

## UWAGI NA TEMAT PROBLEMATYKI SAMPLINGU W SYSTEMIE COMMON LAW NA PRZYKŁADZIE STANÓW ZJEDNOCZONYCH AMERYKI

### 1. Uwagi wprowadzające

Przekonanie o nierozzerwalnym związku prawa autorskiego i innowacji technologicznych jest dziś powszechne<sup>1</sup>. Jak wskazuje się w literaturze zagranicznej, nieustannie rosnąca dostępność do Internetu stanowi jedną z najważniejszych przyczyn odradzającej się debaty dotyczącej *samplingu*<sup>2</sup>. Komentatorzy dostrzegali zresztą wpływ nowych technologii na rozwój rynku muzycznego już przeszło kilkadziesiąt lat temu<sup>3</sup>. System *common law*, reprezentowany w niniejszej pracy (głównie) przez system prawa Stanów Zjednoczonych Ameryki, od dawna stara się zagwarantować równowagę pomiędzy ochroną interesów posiadaczy praw autorskich a kreowaniem środowiska odpowiedniego dla tworzenia nowoczesnej i innowacyjnej muzyki<sup>4</sup>.

Rozwój sieciowych platform muzycznych (YouTube, Soundcloud) sprawia, że muzyka, dostępna dotychczas głównie na fizycznych nośnikach danych (plyty CD, płyty winylowe, kasyety), zaczyna funkcjonować w środowisku gwarantującym nowe, oczekiwane przez wielu twórców możliwości. Zwraca na to uwagę m.in. David Byrne, wokalista zespołu *Talking Heads*, w swojej wydanej w 2012 roku książce *How Music Works*. Artysta słusznie wskazuje, że proces dygitalizacji muzyki oraz przenoszenia jej do Internetu ma podwójny skutek. Poza zmianą miejsca publikacji utworów, modyfikacjom ulega także sama muzyka oraz sposób jej tworzenia. Wnioski Byrne'a aprobuje literatura zagraniczna poświęcona problematyce *samplingu*<sup>5</sup>.

Biorąc pod uwagę doniosłość *samplingu*, uznawanego za jedną z kluczowych metod służących tworzeniu współczesnej muzyki, warto poświęcić uwagę prawnym aspektom jego funkcjonowania. W niniejszym artykule postaram się przedstawić problematykę *samplingu* na tle systemu prawnego Stanów Zjednoczonych Ameryki (czyniąc co jakiś czas uwagi do innych krajów reprezentujących tradycję prawną *common law*). Celem artykułu jest przybliżenie Czytelnikowi konstrukcji prawnych regulujących *sampling* w USA, tak aby po zapoznaniu się z tekstem był

\* Autor jest studentem Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego.

<sup>1</sup> Por. T. D. Arn, *Digital Sampling and Signature Sound: Protection Under Copyright and Non-Copyright Law*, University of Miami Entertainment & Sports Law Review 61 1989, HEINONLINE, s. 62.

<sup>2</sup> Por. R. Lloyd, *Unauthorized digital sampling in the changing music landscape*, Journal of Intellectual Property Law 143 2014-2015, HEINONLINE, s. 144.

<sup>3</sup> Por. H. Townley, *Sampling: Weapon of the Copyright Pirate?*, University of Tasmania Law Review 102 1993, HEINONLINE, s. 102.

<sup>4</sup> Por. J. W. Gregory, *A necessary global discussion for improvements to U.S. Copyright Law on music sampling*, Gonzaga Journal of International Law 72 2011, HEINONLINE, s. 107.

<sup>5</sup> Por. R. Lloyd, *op. cit.*, s. 145.

w stanie dokonać samodzielnej oceny sytuacji *de lege lata* oraz propozycji zmian, które zgłaszane są w doktrynie. Deskryptywne uwagi składające się na pierwszą część pracy, uzupełnione zostaną na dalszym etapie komentarzem odnoszącym się do postulatów *de lege ferenda*.

Kolejne części artykułu zostaną poświęcone następującym zagadnieniom: historii oraz samej czynności samplowania<sup>6</sup> (część nr II); przypadkom naruszenia praw autorskich za sprawą samplowania (*infringement*) oraz warunkom jego wystąpienia (część nr III); analizie reprezentatywnego *case law*, na bazie którego sądy amerykańskie starały się wykreować regulę mającą rządzić problematyką samplowania (część nr IV); metodom służącym obronie przed zarzutem nieuprawnionego wykorzystania fragmentu cudzej twórczości (część nr V); sformułowanym przez komentatorów postulatem *de lege ferenda* związanym z problematyką *samplingu* (część VI); podsumowaniu rozważań (część VII).

## 2. Samplowanie

Pytanie dotyczące źródeł *samplingu* nie należy do najprostszych. Jedni upatrują jego początków w tzw. muzyce konkretnej (*field recording*), łączonej najczęściej z postacią Pierre'a Schaeffera, który zapoczątkował gatunek, wydając w 1948 roku utwór *Cinq études de bruits*<sup>7</sup>. Inni uważają, że próbkowanie wiązać należy z późnymi latami siedemdziesiątymi dwudziestego wieku i rozwojem kultury hip-hopowej w Stanach Zjednoczonych<sup>8</sup>. Spotkać można także opinie, utożsamiające początki *samplingu* z postacią Petera Christophersona, klawiszowca zespołu Coil, który zaczął posługiwać się samplami na przełomie lat 70-tych i 80-tych ubiegłego stulecia<sup>9</sup>.

Od strony technicznej *sampling* polega na inkorporacji fragmentu wcześniej dokonanego nagrania muzycznego (utwór pierwotny) w strukturę tworzonego utworu przy użyciu komputera lub specjalnego instrumentu zwanego samplerem<sup>10</sup>. Sample uzyskuje się w sposób naturalny bądź sztuczny. Najczęściej stanowią one pojedyncze dźwięki instrumentów naturalnych (np. sample perkusyjne) lub odpowiednio wycięte części innych utworów. Innymi słowy, *sampling* służy podpieraniu własnej twórczości dokonaniem innych twórców.

Dla potrzeb niniejszej pracy dalsze przedstawianie technicznych aspektów próbkowania wydaje się zbędne. Więcej uwag dotyczących tej problematyki można odnaleźć w literaturze przedmiotu<sup>11</sup>.

<sup>6</sup> W opracowaniu zamiennie posłużono się pojęciami „*sampling*” oraz „próbkowanie”.

<sup>7</sup> Por. D. Mazurowski, *Próbkuj to sam, czyli sampling kreatywny*, <http://www.eis.com.pl/pl/modules.php?name=Sections&op=viewarticle&artid=266>.

<sup>8</sup> Por. R. Carnachan, *Sampling and the Music Industry: A Discussion of the Implications of Copyright Law*, *Auckland University Law Review* 1033 1996-1999, HEINONLINE, s. 1033.

<sup>9</sup> *Coil – The Darker Side of Sampling* [autor nieznany], *Keyboard Magazine* 7/1987, <http://www.brainwashed.com/common/htdocs/publications/coil-1987-keyboard.php?site=coil08>.

<sup>10</sup> Do próbkowania na przestrzeni lat służyły różne urządzenia, które współcześnie zastępuje komputer. Przyjmuje się, że pierwszym tego typu sprzętem był Mellotron (pierwszy model z 1963 r.), który zastąpiony został przez syntezator (najsłynniejsze projektował Robert Moog). Syntezatory ustąpiły miejsca samplerom na przełomie lat 70-tych i 80-tych dwudziestego wieku.

