią wypowiedzi, w której kładziony jest akcent na możliwość obalenia domniemania. Możliwość ta wynika z roli zasady zgodności oceny prawnej ze stanem rzeczywistym. Elementem istotnym w konstrukcji domniemania prawnego jest to, że przyjęta w nim „prawda tymczasowa” wiąże hipotezę z dyspozycją normy ustanawiającej domniemanie prawne do momentu jej podważenia przez mającego w tym interes prawny. Oznacza to w szczególności, że sąd jest obowiązany uwzględniać z urzędu stan wynikający z domniemania prawnego.

Prawa twórcy mają charakter bezwzględny, a jego uprawnienia majątkowe, o istotnie bogatszej strukturze niż właściciela rzeczy, umożliwiają znacznie większe możliwości eksploatacyjne niż dóbr materialnych, a także inne dobra niematerialne, takie jak np. wynalazki lub znaki towarowe. Jest tak dzięki stratyfikacji autorskich praw majątkowych, ze względu na ich odrębną zdolność eksploatacji na poszczególnych polach eksploatacji oraz w postaci opracowań. Podlegają one odrębnym rozporządzeniom jako swoiście rozumiane, zdatne do obrotu w ramach prawa do całości praw majątkowych części autorskich praw majątkowych do utworu, niezależnie od skutków wykonywania praw w częściach określonych ułamkowo. Oznacza to, że w miejsce pierwotnie uprawnionych do

rozporządzania utworem na poszczególnych polach eksploatacji, o ile ustawa nie stanowi inaczej, wstępuje następca prawny. Nie narusza to szczególnych postanowień ustawy, że poszczególne prawa majątkowe zostały ukształtowane jako niezbywalne lub nie podlegają zrzeczeniu się i egzekucji, a wykonywanie niektórych zostało w szczególny sposób ograniczone, zwłaszcza poddane obligatoryjnemu pośrednictwu OZZ. W konsekwencji rozważania dot. szczególnego przedmiotu prawa twórcy, jakim jest utwór fonograficzny, funkcjonuje w ramach tego systemu. Jego opisywanie wykracza oczywiście poza tematykę rozprawy. Jednak ogólne odniesienie do niej wydaje się chyba potrzebne dla pełniejszego określenia pozycji twórcy. Myślę, że takie ogólne nawiązanie do tych uwarunkowań mogłoby znaleźć miejsce w połączeniu z wywodem rozprawy rozpoczynającymi się na s. 136, przed przejściem do zawartych tam, bardzo zresztą wartościowych wywodów szczegółowych.

Wartościowe są wywody Autorki dotyczące zastępstwa. Zastępstwo prawne ma dwie podstawowe formy: reprezentacji ustawowej i pełnomocnictwa. Wyznaczają one nie tylko zakres umocowania, ale przede wszystkim pozycję prawną umocowanego. Zastępstwo pośrednie, zwłaszcza w postaci przeniesienia powierniczego jest szczególną konstrukcją prawną wykorzystującą konstrukcje wywodzące się z prawa rzeczowego. W obowiązującym prawie mamy występujące w różnych postaciach szczegółowych, umocowującego OZZ do wykonywania jako własnych uprawnień, wykonywanych na rzecz każdorazowo uprawnionych z tytułu praw autorskich do poszczególnych utworów danego rodzaju. Przykładem jest umocowanie do dochodzenia prawa do określonych rodzajów wynagrodzeń (np. art. 70 ust 2¹ w zw. z art. 18 ust. 3 PrAut), reprezentatywności (art. 10 Uzz) lub do zawierania umów na określonych polach eksploatacji. (np. w zakresie reemisji).

Na s. 158 Autorka stwierdza istnienie w ustawie „*lakonicznych*” reguł, których wykładnia budzi wątpliwości. Jest to stwierdzenie, co do zasady, prawdziwe. Zarzucana „*lakoniczność*” wynika jednak z objęcia nimi zróżnicowanych uwarunkowań, ze względu na które w przepisie zawarte zostają przesłanki o charakterze dyrektyw wymagających uwzględnienia odnoszących się do sytuacji niejednorodnych. Uwaga ta ma charakter ogólny. Powszechnie spotykamy się z oczekiwaniami regulacji ujętych szczegółowo. Okazuje się tymczasem, że nie służy to czytelności prawa, zwłaszcza w zderzeniu z bogactwem sytuacji występujących w praktyce oraz wynikających z postępu technologicznego. Prowadzi to do pytania, kiedy pojawiająca się nowa sytuacja rzeczywiście wymaga zmiany stanu prawnego, co oznacza wykazanie np. luki w prawie lub sprzeczności zawartych w nim postanowień lub dezaktualizacji normy co do zasady lub w określonym zakresie, kiedy kwestia po prostu wymaga rozstrzygnięcia w praktyce sądowej. Trudno tu nie odnotować także znaczenia w omawianym zakresie przepisów o postępowaniu, dotyczących zwłaszcza roli orzecznictwa w kontekście prawa do sądu, zasady kontradiktoryjności w sporze oraz usunięcia z naszej procedury

wytycznych wymiaru sprawiedliwości mających na celu ujednolicanie wykładni prawa, co stanowi refleks koncepcji dot. roli sądu w sporze pomiędzy jego stronami. Samo zgłaszanie wątpliwości co do stanu prawnego w toku prowadzonych sporów, w znacznej mierze wynika z aktywności uczestników postępowań, nie zawsze natomiast z niedoskonałości przepisów.

Na s. 159 Autorka wspomina ponownie o dziełach łącznych i o dziełach połączonych. Uważam, że ten fragment wyводу wymaga rozwinięcia. Jest to bowiem zagadnienie fundamentalne, szczególnie ważne przy omawianiu odrębności utworu fonograficznego. Wobec traktowania utworu jako rezultatu twórczości i udziału w nim osób wnoszących wkłady twórcze w ramach tego procesu, nie można wnieść wkładu współautorskiego w utwór już ukończony, tzn. już ustalony, choćby nawet był nieukończony.

W procesie tworzenia utworu łącznego wkłady poszczególnych współtwórców są niemożliwe do pełnej indywidualizacji. Konkretna postać ich współpracy dotyczy bardzo różnych sytuacji. Często związanych z okolicznością szczególną jaką jest to, że twórcy współpracują ze sobą w danej dziedzinie twórczości, a więc np. znają swoje upodobania, sposób podejścia w określonych sytuacjach lub szczególne możliwości. Współpraca ta może mieć charakter relatywnie luźniejszej więzi w konkretnym procesie tworzenia, jednak nie może ona polegać na tworzeniu nowej warstwy *ex post*, będącej przedmiotem rozwinięcia pewnych aspektów wersji pierwotnej utworu lub połączenia w zakresie wspólnej eksploatacji.

