

Wszystkie prawa zastrzeżone



KONRAD GLIŚCIŃSKI

Wszystkie prawa zastrzeżone

HISTORIA SPORÓW O AUTORSKIE PRAWA MAJĄTKOWE, 1469–1928

Jest dla mnie bolesnym prezentowanie stanowiska, które może być błędnie lub źle zrozumiane jako nieprzyjazne dla interesów literatury czy pisarzy.

Thomas Babington Macaulay¹

¹Początek przemówienia wygłoszonego w parlamencie angielskim w 1841 roku podczas debaty związanej z wydłużeniem czasu ochrony praw autorskich, *Macaulay's Speeches on Copyright*, Lincoln's Cooper Institute Address; (1915), <https://archive.org/details/macaulaysspeecheoomaca>, (dostęp 15.02.2013), s. 3. [przypis autor-ski]

WSTĘP

Historię sporów o autorskie prawa majątkowe należy zacząć od stwierdzenia, że: „Prawo autorskie nie jest prawem twórcy. Jest to prawo każdego podmiotu prawa autorskiego. Kto jest tym podmiotem, wynika z osobnych postanowień ustawy, regulującej stosunki wynikające wobec powstania dzieła”². Prawo autorskie jest więc prawem regulującym stosunki prawne wynikające z faktu stworzenia dzieła. Poszczególne ustawy mogą odmiennie definiować pojęcie autora, w szczególności za autora uznawać twórcę, tj. osobę, która stworzyła dzieło. Uprawnienia przysługujące na mocy prawa autorskiego można przyznawać dowolnym podmiotom. „Może być rzeczą słuszną, ale konstrukcyjnie bynajmniej nie jest konieczne, aby podmiotem tym był twórca”³.

Prawa autorskie, odkąd zostały wykreowane przez człowieka, budzą liczne kontrowersje. W sporach na temat istoty tych praw brali udział zarówno prawnicy, ekonomiści, filozofowie, jak i politycy. Co oczywiste, na ich temat wypowiedzieli się i sami autorzy, i przedsiębiorcy zaangażowani w komercyjne wykorzystywanie cudzej twórczości. Jedni gloryfikowali system przyznający (naturalne) prawa autorskie twórcom, inni uważali, że tworzenie (sztucznych) monopoli jest szkodliwe dla społeczeństwa. Co natomiast ciekawe, do początku XXI wieku poza tymi sporami znajdowali się uczestniczący w kulturze obywatele, nazywani w języku prawniczym „osobami korzystającymi z utworów na własny użytek”. Dopóki bowiem technologia nie umożliwiła im samodzielnego zapoznawania się z twórczością i dzielenia się nią na szeroką skalę, dopóty nie stanowili zagrożenia dla komercyjnych kanałów jej dostarczania. Niewątpliwie momentem przełomowym w tym zakresie było pojawienie się w 1999 roku Napstera, aplikacji umożliwiającej wyszukiwanie i masową wymianę plików muzycznych⁴. Traktowanie praw autorskich jako praw przysługujących twórcom zainaugurowało uchwalenie w 1710 roku w Anglii Statutu Anny. Od tego czasu zaczęło dominować myślenie, że prawa te nadawane są po to by chronić interesy osób zajmujących się działalnością kreatywną. Mit romantycznego geniusza wzmacniał przekonanie, że mają one charakter praw naturalnych — przysługujących twórcom z samego faktu stworzenia dzieła. Jednak historia sporów o prawa majątkowe nie rozpoczęła się wraz z uchwaleniem Statutu Anny. Ustawa ta została bowiem oparta o model praw wyłącznych (zakazowych), który wywodził się z przywilejów druku. Próba przesłedzenia, w jaki sposób przywileje wyłączności druku, nadawane wydawcom poszczególnych książek, przerodziły się w bezwzględne, podmiotowe prawa autorskie regulujące zasady kopiowania zero-jedynkowych sygnałów elektronicznych przesyłanych za pośrednictwem sieci cyfrowych, jest zadaniem niezwykle trudnym. Podstawową sprawą wydaje się potrzeba zrozumienia, jak doszło do „oparcia światowego systemu prawa autorskiego na koncepcji cywilnych praw podmiotowych bezwzględnych, przysługujących w zasadzie twórcom”⁵. W uproszczeniu można powiedzieć, że taki kształt praw autorskich został w znacznym stopniu przesądzony przez konwencję berneńską. Głównym celem książki jest przesłedzenie argumentów, które wykorzystywano w przeszłości w dyskusjach nad prawem autorskim i jego istotą. Stanowi więc ona próbę pokazania, w jaki sposób kształtowało się prawo autorskie, a mówiąc dokładniej — prawa monopolistycznej eksploatacji utworów. Z tego względu w książce przeważają cytaty z historycznych tekstów ustaw, wypowiedzi polityków lub stanowiska prezentowane w doktrynie prawa autorskiego. W tym miejscu należy zaznaczyć, że dostęp do większości tekstów źródłowych wykorzystanych w niniejszej pracy, pochodzących z krajów innych niż Polska, możliwy był dzięki projektowi Primary Sources on Copyright History Project (1450–1900). Jego efekty — zarówno materiały źródłowe, jak i komentarze — dostępne są na stronie internetowej: <http://www.copyrighthistory.org>.

Zaproponowana rekonstrukcja dyskursów prawa autorskiego z natury rzeczy będzie mieć charakter selektywny i niepełny. W związku z tym wypada poczynić kilka zastrze-

²S. M. Grzybowski, *Ochrona osobista stosunku do dzieła po śmierci twórcy*, Kraków 1933, s. 320. [przypis autorski]

³*Ibidem*, s. 125. [przypis autorski]

⁴Por. szerzej: https://en.wikipedia.org/wiki/Napster#Legal_challenges [przypis autorski]

⁵S. Grzybowski, *Prawo autorskie w systemie prawa*, [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa autorskiego*, Warszawa 1973, s. 36. [przypis autorski]

żeń i wyjaśnień. Po pierwsze, nie jest moją ambicją prześledzenie całej historii prawa autorskiego ani detaliczny opis poszczególnych jej etapów. To zadanie zostało już wielokrotnie wykonane. W literaturze polskiej należy w szczególności zwrócić uwagę na pracę Leonarda Górnickiego *Rozwój idei praw autorskich: od starożytności do II wojny światowej* (Wrocław 2013)⁶. Zaprezentowana w niniejszej książce historia dotyczyć będzie w głównej mierze praw majątkowych opartych na zasadzie wyłączności. Jak się okazuje, to właśnie one stanowiły — i nadal stanowią — główną oś sporu w dyskusjach nad kształtem prawa autorskiego. Pytania o cel, skutki i zakres przyznawanego monopolu autorskiego wyznaczały ramy rozwoju tych praw. Nie oznacza to, że nie dostrzegam znaczenia istnienia ochrony autorskich praw osobistych. Prawo do autorstwa utworu czy wyboru sposobu jego oznaczenia wydają się nie budzić większych kontrowersji. Z drugiej strony jednak, zbyt szeroka interpretacja prawa do nienaruszalności treści i formy utworu może prowadzić do pewnych polemik. Jest to szczególnie widoczne na tle rozwoju nowych zjawisk kulturowych wywodzących się z idei remiksu⁷. Po drugie, wyjaśnienia wymagają przyjęte ramy chronologiczne. Opisywana tutaj historia obejmuje okres od pierwszego przywileju związanego z drukiem, przyznanemu Janowi ze Spiry (1469), do rewizji rzymskiej Konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych (1928 rok). W tym przedziale czasowym stworzono podstawy, na których oparte jest współczesne prawo autorskie. Można więc, można w uproszczeniu stwierdzić, że stanowi ono (twórcze) rozwinięcie, a jednocześnie ugruntowanie, założeń konstrukcyjnych i filozoficznych wypracowanych w tym okresie. Rzeczywisty początek budowy systemu praw wyłącznych obejmujących dobra niematerialne sięga czasów przywilejów drukarskich. Zatem wybór takiego punktu rozpoczęcia książki wydaje się w pewnym sensie naturalny. Rozstrzygnięcie o momencie końcowym było zdecydowanie trudniejsze i ma charakter jedynie symboliczny. W 1928 roku dokonano kolejnej rewizji tekstu konwencji berneńskiej. Z punktu widzenia historii majątkowych praw wyłącznych ma ona to znaczenie, że wraz z nią w międzynarodowej świadomości na dobre zaistniały prawa osobiste twórców. Retoryka praw autorskich mogła więc stanąć na dwóch nogach. Z oczywistych względów wybrane ramy czasowe mają charakter umowny i w pewnym zakresie konieczne będzie ich przekroczenie. Po trzecie, ramy oraz obszar tematyczny wymusiły przyjęcie perspektywy europejskiej (zachodniej). Właśnie w naszym kręgu kulturowym zostały wypracowane fundamenty współczesnego prawa autorskiego, opartego na prawach wyłącznych. To podejście do dóbr kultury zostało następnie wyeksportowane do innych rejonów świata. Czy to za sprawą zawieranych umów międzynarodowych, czy kolonializmu.