<sup>11</sup> Por. R. S. Hernandez Jr., *I'm Talking About S-S-Sampling Records: A Glimpse Into Digital Sampling, Copyright Law, And The Grand Upright Case*, *Florida Entertainment, Art & Sport Law Journal* 21 1993, HEINONLINE, s. 21 oraz R. Carnachan, *op. cit.*, s. 1034-1035.

Współcześnie przyjmuje się, że z *samplingu* korzystają najczęściej dwa gatunki muzyczne. Po pierwsze, cudzymi samplami posługują się twórcy rapu. Powszechną praktyką w przypadku tego rodzaju muzyki jest wycinanie dłuższych fragmentów cudzych utworów (najczęściej melodii, choć za sampel może zostać uznana chociażby sama linia basu) i zapętlanie ich (*looping*), tak aby w rezultacie uzyskać kilkuminutowy podkład pod własny tekst. Niekiedy towarzyszy temu rozkładanie pobranego fragmentu na części pierwsze i zamienianie kolejności poszczególnych elementów w taki sposób, aby nadać zmodyfikowanemu samplowi unikalny charakter (*chopping*)<sup>12</sup>. Poza rapem z *samplingu* najczęściej korzysta muzyka elektroniczna (np. techno, industrial, noise). W tym przypadku samplujący wykorzystują zdecydowanie krótsze fragmenty utworów pierwotnych, jednak podobnie jak raperzy, skupiają się na zapętleniu sampli oraz modyfikacji ich struktury.

### 3. Warunki skutecznego powołania się na naruszenie praw autorskich (infringement) za sprawą samplowania

Artykuł 1, sekcja 8, klauzula 8 Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki głosi, iż: „*The Congress shall have Power To...promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries*”<sup>13</sup>. Tak zwana *copyright clause*<sup>14</sup> stanowi punkt wyjścia dla amerykańskiego ustawodawstwa z zakresu prawa autorskiego, którego początki datuje się na rok 1790<sup>15</sup>.

Ustawy obecne w systemie *common law* nie definiują *samplingu*<sup>16</sup>. Strona Oxford Dictionaries określa go jako: „...*small part or quantity intended to show what the whole is like*”<sup>17</sup>. Słowo wywodzi się z francuskiego *essample*, co na współczesny angielski tłumaczyć należy jako *example*. *Sampling* oznacza więc zapożyczenie reprezentatywnej części utworu pierwotnego. Sampel z kolei postrzegać należy jako przykład, wrywek mający świadczyć o całości dzieła. Są to jednak wszystko ustalenia semantyczne, pozbawione znaczenia prawnego. Wobec

<sup>12</sup> *Chopping and slicing samples* [autor nieznany], <http://www.samplecraze.com/tutorials/chopping-and-slicing-samples>.

<sup>13</sup> Por. R. Thibadeau, *Thomas Jefferson and Intellectual Property including Copyrights and Patents*, <http://rack1.ul.cs.cmu.edu/jefferson/>. Tłumaczenie fragmentu Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki na język polski: „Kongres będzie miał prawo popierać postęp nauk i sztuk użytecznych przez zabezpieczenie przez pewien okres praw autorskich i praw do wynalazków”, <http://www.koloussa.wssm.edu.pl/res/konstytucja.pdf>.

<sup>14</sup> Por. T. B. Nachbar, *Patent and copyright clause*, <http://www.heritage.org/constitution/#!/articles/1/essays/46/patent-and-copyright-clause>.

<sup>15</sup> Por. T. M. Evans, *Sampling, Looping, and Mashing...Oh My!: My!: How Hip Hop Music is Scratching More Than the Surface of Copyright Law*, *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal*, Vol.21:843/2011, HEINONLINE, s. 871.

<sup>16</sup> Por. UK — Copyright, Designs and Patents Act 1988, US – Copyright Act of 1976, Australia – Copyright Act 1968.

<sup>17</sup> Hasło „sample” w słowniku Oxford Dictionaries, <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/sample>. Tłumaczenie przytoczonego fragmentu na język polski: „...niewielka część lub ilość przeznaczona do ukazaniu obrazu całości [utworu – przyp. aut.]”.

braku definicji legalnych, na orzecznictwie spoczął obowiązek wypracowania reguł dotyczących próbkowania<sup>18</sup>. Najważniejsze z nich zostaną omówione poniżej.

Powtórzmy, iż *sampling* wiąże się z inkorporowaniem fragmentu cudzego utworu w strukturę własnego dzieła. Przykładem tego typu praktyki jest piosenka *Ice Ice Baby*, w przypadku której raper Vanilla Ice posłużył się samplem z utworu *Under Pressure* autorstwa Davida Bowiego oraz zespołu Queen<sup>19</sup>. Każdorazowo sądy stają więc przed obowiązkiem porównania dwóch utworów i ustalenia, w jakiej proporcji do utworu pierwotnego znajduje się samplowany fragment. Nie bez znaczenia pozostaje także stosunek objętościowy inkorporowanego fragmentu do nowo powstałego dzieła<sup>20</sup>.

Jak wynika z 17 U.S. Code § 501, w obecnie obowiązującym w USA stanie prawnym z naruszeniem praw autorskich (*copyright infringement*) mamy do czynienia, gdy dana osoba (i) bezprawnie, (ii) bez zgody uprawnionego lub (iii) pozbawiona tytułu prawnego, który usprawiedliwiałby podejmowane działania, eksploatuje jedno lub więcej uprawnień przynależnych właścicielowi praw autorskich<sup>21</sup>. Aby skutecznie powołać się na naruszenie tych praw, spełnione muszą zostać trzy przesłanki.

Po pierwsze, dowiedzione musi zostać wystarczające oraz obiektywne (dostrzegalne dla przeciętnego słuchacza) podobieństwo pomiędzy utworem pierwotnym a nowo powstałym (*sufficient objective similarity*). Jak wskazał sąd w sprawie *Newton v Diamond* [2003]: „*even where the fact of copying is conceded, no legal consequences will follow from that fact unless the copying is substantial*”<sup>22</sup>. Orzecznictwo zdążyło wypracować szereg testów służących badaniu spełnienia przez sampel przesłanki wystarczającego i obiektywnego podobieństwa (*abstractions test, pattern test, total concept and feel test*). Przyjmuje się jednak, że żaden z nich nie okazał się na tyle niezawodny, aby można było korzystać z niego w każdym przypadku<sup>23</sup>. Dodajmy, iż ciekawą propozycją rozwiązania problemu jest test autorstwa Profesorów Melville’a i Davida Nimmerów – tzw. „*fragmented literal similarity test*”. Naukowcy przyjęli, iż z fragmentarycznym literalnym podobieństwem mamy do czynienia, gdy sampel pobrany z utworu powoda jest inkorporowany do piosenki pozwanego bez naruszenia treści ani struktury pobranej części<sup>24</sup>. Wydaje się więc, że naukowcy stanęli tym samym na stanowisku przemawiającym za tym, iż modyfikacja sampla niweczy możliwość powołania się na naruszenie praw autorskich.

Po drugie, udowodnić należy, że zawarty w nowym utworze fragment pochodzi z dzieła powoda. W tym przypadku aktualne pozostaje orzeczenie w sprawie *Corelli v Gray*

<sup>18</sup> Por. R. Lloyd, *op. cit.*, s. 154.