Jest oczywiste, że umowy o połączeniu utworów do wspólnego korzystania nie można traktować jedynie jako umowy o wynagrodzenie. Całość krytycznych wywodów Autorki, odnoszących się do poglądów powoływanych przez nią autorów, powinna być spięta odwołaniem do zasady, że ustawa w art. 41 i n. PrAut reguluje odpowiednio przepisami *iuris cogentis* lub *iuris dispositivi*, jedynie kwestie szczególne, a w pozostałych po prostu należy stosować zasady ogólne Kc. Przepisy dot. rozporządzeń w ustawie w sposób oczywisty stosują się odpowiednio także do czynności obligacyjnych, oczywiście z uwzględnieniem stratyfikacji korzystania z utworów odnoszonej do poszczególnych pól eksploatacji. W praktyce podstawową kwestią mającą znaczenie przy wykładni umów jest odniesienie do niej art. 65 Kc.

Osobnym, zasługującym na odnotowanie w odniesieniu do rozporządzeń autorskimi prawami majątkowymi jest, że art. 157 Kc, wyłączający dopuszczalność zastrzegania warunku lub terminu w czynnościach rozporządzających, nie ma zastosowania do autorskich praw majątkowych.

Szkoda, że rozważania dot. konstrukcji autorskiego prawa majątkowego, zawarte zostały dopiero na s. 187 rozprawy. Zajęte w tej kwestii stanowisko ma znaczenie dla całości rozważań prowadzonych w rozprawie. W każdym razie wymaga, m. zd. bardziej wyraźnego zaznaczenia, że - ze względu na przyjętą w ustawie stratyfikację praw majątkowych twórcy - istotnego znaczenia nabiera konieczność

uwzględnienia w procesie powstawania utworu fonograficznego konsekwencji odnoszenia skutków dokonywanych czynności do poszczególnych pól eksploatacji i posługiwania się nimi jako zakresami o charakterze autonomicznym przy traktowaniu ich listy jako otwartej. Wymaga tu przypomnienia, że przy konstruowaniu projektu ustawy była brana pod uwagę koncepcja ujęcia treści prawa autorskiego w oparciu o wyliczanie pól eksploatacji wyznaczające zakres korzystania z utworu składający się na treść autorskich praw majątkowych. Przeważała jednak koncepcja, aby wyliczenie pól eksploatacji traktować tylko jako element porządkujący, czyli mający znaczenie dla zakresu przedmiotowego zawieranych umów. Pozwala to na osiągnięcie pewności i jednoznaczności dot. skutków dokonywanej czynności w zakresie korzystania z utworu. Oczywiście wymóg ten nie zapobiega dotkliwie odczuwanej przez autorów praktyki zawierania umów obejmujących literalnie wymienione w umowie „wszystkie” znane pola eksploatacji oraz prawa zależne i to w formule przeniesienia tych praw. Niestety, słabość lub mała aktywność organizacji autorskich powoduje, że praktyka ta jest praktycznie powszechnie stosowana i to nieraz w postaci karykaturalnej, ze względu na charakter utworu będącego przedmiotem umowy oraz ze względu na zakres korzystania objęty zamiarem umawiających się stron. Na tym tle można pokazać znaczenie przyjętej w PrAut koncepcji usytuowania pól eksploatacji, jako wyznaczającej zakres korzystania przez odwołanie się do określonego sposobu korzystania z utworu przez określoną klientelę, traktowaną jako krąg potencjalnych adresatów tego korzystania z utworu. Ewolucja technologiczna prowadzi, z jednej strony do ustawowego dookreślania zakresu korzystania w obrębie niektórych pól, z drugiej zaś do wyodrębniania się nowych pól. Przykładem jest najpierw faktyczne, a następnie ustawowe wyodrębnienie reemisji z obszaru nadawania. Do ustawodawcy należy przesądzenie, w jakim zakresie strony chcą określić zakres możliwego korzystania z utworu i jaki mu nadać charakter, np. jako wyłącznego lub niewyłącznego. W ustawowo wyznaczonym zakresie korzystania z utworu (vide słowniczek zawarty w art. 6 PrAut) ustawa definiuje zakres korzystania w odniesieniu do określonych w nim tych pól. Jednak strony mają swobodę indywidualnego kształtowania zakresu korzystania objętego umową. Wyjątek stanowią tu umowy zawierane przez OZZ w zakresie zatem zbiorowego zarządzania autorskimi prawami majątkowymi. Sferę tą reguluje ustawa o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi. Prowadzi to do wątpliwości, czy rzeczywiście z istnieniem różnych koncepcji na gruncie obowiązującego prawa, „agregat” za jaki uważa Autorka treść autorskich praw majątkowych, stanowi *sumę* odrębnych elementów, a nie jedynie niewyczerpująco i w sposób nie dychotomiczny ułożoną, a zatem przykładowo listę możliwych obszarów korzystania z utworu przez użytkownika, która powinna być indywidualizowana w konkretnej umowie jako odpowiadająca woli umawiających się stron. Nasuwa się mianowicie wątpliwość, czy ta możliwość nie jest traktowana przez Autorkę w ujęciu koncepcji pól eksploatacji jako wyznaczających treść praw majątkowych twórcy.

W tym kontekście interpretacji wymaga użycie terminu „całość” autorskich praw majątkowych. Określenie to w ustawie znalazło się w kontekście rozporządzenia prawami tzw. zależnymi (art. 46 PrAut), a także w szerszym znaczeniu, w art. 49 ust. 2 PrAut. Jednak – moim zdaniem – znaczenie tej „całości” powinno być interpretowane w kontekście art. 41, który każe interpretować prawa majątkowe twórcy w znaczeniu możliwości korzystania w zakresie obszarów znanych, jako pole eksploatacji, w chwili dokonywania czynności i przesądza o tym, że prawa zależne lub korzystanie z praw majątkowych ze względu na prawo do integralności są w tym rozumieniu traktowane jako obszar objęty zakresem znanego stronom korzystania. Oznacza to więc – jak trafnie pisze Autorka – że wzmianka o omawianej „całości” praw stanowi jedynie skrót myślowy ustawodawcy nie prowadzący do wewnętrznej sprzeczności postanowień ustawy.