Użyteczne może się także okazać rozróżnienie dwóch koncepcji tekstu (jak również przedstawienia): „indywidualistycznej” i „zbiorowej”. W pierwszym przypadku tekst uznaje się za własność jednostki, stanowiącą wytwór pracy indywidualnego mózgu. Żyjemy w kulturze, która w tym sensie jest mocno indywidualistyczna. W drugim przypadku tekst uchodzi za wspólną własność, ponieważ każdy nowy wytwór czerpie ze wspólnej tradycji⁸.

W tym miejscu warto jeszcze wspomnieć, że pierwotne wydanie elektroniczne książki (2015 rok) ukazało się pod tytułem *Dyskursy prawa autorskiego — krótka historia*. Z czasem doszedłem do wniosku, że nazwę publikacji trzeba zmienić. Tytuł powinien bowiem oddawać, w miarę możliwości, treść książki, a przy okazji wpadać w ucho. *Wszystkie prawa zastrzeżone*. *Historia sporów o autorskie prawa majątkowe, 1469–1928* zdaje się spełniać przynajmniej pierwszy z tych warunków. Korzystając z okazji, chciałbym gorąco podziękować wszystkim osobom, które poświęciły swój czas i poprzez głosowanie pomogły mi ustalić ostateczne brzmienie tytułu. W moim przekonaniu wyrażenie *wszystkie prawa zastrzeżone* (ang. *all rights reserved*) jest jednym z najbardziej znanych — obok znaczka © — symboli prawa autorskiego. Można je znaleźć w książkach, na płytach DVD oraz licznych stronach internetowych. Wywodzi się ono z konwencji z Buenos Aires z 1910 roku, zgodnie z którą ochrona prawa autorskiego nie przysługiwała automatycznie. Jej uzyskanie wymagało spełnienia jednego warunku formalnego — umieszczenia na kon-

⁶Pozostała część literatury przedmiotu znajduje się w bibliografii. [przypis autorski]

⁷Na temat pojęcia remiksu por. w szczególności: *Remiks. Teorie i praktyki*, red. M. Gulik, P. Kaucz, L. Onak, Kraków 2011 [przypis autorski]

⁸P. Burke, *Społeczna historia wiedzy*, Warszawa 2016, s. 184. [przypis autorski]

kretnym utworze oświadczenia o zastrzeżeniu praw. Logika stojąca za takim podejściem oparta była na przekonaniu, że nie wszystkie utwory w pełnym zakresie powinny podlegać ochronie monopolu prawa autorskiego. Decyzję o tym podejmował twórca lub inny podmiot uprawniony (np. wydawca). Sformułowanie *wszystkie prawa zastrzeżone* spełniało wymóg formalny konwencji, jednocześnie wskazując na chęć uzyskania ochrony w jak najszerszym zakresie. Odmiennie podejście przyjęto na gruncie konwencji berneńskiej z 1886 roku. W jej myśl korzystanie i wykonywanie praw autorskich nie wymaga spełnienia żadnych formalności. Wszystkie prawa — w pełnym zakresie — przyznawane są automatycznie. Spośród tych dwóch podejść ostatecznie zwyciężyło rozwiązanie zawarte w konwencji berneńskiej, które stało się światowym standardem. Obecnie oznaczanie utworów wyrażeniem *wszystkie prawa zastrzeżone* nie ma już więc żadnego znaczenia prawnego. Wszystkie państwa należące do konwencji z Buenos Aires przystąpiły do systemu konwencji berneńskiej. Mimo to charakterystyczne sformułowanie *wszystkie prawa zastrzeżone* nadal pozostaje w użyciu. Stało się ono symbolem szerokiego zakresu monopolu autorskiego. Systemu, który z wąskich przywilejów drukarskich przekształcił się w międzynarodowy przemysł ochrony i egzekwowania praw własności intelektualnej. Koncepcja ta jest odmienna od reprezentowanej choćby przez licencje Creative Commons — systemu opartego na zasadzie *niektóre prawa zastrzeżone*. W tym kontekście otwartym pozostaje pytanie, czy system, który automatycznie zastrzega wszystkie prawa, najlepiej służy twórcom i społeczeństwu. Mam nadzieję, że zaprezentowana w książce historyczna perspektywa rozwoju autorskich praw majątkowych pomoże w poszukiwaniu lepszej odpowiedzi na to pytanie.

ZAMIAST STRESZCZENIA

Jak się okazuje, zrozumienie istoty sporów o autorskie prawa majątkowe wymaga sięgnięcia do historii. Zwrócił już na to uwagę Stefan M. Grzybowski, pisząc: „nie ulega wątpliwości, że cały dotychczasowy rozwój, zdążający do wytworzenia systemu prawa autorskiego, jest elementem historycznym, a dzisiejszy stan prawny jest wynikiem powolnych przemian w dziejach instytucji prawnych, i to przemian zdeterminowanych zmieniającymi się warunkami społeczno-gospodarczymi, kształtującą się świadomością prawną społeczeństwa czy też określonych jego kręgów oraz rozstrzygającą ostatecznie o treści porządku wolą klasy panującej”⁹. To, co obecnie nazywamy prawami autorskimi, powstawało w wyniku zmieniających się doktryn politycznych i prawnych. Uzasadnień istnienia tych praw poszukiwano w rozmaitych koncepcjach filozoficznych, poczynając od rozważań prawno-naturalnych, a kończąc na ekonomicznej analizie prawa. Na prawo to można patrzeć z punktu widzenia ewolucji kultury i społeczeństwa, która w toku przemian wykształciła pojęcia autora i jego dzieła (utworu). Nie należy przy tym zapominać, że wyłonienie się systemu praw przysługujących pierwotnie twórcom, które następnie mogły być przenoszone na inne podmioty, związane było z rodzącym się kapitalizmem. Jednakże już wcześniej — od czasów pierwszych przywilejów drukarskich — podstawowym elementem systemu były prawa wyłączne. Ich kształt — zakres wyłączności — wynikał z modeli biznesowych wybieranych przez pierwszych drukarzy. To właśnie względem na możliwość kształtowania się tej gałęzi przemysłu miał decydujący wpływ na obecnie funkcjonujący system praw autorskich. Również dziś główną rolę w ustalaniu treści tych praw odgrywają decyzje biznesowe podejmowane przez tzw. przemysły kreatywne¹⁰.

Z dzisiejszej perspektywy bardzo często mówi się o prawach autorskich w kontekście ich funkcjonowania w Internecie i wynikających z tego tytułu konfliktów. Na ile jedni obywatele mogą korzystać z dorobku twórczego innych obywateli? Czy ściąganie plików można nazwać piractwem i czy powinno ono być karane? Czy umieszczenie na swoim profilu społecznościowym linku do filmu zamieszczonego w sieci jest zachowaniem sprzecznym z prawem? Takie pytania związane z prawami autorskimi wynikają z faktu, że prawo to próbuje jednocześnie realizować dwa sprzeczne ze sobą cele. „Z jednej strony, celem prawa autorskiego jest promowanie publicznego udostępniania i upowszechniania utworów «autorskich»; jednak z drugiej potwierdzono prawo twórcy do ograniczania lub odmawiania jakiegokolwiek dystrybucji swoich utworów”¹¹. Mówiąc w pewnym uproszczeniu, z jednej strony mamy interes publiczny, polegający na umożliwieniu jak największej liczbie osób dostępu do jak największego zasobu twórczości, z drugiej zaś — interes prywatny twórców, polegający na umożliwieniu im zarabiania na swojej twórczości. Teoretycznie powoduje to konieczność poszukiwania równowagi pomiędzy interesem społecznym a interesem indywidualnym — pomiędzy ideą dobra publicznego a prywatnymi prawami twórców. W tym miejscu rodzą się jednak kolejne pytania. Czy rzeczywiście celem prawa autorskiego jest zapewnienie twórcom pełnej kontroli nad dystrybucją swojego utworu poprzez przyznanie mu praw wyłącznych, umożliwiających zakazywanie jakiegoś rodzaju dystrybucji? Czy oba te cele mają charakter równorzędny? Czy może jednak prawa zakazowe przyznawane twórcom mają służyć jako środek realizujący cel pierwszy? Czy w ogóle w XXI wieku prawa autorskie powinny być tworzone i wymyślane, by realizować określone cele społeczne? Czy może są one prawami naturalnymi, istnieją więc niezależnie od woli poszczególnych ustawodawców, którzy jedynie potwierdzają ich istnienie, przyjmując stosowne regulacje prawne?