<sup>19</sup> Innym z rozpoznawalnych przykładów tej praktyki jest utwór *U can't touch this* autorstwa rapera MC Hammera. Muzyk skorzystał, za zezwoleniem i po uiszczeniu umówionej kwoty, z fragmentu piosenki *Super Freak* Rick’a Jamesa.

<sup>20</sup> P. Cuomo, *Claiming Infringement over three Notes is not preaching to the “Choir”*: *Newton V. Diamond and a Potential New Standard in Copyright Law*, HEINONLINE, s. 1.

<sup>21</sup> Por. T. M. Evans, *op. cit.*, s. 874.

<sup>22</sup> *Newton v. Diamond*, 349 F.3d 591 (9th Cir. 2003). Tłumaczenie przytoczonego fragmentu na język polski: „...nawet w sytuacji przyznania, że doszło do skopiowania, żadne konsekwencje prawne nie wynikną z tego faktu, chyba że kopiowanie było znaczne”.

<sup>23</sup> Por. J. W. Gregory, *op. cit.*, s. 81.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

[1913], w którym stwierdzono, iż niezależnie prowadzone prace, skutkujące identycznymi efektami, nie są podstawą do wniesienia powództwa przez którąkolwiek ze stron. Także w przypadku oceny tej przesłanki sądy odnoszą się do zagadnienia „podobieństwa”, choć w nieco odmiennym, od prezentowanego uprzednio, rozumieniu. Odmiennie niż w przypadku „podobieństwa” omawianego powyżej, w przypadku którego centralnym punktem odniesienia był utwór pierwotny i jego strukturalne podobieństwo do utworu inkorporującego, w kontekście „podobieństwa” omawianego w niniejszym akapicie kluczowe znaczenie ma nie tyle rzeczywiste podobieństwo pomiędzy piosenkami, ale subiektywne przeświadczenie odbiorców o związku treściowym pomiędzy porównywanymi dziełami. Orzecznictwo dostarcza także odpowiedzi na pytanie dotyczące znaczenia wymaganego przez sądy „podobieństwa” porównywanych utworów. W sprawie *Francis Day & Hunter v Bron* [1963] orzeczono, iż podobieństwo takie występuje wówczas, gdy: „...przeciętny rozsądnie myślący słuchacz może pomyśleć, że jeden z utworów pochodzi z drugiego”<sup>25</sup>. Pomimo iż w przywołanym fragmencie sąd posłużył się określeniem „rozsądnie myślącego słuchacza”, sądzę, że sformułowanie takie utożsamiać należy z przyjmowaniem możliwie najbardziej globalnej perspektywy podczas oceniania, czy doszło do naruszenia. „Rozsądnie myślący słuchacz” jest, w moim przekonaniu, emanacją społeczeństwa, przez co rozumieć należy, że im większa liczba osób, w ramach subiektywnej percepcji, dostrzeże podobieństwo pomiędzy dwoma utworami, tym większa jest szansa na to, że sąd przychyli się do żądań zgłaszanych z pozwie. Pragmatyczne podejście sądów amerykańskich stanowi z jednej strony poważne ryzyko, gdyż ostatecznie od dyskrejonalnej decyzji sądu zależeć będzie to, czy wystarczająca ilość osób (wedle wyobrażeń sędziego) jest skłonna połączyć ze sobą oba utwory, z drugiej zaś takie ilościowe podejście zdaje się najskuteczniej odzwierciedlać istotę problemu, skupiając się na perspektywie najważniejszego z elementów rynku muzycznego – słuchaczy. Na marginesie dodać można, że aktualnie pozostaje w tym kontekście orzeczenie w sprawie *Corelli v Gray* [1913], w którym stwierdzono, iż niezależnie prowadzone prace, skutkujące identycznymi efektami, nie są podstawą do wniesienia powództwa przez którąkolwiek ze stron.

Po trzecie wreszcie, gdy dwie pierwsze przesłanki zostaną spełnione, ustalić należy, czy naruszenie dotyczy znacznej części (*substantial part*) utworu pierwotnego<sup>26</sup>. Należy więc dokonać przede wszystkim oceny tego, czy zainkorporowany fragment stanowi istotną (z punktu widzenia „przeciętego słuchacza”) część utworu pierwotnego. Bez znaczenia pozostaje natomiast przy dokonywaniu oceny to, czy analizowany fragment stanowi mniej lub bardziej kluczową część utworu inkorporującego. Ponadto, co wynika z orzecznictwa sądów brytyjskich, kluczowe znaczenie przypisać należy temu, czy samplujący dokonał w ocenianym fragmencie zmian<sup>27</sup>. Jak przyjmuje się w literaturze przedmiotu, ocenę istotności danego fragmentu dla całości dzieła należy zawsze przeprowadzać *ad casum*, biorąc pod uwagę okoliczności danej sprawy. Sądy wypracowały pewne reguły mające służyć rozstrzygnięciu tego typu zagadnień.

<sup>25</sup> Por. H. Townley, *op. cit.*, s. 105.

<sup>26</sup> *Ibidem*, s. 106.

<sup>27</sup> Por. *Ludlow Music v. Williams* [2001] FSR 19 ([www.swarb.co.uk](http://www.swarb.co.uk)).

Obecnie przyjmuje się, że istotniejsze od rozmiaru zapożyczenia (*quantity*) jest znaczenie samplowanego fragmentu dla dzieła pierwotnego (*quality*)<sup>28</sup>. Stanowisko takie prezentowane jest nie tylko w amerykańskim systemie prawnym. Podobne zapatrywanie przyświeca *inter alia* sądowi brytyjskiemu<sup>29</sup>. Przeciwnie wnioski były domeną dawniejszych orzeczeń, datowanych głównie na pierwszą połowę dwudziestego wieku<sup>30</sup>. Ilościowe podejście najsilniej zaakcentowane zostało w sprawie *Mark v. Leo Feist Inc.* [1923]<sup>31</sup>, w której sąd ustanowił tzw. „*six-bar rule*”. Zasada ta oznaczała, iż naruszeniem praw autorskich będzie każde zapożyczenie obejmujące więcej niż 6 taktów pochodzących z cudzego utworu.

Sądy stopniowo odchodziły jednak od optyki ilościowej<sup>32</sup>, słusznie zauważając, że nie gwarantuje ona skutecznej ochrony, jako że samplujący wykorzystują przeważnie krótkie fragmenty cudzych utworów. Co więcej, przyjmuje się, że sąd odmówi samplowi cechy istotności (*substantial part*), jeśli samplujący przed inkorporacją fragmentu do własnego dzieła, przeprowadził w nim znaczące zmiany (np. zmiana tempa, kolejności taktów, dodanie linii perkusji *etc.*)<sup>33</sup>.

#### 4. Reguła prawna rządząca samplowaniem? - wybrane case law oraz krytyczne stanowisko doktryny

Należy postawić pytanie, czy w przypadku samplowania prawo powinno działać na zasadzie automatyzmu, opierać się na domniemaniach naruszenia praw autorskich i w każdym przypadku wychodzić z założenia, że próbkowanie oznacza pogwałcenie cudzych uprawnień. Rozwój rynku muzycznego wymaga, aby pewne konkretne zachowania względem utworów spotykały się zawsze z określoną reakcją prawa. Pewność idzie w parze z kreatywnością, gdyż wydawcy nie są zmuszeni do przewidywania reakcji sądu na stosowane przez nich zabiegi (np. *sampling*). Prawo jest w tym wypadku sztuką kompromisów, a niektóre z nich muszą stać się na tyle trwałe, aby zagwarantować pewność obrotu.