Bardzo ważna jest konstatacja Autorki dotycząca współzależności, a nawet m. zd. dominacji, w ujęciu naszej ustawy, autorskich praw osobistych w treści całości uprawnień twórcy do utworu. Autorka w sposób należycie pogłębiony przedstawia istotę ochrony osobistej. Nieco dziwi jednak, jako chyba idąca zbyt daleko, Jej uwaga, że realizacja uprawnień osobistych może niekiedy „zakłócać” korzystanie z utworu zgodnie z intencją podmiotu praw majątkowych. To stwierdzenie, odpowiadające często wyrażanemu stanowiska zwłaszcza tzw. wielkich użytkowników, brzmi raczej jak ironia. Wystarczy sięgnąć do formuł umów stosowanych w obrocie, mianowicie do postanowień odnoszących się np. do respektowania prawa do integralności utworu. Bardzo często zawierają one postanowienia wymagające oceny pod kątem obejścia prawa. Jednym z pomysłów realizujących ten kierunek myślenia jest nadużywanie konstrukcji upoważnienia do dokonywania dowolnych zmian lub zrzeczenia się skargi z tytułu naruszenia autorskich dóbr osobistych. Myślę, że zazwyczaj w wywodach na ten temat brakuje odniesienia do tego co najważniejsze, mianowicie odniesienia do zachowania zrównoważonej ochrony chroniącej to, co w konstrukcji prawa do utworu ma charakter elementarny. Wymaga tu zwłaszcza przypomnienia, że istotnym wyznaczeniem negatywnych granic i jednocześnie wystarczającym uelastycznieniem treści autorskich praw osobistych jest art. 49 i to w obu ustępach. Przepis ten wyznacza kryteria dopuszczalnych działań następcy prawnego twórcy w sferze prawa do integralności utworu. Odpowiednio, art. 34 zdanie drugie, wyznacza odstępstwa od obowiązku dokumentowania prawa do autorstwa.

Nie podzielam wyводу na s. 201 dot. plagiatu. W płaszczyźnie autorskich praw osobistych pojęcie to jest w istocie zbędne i ma charakter używanego zwyczajowo. Jest zresztą różnie rozumiane. Sprowadzanie go do przywłaszczenia (cudzego utworu, autorstwa) niepotrzebnie nawiązuje do terminologii karnistycznej. Uważam, że terminem bardziej odpowiednim jest określenie „przypisanie sobie autorstwa cudzego utworu”, w odróżnieniu od szerszego zakresu, jakim jest naruszenie prawa do autorstwa, obejmujące także pominięcie lub wadliwe oznaczenie nazwiska autora. Odróżnić przede wszystkim należy dywersyfikację

dokonywaną na potrzeby penalne, od płaszczyzny cywilnej, w której kontratypem obowiązku opatrywania utworu nazwiskiem twórcy w sposób odpowiadający jego woli, jest przypisanie sobie autorstwa przez osobę trzecią, przypisanie go innej osobie lub podawanie go z naruszeniem woli twórcy. Nie podzielam poglądu, że brak jest w ustawie reguł lub wytycznych powodujący trudności w ustaleniu naruszenia prawa do autorstwa (potocznie, plagiatu) utworu muzycznego. Konstatacje takie często odnoszą się do sytuacji, najczęściej odnoszonych do opinii biegłych. Wynikają one z braku jednoznacznego wskazania czego dotyczy w danej sytuacji przejęcie konkretnego oryginalnego elementu spełniającego przesłanki z art. 1 ust. 1 PrAut. Często składane opinie posługują się enigmatycznymi konstatacjami o „*podobnie brzmiących kompozycjach*” (s. 201, ods. 513). Pojęcie utworu i przesłanki wyznaczające przedmiot ochrony prawa autorskiego pozwalające na określenie jego tożsamości, są wyraźnie zdefiniowane w art. 1 i 2 PrAut. Odróżnić od tego należy stosowaną praktykę polegającą na formułowaniu ogólnikowych ocen, mylących płaszczyznę zwłaszcza estetyczną lub muzykologiczną z prawną, w tym zwłaszcza pomijając kwestię tożsamości utworu, jego oryginalnych elementów, ze względu na które utwór jest chroniony i odrębności artystycznego wykonania. Niewiele wnoszą tu toczne od wielu lat spory dot. samplingu. Generalnie w rozważaniach, do których odwołuje się Autorka, decydujące znaczenie ma niedostrzeżenie znaczenia tego, że z pojawieniem się możliwości cyfrowego utrwalania utworu pojawiła się możliwość korzystania w częściach dobieranych pod kątem różnych potrzeb. W tym kontekście zasadnicze znaczenie ma zatem, co rozumiemy pod pojęciem korzystania z utworu w ujęciu prawa autorskiego i czy jest możliwa identyfikacja zaistniałego korzystania przez uprawnionego do utworu. Problem ten powraca obecnie w korespondencji z kwestią wykorzystywania utworów w ramach eksploracji baz danych tworzonych na potrzeby AI i możliwości dochodzenia tej identyfikacji oraz ewentualnych roszczeń możliwych do dochodzenia przez uprawnionych pozwalających im na wykazanie nieuwzględnienia zastrzeżenia złożonego przez uprawnionego do utworu. Możliwość takiego zastrzeżenia wprowadzona została w ostatnio dokonanej nowelizacji.

Łączy się to z wcześniejszą trafną konstatacją Autorki o niemożności wskazania sekwencji ilu dźwięków świadczyć może o zaistnieniu plagiatu utworu muzycznego. To pytanie musi pozostawać bez odpowiedzi, bo utworu nie można określić kryteriami ilościowymi, a utwór jest zawsze chroniony jako organiczna jedność rozpoznawalnych w nim elementów, składających się na indywidualny ich zestrój stanowiący oryginalną i indywidualną całość, w tym także z zapożyczonymi z innych utworów lub z otaczającej twórcę rzeczywistości.

Intersujące są rozważania Autorki dot. pojęcia artystycznego wykonania. Jak pisze, są one niestety „*uwikłane*” w spory i nieporozumienia dotyczące rozumienia także tego pojęcia na gruncie ustawy. Autorka skrótowo odnosi się w tym wywodzie do fundamentalnego w istocie pytania, jak rozumieć cechę „*artystycznego*”

charakteru wykonania, w odróżnieniu od wymogu twórczego charakteru utworu. Pytanie to formalnie wykracza poza problematykę, której podjęcia należy oczekiwać od Autorki. Tyle tylko, że trudno mówić o utworze fonograficznym bez odpowiedzi na pytanie, jak wyznaczyć granicę pomiędzy ochroną utworu, od ochrony artystycznych wykonania, zwłaszcza gdy oba pochodzą od tej samej osoby. Istotne jest przy tym, że pojęcie utworu jako przedmiotu prawa autorskiego jest ujęte szeroko. Dobra spełniające wymogi z art. 1 ust. 1 PrAut nie muszą być przeznaczone do rozpowszechniania. Mogą powstawać z przeznaczeniem do pozostania w sferze prywatnej. Wymaga tu przypomnienia, że konstrukcja ustawy, co odpowiednio dotyczy i artystycznych wykonania, odnosi się do wyłącznego korzystania w zakresie objętym ochroną, co oznacza że to kategorycznie sformułowane prawo jest adresowane *erga omnes*, a po stronie autora wyznacza zakres możliwości wyłącznego korzystania, od którego wyjątki powinny być wyraźnie określone w ustawie.