Opisywanie sporu wokół praw autorskich jako konfliktu pomiędzy twórcami a resztą społeczeństwa ma długą tradycję. Sięga ona przynajmniej czasów uchwalenia w 1709 roku *Statutu Anny* — pierwszej ustawy przyznającej bezpośrednio pewne prawa autorom. Jednak czy taka dychotomia — interes indywidualny twórców *versus* interes publiczny społeczeństwa — pozwala w pełni zrozumieć, na czym w rzeczywistości polega problem

⁹S. Grzybowski, *Prawo autorskie w systemie prawa...*, s. 35. [przypis autorski]

¹⁰Do przemysłów kreatywnych zalicza się m.in. branże: muzyczną, filmową, wydawniczą oraz nadawczą. Por. szerzej: R. Towse, *Ekonomia kultury. Compendium* Warszawa 2011. [przypis autorski]

¹¹P. Jaszi, *Toward a Theory of Copyright: The Metamorphoses of „Authorship”*, „Duke Law Journal” 1991, vol. 45, s. 463, <http://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol40/iss2/8> (dostęp 27.06.2014). [przypis autorski]

praw autorskich? Historia rozwoju systemu tych praw każe w to wątpić. Jak pisał Lyman Ray Patterson: „Prawo autorskie [ang. *copyright*] zostało rozwinięte jako prywatna koncepcja prywatnej grupy; następnie została zaadoptowana przez ustawy”¹². Z tego powodu jednym z głównych założeń niniejszej pracy jest prześledzenie, jaki wpływ na rozwój praw autorskich miały podmioty nabywające prawa autorskie od twórców. Jak się bowiem okazuje, w celu ochrony właśnie ich interesów zostały pierwotnie sformułowane przywileje drukarskie. Wraz z przemianami społeczno-gospodarczymi zostały one — po zmianie uzasadnienia i włączeniu w nie interesów samych twórców — przekształcone w prawa autorskie. Na kształt praw autorskich nie można więc patrzeć jedynie z perspektywy interesu publicznego przeciwstawianego prywatnemu interesowi twórców. Trzecim podmiotem, posiadającym swoje niezależne interesy — często sprzeczne z interesami samych twórców — byli (i są) nabywcy praw autorskich.

Niezwykle ważne jest więc rozróżnienie poszczególnych uprawnień wynikających z praw autorskich. Prawa te — w przeciwieństwie do jednolitego prawa własności — składają się z szeregu niezależnych od siebie uprawnień. W przyjętym na gruncie polskiej legislacji modelu wyróżnić można prawa autorskie osobiste, m.in. prawo do autorstwa czy do integralności utworu, i prawa autorskie majątkowe, które zostały oparte na zasadzie wyłączności — monopolu eksploatacyjnego. Z punktu widzenia obecnego rozwoju prawa wydają się one stanowić zintegrowaną całość, określaną jako prawo autorskie. Jednak zupełnie dobrze (pomijając kwestię zobowiązań międzynarodowych) można sobie wyobrazić system prawny, w którym funkcjonuje jedynie silna ochrona praw autorskich osobistych. Byłaby dzięki niemu możliwa np. ochrona twórców przed plagiatorami, tj. osobami przypisującymi sobie autorstwo cudzego utworu. Jeśli zaś chodzi o prawa majątkowe, otwartym pozostaje pytanie, czy oparcie tych praw na zasadzie praw wyłącznych (zakazowych), tworzących monopol eksploatacyjny, jest celem samym w sobie systemu prawa autorskiego. Może to jedynie środek do osiągnięcia innego celu, jakim jest zabezpieczenie uczestnictwa twórcy dzieła w korzyściach ekonomicznych czerpanych przez inne osoby z eksploatacji jego utworu? Niewątpliwie prawa wyłączne są sposobem na osiąganie tego celu. Jak się jednak okazuje, powodują one równocześnie szereg niekorzystnych konsekwencji. Przede wszystkim niosą groźbę monopolizacji rynku informacji, utrudniają dostęp do kultury, mogą zagrażać wolności słowa etc.

Co ciekawe, prawa autorskie majątkowe niekiedy mogą się okazać niekorzystne dla samych twórców. Po pierwsze, dzieje się tak, gdy nabywca praw autorskich podejmuje decyzję o całkowitym nieupublicznianiu nabytego utworu. Po drugie, oparcie systemu praw autorskich na paradygmacie praw wyłącznych może prowadzić do wykluczania całych kategorii dzieł współczesnych z ochrony prawnoautorskiej. Na gruncie prawa autorskiego wypracowano zasadę, iż monopolem nie są objęte pomysły, a w rezultacie uznaje się, że nie można objąć ochroną prawnoautorską suszarki na butelki Marcela Duchampa¹³. Pozostawienie poza ochroną prawa autorskiego całego szeregu dóbr niematerialnych, takich właśnie jak idee, odkrycia, metody działania etc., z jednej strony uzasadnia się twierdzeniem, że brak im wystarczającej konkretyzacji, umożliwiającej percepcję. Ponadto od zawsze podnoszony był znacznie istotniejszy argument. Skoro prawa autorskie przyznają uprawnionemu wyłączność korzystania z danego dobra, to umożliwienie przyznania tych praw w stosunku do idei i pomysłów oznaczałoby ich monopolizację. Prowadziłoby to do znacznego ograniczenia wolności twórczej innych osób¹⁴. Za ojca tego rozumowania, do czego wrócimy w odpowiednim momencie, uchodzi Johann Gottlieb Fichte. Wprowadził on do dyskusji o prawie autorskim podział na niechronione idee i podlegającą monopolizacji formę wyrażenia¹⁵. Bazując na tym podziale Stanisław Rudstein pisał: „[...] prawo autorskie rozciąga się nie na treść, która za własność ogółu uchodzić winna, lecz na jej samodzielne opracowanie, co zresztą samo przez się jest zrozumiałe i czyni

¹²L. R. Patterson, *Copyright in Historic Perspective*, Vanderbilt University, 1968, s. 229. [przypis autorski]

¹³J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2016, s. 62. [przypis autorski]

¹⁴J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2016, s. 60. [przypis autorski]

¹⁵Por. m.in. P. E. Geller, *Must copyright be for ever caught between marketplace and authorship norms?*, [w:] B. Sherman, A. Strowel, *Of authors and origins. Essays on copyright law*, Oxford 1994, s. 169, S. van Gompel, *Copyright Formalities and the Reasons for their Decline in Nineteenth Century Europe*, [w:] R. Deazley, M. Kretschmer, L. Bently [red.], *Privilege and Property. Essays on the History of Copyright*, s. 158. [przypis autorski]