W systemie prawa amerykańskiego sądy podjęły się próby wykreowania uniwersalnej reguły, który miałaby decydować o tym, czy doszło do naruszenia. Od tak zakreślonej reguły powstały wyjątki, jednak ich istnienie nie powstrzymało fali krytyki, która spadła na sądy amerykańskie. Poniższe akapity prezentują zwięzły okoliczności faktycznych, które zainicjowały powstanie wspomnianej reguły. W dalszej części przedstawione zostały wspomniane „wyjątki” łagodzące jej ścisłe stosowanie.

W 1972 roku irlandzki muzyk Gilbert O'Sullivan wyprodukował utwór *Alone Again (Naturally)*. Piosenka szybko osiągnęła sukces komercyjny, zajmując 5-tą pozycję na liście przebojów Casey Kasem Top 40 for 1970's (zestawienie 40 najwybitniejszych utworów

<sup>28</sup> *Hirsch v. Paramount Pictures*, <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/17/816/1555876/>.

<sup>29</sup> *Interlego v. Tjco* [1989] AC 217 ([www.swarb.co.uk](http://www.swarb.co.uk)).

<sup>30</sup> *Blackie & Sons v. Lothian* [1921], <https://jade.io/article/62939>.

<sup>31</sup> *Mark v. Leo Feist Inc.* [1923], <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/8/460/1508882/>.

<sup>32</sup> *Northern Music Corp. v. King Record Distrib. Co.* [1952], <http://mcir.usc.edu/cases/1950-1959/Pages/northernking.html>.

<sup>33</sup> Por. H. Townley, *op. cit.*, s. 107.

dekady)<sup>34</sup>. Z kolei w roku 1991 raper Biz Markie nagrał album *I Need A Haircut*, na którym znalazła się piosenka *Alone Again*. W przywołanym utworze amerykański muzyk samplował zarówno podkład muzyczny utworu O'Sullivanana, jak i głos piosenkarza.

W tym samym roku spółka Grand Upright Music, Ltd. pozwała Warner Bros. Records Inc. (wydawcę płyty Amerykanina), powołując się na nieuprawnione posługiwanie się fragmentem piosenki Irlandczyka.

W czasie procesu podnoszono, iż raper zabiegał o uzyskanie zezwolenia na posłużenie się fragmentem utworu O'Sullivanana (spotykając się jednak z odpowiedzią negatywną). Reprezentujący Amerykanina prawnicy argumentowali także, iż *sampling* jest niepodważalnym standardem w przypadku tworzonej przez Biz Marki'ego muzyki. Przywoływali się nadto na zasadę *de minimis* (o której więcej poniżej).

Sędzia Kevin Thomas Duffy, przewodniczący składu orzekającego, rozstrzygając w pełni na korzyść Grand Upright Music, Ltd., rozpoczął odczytywanie werdyktu od znamienych dla tematyki *samplingu* słów: „*Thou shalt not steal*”<sup>35</sup>. Już na wstępie zdecydowanie odrzucone zostały przez sąd tłumaczenia dotyczące praktyk znajdujących zastosowanie w przypadku komponowanej przez Biz Marki'ego muzyki. Na rzecz powoda zasądzone zostały tantiemy oraz odszkodowanie, sąd nakazał także wycofanie z rynku wszystkich egzemplarzy albumu rapera. Po przegranej sprawie Warner Bros. Records Inc. rozpoczęło proces gruntownego badania wydawanych przez siebie materiałów, które w jakimkolwiek choćby zakresie korzystały z cudzych sampli.

Wyrok w sprawie *Grand Upright Music, Ltd. v Warner Bros. Records Inc.* należy do jednego z najważniejszych orzeczeń wydanych w odniesieniu do problematyki *samplingu*. Wraz z orzeczeniem *Bridgeport Music, Inc. v Dimension Films* [2005] nadał znaczenie doktrynie uznającej nieautoryzowane posługiwanie się cudzymi samplami za przestępstwo *per se*<sup>36</sup>.

Wyraźnie wskazuje się w doktrynie amerykańskiego prawa autorskiego, iż wyrokiem w sprawie *Grand Upright Music, Ltd. v Warner Bros. Records Inc.* sąd wyraził kategorię sprzeciw wobec posługiwania się cudzymi samplami bez pytania (ściślej rzecz ujmując – posługiwania się nimi pomimo sprzeciwu właściciela praw autorskich)<sup>37</sup>.

Jeszcze dalej w tym duchu wnioskowania poszedł Sixth Circuit of the U.S. Court of Appeals. We wspomnianej powyżej sprawie *Bridgeport Music, Inc. v Dimension Films*, sąd ten orzekł, iż gdy przedmiotem nieuprawnionego naruszenia jest sampel, Copyright Act 1976<sup>38</sup> nakazuje traktować każdorazowo zachowanie takie jako pogwałcenie uprawnień przysługujących posiadaczowi praw autorskich, niezależnie od rozmiaru i znaczenia inkorporowanego fragmentu<sup>39</sup>. Tym samym sąd odmówił powagi prawnej doktrynie *de minimis* (nie podważył

<sup>34</sup> [https://en.wikipedia.org/wiki/Alone\\_Again\\_\(Naturally\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Alone_Again_(Naturally)).

<sup>35</sup> Por. R. S. Hernandez Jr., *op. cit.*, s. 21.

<sup>36</sup> Por. R. Lloyd, *op. cit.*, s. 155.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> Por. 17 U.S.C. § 114(b).

<sup>39</sup> Por. J. W. Gregory, *op. cit.*, s. 84.

jednak znaczenia doktryny *fair use*). Orzeczenie to spotkało się ze zdecydowaną krytyką w doktrynie<sup>40</sup>.

Jak zostało to już odnotowane, zainicjowana orzeczeniami *Grand Upright Music, Ltd. v Warner Bros. Records Inc.* oraz *Bridgeport Music, Inc. v Dimension Films* linia orzecznicza nie znalazła uznania w literaturze przedmiotu. Dala jednak powód do podjęcia debaty nad znaczeniem doktryn *de minimis* i *fair use*, których rola w przypadku *samplingu* nie powinna budzić najmniejszych wątpliwości. Doktryny te służą samplującym do tego, by w przypadku sporu sądowego móc skutecznie bronić się przed zarzutem nieuprawnionego posłużenia się cudzą twórczością. Wobec powyższego, każdej z nich poświęconych zostanie stosowny komentarz.

## 5. Doktryny *de minimis* oraz *fair use* jako sposoby usprawiedliwienia nieuprawnionego posłużenia się cudzym samplem

Obie doktryny (*de minimis*, *fair use*) mogą zostać przywołane przed sądem przez stronę sporu w przypadku nieautoryzowanego posłużenia się cudzym samplem. Chodzi więc o sytuacje, w których artysta A wykorzystuje w swoim utworze fragment piosenki (np. znany riff gitarowy) artysty B, nie informując go o tym w żaden sposób. Artysta B dowiaduje się o tym, po czym sprawa trafia z jego inicjatywy do sądu<sup>41</sup>. Artysta A zarzuca się naruszenie (*infringement*), wskazując, że wykorzystał bezprawnie przedmiot cudzych praw autorskich<sup>42</sup>.