W praktyce znaczna część dóbr powstających jako utwory faktycznie nie pojawia się w obrocie. Dodać do tego należy dwie uwagi: to, że utwór lub wykonanie powstaje z przeznaczeniem pozostawienia go w sferze prywatnej nie oznacza, że nie może być przedmiotem bezprawnego korzystania, uzasadniającego sięgnięcie do przysługującej twórcy ochrony. Ponadto, w świetle rozwoju technologii zatarciu uległa dotychczas bardzo wcześniej wyraźna różnica dotycząca zdolności do rozpowszechniania na różnych polach utworu i odpowiednio artystycznego wykonania. Od momentu pojawienia się bogatej gamy, coraz bardziej „przyjaznych” urządzeń wykorzystujących cyfryzację, umożliwiającą w tej formie nagrywanie, opracowywanie, przechowywanie, zwielokrotnianie, przysyłanie nagrania, znaczenie tej różnicy maleje, a nawet nie ma już istotnego znaczenia. Skutkiem tego rozwoju jest ponadto znaczne poszerzenie obszaru, w którym działalność dotychczas ściśle techniczna (w zakresie nagrywania i zwielokrotniania), staje się także obszarem nowych twórczych działań. Przykładem jest tu coraz większy udział urządzeń cyfrowych wzbogacających rezultaty tych działań o różnorakie walory. W obszarze muzyki wiąże się to z coraz bogatszymi możliwościami różnicowania dźwięku. W coraz większym stopniu od urządzeń zwielokrotniających oraz odtwarzających oczekuje się zapewnienia kompatybilności pozwalającej na „oddanie” walorów wynikających z rejestrowanych cech. Jeżeli uwzględnimy obecnie już istniejące możliwości wykorzystywania w procesie tworzenia AI, utwór fonograficzny stanowić może rezultat wykorzystania cech identyfikujących zarówno twórczość „autorską”, jak i „artystyczną”. Czy nie prowadzi to jednak do potrzeby zrewidowania *de lege ferenda* dotychczasowych założeń, odróżniających status rezultatów twórczości autorskiej, artystycznych wykonania, jak i wkładu producenckiego (organizacyjno-finansowego)? Autorka przedstawiła w rozprawie koncepcję utworu fonograficznego, który w istocie jest dobrem czysto intelektualnym. Nie obejmuje przede wszystkim wkładów artysty wykonawcy, jako odrębnych dóbr,

chronionych dotychczas przez ustawę na innych zasadach. Jest to koncepcja poprawna. Czy jednak nie staje się niewystarczająca?

Wykracza to poza tematykę rozprawy, ale już w pracach nad przyszłą polską ustawą z 1926 roku rozważano pytanie o zasadność nie obejmowania przedmiotem ochrony autorskiej także artystycznych wykonania. Pytanie to, od innej strony, pośrednio, powróciło także w pracach nad projektem PrAut1994. Znalazło ono wyraz w koncepcji „symetrycznego” ujęcia treści obu tych kategorii praw. Propozycja ta została odrzucona i ostatecznie przyjęto zróżnicowaną ochronę artystycznych wykonania, nawiązującą do koncepcji odpowiadającej praktyce fonograficznej, nawiązującej do minimów wynikających z konwencji rzymskiej z 1961 dotyczącej praw pokrewnych.

Autorka ze znaczną skrupulatnością odnosi swoje rozważania do piśmiennictwa dotyczącego zagadnień związanych z tematem rozprawy. Podejmuje szereg kwestii bardzo szczegółowych, często odnoszących się do wypowiedzi budzących wątpliwości. Zaliczam do nich wyodrębnianie różnie ujmowanych grup artystów. Rzecz w tym, że rozróżnienie to ma sens jedynie wówczas, gdy ustawa do takiego zróżnicowania daje podstawę, tzn. gdy łączy się ono z ich odrębnym ustawowym statusem. Taka sytuacja wykreowana została przez pierwotną redakcję art. 70 ust. 3 PrAut1994, w odniesieniu do wykonawców głównych ról w utworach audiowizualnych.

Odnotowania wymagają stawiane w praktyce obrotu pytania o kwalifikację różnych grup zawodowych pod kątem twórczego charakteru ich działalności, jako objętych, ze względu na ich naturę, domeną praw autorskich albo wykonawczych. Dotyczy to np. charakteru wkładu reżysera nagrania. Wymaga przypomnienia, że przy opracowywaniu ustawy powstała wątpliwość dotycząca oceny charakteru prawnego wkładu reżysera teatralnego. Ostatecznie postanowiono nie wymieniać go w art. 85 ust. 2, czyli pozostawiono tę kwestię jako otwartą, mimo braku symetrii z pozycją reżysera filmowego, uważanego przecież współcześnie za głównego autora utworu audiowizualnego. Wątpliwość ta może być odpowiednio przeniesiona na grunt rozważanej przez Autorkę problematyki, w odniesieniu do udziału coraz większej liczby wkładów, wnoszonych w stadium nagrywania i tzw. postprodukcji. Nasuwa się tu pytanie, czy wkłady te odnoszą się do utworu, czy do jego artystycznego wykonania?

Wiadomo ponadto że szereg grup zawodowych rości sobie tytuł do traktowania ich działalności jak artystyczne wykonania. Są to np. lektorzy, kaskaderzy zastępujący aktorów w wykonywaniu scen wymagających szczególnej sprawności fizycznej. Nie łączyłbym tych kwestii na polskim gruncie z podniesionymi w rozprawie wątkami zagranicznymi. Odwoływanie się do obcych rozwiązań jest z zasady bardzo wartościowe. Odwoływanie się jednak do obcych rozwiązań w procesie wykładni prawa obowiązującego musi uwzględniać ich zgodności z założeniami prawa obowiązującego. Przykładem są tu pojawiające się, w

nawiązaniu do wniosków z analizy prawno-porównawczej, próby wyodrębniania na gruncie naszego prawa odrębnego statusu tzw. działalności estradowej. Rozróżnienie to nie ma m. zd. znaczenia na polskim gruncie, ze względu na szerokie, syntetyczne ujęcie zarówno pojęcia utwór, jak i artystyczne wykonanie. Stanowisko Autorki powołujące się na rozwiązania obce są wyrażane z należytą starannością i ostrożnością. Bardziej wyraźnych konkluzji wymaga jedynie kwestia odrębności utworu i artystycznego wykonania.

Trafnie Autorka pisze, na s. 225 i n., o niejasności kryterium artyzmu i jego relacji do kryterium twórczości. Kwestia ta była dostrzegana przy powstawaniu pierwszych redakcji projektu PrAut 1994. Przypomnieć należy, że początkowo projekt tej ustawy nie obejmował praw do artystycznych wykonania i generalnie praw pokrewnych. Rozszerzenie przedmiotu ochrony nastąpiło w wyniku poparcia tej inicjatywy przede wszystkim przez głównego jej promotora, jakim był K. Dejmek, przy wsparciu ze strony I. Cywińskiej, minister kultury w rządzie T. Mazowieckiego.