w ogóle zbytecznym specjalne unormowanie powyższych kwestji w drodze przepisu prawa¹⁶. Ten sam prawnik w innym miejscu wyjaśniał: „Przedmiotem właściwej obrony prawnej jest nie sam pomysł, lecz sposób i forma jego wykonania i uzewnętrznienia, swoisty a danemu autorowi właściwy «modus» ujęcia i przeprowadzenia tezy. Idea czy pomysł nie może uchodzić za wyłączną własność tego, który ją w pewną formę ujął. Posiadać może tylko roszczenie w tym kierunku, by wykonanie, przeprowadzenie pomysłu w sposobie, skryształizowanym w danym utworze, przez innych przyswajane nie było¹⁷. Podobnie inny polski prawnik, Stanisław Pyrowicz, pisał: „[...] idea zawarta w danym dziele literackim lub artystycznym jest czysto indywidualną własnością autora, to jednak również nie ulega kwestji, że w każdej pracy duchowej autor musi posiłkować się w znacznej mierze ogólnym zasobem wiedzy, należącym do własności ludzkiego rozumu i zaledwie tylko pewna mała cząstka wyobraża właściwie jego osobistą twórczość. Stąd wynika, że jedynie ta cząstka może być przedmiotem wyłącznego prawa autorskiego, to zaś, co należy w dziele literackim lub artystycznym do powszechnego dobytku wiedzy ludzkiej, winno pozostawać własnością ogółu, czyli powrócić do niej, skoro tylko prawo autora pozyska sprawiedliwe zaspokojenie¹⁸. Ową cząstkę mogącą podlegać monopolizacji nazywamy obecnie przejawem działalności twórczej o indywidualnym charakterze. „Idea, skoro w czyn przeszła i nosi na sobie piętno indywidualności autora, jest również przedmiotem własności; a że własność polega na wyłączności... przeto własność literacka i artystyczna nadaje niewątpliwie wyłączne prawo wydania na widok publiczny i rozpowszechnienia wszelkimi możliwymi sposobami dzieła nauki lub sztuki, a stąd zabronienia tego innym bez oddzielnej z autorem umowy¹⁹. To jednak w gestii ustawodawcy pozostawało ustalenie tego, co może zostać objęte ową wyłącznością. W przypadku prawa własności właściciel włada swoją rzeczą. Rzecz jako taka istnieje niezależnie od systemu prawa i z zastrzeżeniem pewnych wyjątków, prawo nie określa jej granic. W przypadku praw autorskich sytuacja wygląda inaczej. Tutaj dopiero reguły prawne kreują przedmiot prawa zwany utworem. Na gruncie polskiego prawa autorskiego monopolem eksploatacyjnym objęte są wszelkie przejawy działalności twórczej o indywidualnym charakterze. Za Januszem Bartą i Ryszardem Markiewiczem należy przyjąć, że za przesłankę twórczości, czasem również określaną mianem oryginalności, rozumie się, że dany rezultat pracy człowieka ma charakter kreacyjny. Jest ona spełniona wtedy, kiedy w wyniku tej pracy pojawi się „subiektywnie nowy wytwór intelektu²⁰. Z kolei indywidualność danego utworu „związana jest z oceną, czy istnieją w nim [utworze — przyp. K. G.] właściwości związane z niepowtarzalną osobowością człowieka²¹. Zbadanie istnienia wyżej wymienionych przesłanek w danym dziele pozwala na stwierdzenie, czy dane dzieło można zakwalifikować jako utwór objęty ochroną na gruncie prawa autorskiego. Ponadto umożliwia ono wskazanie, które elementy danego dzieła podlegają ochronie. „Stwierdzenie, że określone składniki dzieła nie mają cechy twórczości i indywidualności, powoduje, że choć cały utwór jest przedmiotem prawa autorskiego, to jednak te elementy ochronie autorskiej nie podlegają i w konsekwencji mogą być dowolnie eksploatowane przez osoby trzecie²². W ten oto sposób za sprawą prawniczych konstrukcji powstaje arbitralnie ustanowione przez ustawodawcę dobro niematerialne, które może podlegać zawładnięciu. Pomiędzy tym, co może podlegać zawłaszczeniu, a tym, co pozostaje poza ochroną monopola autorskiego, przebiega jednak bardzo umowna granica. Jak zauważył w swoim orzeczeniu jeden z sądów: „Nikt nigdy nie był w stanie wyznaczyć tej granicy, i nikt nigdy nie będzie²³”.

¹⁶S. Rudstein, *Nowa ustawa o prawie autorskim*, „Gazeta Sądowa Warszawska”, 1912, nr 13, s. 206. [przypis autorski]

¹⁷S. Rudstein, *Prawo autorskie a pokazy kinematograficzne*, „Gazeta Sądowa Warszawska”, 1911, nr 6, s. 81. [przypis autorski]

¹⁸S. Pyrowicz, *Przyczynek do teorii prawa autorskiego*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1908, nr. 26, s. 424. [przypis autorski]

¹⁹Podaję za: S. Rudstein, *Prawo autorskie a pokazy kinematograficzne...*, s. 78. [przypis autorski]

²⁰J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2013, s. 39. [przypis autorski]

²¹J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie...*, s. 39. [przypis autorski]

²²J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie...*, s. 48. [przypis autorski]

²³Nichols v. Universal Pictures Corporation et al. 45 F.2d 119 (2d Cir. 1930), <http://cyber.law.harvard.edu/people/tfisher/IP/1930%20Nichols.pdf>, (dostęp 27.06.2014). [przypis autorski]

Na tym tle powstaje podstawowe pytanie — czemu mają służyć prawa autorskie? Co tak naprawdę powinno stanowić podstawę całego systemu ochrony praw autorskich? Przykładowo za czasów *ancien régime* uznawano, że ochroną mogą być obejmowane jedynie dzieła o charakterze ozdobnym lub ornamentacyjnym. Poza ochroną pozostawały utwory należące do sztuki przedstawiającej. Sztuka przedstawiająca uznawana była za kopię natury, a jako taka nie była traktowana jako oryginalne (tj. twórcze) dzieło zasługujące na ochronę²⁴. Podział na ideę i formę czy wydzielenie elementów indywidualnych i twórczych związane były po prostu z potrzebą stworzenia czegoś, co mogło podlegać zawłaszczeniu. Podział ten nie jest odzwierciedleniem żadnego naturalnego porządku rzeczy. Nie jest — jak w przypadku prawa własności — podyktowany fizycznymi właściwościami dóbr materialnych. Jest arbitralnym podziałem opartym na potrzebie dostosowania przedmiotu ochrony do założonego celu, jakim było utworzenie monopolu eksploatacyjnego. Wynikało to z założenia, że ekonomia funkcjonowania dóbr niematerialnych jest taka sama jak ekonomia funkcjonowania dóbr materialnych. Skoro tak, to zarówno rzeczy, jak i utwory powinny być chronione prawami wyłącznymi. Przyjęte założenie o potrzebie praw wyłącznych wymusiło kompromis w zakresie tego, co powinno być przedmiotem ochrony. Gdyby, dla przykładu, system nastawiony był na ochronę dóbr uznawanych za dzieła sztuki, mógłby zostać zbudowany zupełnie inaczej. Teoretycznie można by sobie wyobrazić, że system praw autorskich dotyczy jedynie ochrony interesów osobistych twórców. W takim systemie wspomniana suszarka na butelki mogłaby bez problemu podlegać ochronie i przynosić autorowi wszystkie płynące z praw osobistych korzyści.

Prawo autorskie nie jest prawem twórców, chroniącym coś, co można by intuicyjnie określić mianem dzieła sztuki czy literatury. Jest to prawo, które może przysługiwać twórcom i które może chronić coś, co możemy określić mianem dzieła sztuki. Tak być jednak nie musi. Może ono przysługiwać twórcy w stosunku do napisanej przez siebie powieści, ale równie dobrze może przysługiwać wydawcy zwykłej ulotki reklamowej. Prawo autorskie bywa więc prawem przysługującym twórcy w stosunku do stworzonego przez siebie dzieła sztuki. Jest tak dlatego, że wywodzi się ono z przywilejów drukarskich i zostało zbudowane w oparciu o prawa wyłączne. Prawo to oczywiście odnosi się do dóbr niematerialnych stworzonych przez ludzi, ale jednocześnie samo określa zasady tego, co ma podlegać ochronie. W konsekwencji pomiędzy pojęciem dzieła sztuki a pojęciem utworu w rozumieniu prawa autorskiego zachodzi stosunek krzyżowania. Twórca może stworzyć coś, co uchodzi za dzieło sztuki, a pomimo to mogą mu nie przysługiwać z tego tytułu prawa autorskie. Możliwa jest również sytuacja odwrotna. Dany efekt działalności człowieka, który nie jest uznawany za dzieło sztuki, może rodzić wyłączne prawa autorskie i pozwalać na czerpanie wszystkich korzyści płynących z monopolu. Taki stan rzeczy nie powinien dziwić. Parafrazując wcześniejszą wypowiedź Stefana M. Grzybowskiego — może być rzeczą słuszną, ale konstrukcyjnie bynajmniej nie jest konieczne, aby utworami w rozumieniu prawa autorskiego były dzieła sztuki. Jeżeli tak jednak jest, to czy prawo autorskie powinno być obciążone wzniosłą retoryką praw twórców? Czy rzeczywiście cała argumentacja dotycząca autora-geniusza i potrzeby zabezpieczenia jego interesów twórczych nadaje się do opisu sytuacji objęcia monopolem prawnoautorskim rozkładu jazdy²⁵ lub kompozycji kwiatowej²⁶? Czy nie byłoby właściwsze określenie „prawo chroniące inwestycyjne”? Być może takie postawienie sprawy byłoby uczciwsze lub bardziej adekwatne? Retorykę praw twórców wykorzystywali nabywcy praw autorskich w celu uzasadnienia ich istnienia. Odejście od systemu przywilejów, zabezpieczających pozycję monopolistyczną wydawców, mogło doprowadzić do całkowitej przebudowy modeli biznesowych stosowanych przez drukarzy. Tak się jednak nie stało. Drukarzom udało się bowiem — w praktyce — zachować prawo wyłączne. Ze względu na przemiany społeczno-gospodarcze nie mogli już swojego monopolu uzasadniać potrzebami cenzury. Włączenie w system wydawniczy interesu autorów było rozwiązaniem w duchu wzmacniającego się indywidualizmu i kształtującego się kapitalizmu. Oto autorowi — twórcy