Zanim przejdę do opisu obu doktryn, zaznaczę, że w literaturze dość jednoznacznie przyjmuje się, iż w przypadku próbkowania nie należy powoływać się na usprawiedliwienia takie jak: (i) krytyka, (ii) poszukiwania naukowe, (iii) parodia czy (iv) recenzja (*statutory defences*)<sup>43</sup>. Takie wnioski oparte są na przekonaniu, iż w przypadku rynku muzycznego *sampling* służy celom komercyjnym, będąc metodą zwielokrotnienia uzyskiwanych przez artystę korzyści majątkowych<sup>44</sup>.

Obrona przed zarzutem bezprawnego naruszenia zwana *fair use*, znajduje swoje uregulowanie w 17 U.S.C. § 107<sup>45</sup>. Badanie przez sąd tego, czy doktryna *fair use* powinna zna-

<sup>40</sup> Por. m.in. T. Hart, *Blurred Lines: Digital Sampling, Bridgeport, and Substantial Similarity*, <http://www.copyright.com/2013/08/blurred-lines-digital-sampling-bridgeport-and-substantial-similarity/>, R. Lloyd, *op. cit.*, s. 159 oraz J. W. Gregory, *op. cit.*, s. 84. Przykładem odejścia od tak kategorycznego wnioskowania jest m.in. wyrok w sprawie *Saregama India, Ltd. v Mosley*, w której sąd powrócił do klasycznego testu *substantial similarity* oraz wyrok w sprawie *TufAmerica, Inc. v Diamond* (sprawa dotyczyła posłużenia się samplem pochodzącym z repertuaru grupy Trouble Funk przez zespół The Beastie Boys), w którym District Court for the Southern District of New York jednoznacznie odrzucił możliwość posłużenia się doktryną *per se infringement*.

<sup>41</sup> Najczęściej nie trafia, tak jak w przypadku sprawy dotyczącej piosenki *Ice Ice Baby*. Orzecznictwo zna jednak bardzo wiele przypadków spraw z udziałem powszechnie znanych artystów. Jednym z nich jest sprawa *Williams v Broadus*, w której o nieuprawnionym *samplingu* oskarżony został raper Snoop Dogg (sprawę wygrał). Więcej informacji na temat procesów z udziałem muzyków por. <http://www.fairwagelawyers.com/most-famous-music-copyright-infringement.html>.

<sup>42</sup> Przesłanki, których spełnienie uzasadnia wniesienie powództwa o naruszenie praw autorskich za sprawą *samplingu*, opisuje w części III artykułu.

<sup>43</sup> Por. ss 40-43 of Copyright Act 1968.

<sup>44</sup> Por. H. Townley, *op. cit.*, s. 110.

<sup>45</sup> Copyright Act 1976, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17>.



leżąc zastosowanie, wymaga rozważenia kilku zagadnień – natury zarówno prawnej, jak i faktycznej<sup>46</sup>. Sąd zobligowany jest zbadać spełnienie czterech przesłanek niezbędnych do powołania się przez pozwanego na komentowany sposób obrony.

Po pierwsze, istotny jest cel posłużenia się samplem oraz charakter podejmowanej wobec niego eksploatacji (charakter komercyjny lub służący celom niekomercyjnym/edukacyjnym). Celem ustawodawcy amerykańskiego nie było jednak wyraźne przyznanie, że którykolwiek z dwóch wymienionych sposobów determinuje konkretne rozstrzygnięcie sądu. Wynika to z komentarzy dotyczących omawianego fragmentu ustawy<sup>47</sup>. Ponadto takie rozwiązanie wydaje się jak najsluszniejsze, ponieważ ciężko wyobrazić sobie powody, dla których uprawnienie do skorzystania z omawianej doktryny miało być ograniczone wyłącznie do jednej z dwu kategorii przypadków. Stając więc przed konkretną sprawą, Sąd bada ponadto, czy nowo powstały utwór „zastępuje” (*supersede[s]*) utwór pierwotny, oraz czy pobrany fragment ulega modyfikacji. Sąd poszukuje odpowiedzi na pytanie, ile własnego wkładu twórczego zawarł samplujący w swoim utworze. Rozumowanie sądu zasadza się na przekonaniu, że im większy jest wkład autorski samplującego, tym mniejsze prawdopodobieństwo, że osoba uprawniona z tytułu posiadania praw autorskich do utworu pierwotnego odczuje negatywne skutki majątkowe pojawienia się na rynku utworu czerpiącego ze struktury jego dzieła (m.in. z uwagi na to, że prawdopodobnie utwór o znacznej części wkładu własnego nie zostanie przez „rozsądnego słuchacza” połączony z utworem pierwotnym). Co więcej, w bezpośredniej odwrotnej proporcji do wkładu autorskiego samplującego znajduje się znaczenie kolejnych przesłanek powołania się na doktrynę *fair use*. Innymi słowy – im bardziej odróżniający się od utworu pierwotnego (*transformative*) jest utwór samplującego, tym mniejszą wagę przykładac będzie sąd do trzech pozostałych warunków. W mojej opinii takie stanowisko jest kolejnym przejawem pragmatycznego podejścia sądów amerykańskich do zagadnienia konkurencji na rynku muzycznym. Odmiennie od tradycji kontynentalnej, w systemie *common law*, w tym w USA, optyka sądu skupia się w zasadnicznym stopniu na wymiarze majątkowym ochrony praw własności intelektualnej. Widać to zarówno na przykładzie USA, jak i chociażby Wielkiej Brytanii. Stąd też sąd amerykański badając to, czy strona ma prawo skutecznie powołać się na doktrynę *fair use* pochyla się przede wszystkim nad tym, czy porównywane utwory stanowią dla siebie konkurencję w ramach jednego rynku. Nie jest przecież tajemnicą, że w ramach generalnie pojmowanego rynku muzycznego funkcjonują jego podkategorie, które nierzadko nie są w żaden sposób połączone. Obecność fragmentu (dodajmy dla przykładu – znacznie przekształconego) utworu amerykańskiego kompozytora acid jazzu w strukturze hip-hopowego utworu wykonawcy pochodzącego z Senegalu nie stanowi co do zasady ryzyka strat finansowych po stronie tego pierwszego. Podobnie zresztą ciężko przypuszczać, żeby większa liczba osób w USA, czy Senegalu była w stanie dostrzec związek pomiędzy utworami. Wobec tak zarysowanych warunków należy ponownie podkreślić, że charakter posłużenia się samplem nie ma rozstrzygającego z góry znaczenia w przypadku oceny tego, czy stronie przysługuje prawo do powołania się na doktrynę *fair use*.

<sup>46</sup> Por. J. W. Gregory, *op. cit.*, s. 85.

<sup>47</sup> Por. [https://www.law.cornell.edu/uscode/pdf/uscode17/lii\\_usc\\_T1\\_17\\_CH\\_1\\_SE\\_107.pdf](https://www.law.cornell.edu/uscode/pdf/uscode17/lii_usc_T1_17_CH_1_SE_107.pdf).

Ostatecznie to na sądzie spoczywa zadanie dokonania oceny tego, czy *in concreto* doszło do naruszenia, a także, czy takie naruszenie może zostać usprawiedliwione.