Autorka zajmuje w rozprawie stanowisko w licznych kwestiach szczegółowych, często pozostających na obrzeżu tematu rozprawy. Bardzo wzbogaca to jej zawartość. Łączy się jednak i z pewnym niebezpieczeństwem. Polega ono na nadmiernym koncentrowaniu się na kwestiach szczegółowych. Istotne jednak jest to, że wątki szczegółowe podnoszone w rozprawie w zakresie wiążącym się z jej tematem, dobrze służą czytelności całości wywodu, wynikając po prostu z bogactwa jego uwarunkowań. Przykładem są wywody rozpoczynające się na s. 241, dotyczące praw osobistych artysty wykonawcy, w szczególności odnoszące się do zagadnienia, jakim jest decydowanie o ujawnieniu „autorstwa” artystycznego wykonania i formy w jakiej ma być ono zakomunikowane przez artystę. Punktem odniesienia jest tu stanowisko (odnoszące się także do autorstwa utworu) zajęte w orzeczeniu zawierającym tezę, że w sytuacji zachowania anonimowości wymagane jest wyraźne oświadczenie artysty, co ma wynikać z potrzeby zapewnienia pewności obrotu. Uważam, że jest to stanowisko pomijające istotę sytuacji, której dotyczy. Przede wszystkim nasza ustawa nie reguluje w sposób szczególny problematyki ochrony dóbr osobistych artysty wykonawcy. Pozostawia w tym zakresie wiele miejsca dla analogii do unormowania tej problematyki w prawie cywilnym. Jest to zresztą rozwinięciem szerszego założenia ustawodawczego, mianowicie pozostawienia zasadom ogólnym przesłanek i zakresu ochrony. Ochrona autorskich dóbr osobistych, jak i praw osobistych artysty wykonawcy, stanowi obszar regulacji funkcjonującej niezależnie od ochrony dóbr osobistych, różnie ujętej w istotnym zakresie, np. w odniesieniu do istnienia tej ochrony po śmierci autora i odpowiednio artysty wykonawcy. W sytuacji zbiegu tych praw istnieje możliwość ich kumulatywnego dochodzenia, co wynika wyraźnie z art. 23 Kc. Komentowana teza o potrzebie wyraźnego oświadczenia artysty o woli nieujawniania swojego autorstwa nie jest oparta o wynikający z przepisu obowiązek zachowania formy szczególnej lub

jakiegokolwiek wymogów szczególnych. Przecież każde oświadczenie woli powinno być wyrażone w sposób dostateczny do zapoznania się z wolą uprawnionego (art. 60 Kc). Nie ma potrzeby do tego niczego dodawać, ani wyjaśniać. Obowiązek powołania twórcy i odpowiednio artysty jak również wykorzystywanego dobra, wynika z istoty i funkcji prawa do autorstwa. Stanowi o nim art. 16 pkt 1 PrAut plasując go nieprzypadkowo na pierwszym miejscu w przykładowym wyliczeniu dóbr chronionych jako autorskie dobra osobiste. Rozwija tę regulację art. 34, zdanie pierwsze i drugie PrAut pozwala na zrekonstruowanie dyspozycji normy ustanawiającej zasadę, że zarówno ujawnianie autorstwa, jaki i samo ujawnienie źródła musi respektować wolę uprawnionego w granicach istniejących w danej sytuacji możliwości. Obejmuje to zatem i respektowanie woli twórcy co do sposobu oznaczenia utworu, wyrażonej zwłaszcza przez zamieszczenie na utworze swego imienia i nazwiska. W konsekwencji to korzystający, w sytuacji sporu, obarczony jest dowodem, że w konkretnym przypadku nie miał możliwości powołania, zgodnie z wyrażoną szczególną wolą twórcy, jego autorstwa z imienia i nazwiska oraz wskazania utworu jako identyfikacji źródła, którego dane korzystanie dotyczy. Anonimat utworu wynika z woli twórcy (artysty) niekorzystania z identyfikowania go jako z autora utworu. Jej wyrażenie podlega zasadom ogólnym. Twórca ma natomiast bezwzględne prawo do żądania respektowania i dokumentowania autorstwa. Jeżeli sobie tego nie życzy, jego interesem jest wyrażenie woli w tym zakresie w sposób dostatecznie wyraźny do powzięcia wiedzy o tym, że nie chce z tego uprawnienia korzystać. Jest to kwestia o dużej doniosłości, zarówno teoretycznej, jak i praktycznej. W praktyce mają miejsce sytuacje, w których dochodzi do ujawnienia autorstwa, zarówno utworu anonimowego, jak i rozpowszechnianego pod pseudonimem. Ochrona omawianego prawa twórcy (odpowiednio i artysty wykonawcy) ma charakter obiektywny. Oznacza to, że także ujawnienie bez winy sprawcy naruszenia autorstwa utworu anonimowego lub rozpowszechnianego pod pseudonimem uzasadnia dochodzenie ochrony. Okoliczności naruszenia mogą mieć znaczenie dla zasądzenia odpowiedniego świadczenia (dopełnienia czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w tym ewentualnie w postaci zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę).

W rozprawie zawarte są także wywody, które wykraczają poza temat rozprawy. Przykładem są tu wywody dot. prawa do integralności (s. 243 i n.) Oczywiście są w tych wywodach wątki istotne dla oceny charakteru prawnego uczestników nagrania. Tyle tylko, że wywody te mogły być bardziej skoncentrowane i zawarte w ramach charakterystyki autorskich dóbr osobistych, a nie jako odnoszone do poszczególnych sytuacji szczególnych dotyczących statusu uczestników procesu nagrywania fonograficznego utworu i zawieranych w poszczególnych stadiach umów (s. 251-259).

Marginalnie potraktowana została w rozprawie problematyka dot. statusu fonogramu (s. 259-28), a następnie jego rozpowszechniania (s. 280). Mimo to nie

budzi wątpliwości, że wywody te w obecnym ich ujęciu w rozprawie uważam za wartościowe, przede wszystkim ze względu na ich wnikliwość, ukazującą – i jest to najwyraźniej przyjęte założenie Autorki – możliwie szeroko całości uwarunkowań prawnych powstawania utworu fonograficznego. Zgłoszona przeze mnie uwaga wynika z tego, że przy omawianiu problematyki tak skomplikowanej, jak objęta tytułem rozprawy, kwestia zarówno struktury jak i szczegółowości dokonywanych w jej obrębie analiz. stanowi bardzo trudny do zaspokojenia optymalnych oczekiwań, a dokonanie skrótów istotnie ogranicza walory poznawcze rozprawy.

Mam wątpliwości dot. konkluzji rozważań Autorki zamieszczanych na s. 287. Rozszyfrowania wynika mianowicie stwierdzenie, że utworem fonograficznym jest to, co „rzeczywiście trafiło do odbiorców” i następnie, że „*utwór fonograficzny oraz fonogram można porównać do konstrukcji utworu audiowizualnego oraz wideogramu*” , jak również do stwierdzenia, na następnej stronie, że „*w procesie produkcji fonograficznej dochodzi (...) do powstania bazującego na utworze muzycznym utworu fonograficznego*”. Rozumiem chyba intencje Autorki dostrzegającej podobieństwo relacji. Sugeruję jednak rozwinięcie myśli wyrażonych w przytoczonych stwierdzeniach.