²⁴K. Scott, *Art and Industry: A Contradictory Union: Authors, Rights and Copyrights during the Consulat*, „Journal of Design History”, Vol. 13, No. 1 (2000), s. 5. [przypis autorski]

²⁵Por. orzeczenie SN z dnia 18 listopada 1932 r., II K 1092/32. [przypis autorski]

²⁶Por. orzeczenie SN z dnia 25 kwietnia 1973 r., I CR 91/73. [przypis autorski]

działa — przysługują naturalne prawa wyłączne dla niego. Prawa, którymi może swobodnie dysponować i które może przenosić na inne podmioty — wydawców. Jak się okazuje, dużo łatwiej i z lepszym skutkiem jest uargumentować potrzebę rozciągania monopolu eksploatacyjnego interesem (biednych) twórców niż chęcią zabezpieczenia interesu konkurujących ze sobą przedsiębiorców²⁷. Ponadto prawo, którego bezpośrednim celem byłaby ochrona inwestycji, mogłoby rodzić szereg niewygodnych pytań o to, czym owa ochrona ma być. Czy ma dotyczyć wszystkich inwestycji, czy jedynie wybranych? Jakie są kryteria wyboru inwestycji podlegających ochronie i kto miałby o tym decydować? Czy celem ochrony jest zabezpieczenie poniesionych przez inwestującego kosztów, czy może zabezpieczenie możliwości osiągnięcia zysków? Jeśli tak, to czy prawo powinno zabezpieczać możliwość osiągnięcia zysków w każdej wysokości, czy jedynie do pewnego pułapu? Prawo autorskie daje podstawy do ochrony inwestycji bez potrzeby odpowiadania na wszystkie te pytania. Jego celem jest przecież ochrona twórcy, nie jakichś inwestycji. Prawda?

Raz jeszcze należy podkreślić, że głównym tematem pracy będzie kwestia rozumienia istoty praw autorskich jako koncepcji wypracowanej w zachodniej kulturze prawnej, stanowiącej odpowiedź na umasowienie dostępu do szeroko rozumianej twórczości. „Zawód autora jest jednym z najstarszych na świecie, jednak prawo autorskie ma swój początek w zachodniej Europie i potrzeba jego ustanowienia pojawiła się nie wcześniej niż w XV wieku”²⁸. Powszechnie przyjętym założeniem jest to, że początków prawa autorskiego należy doszukiwać się w czasach rewolucji Gutenberga. To właśnie wynalezienie systemu powielania książek za pomocą ruchomych czcionek miało spowodować wykształcenie się systemu przywilejów drukarskich, a następnie w pełni rozwiniętych praw autorskich. Przeświadczenie, jakoby zmiany technologiczne stanowiły jedno z głównych wyzwań dla tej gałęzi prawa, jest po części prawdziwe. Modyfikacje w prawie, dokonywane za sprawą wynalezienia początkowo druku, później zaś fotografii, radia, technologii nagrywania dźwięku na płyty gramofonowe, kinematografii czy wreszcie telewizji satelitarnej oraz Internetu, są rzeczą bezsprzeczną. Jednak równie istotnym jest dopowiedzenie, że wynalazki te same z siebie nie wywoływały potrzeby zmian w prawie. Dochodziło do nich bowiem dopiero wtedy, kiedy w związku z wprowadzeniem nowinki technologicznej wykształcał się model biznesowy umożliwiający komercjalizowanie twórczości za jej pomocą. Powstanie nowego sposobu zarabiania na twórczości rodziło pytanie o podział płynących z niego zysków. Z tej właśnie perspektywy widzimy twórcę i potrzebę zabezpieczenia jego interesów. Opierając się na zasadzie słuszności, zakładamy, że twórca powinien czerpać jakąś korzyść z tytułu eksploatacji dzieła, która innym osobom przynosi zysk. Jak się jednak okaże, to pozycja osób, które zawodowo eksploatowały cudze utwory, miała istotny wpływ na (obecny) kształt praw autorskich. Potrzeba ochrony przedsiębiorców zajmujących się handlowym dostarczaniem treści od twórców do odbiorców stanowiła główny, choć oczywiście nie jedyny, katalizator rozwoju praw autorskich. Praw opartych na zasadzie wyłączności. Z punktu widzenia twórcy, który uznał, że jego dzieło może ujrzeć światło dzienne, nie ma znaczenia, czy będzie ono komercyjnie rozpowszechniane przez jednego przedsiębiorcę, czy przez kilku. Istotne, aby zostało mu zabezpieczone prawo do wynagrodzenia, ewentualnie prawo do uczestnictwa w zyskach z komercyjnej eksploatacji utworów, oraz prawa osobiste. Jednak z perspektywy rozpowszechniającego sprawa wygląda zupełnie inaczej. Zależy mu na tym, aby wyłącznie on mógł rozpowszechniać dany utwór. Im mniejsza konkurencja w dystrybucji twórczości, tym większe i łatwiejsze do osiągnięcia zyski. „Próbując rozwiązać problem monopolu wynikającego z praw autorskich [ang. *copyright*], ignoruje się prawdziwe źródło zagrożeń płynących z monopolu. Tym źródłem oczywiście nie jest autor, ale wydawca. To wydawca, a nie autor, kontroluje handel książkami i to wydawca, a nie autor, pragnie ochrony przed konkurencją. Jednak problem ten pozostaje niewidoczny, ponieważ dostępność praw autorskich [w zakresie monopolu wyłączności — przyp. K. G.] została ukryta za ideą, że prawo autorskie jest tylko prawem autorów [ang. *copyright as only authors' right*]”²⁹.

²⁷M. W. Carroll, *The Struggle for Music Copyright*. „Villanova Law/Public Policy Research Paper” No. 2005-7. SSRN: <http://ssrn.com/abstract=687963>, (dostęp 11.03.2014), s. 947. [przypis autorski]

²⁸S. M. Stewart, H. R. Sandison, *International Copyright and Neighbouring Rights*, wydanie 2, Londyn 1989. [przypis autorski]

²⁹L. R. Patterson, *Copyright in Historic Perspective*, Vanderbilt University, 1968, s. 226. [przypis autorski]

Prawa autorskie swoją genezę i strukturę treściową zawdzięczają rozwojowi pierwszego masowego rynku dostępu do twórczości. Mówiąc w skrócie, tworzyli go pisarze, wydawcy oraz czytelnicy. Obecne prawa autorskie od zawsze związane były z istnieniem trzech podstawowych grup interesu: twórców, podmiotów komercyjnie eksploatujących twórczość oraz odbiorców. Z tego powodu prawo autorskie powinno być pojmowane jako mechanizm równoważenia ich sprzecznych interesów. Nie zaś jako prawo chroniące jedną z tych grup. Jak pisał już w 1968 roku jeden z bardziej wpływowych angielskich historyków praw autorskich, Lyman Ray Patterson:

Prawo autorskie [...] jest używane do ochrony ekspresji idei dla zysku. Współczesny kontekst tworzy fundamentalną sprzeczność dla prawa autorskiego. Społeczeństwo, które traktuje wolność ekspresji jako podstawową zasadę wolności, jednocześnie ogranicza tę wolność w zakresie, w jakim uznaje idee za chronione prawami własności interesy. Ta sprzeczność powstaje w wyniku sensownych, ale sprzecznych ze sobą strategii — zapewnienia autorom możliwości czerpania korzyści ze swojej pracy oraz umożliwienia publikowania, a tym samym promowania nauki. Rozstrzygnięcie tych konfliktów, powstałych za sprawą istnienia konkurujących ze sobą celów, wymaga starannego opisywania praw, które można uzyskać w związku z publikowaniem prac bardziej w oparciu o zasady niż reguły. Dlatego problemem praw autorskich obecnie jest to, jak najlepiej pogodzić interesy trzech grup — autorów, którzy dają ekspresję ideom, wydawców, którzy rozpowszechniają idee, oraz członków społeczeństwa, którzy te idee wykorzystują³⁰.