Po drugie, zgodnie z treścią 17 U.S.C. § 107 (2), analizie poddany powinien zostać charakter samplewanego utworu (*nature of the copyrighted work*). Podziw budzi komplementarne podejście amerykańskiego ustawodawcy, gdyż łatwo spostrzec, że wedle omawianych przepisów przedmiotem refleksji sądu są na równi oba utwory. Ponadto analiza ta przyjmuje różne postaci, gdyż jak wynika z wcześniejszych uwag, sąd ocenia zarówno każdy utwór oddzielnie, po czym i tak przedmiotem jego rozumowania staje się zestawienie obu dzieł i ponowna ich ocena. Zapis o naturze kopiowanego utworu uważam za kolejny wyraz tego, że tworzenie ustaw z zakresu prawa autorskiego nie odbywa się w USA w oderwaniu od rzeczywistości rynku (w tym przypadku – muzycznego). Jak wynika z literatury przedmiotu, a także wskazywanych powyżej wyroków, sądy zdecydowanie częściej przyznają ochronę utworom, które cechują się znacznym wkładem autorkim, są rozpoznawalne, wyróżniają się treścią lub strukturą kompozycji. Zręcznie ilustruje to przykład pochodzący z literatury amerykańskiej, w której podnosi się, że sąd chętniej udzieli ochrony fikcyjnej noweli, niż książce zawierającej faktyczne informacje (np. książce telefonicznej)<sup>48</sup>.

Po trzecie, zgodnie z 17 U.S.C. § 107 (3) ocenić należy rozmiar i znacznie pobranego fragmentu dla całości dzieła pierwotnego. W tym przypadku sąd decyduje, czy zakres samplewanego materiału oraz jego wartość względem całości dzieła pierwotnego znajdują się w odpowiedniej proporcji do celów, które przyświecały samplującemu. Rozstrzygnięciu podlega to, czy samplujący inkorporował fragment utworu w celu wyręczenia się przy pomocy cudzego dorobku artystycznego, czy też może zabieg ten był uzasadniony charakterem nowo powstającego dzieła, które bez niego nie przedstawiałoby spodziewanej przez twórcę wartości artystycznej<sup>49</sup>. Co oczywiste, sądy przychylniej patrzeć będą na niewielkich rozmiarów zapożyczenia<sup>50</sup>, podczas gdy większe objętościowo przejęcie spotka się prawdopodobnie z dezaprobatą<sup>51</sup>. Nie budzi zdziwienia wybrzmiewający w literaturze postulat, aby przesłankę tę oceniały sądy *ad casum*<sup>52</sup>.

Po czwarte, co wynika z treści 17 U.S.C. § 107 (4), rozważyć należy potencjalny wpływ dokonanego zapożyczenia na rynek muzyczny oraz wartość samplewanego utworu. Taka treść przepisu potwierdza niejako wcześniejsze uwagi dotyczące pragmatycznego charakteru analizy podejmowanej przez sąd. Warto zwrócić uwagę na to, że przesłanka ta dotyczy

---

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> Dla polskiego Czytelnika, wyrosłego w kontynentalnej tradycji prawnej, przydatne w kontekście zrozumienia znaczenia tej przesłanki mogą okazać się uwagi czynione przez prof. Bartę i Markiewicza w kontekście prawa cytatu. Por. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2013, s. 193.

<sup>50</sup> *Newton v Diamond*, 349 F.3d 591 (9th Cir. 2003), [https://www.law.berkeley.edu/files/Newton\\_v\\_Diamond.pdf](https://www.law.berkeley.edu/files/Newton_v_Diamond.pdf).

<sup>51</sup> *Grand Upright Music, Ltd. v Warner Bros. Records Inc*, [https://www.law.berkeley.edu/files/Grand\\_Upright\\_Music.pdf](https://www.law.berkeley.edu/files/Grand_Upright_Music.pdf).

<sup>52</sup> Por. J. W. Gregory, *op. cit.*, s. 87.

zarówno pozycji rynkowej utworu samplewanego, kondycji rynku muzycznego jako całości, jak i pozycji utworów pochodnych opartych na utworze pierwotnym (*derivative works*)<sup>53</sup>.

W świetle powyższego nie powinno dziwić, że to właśnie ostatniej z przesłanek przyznaje się w literaturze najbardziej istotne znaczenie<sup>54</sup>. Na podobnym stanowisku stanął U.S. Supreme Court<sup>55</sup>. Podkreśla się zresztą niekiedy, że skutki samplewania mogą być dla autorów utworów pierwotnych zdumiewająco owocne. Wielu nieznanymi twórców czerpie znaczne korzyści majątkowe z tego, że bardziej rozpoznawalny wykonawca wykorzystuje fragment ich utworu w swoim dziele<sup>56</sup>. Ponownie więc, tak jak przy poprzednich, także w przypadku tej przesłanki sądy zmuszone są rozstrzygać w oparciu o stan faktyczny konkretnej sprawy metodą *ad casum*.

Wynikająca z charakteru testu władza dyskrejonalna po stronie sądu jest bardzo wyraźna. W literaturze zastrzega się, iż metoda ta nie konstytuuje jednoznacznej i przejrzystej reguły<sup>57</sup>. Postuluje się obowiązek oceniania przez sądy każdej sprawy suwerennie, co sprawia, że muzycy nie mają dostępu do choćby orientacyjnych proporcji, na posłужenie którymi mogliby sobie pozwolić, bez narażenia się na naruszenie praw autorskich innych twórców.

Drugim ze sposobów uzasadnienia posłужenia się cudzymi samplami jest tzw. doktryna *de minimis*. Dużo starsza od omawianej powyżej, doktryna *de minimis* opiera się na założeniu, iż pewne naruszenia prawa, szczególnie te powodowane rozwojem nowoczesnych technologii, są tak trywialne i pozbawione znaczących konsekwencji, że według opinii społecznej sądy powinny pozostawać wobec nich obojętne. W pełni aktualna pozostaje w tym kontekście rzymska paremia: *de minimis non curat lex*. *Ratio*, które przyświeca komentowanej doktrynie, wyraża się w przekonaniu, że sądy powinny zajmować się sprawami istotnymi, o przełomowym charakterze, pozostawiając tym samym na uboczu sytuacje, które nie wymagają szerszej debaty<sup>58</sup>.

Nie ulega wątpliwości, że doktryna *de minimis* pozostaje w bezpośrednim związku z testem *substantial similarity*. Jeśli uzna sąd, że nie może być mowy o naruszeniu z uwagi na brak pozytywnego wyniku testu znaczącego podobieństwa, pozwany z dużym prawdopodobieństwem odniesienia sukcesu będzie mógł powołać się na obronę *de minimis*. Pewien wyłom w komentowanej materii uczynił wyrok w sprawie *Bridgeport Music, Inc. v Dimension*

<sup>53</sup> Przykładem ilustrującym to zagadnienie jest sprawa *Campbell v Acuff-Rose Music, Inc.*, w której producent Acuff-Rose pozwał członków rapowego składu 2 Live Crew o nieuprawnione posłужenie się fragmentem utworu Roy'a Orbison'a *Oh, Pretty Women*. Choć sąd uznał posłужenie się samplem za uzasadnione, jak że spełniało ono przesłanki parodii, zaznaczył jednak, że Rose, jako osoba uprawniona z tytułu posiadania praw autorskich, posiada wyłączne praw do reprodukcji i licencjonowania nowo powstałej parodii, <https://www.law.cornell.edu/supct/html/92-1292.ZS.html>.