Wątpliwości nasuwają także wywody Autorki dot. tzw. postprodukcji i jej znaczenia w procesie powstawania utworu fonograficznego. Moim zdaniem i chyba nie różnię się tu w poglądach od Autorki, chodzi o etap końcowy powstawania tego utworu, w którym uzyskuje on charakter całości. Nie ma to jednak wiele wspólnego z pracą tzw. DJ-a, do którego odwołuje się Autorka. Jego działalność ma na celu uzyskiwanie efektów dźwiękowych w ramach odtworzeń wykorzystywanych przezeń utworów fonograficznych i to w ramach publicznych odtworzeń. Oczywiście można snuć rozważania dot. tego, jaki charakter prawny mają produkcje DJ-a. Ich cechą jest jednak inny cel, jednorazowość i efemeryczność rezultatu, powodująca, że występujące podobieństwa dotyczą raczej elementów nieistotnych.

Nie mogę się zgodzić z pozostawieniem bez komentarza przytoczonego na s. 293 stwierdzenia, traktującego sztukę (w istocie chodzi tu o twórczość), jako twórcze ćwiczenie w zakresie wyboru. Przytoczone stwierdzenie to klasyczny *bon mot*. Mam przy tym świadomość tego, że dobór może mieć znamiona twórcze ze względu na realizowanie w ten sposób wizji twórczej. Powołana działalność DJ-a, marginalna w wywodzie Autorki, dotyka zagadnienia fundamentalnego, które z wielką wyrazistością pojawia się w ocenie wykorzystania utworów w ramach eksploracji realizowanych przy wykorzystywaniu AI. To, że twórczy charakter utworu może polegać na doborze, a nawet jedynie na wyborze, jest oczywiste. Wystarczy przywołać kategorie utworowe określane mianem zbiorów, w tym antologie, a także dziś już prawie zapomniane chrestomatie, ze względu na ich oryginalny dobór zawartości, układ lub zestawienie. Nasuwa się zatem pytanie, czy wykorzystanie utworów w banku danych, który jest przedmiotem

maszynowej eksploatacji, stanowi formę korzystania z utworu, czyli według art. 17 PrAut jest objęty treścią autorskich praw majątkowych i, w konsekwencji, stanowi odrębne pole eksploatacji, bez względu na możliwości identyfikowania w tym rezultacie poszczególnych utworów? Kwestia ta, pośrednio, została przesądzona w obecnym brzmieniu art. 26²⁻³ PrAut. Skoro eksploatacja w ujęciu tych przepisów zamieszczona została w rozdziale o dozwolonym użytku utworów, to wynika z tego uznanie regulowanej materii za dotyczącą monopolu majątkowego twórcy. W tym kontekście szczególnego znaczenia nabiera pytanie, jaki jest przedmiotowy zakres tych przypisów (co mieści się w pojęciu eksploracji) i wobec tego, jaki zakres takiego korzystania jest objęty prawami służącymi twórcy bez ograniczeń regulacją dot. dozwolonej eksploracji. Kolejnym pytaniem jest, czy zamieszczenie art. 26²⁻³ PrAut w rozdziale o dozwolonym użytku, bez wzmianki dot. przysługiwania wynagrodzenia, uzasadnia wniosek, że kwestia rekompensaty została rozstrzygnięta? Osobną kwestią jest, czy rekompensata ta nie powinna być ujęta w sposób podobny do konstrukcji opłat z art. 20 PrAut. Stanowi to oczywiście kwestię *de lege ferenda*.

Wspominając o powyższym mam świadomość, że jest to problematyka autonomiczna, wykraczająca poza przyjęty przez Autorkę temat rozprawy. Zmierzam jednak do wskazania na potrzebę dokonywania w pierwszej kolejności systemowej oceny zagadnień szczegółowych. W przytoczonym przez Autorkę stanowisku dot. pozycji prawnej DJ-a akcent położony został na kwestię charakteru rezultatów jego pracy jako ewentualnego opracowania, a nie jako twórcę określonej kategorii utworu zdanego do porównania z utworem fonograficznym. Nasuwającym się w pierwszej kolejności pytaniem jest, czy działalność DJ-a ma twórczy charakter, czy stanowi korzystanie z cudzego utworu (utworów) wymagające oceny pod kątem naruszenia integralności wykorzystanego utworu. Sama kwestia uzyskania zezwolenia ma charakter wtórny. Jest możliwa dopiero po uznaniu produkcji Dj za utwór.

Wątpliwości nasuwa konstatacja na s. 295 *in fine*, dot. braku szczególnej regulacji dot. wskazania uprawnionych do utworu fonograficznego, analogicznego do zawartej w art. 69, w odniesieniu do utworu audiowizualnego. Czy jednak rzeczywiście należy tu mówić o braku, konsekwencji, a nie o przyjętym w ustawie założeniu, polegającym na tym, że aspekty mające znaczenie podstawowe zostały określone w odniesieniu do utworów. Prawa dotyczące innych kategorii dóbr chronionych uregulowane zostały wprost jedynie w zakresie niezbędnym do odróżnienia ich charakteru, ze względu na odrębny zakres ich ochrony. Jedynie w poszczególnych sytuacjach zachodziła konieczność odesłania do odpowiedniego stosowania zasad dot. utworów. Uważam, że taka metoda jest dopuszczalna i – co najważniejsze – chyba dobrze służy „żywołności” ustawy, sprzyjając jej stosowaniu w sytuacjach bardzo zróżnicowanych i zmieniających się wraz z ewolucją technologiczną. Uważam, że ustawodawca powinien także zakładać rolę orzecznictwa sądowego dla wykładni obowiązującego stanu prawnego,

niezależnie od odrębności każdego postępowania jako sporu rozstrzyganego przy uwzględnieniu kontrydiktoryjności i braku cech „systemu precedensowego”.

Na s. 299 Autorka pisze o wkładzie realizatora dźwięku. Wywód ma szersze znaczenie, ze względu na uniwersalność analizowanych w tym wywodzie kryteriów. Pisze mianowicie, iż działalność ta jest realizowana w sytuacji twórczego współdziałania wielu osób, w tym także producenta muzycznego i innych osób przekazujących swoje wskazówki lub instrukcje dot. efektu jaki ma być osiągnięty w postprodukcji. Teza ta wymaga, m. zd., przemyslenia. Dotyczy tego, że każdy wkład, aby być uznany za istotny z punktu widzenia prawa autorskiego, musi mieć twórczy charakter. Dotyczy to nie tylko utworu muzycznego, ale każdego, w tym utworu fonograficznego jako odrębnej kategorii utworów.