Dystynkcja „zasady — reguły” pochodzi od Ronalda Dworkina. Różnica pomiędzy nimi nie dotyczy ich treści, ale polega na odmiennym sposobie ich funkcjonowania. „Reguły to te normy postępowania, które wyznaczają powinne zachowanie w sposób «wszystko albo nic» [...] czyli ujmując to prościej reguły można spełnić albo nie. A zatem reguła albo stosuje się do rozstrzyganego przypadku, albo nie. [...] Natomiast zasady funkcjonują w zgoła odmienny sposób. Nie wyznaczają one bowiem żadnego konkretnie określonego sposobu zachowania organu dokonującego rozstrzygnięcia (sędziego, urzędnika). [...] Bowiem zasady mają inną właściwość niż reguły: można je spełniać w różnym stopniu. [...] A zatem zasady są pewnymi szczególnymi normami nakazującymi realizację pewnego stanu rzeczy w możliwie największym stopniu”³¹.

Model biznesowy oparty na ograniczonym dostępie do twórczości towarzyszył prawom autorskim w zasadzie aż do czasu powstania radia oraz płyty fonograficznej. Do tego momentu mechanizm zarabiania na twórczości bazował na założeniach wynikających z ograniczeń technologicznych. Twórca mógł komunikować swoje dzieło odbiorcom jedynie za pośrednictwem materialnych nośników. Były nimi fizyczne papierowe książki, fizyczne rzeźby, partytury z nutami etc. Wszystkie te nośniki wymagały stosunkowo wysokich kosztów wytworzenia i przeznaczone były dla ograniczonego kręgu odbiorców. Nawet w przypadku wykonywania utworów muzycznych czy dramatycznych musiał istnieć swego rodzaju nośnik. Nie było możliwości zapoznania się z muzyką bez bezpośredniej obecności muzyka czy grupy teatralnej. W konsekwencji odbiór takich utworów wymagał ich każdorazowego wykonania, adresowanego do konkretnej publiczności zgromadzonej w określonym miejscu. Zapoznanie się z treścią utworu wymagało więc bezpośredniego dostępu do nośnika, który z istoty swoich fizycznych ograniczeń dostępny był ograniczonej liczbie odbiorców. Pośrednik zajmujący się komercjalizacją utworów ponosił koszty dostępu do utworu, najpierw w postaci nabywania od twórców manuskryptów czy oryginałów ich prac, później zaś praw autorskich do nich. Model biznesowy wymagał wytworzenia kopii danego utworu i wprowadzenia jej na rynek. Zasadniczo każdy dostęp do utworu uwarunkowany był zakupem wytworzonej kopii utworu lub w przypadku utworów wymagających osobnego wykonania — kupnem biletu wstępu. Stworzenie kopii przez pierwotnego ich producenta czy wydawcę uwzględniało przede

³⁰L. R. Patterson, *Copyright in Historic Perspective...*, s. 225. [przypis autorski]

³¹J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Kraków 1999, s. 51. [przypis autorski]

wszystkim koszt nabycia od twórcy oryginału utworu oraz koszty wytworzenia i dystrybucji pewnej liczby jego egzemplarzy. Taki producent, mając prawnie zapewnioną wyłączność eksploatacji kopii — czy to za sprawą przywilejów, czy praw autorskich — mógł wprowadzać na rynek utwory bez obawy, że konkurencja powieli egzemplarze danego utworu i sprzeda je po niższych cenach, nieuwzględniających opłat na rzecz twórców. Kiedy utwory, jako dobra niematerialne, były technologicznie połączone ze swoimi nośnikami, model biznesowy oparty na prawach monopolistycznych mógł wydawać się po części usprawiedliwiony. Zarabianie na rozpowszechnianiu utworów wiązało się z ponoszeniem kosztów wytworzenia nośnika, w które wliczały się koszty stworzenia utworu. Każdy, kto chciał się zapoznać z utworem, musiał nabyć nośnik lub zapłacić za bilet wstępu. Dokonać mógł tego albo u mnie, po wyższej cenie, albo u konkurenta, który nie musiał opłacać twórcy. Ta logika zaczęła się zmieniać wraz z wynalezieniem płyty fonograficznej, a następnie technologii radiowej. Okazało się, że raz wytworzony nośnik może docierać do nieporównywalnie większej liczby odbiorców niż było to możliwe kiedykolwiek wcześniej. Ten, kto chciał zapoznać się z utworem, nie musiał już kupować nośnika. Mógł po prostu włączyć radio. Wtedy na dobre zdano sobie sprawę, że na jednym utworze nie będzie zarabiać już tylko pierwotny producent, jak miało to miejsce dotychczas, ale może z niego czerpać zyski (bezpośrednio lub pośrednio) — i to znacznie większe — nieokreślona grupa innych przedsiębiorców. Masowość wkroczyła w nowe stadium — przemysłu praw autorskich.

NIECO TEORII

PERIODYZACJA

W książkach historycznych zwykle się przyjmować pewien umowny podział kontinuum czasowego na okresy. W publikacjach poświęconych rozwojowi prawa autorskiego wskazuje się na cztery takie główne okresy: 1. okres przywilejów przyznawanych w związku z rozwojem techniki drukarskiej (XV–XVIII wiek); 2. okres ustawodawstw narodowych (1710–1886), charakteryzujący się przyznawaniem autorom wąskiego monopolu eksploatacyjnego wraz z możliwością jego przenoszenia na inne podmioty; 3. okres internacjonalizacji praw autorskich majątkowych, zainicjowany siecią umów dwustronnych między różnymi krajami, przekształconych następnie w 1886 roku w międzynarodową Konwencję berneńską o ochronie dzieł literackich i artystycznych; 3. a. równoległy i w pewnym zakresie niezależny okres rozwoju praw autorskich osobistych, oparty o niemiecką teorię praw osobowych i orzecznictwo francuskie, trwający od połowy wieku XIX i zwięźzony wprowadzeniem do konwencji berneńskiej w 1928 roku art. 6-bis³²; 4. oraz okres globalizacji, trwający od 1994 roku, tj. od zawarcia Porozumienia w sprawie handlowych aspektów własności intelektualnej — TRIPS³³.

Za moment przełomowy w rozwoju prawa autorskiego uchodzi uchwalenie przez parlament angielski *Statutu Anny* w 1710 roku. Z systemu przywilejów, w którym wydawca otrzymywał prawa wyłączne, przeszliśmy w epokę, w której twórca traktowany był jako podmiot pierwotnie posiadający prawa do swojego dzieła. Nastąpiło tym samym przejście od systemu opartego na arbitralnie przyznawanych przywilejach do systemu opartego o prawa autorskie. Z jednej strony zmiana ta związana była z rozwojem idei praw naturalnych i przeszczepieniem jej na grunt praw twórców. Jak pisze Leonard Górnicki, to właśnie doktryna praw naturalnych, niezbywalnych i przysługujących jednostce, oraz ideologia oświecenia kładły nacisk na to, że „własność plodów ducha ludzkiego, geniuszu ludzkiego jest przyrodzonym prawem człowieka, że każdy może swobodnie rozporządzać owocem swojej pracy twórczej, najgłębszej twórczej siły tkwiącej w naturze człowieka, która jest źródłem i uzasadnieniem prawa własności³⁴”. W nowym systemie arbitralnie przyznawane wydawcom przywileje wyłączności druku zostały z czasem zastąpione ogólnym prawem autorów do swoich dzieł. W konsekwencji kształtować zaczęło się przekonanie, że dobra niematerialne, podobnie jak wcześniej dobra materialne, mogą i powinny wchodzić w zakres szerokiego pojęcia majątku jednostek³⁵. Jednak z drugiej strony wykorzystanie retoryki praw naturalnych przynależnych twórcom i przejście do nowego systemu opartego na prawach prywatnych związane było z zabiegami podejmowanymi przez samych wydawców w rodzącym się kapitalizmie. Zdaniem Lymana Raya Pattersona „[p]rawo autorskie przekształciło się z praw wydawców w prawa autorów z powodów, które jednak miały niewiele wspólnego z interesami samych autorów. Zmiana była podyktowana staraniami wydawców, związanymi z chęcią utrwalenia ich monopolu, na stałe zasłaniając różnicę interesów wydawców i interesów autorów w stosunku do ich dzieł³⁶”. Jak się niedługo przekonamy, to właśnie wydawcy i opłacani przez nich auto-