<sup>54</sup> Por. J. W. Gregory, *op. cit.*, s. 88.

<sup>55</sup> *Ibidem*, cytat za Campbellem.

<sup>56</sup> Powszechnie uznaje się, że zespół Cypress Hill zawdzięcza swoją popularność na wschodnim wybrzeżu Stanów Zjednoczonych temu, iż raper Erick Sermon (członek składu EPMD) wykorzystał sampel grupy z Los Angeles we własnym utworze, sprawiając, że nieznaną wówczas w tamtych okolicach grupa stała się momentalnie bardzo rozpoznawalna.

<sup>57</sup> J. W. Gregory, *op. cit.*, s. 89.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

*Films*, niemniej jednak, należy ponownie powtórzyć, że rozstrzygnięcie to spotkało się z jednoznaczoną krytyką doktryny, a sądy amerykańskie nie zdecydowały się na kontynuację tak wyraźnie krzywdzącej dla samplujących linii orzeczniczej<sup>59</sup>.

Druga z omawianych doktryn stanowi, moim zdaniem, pierwszy etap obrony przed zarzutem naruszenia praw autorskich. Jej skuteczne zastosowanie nie wymaga tak wielu starań po stronie samplującego, dlatego przypuszczać należy, że w przypadku procesu strona pozwana będzie wprawdzie sięgać po doktrynę *de minimis* i dopiero gdy taka taktyka zawiedzie, skieruje swą argumentację w stronę doktryny *fair use*.

## 6. Postulaty *de lege ferenda* prezentowane w doktrynie

W obliczu szeregu problemów związanych z *samplingiem* komentatorzy starają się przedstawić propozycje rozwiązań, mających udoskonalić prawo autorskie w zakresie dotyczącym próbkowania. Najważniejsze z nich zostaną przedstawione poniżej.

Najczęściej pojawiającym się w literaturze przedmiotu pomysłem jest zawarcie w ustawie schematu dotyczącego cen poszczególnych sampli (samplerów o konkretnych cechach). Idea ta opiera się na założeniu, że w sytuacji takiej zarówno twórcy utworów pierwotnych, jak i samplujący będą wiedzieć, jakie koszty zmuszeni będą powiązać z posłużeniem się fragmentem cudzej twórczości. Sugeruje się, że przy ocenie wartości sampleru brane powinny pod uwagę cztery czynniki: (i) popularność samplowanego utworu, (ii) istotność pobieranego fragmentu w stosunku do całości dzieła pierwotnego, (iii) długość sampleru, (iv) istotność inkorporowanego utworu w stosunku do nowo powstającego dzieła<sup>60</sup>.

Rozwiązanie takie, na pierwszy rzut oka rewolucyjne (w pozytywnym tego słowa znaczeniu), budzi jednak pewne wątpliwości. Co do pierwszego punktu, czyli wspomnianej popularności utworu, zastanawiać się można, wedle jakiego schematu należałoby ją oceniać. Jakie narzędzia miałyby służyć do oceny popularności utworu? Jaki punkt czasowy miałyby być istotny przy ocenie wartości sampleru (wszak utwory, w przeważającej większości, po jakimś czasie tracą na popularności)? Łatwo sobie wyobrazić sytuację faktyczną, gdy proces będzie miał miejsce na wiele lat po okresie największej popularności utworu, którego fragment wykorzystano. Strona powodowa będzie skłonna brać pod uwagę ceny z chwili inkorporacji, zaś strona przeciwna stanie na stanowisku, że relewantny jest cenik z chwili wytoczenia powództwa. Nadto wizja autorytarnej oceny wartości fragmentów danych utworów przez ustawodawcę, a nie przez rynek (słuchaczy) wydaje się poważnym wynaturzeniem postaw rynku muzycznego. Pozostałe ze wskazanych przesłanek stanowią w istocie rozwiązania mniej lub bardziej zbliżone do tych, które sąd stosuje podczas procesu o naruszeniu praw autorskich przy okazji samplowania. Rozwiązanie takie byłoby zaledwie wprowadzeniem do ustawy tego, z czego sąd doskonale zdaje sobie sprawę dzięki wcześniejszemu orzecznictwu. Odnośnie do przesłanki długości sampleru można wyrazić obawę, że taka optyka stanowi *de facto* powrót do porzuconego już dawno sposobu oceny na podstawie ilości a nie jakości fragmentu.

<sup>59</sup> Por. M. Heins, *Trashing the Copyright Balance*, <http://www.fepproject.org/commentaries/bridgeport.html>.

<sup>60</sup> Por. H. Townley, *op. cit.*, s. 115.

To zaledwie kilka spośród wątpliwości, przed którymi stanąć musiałby ustawodawca amerykański decydując się na wprowadzenie przedstawionego rozwiązania. Unikając ostatecznej oceny, wypada spostrzec, że kwestią czasu jest odpowiedź na pytanie, czy doktryna amerykańska wypracuje rozwiązania na tyle kompletne, aby mogły one zostać przekształcone w konkretne przepisy i uchwalone przez ustawodawcę.

Drugą z najsilniej akcentowanych propozycji jest koncepcja autorstwa Whitney C. Broussard'a. Także tutaj chodzi o pomysł wprowadzenia do ustawy schematu, przy pomocy którego sąd miałby oceniać wartość inkorporowanego do utworu sample. W tym przypadku jednak pod uwagę powinny być brane następujące przesłanki: (i) charakter samplowanego fragmentu, jego popularność, stopień powiązania z autorem utworu pierwotnego, (ii) sposób użycia sample w nowym utworze, ilość powtórzeń (*loops*), poziom sukcesu komercyjnego nowego utworu, (iii) działania podjęte przez samplującego (np. czy zabiegał o zezwolenie na posłużenie się samplem)<sup>61</sup>. Także i w tym przypadku wiele spośród wcześniejszych uwag zachowuje aktualność. Echem powraca problem oceny popularności, zagadnienie ilości powtórzeń (*loops*) jest, w moim przekonaniu, czymś wybitnie zbliżonym do przesłanki długości sample (a w dalszej kolejności elementem oceny proporcji inkorporowanego fragmentu oraz utworu inkorporującego). Co się zaś tyczy ostatniej przesłanki, to przypuszczać można, że stanowi ona pewnego rodzaju wentyl bezpieczeństwa i odpowiedź na problem, przed którym stanął sąd m.in. w przywoływanej sprawie dotyczącej posłużenia się fragmentem utworu *Alone Again (Naturally)*.