Inną (tzn. nietwórczą) rolę, co wynika z istoty tych czynności, pełnią: zamawiający (którym może być producent), określający oczekiwania odnoszące się do zamawianego rezultatu, ze szczegółowością, którą uzna za potrzebną lub osoby współdziałające z twórcą w procesie tworzenia, jednak nie jako wnoszące twórczego wkładu w jego powstawanie, a działający jako doradcy, konsultanci, recenzenci, świadczący usługi organizacyjne lub techniczne na potrzeby procesu tworzenia. Innymi słowy, odróżnić należy stawiane twórcom warunki lub przekazywane uwagi lub zalecenia, od udziału w procesie twórczym. Wkład twórczy musi wyrażać się bezpośrednim wpływem na powstawanie utworu. Autorka pisząc o współautorstwie zasadnie akcentuje rolę porozumienia współtwórców. Nie chodzi tu jednak o porozumienie o współpracy, w sensie powstania więzi obligacyjnej zobowiązującej do określonego działania, ale o istnienie faktycznego wpływu na jej przebieg i w konsekwencji na kształt i treść (dobór, ujęcie, sposób wyrażenia i wymowę) rezultatu tego procesu. Uwagi doradców, recenzentów, nie są wkładem twórczym, a materiałem, nawet jeśli sam w sobie stanowi utwór, określonym dobrem pozostającym jedynie do wykorzystania w procesie twórczym według uznania twórcy. Autorka pośrednio wyrażała we wcześniejszej części pracy takie stanowisko. Myślę, że wymaga ono pełniejszej synchronizacji z omawianymi obecnie wywodami szczegółowymi. Uważam zresztą, że omawiana obecnie przeze mnie niespójność ma o tyle charakter pozorny, że wynika w istocie z niedomówień.

W wielowarstwowych procesach realizacji różnorodnych zamówień często powstaje wielowarstwowa („piętrowa”) struktura opracowań, bywa mających charakter utworów różnych rodzajów i każdy z nich stanowi osobne dobro służące różnym osobom i często zdadne do odrębnej eksploatacji na różnych polach eksploatacji. Utwór audiowizualny jest tego znakomitą przykładem.

Na s. 302 Autorka podejmuje istotną kwestię charakteru prawnego zezwolenia na wykonywanie praw zależnych. Trochę szkoda, że wywody te nie zostały połączone z analizą treści prawa autorskiego. Kwestia osobisto-majątkowego

charakteru tego zezwolenia jest bowiem związana z dostrzeganiem przez Autorkę ścisłego związku tych praw, wynikającego z nierozzerwalności związku twórcy z utworem. Niektóre z uprawnień składających się na treść autorskich uprawnień osobistych lub mieszanych podlega wyczerpaniu lub ograniczeniom treści (Dotyczy to np. decyzji o udostępnieniu utworu publiczności, o wykonywaniu praw zależnych w odniesieniu do osobistych skutków takiej decyzji dla rozpowszechniania utworu z dozwolonymi zmianami) lub są uzależnione od istnienia określonych w ustawie przesłanek (np. w zakresie określonym w art. 49 PrAut). Z drugiej strony znana jest kategoria majątkowych uprawnień niezbywalnych i niepodlegających zrzeczeniu (art. 18 ust. 3 PrAut), jak również roszczenie o podwyższenie ustalonego wynagrodzenia, wynikającego zarówno z czynności rozporządzających, jak i obligacyjnych (art. 44 PrAut). Nie namawiam Autorki na wdawanie się w spór o monizm lub dualizm prawa autorskiego. Chciałbym jednak zwrócić uwagę, że ujęcie monistyczne w większym stopniu koresponduje z bogactwem uwarunkowań, zarówno odnoszących się do okoliczności powstawania utworu (etapów, zróżnicowania wglądów w proces twórczy), jak i wynikających z coraz większego bogactwa możliwości korzystania z utworu. Przede wszystkim jednak pełniej koresponduje z „przenikaniem” się różnorodnych interesów zasługujących w prawie twórcy na ochronę i uwzględnienie ich powiązanych ze sferą osobistą lub majątkową twórcy. Trudno mi przy tym nie przypomnieć, że koncepcja dualistyczna, powstała w konkretnych uwarunkowaniach historycznych i chyba nie odpowiada potrzebom wynikającym ze współczesnych uwarunkowań obrotu. Jest to oczywiście kwestia dyskusyjna.

W wywodach na s. 318 i n. Autorka kwalifikuje utwór fonograficzny jako współautorski, a w sytuacji wkładów w proces jego powstawania nie opartych o porozumienie współtwórców – jako zależny. Rozumiem motywy tego kierunku myślenia. Zasługuje na akceptację, z zastrzeżeniem, które zapewne wynika ze skrótego ujęcia tego wyводу. Wymaga mianowicie, moim zdaniem, wyraźniejszego odnotowania, że wymóg porozumienia współtwórców nie powinien być tu rozumiany jako czynność prawna, a jako odnoszący się do faktycznej sytuacji. W szczególności ocena faktu współpracy twórców dzieła łącznego dotyczy sytuacji, w której wkłady twórcze poszczególnych współtwórców nie są możliwe do wyróżnienia. Różne konfiguracje tej współpracy często wynikają z wymiany myśli dotyczących nie tylko całości, ale poszczególnych aspektów szczegółowych współtworzonego utworu. Decydujące przy tym znaczenie ma istnienie i realizacja wspólnie stworzonej koncepcji co do mającego powstać utworu i porozumienia co do sposobu realizowania współpracy przy jego powstawaniu. Najważniejszym jej elementem jest synchronizacja osobistych wkładów jako składających się na całość niezależnie od tego, czy można wyodrębnić wkłady pochodzące od poszczególnych współtwórców i jaki jest ich rozmiar. Przeciwnieństwem tego jest stworzenie utworu połączanego do wspólnej eksploatacji z wcześniej powstałym utworem innego twórcy.

Uważam, że weryfikacji, jako zbyt kategoryczne, powinny być poddana konstatacje na s. 319, iż zwieńczeniem (produkcji, utworu fonograficznego?) jest wprowadzenie tego utworu do obrotu. Rozumiem intencję Autorki. Użyte tu jako skrót myślowy sformułowanie, dla uniknięcia nieporozumienia, raczej powinno być uzupełnione wyjaśnieniem, że utwór staje się przedmiotem ochrony w chwili jego ustalenia, w różnych sytuacjach zależnych od charakteru utworu, np. przybierającego postać utrwalenia w przedmiocie materialnym. Skierowanie ustalenia utworu do obrotu stanowi natomiast wykonywanie prawa do utworu korzystającego z tej ochrony.

Na s. 322 i n. Autorka pisze o albumach z muzyką filmową lub zbiorach utworów. Rozumiem, że odrębność w tym ujęciu odnosi się do ocen pod kątem charakteru prawnego materiału dźwiękowego zebranego na potrzeby określonego jego wykorzystania, jako opracowania i możliwości samoistnego rozpowszechniania jako odrębnego dobra. Moim zdaniem fragment ten wymaga nieco szerszych objaśnień zapewniających mu większą czytelność.