³²„Dominacja pierwiastka majątkowego we współczesnym prawie autorskim była oczywistą konsekwencją odmawiania autorom przez wiele wieków naturalnego prawa do gospodarczej eksploatacji twórców ich ducha i intelektu. [...] Idee ochrony wyższych, idealnych, psychicznych, niemajątkowych interesów autorów, które miały źródło w więzi duchowej łączącej twórcę z jego dziełem [...] przyniosły ze sobą dopiero ostatnie dziesięciolecie XIX w., ale daleko było jeszcze do jej realizacji ustawodawczej” L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich, od starożytności do II wojny światowej*, Wrocław 2013, s. 287. [przypis autorski]

³³Por. L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich...*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2006, zeszyt 3, s. 734, oraz M. du Vall, *Prawo patentowe*, Warszawa 2008, s. 24. Zdaniem tego autora początków okresu globalizacji ochrony patentowej można dopatrywać się już w momencie utworzenia Światowej Organizacji Praw Własności Intelektualnej (WIPO), tj. od roku 1970. W moim przekonaniu jednak dopiero wejście w życie porozumienia TRIPS zmieniło dotychczasową sytuację prawną, wywołując szereg negatywnych konsekwencji, por. <http://conasuwiera.pl/wp-content/uploads/2012/09/Gliscinski-Prawa-niezgody-intelektualnej.pdf> s. 3. [przypis autorski]

³⁴L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich...*, Wrocław 2013, s. 149. [przypis autorski]

³⁵L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich...*, Wrocław 2013, s. 152. [przypis autorski]

³⁶L. R. Patterson, *Copyright in Historic Perspective*, Vanderbilt University, 1968, s. 226. [przypis autorski]

rzy, tacy jak Denis Diderot, byli bardzo zainteresowani rozprzestrzenianiem idei praw autorskich rozumianych jako prawa naturalne twórców.

System przywilejów oraz system praw autorskich różnią się od siebie kilkoma ważnymi elementami. Po pierwsze, prawa autorskie w sferze retorycznej i w swoim uzasadnieniu odwołują się do pojęcia twórcy — nazywanego przez ustawy autorem. To on staje w centrum systemu. Jego twórczość, ucieleśniona w dziele-utworze, uzasadnia przyznanie mu pewnych praw chroniących jego sferę interesów majątkowych (prawa autorskie majątkowe) oraz niemajątkowych (prawa autorskie osobiste). Po drugie, system ten oparty jest na założeniu, że prawa przysługują twórcy automatycznie, z samego faktu stworzenia utworu. System przywilejów nie miał charakteru automatycznego. Ich uzyskanie wiązało się z arbitralną decyzją pewnego organu. Przywileje, w przeciwieństwie do praw autorskich, były więc darem ze strony władzy, który mógł być odebrany w każdym momencie³⁷. Choć przywileje mogły być przyznawane twórcom, częściej ich adresatami byli wydawcy i księgarze. Szczegółowe różnice pomiędzy oboma systemami i ich uzasadnieniami można by mnożyć. Oba jednak systemy oparto na wspólnym założeniu. Prawo wynikające czy to z przywileju, czy to z prawa autorskiego było prawem wyłącznym (zakazowym), tworzącym monopol eksploatacyjny. To właśnie ten monopol daje początek osi konstrukcyjnej obu systemów. I to właśnie on będzie stanowił główny temat niniejszej książki. Ze współczesnymi systemami praw autorskich przywileje łączy jeszcze to, że miały one charakter czasowy. Podobne były również środki egzekucyjne stosowane w przypadku naruszenia monopolu. Należały do nich, podobnie jak dziś, możliwość zajęcia i konfiskata nielegalnych książek, groźba nałożenia grzywny czy obowiązek zapłaty stosownego wynagrodzenia³⁸.

Przejście od systemu przywilejów do systemu prawa autorskiego, a następnie zmiany w obrębie samego prawa autorskiego nie odbywały się w sposób samoczynny. Nie wynikały one bowiem z prostej refleksji nad prawami, jakie powinny przysługiwać twórcom. Ich kształt był wypracowywany w drodze długotrwałych batalii sądowych, sporów parlamentarnych oraz zabiegów lobbingowych ze strony osób czerpiących z tych praw korzyści. Historia rozwoju prawa autorskiego jest historią stopniowego rozszerzania zakresu monopolu przysługującego twórcom i nabywcom praw. W tym miejscu warto — za Martinem Kretschmerem oraz Friedemannem Kawohlem — zwrócić uwagę na dwie kwestie związane z procesem transformacji prawa autorskiego w kierunku jego współczesnego kształtu. Były one szczególnie widoczne w ustawach francuskich z 1791 oraz 1793 roku, w pruskiej ustawie z roku 1837 oraz w angielskiej ustawie z roku 1842³⁹.

Ewolucji podlegały poglądy związane z czasem ochrony. W tym kontekście należy odnotować trzy zagadnienia: długość trwania praw, sposób liczenia okresu wyłączności oraz skutki wygaśnięcia ochrony. Okres monopolu mógł bowiem trwać wieczyście, na wzór prawa autorskiego, lub być ograniczony czasem, podobnie jak ma to miejsce np. w prawie patentowym. Przykładowo w Anglii, jeszcze przed powstaniem systemu prawa autorskiego, na mocy *common law* obowiązywało wieczyste prawo do kopiowania przysługujące poszczególnym wydawcom. Pochodzący z 1710 roku *Statut Anny* zrywał z tą tradycją. Zgodnie z dokumentem uprawniony mógł uzyskać ochronę na 14 lat, po upływie których można ją było jednorazowo przedłużyć o kolejne 14 lat. Jeszcze w XIX wieku niektóre ustawodawstwa przyjmowały wieczyste prawo autorskie. Było tak m.in. w Holandii w latach 1796–1807, w Meksyku w latach 1884–1929 czy w Wenezueli w latach 1894–1930⁴⁰. Jednak dominujące podejście o ograniczaniu czasu trwania monopolu autorskiego. Wymagało ono ustalenia momentu, od którego liczony będzie czas ochrony. Niektóre ustawy przewidywały, że okres ten należy liczyć od momentu dokonania pierwszej publikacji danego utworu. Takie rozwiązanie przyjmował m.in. *Statut Anny*. Inne podejście zakładało, że monopol autorski powinien przysługiwać twórcy przez ca-

³⁷C. Hesse, *The Rise of Intellectual Property, 700 B.C. – A.D. 2000: An Idea in the Balance*, „Daedalus”, 131, no. 2 (March 22, 2002), s. 30. [przypis autorski]

³⁸S. M. Stewart, H. R. Sandison, *International Copyright and Neighbouring Rights*, wyd. 2, Londyn 1989, s. 16. [przypis autorski]

³⁹M. Kretschmer, F. Kawohl, *Chapter 2: The History and Philosophy of Copyright*, [w:] *Music and Copyright*, S. Frith, L. Marshall [red.], Edinburgh 2004, s. 34. [przypis autorski]