Autorem trzeciej propozycji jest Lionel Bentley. Koncepcja Profesora Bentleya opiera się na dwóch elementach. Po pierwsze, naukowiec postuluje wprowadzenie do ustawy wyraźnej definicji istotnej części utworu pierwotnego (*substantial part*). W tym przypadku w trakcie rozstrzygania sądy powinny kłaść główny nacisk na wysokość strat majątkowych po stronie powoda. Ponadto, w opinii Bentleya, w ustawie angielskiej i australijskiej, podobnie jak w przypadku amerykańskiej, powinien znaleźć się wyraźny zapis dotyczący doktryny *de minimis*. Obecny stan prawny skutkuje, zdaniem komentatora, wyraźnymi dysproporcjami orzeczniczymi pomiędzy poszczególnymi krajami, a przede wszystkim brakiem pewności co do treści prawa po stronie twórców<sup>62</sup>. Tak przedstawione rozwiązanie stanowi, moim zdaniem, najbardziej wartościową wskazówkę dla ustawodawcy amerykańskiego. Profesor Bentley słusznie skupia się na zagadnieniu braku definicji ustawowej *substantial part*, a nadto konsekwentnie stawia nacisk na wymiar finansowy omawianego zagadnienia. Wydaje się, że o ile stworzenie skutecznej, uniwersalnej definicji ustawowej jest samo w sobie rozwiązaniem utopijnym, o tyle przypuszczać można, że zbudowane na jej podstawie orzecznictwo będzie w przyszłości reprezentować bogatą i prawdziwie usłużną dla artystów bazę wiedzy na temat tego, z jakimi muszą mierzyć się wydatkami, gdy podejmą decyzję o posłużeniu się cudzym sample. Sądzę także, że zarówno stronom sporu, jak i samym słuchaczom łatwiej przyjdzie zaakceptować rozwiązanie, wedle którego wartość sample oceniana będzie przed sądem *ad casum* w oparciu o klarowną definicję ustawową *substantial part*, a nie, jak wynika z prezentowanych wcześniej propozycji, przez ustawodawcę.

---

<sup>61</sup> *Ibidem*.

<sup>62</sup> *Ibidem*.

W ramach podsumowania uwag poświęconych pojawiającym się w doktrynie *common law* koncepcjom ustawodawczym należy zwrócić uwagę, że wśród propozycji *de lege ferenda* wyraźnie dominują idee związane z wprowadzeniem do obowiązującego ustawodawstwa schematów zawierających informacje dotyczące wartości poszczególnych sampli. Jak zostało jednak odnotowane, przesłanki mające stać za decyzją o cenie konkretnego sampla mogą w praktyce przysporzyć więcej problemów niż korzyści. Z lektury komentarzy dotyczących omawianej materii wynika, że naczelnym problemem wymagającym rozwiązania są straty finansowe ponoszone przez właścicieli praw do utworów pierwotnych. Nie jest to jednak jedyna determinanta przyświecająca projektowaniu nowych przepisów. Pamiętać należy, że niezmiennie aktualny jest postulat dotyczący prawa autorskiego, które, jak się przyjmuje, powinno umiejętnie balansować pomiędzy ochroną praw autorskich a swobodą w rozwoju kultury, w tym innowacyjnej muzyki<sup>63</sup>.

W doktrynie prawa autorskiego obecne są również inne propozycje legislacyjne, na omówienie których brak tu miejsca. Zaznaczę jedynie, że większość z nich należy do jednego z czterech modeli: (i) ustawowego systemu licencyjnego, (ii) podwyższenia znaczenia doktryn *fair use/de minimis*, (iii) stworzenia pozaustawowego systemu licencyjnego, (iv) systemu będącego połączeniem elementów poprzednich. Znacząca ich część została gruntownie przeanalizowana w literaturze przedmiotu<sup>64</sup>.

## 7. Zakończenie

Stoję na stanowisku, że nie będzie przesady w stwierdzeniu, iż problem *samplingu* wykracza poza granice poszczególnych krajów. System *common law* z zagadnieniem próbowania mierzy się od dłuższego czasu. Literatura przedmiotu, niezależnie od kraju, z którego pochodzi dany autor, formuluje spójne i konsekwentnie powtarzane od lat wnioski. Większość z nich pozostaje jednak w sferze dywagacji akademickich.

Ponadto, zważywszy za treść rozstrzygnięć w sprawach *Grand Upright Music, Ltd. v Warner Bros. Records Inc.* oraz *Bridgeport Music, Inc. v Dimension Films*, należy przyznać, że brak jednoznacznych reguł obecny jest także na poziomie krajowym<sup>65</sup>. Generuje to wiele problemów, znacząco ograniczając twórców, którzy w obawie przed naruszeniem praw autorskich nie decydują się na produkowanie samplujących cudze utwory piosenek.

Brak definicji ustawowych, mnogość sprzecznych rozstrzygnięć, a przede wszystkim dynamicznie zmieniający się rynek muzyczny sprawiają, że tematyka *samplingu* od dana budzi szereg kontrowersji w krajach objętych systemem *common law*. Mniejszy stopień ich nasilenia w krajach kontynentalnych wynika zapewne z faktu, iż europejski rynek muzyczny jest zdecydowanie mniejszy od amerykańskiego. Także większość nowości technologicznych swój początek ma za oceanem (przykład samplera).

Nie ulega jednak wątpliwości, że – m.in. za sprawą rozwoju Internetu – skala zjawiska oraz związanych z nim problemów prawnych stanie się z czasem przedmiotem bogatego

<sup>63</sup> J. W. Gregory, *op. cit.*, s. 91.

<sup>64</sup> *Ibidem*.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

orzecznictwa Trybunały Sprawiedliwości Unii Europejskiej<sup>66</sup>. Takie przekonanie wzmacnia okoliczność, że wyroki sądów krajowych prezentują nierzadko skrajnie odmienne podejścia do omawianego zagadnienia<sup>67</sup>. Wobec powyższego, szczególnie istotne jest poznanie ustaleń dotyczących *samplingu* wypracowanych przez doktrynę i orzecznictwo amerykańskiego systemu prawnego, w czym, jak mam nadzieję, pomocy okazał się niniejszy artykuł.

## Remarks on sampling in common law systems on the example of the United States of America

### S u m m a r y

Sampling is a phenomenon that goes beyond the individual states. American legislation and doctrine have been struggling for many years to deal with legal issues related to sampling. The Copyright Clause is the starting point for these considerations. The years of experience in the American music market have enabled the musicians to work out the conditions for successful pleading of copyright infringement by sampling. On the opposite side are the *de minimis* doctrine and fair use doctrine, which are the means of justifying the unauthorized use of someone else's sample. The current legal solutions, however, raise doubts. The scientific community is promoting solutions to address this problem. Successively developing Polish music market can benefit from American experience. Also, Polish lawmakers and courts should not remain indifferent.

---

<sup>66</sup> Warto w tym miejscu odnotować, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej miał już okazję zajmować się wybranymi zagadnieniami związanymi z problematyką *samplingu*. Trybunał w wydanym na podstawie Dyrektywy 2001/29/WE wyroku ws. *Infopaq International A/S przeciwko Danske Dagblades Forening* odniósł się m.in. do pojęcia „częściowego zwielokrotnienia” oraz „wyras własnej twórczości intelektualnej autora”. Jednym z najważniejszych spostrzeżeń sądu w tej sprawie było stwierdzenie, że w Dyrektywie 2001/29/WE brak jest zapisów wskazujących na to, że części utworu podlegają innemu reżimowi prawnemu niż ten, któremu podlega cały utwór. Por. Wyrok TS z dnia 16 lipca 2009 r., C-5/08 *Infopaq International A/S przeciwko Danske Dagblades Forening* ([www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)).

<sup>67</sup> Por. *Sampling bez zgody autora jednak dozwolony? Niezwykły wyrok w Niemczech*, <http://muzykaiprawo.pl/sampling-bez-zgody-autora-jednak-dozwolony-niezwykly-wyrok-niemczech/> oraz „*Ascetoholix przegrał sprawę o piosenkę „Suczki”*”, *Niezwykle ważny wyrok dla rynku*, <http://muzykaiprawo.pl/ascetoholix-przegral-sprawe-piosenke-suczki-niezwykle-wazny-wyrok-dla-rynku/>.