Na s. 324 Autorka, omawiając stadium zwielokrotniania utworu fonograficznego, posługuje się terminologią tradycyjną, która obecnie, ze względu na postęp technologiczny, może być bardziej zróżnicowana, zwłaszcza jeśli idzie o jej funkcje. Jeszcze niedawno tzw. taśma matka była odrębnym dobrem, jako ustalenie nagrania będące podstawą do zwielokrotnień utworu fonograficznego w egzemplarzach uwzględniających możliwości eksploatacyjne indywidualnego użytkownika i techniczną sprawność urządzeń zwielokrotniających nagranie. Następstwem cyfryzacji jest zniknięcie barier dotyczących jakości nagrania, pierwotnego i wtórnego (kopii kierowanych do obrotu). Obecnie kwestia ta dotyczy raczej wykorzystywania technologii w zakresie opracowania dźwięku. Nagranie cyfrowe otwiera ogromne możliwości pracy nad dźwiękiem. Cyfrowy zapis umożliwia zwielokrotnianie bogactwa efektów tych działań. Odróżnić od tego należy zdolność odtwarzania zarejestrowanych efektów dźwiękowych nagrania przez aparaturę wykorzystywaną przez użytkownika. Nie dotyczy to jednak nagrania, jako takiego, a więc sfery chronionej prawem autorskim.

Końcowe szczegółowe rozważania Autorki (s. 333 i n.) dotyczą umów o rozpowszechnianie utworu fonograficznego. Wykraczają one poza temat rozprawy. Są z nim jednak niewątpliwie ściśle związane. Zostały ujęte w sposób zwięzły i jasny. Ukazują stosowane w praktyce ważniejsze modele umów w produkcji oraz zawierane w stadium rozpowszechniania utworu fonograficznego. Rozważenia wymaga, czy nie należałoby poprzestać na bardziej ogólnej charakterystyce w tym zakresie, ograniczając ją do kwestii pozostających w bezpośrednim związku z tematem rozprawy, ew. w części szczegółowej przesunąć te rozważania do odsyłaczy albo wyodrębnić w formie załącznika jako materiały ilustrujące omawiane w rozprawie zagadnienia.

Uwagi powyższe nie zmierzają ani do kwestionowania prawidłowości koncepcji ujęcia omawianej w rozprawie problematyki, ani stanowiska Autorki, zasługującego generalnie na akceptację. W każdym razie nie zmierzają do kwestionowania wartości ich treści lub sposobu ujęcia problematyki rozprawy. Są wyrazem refleksji mających charakter raczej naukowego dialogu z Autorką, wynikającego z zapoznania się z oryginalnym i kompleksowym ujęciem przez Nią złożonej i trudnej oraz wielowątkowej problematyki. Interpretacja poszczególnych zagadnień i sposób ich ujęcia i przedstawienia, w wielu kwestiach spornej, stanowi obszar dyskusji naukowej. Zgłaszając powyższe uwagi, traktuję je, jako odnotowanie aspektów prawnych zasługujących na przemyślenie przez Autorkę, przede wszystkim na potrzeby książkowego wydania Jej rozprawy. Do wydania rozprawy drukiem gorąco Autorkę namawiam. Niezależnie od tego, czy i w jakim ewentualnie zakresie, Autorka uzna powyższe uwagi za zasadne, ukazanie się recenzowanej rozprawy drukiem będzie ważnym wydarzeniem wzbogacającym doktrynę prawa autorskiego.

Zakres i wykorzystania źródeł w rozprawie

Autorka wykorzystała najbardziej istotne dostępne źródła w sposób należyty. Nie chodzi tu zresztą jedynie o ich znaczną liczbę, ale przede wszystkim o wnikliwość i krytyczne do nich podejście. Świadczy ono, m.zd., wysoko o samodzielności spojrzenia na całość problematyki prawa autorskiego i o umiejętności jasnego i krytycznego ukazanie uwarunkowań i zależności pomiędzy nimi, składających się na problematykę objętą tytułem rozprawy oraz na umiejętność jasnego i zasługującego na akceptację uzasadnienia prawnej oceny pod kątem społeczno-gospodarczej racjonalności i poprawności. Wszystko to wysoko świadczy także o wysokim stopniu opanowania warsztatu naukowego w dziedzinie prawa.

Charakter rozprawy jako osiągnięcia naukowego

Recenzowana rozprawa stanowi oryginalny utwór naukowy o charakterze monograficznym. Ukazuje istotne uwarunkowania procesu powstawania i rozpowszechniania utworu fonograficznego i zawiera kompleksowo ujętą ocenę prawną tej kategorii dóbr w świetle obowiązującego w Polsce prawa autorskiego, z uwzględnieniem jego społeczno-gospodarczego znaczenia. Rozprawę uważam za wnoszącą znaczący wkład w poznanie tej problematyki. Treść rozprawy uzasadnia ocenę, że Autorka sprawnie posługuje się warsztatem naukowym w dziedzinie prawa, umiejętnością samodzielnego prowadzenia badań naukowych oraz w sposób jasny i oryginalny ukazywania ich wyników.

Treść rozprawy stanowi samodzielne rozwiązanie zagadnienia naukowego, mianowicie kompleksowego ukazania pojęcia „*utwór fonograficzny*”, pod kątem odrębności stadiów jego powstawania, charakteru prawnego wniesionych w procesie jego powstawania wkładów twórczych oraz statusu prawnego uczestników procesu powstawania takiego utworu. Dokonane przez Autorkę konstatacje mają istotne znaczenie dla statusu obrotu prawami do tego dobra, jako kategorii utworów

chronionych ustawą o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz statusu poszczególnych uczestników tego procesu.

Konkluzje

Uważam, że recenzowana rozprawa Alicji Tarkowskiej spełnia wymogi art. 187 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (tekst jednolity: Dz. U.2024, poz. 1571), mianowicie, jako wskazująca na ogólną wiedzę teoretyczną Autorki w zakresie prawa oraz umiejętność prowadzenia pracy naukowej i stanowi oryginalne rozwiązanie istotnego zagadnienia naukowego, będącego przedmiotem Jej badań naukowych. Uzasadnia to dopuszczenie Autorki recenzowanej rozprawy do dalszych stadiów postępowania o przyznanie stopnia naukowego doktora w dziedzinie prawa.

Moim zdaniem, recenzowana rozprawa zasługuje na wyróżnienie, ze względu na jasne, oryginalne, jednoznaczne, należycie pogłębione i krytyczne ujęcie doniosłej, skomplikowanej oraz spornej w wielu aspektach problematyki prawnej utworu muzycznego w produkcji fonograficznej. Dlatego wnoszę o jej wyróżnienie.

Prof. dr hab. Jan Błeszyński