⁴⁰Por. szerzej: L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich...*, s. 232. [przypis autorski]

ly okres życia oraz przez pewien czas po jego śmierci. Pierwszą ustawą rozciągającą czas trwania praw autorskich ponad okres życia twórcy (*post mortem*) była francuska ustawa z 1791 roku poświęcona twórczości teatralnej. W oparciu o nią prawa twórcy miały trwać 5 lat po jego śmierci. Z kolei ustawa francuska z 1793 roku, zwana "deklaracją praw geniusza", wskazywała na dziesięcioletni okres. Sporne było również to, czy okres ten powinien mieć charakter jednolity, czy różnić się w zależności od poszczególnych rodzajów twórczości. Prawa autorskie mogły więc trwać od 5 lat po śmierci autora, aż do lat 80. Krótsze okresy ochronne przyznawane były m.in. fotografii oraz utworom kinematograficznym. Ustanie okresu ochronnego nie zawsze kończyło sprawę. W tym zakresie obowiązywały trzy modele postępowania. Najbardziej rozpowszechnionym był ten, zgodnie z którym po upływie przewidzianego okresu prawo autorskie wygasało, a dzieła nim objęte przechodziły do domeny publicznej — *domaine public*. Po przeciwnej stronie występował model *domaine d'État*. Polegał on na tym, że po upływie pewnego okresu prawa autorskie stawały się własnością państwa lub specjalnych funduszy. Państwo, przejmując monopol od uprawnionych, miało zarządzać owymi prawami i czerpać z nich korzyści. Systemem pośrednim był model *domaine public payant*. Po wygaśnięciu okresu ochrony wygasał także monopol autorski. Oznaczało to, że ani państwu, ani uprawnionym — po upływie pewnego okresu — nie przysługiwały już prawa zakazowe w stosunku do poszczególnych utworów. Jednocześnie podmioty komercyjnie rozpowszechniające takie utwory miały obowiązek odprowadzania na rzecz wskazanej instytucji pewnej opłaty. Najczęściej była ona obliczana w stosunku do przychodów czerpanych z eksploatacji utworów⁴¹.

Drugą sprawą były rodzaje przedmiotów obejmowanych ochroną prawa autorskiego. Początkowo bowiem prawa te przysługiwały jedynie książkom lub innym utworom drukowanym. Dominującym modelem było tworzenie osobnych regulacji na potrzeby poszczególnych rodzajów twórczości. Takie podejście wynikało z genezy prawa autorskiego, które wywodzi się z przywilejów drukarskich. Z czasem jednak monopol autorski został rozciągnięty na inne rodzaje twórczości, w tym kompozycje muzyczne. Zdaniem historyków jedną z najbardziej wpływowych ustaw ówczesnej Europy była pruska ustawa o prawie autorskim z 1837 roku. To właśnie ona jako pierwsza dotyczyła zarówno utworów literackich, muzycznych, jak i sztuki⁴². Transformacja była możliwa dzięki kształtowaniu się abstrakcyjnego przedmiotu prawa autorskiego — utworu. Ochroną miały być obejmowane dobra niematerialne, które spełniały przesłankę oryginalności. W ten sposób z prawa chroniącego wydawców przed nieautoryzowanym kopiowaniem materialnych nośników (papierowej książki zadrukowanej tekstem czy płótna zamalowanego farbą), prawo autorskie stało się prawem chroniącym abstrakcyjny przedmiot, jakim był utwór; dzieło stworzone przez twórcę — autora⁴³. Rozwój pojęcia utworu stanowił bezpośrednią konsekwencję „komercjalizacji i utowarowienia kultury drukowanej, następującym na przestrzeni wieku XVIII”⁴⁴. Następnie, obok wyłącznego prawa reprodukcji utworów pisarskich, zostało wprowadzone wyłączone prawo (publicznego) wykonywania pewnej kategorii utworów. Początkowo dotyczyło ono jedynie utworów dramatycznych, jednak z czasem zostało też przyznane utworom muzycznym. W kolejnym kroku monopol autorski rozciągnięto z utworu w pierwotnej wersji na jego adaptacje, tłumaczenia, wariacje etc. Sukcesywne rozszerzanie prawa autorskiego w tym zakresie doprowadziło do wykształcenia się koncepcji praw zależnych. Właśnie w rozciągnięciu praw autorskich na abstrakcyjny przedmiot ochrony (utwór) Lyman Ray Patterson widzi ironię praw autorskich. „W społeczeństwie, w którym nie było wolności idei, prawo autorskie chroniło tylko przed piractwem; w społeczeństwie, w którym wolność idei istnieje, prawo autorskie chroni przed plagiatem”⁴⁵.

⁴¹S. M. Grzybowski, *Prawo autorskie*, Encyklopedia podręczna prawa prywatnego, red. H. Konica, zeszyt 1, Warszawa 1931, s. 22. [przypis autorski]

⁴²M. Kretschmer, F. Kawhol, *Chapter 2: The History and Philosophy of Copyright*, [w:] *Music and Copyright*, red. S. Frith, L. Marshall, Edinburgh 2004, s. 36. [przypis autorski]

⁴³L. R. Patterson, *Copyright in Historic Perspective*, Vanderbilt University, 1968, s. 225. [przypis autorski]

⁴⁴P. Jaszi, *Toward a Theory of Copyright: The Metamorphoses of „Authorship”*, 1991 „Duke Law Journal” 455–502 (1991), <http://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol40/iss2/8> (dostęp 27.06.2014), s. 473. [przypis autorski]

⁴⁵L. R. Patterson, *Copyright in Historic Perspective...*, s. 225. [przypis autorski]

UZASADNIENIA PRAWA AUTORSKIEGO

Zakres monopolu prawnego przyznawanego w związku z faktem stworzenia dzieła ulegał ciąglemu poszerzeniu. Dotyczyło to zarówno długości jego trwania, rodzajów twórczości nim objętych, jak i, co najważniejsze, zakresu uprawnień płynących z praw autorskich. Historia rozwoju prawa autorskiego nierozzerwalnie związana była z rozwojem teorii uzasadniających istnienie tego rodzaju monopolu prawnego⁴⁶. W prawie nie występują bowiem konieczności w sensie logicznym. Przyjęcie konkretnych instytucji prawnych wymaga podania racji przemawiających za ich wprowadzeniem⁴⁷. Co również należy podkreślić, rozwój prawa autorskiego oraz teorii go uzasadniających przebiegał równoległe z procesem rozumienia tego, czym jest i jakie są źródła prawa jako takiego. Do podstawowych koncepcji wyjaśniających istotę prawa zalicza się z jednej strony koncepcje prawno-naturalne, z drugiej zaś pozytywistyczne⁴⁸.

W Europie kontynentalnej teoretycznych założeń prawa autorskiego doszukiwać się można m.in. w powstaniu w XIX wieku romantycznej koncepcji autora oraz niemieckiej filozofii idealistycznej⁴⁹. „Wpływ romantycznej koncepcji opisującej relacje pomiędzy autorem a jego utworem może być zaobserwowany w działaniach ustawodawców i sędziów polegających na wydłużaniu czasu trwania monopolu prawnoautorskiego, w zawężaniu przypadków dozwolonego użytku [ang. *fair use*], jak również w rozszerzaniu praw autorskich o utwory zależne (takie jak tłumaczenia) oraz uwzględnianiu innych źródeł wynagradzania (takich jak wykonania)”⁵⁰. Obok uzasadnień teoretycznych można jednak również dostrzec bardziej prozaiczną walkę toczoną pomiędzy wydawcami i autorami, mającą na celu zabezpieczenie interesów ekonomicznych obu tych grup. Z tej perspektywy rozszerzanie monopolu autorskiego stanowiło prostą metodę alokowania zysków płynących z eksploatacji utworów. Uzasadnienia teoretyczne miały jednak charakter wyłącznie retoryczny i w praktyce rzadko przekładały się na konkretne rozwiązania ustawodawcze. Często bowiem prawo autorskie było kształtowane w wyniku umiejętności lobbingowych wydawców lub, rzadziej, autorów. Było ono po prostu dogodnym narzędziem regulowania rynku i podziału zysków płynących z produkcji i dystrybucji dóbr kultury. Zwracał na to uwagę m.in. Seweryn Markiewicz, pisząc o próbie przeforsowania zasady wieczystego obowiązywania praw autorskich, na wzór praw własności.

Tak więc wszystko się składa, w rozbieranym przez nas przypuszczeniu, na to, żeby w miejsce potomstwa autorów, właścicielami praw na ich utwory stali się spekulanci, wydawcy i księgarze. Ich interesa i korzyści zasłaniałby prawodawca, który by zasadę wieczystej własności literackiej uświęcił, ale bynajmniej nie interesa i korzyści autorów albo ich potomstwa. To też nikt tak usilnie nie domagał się u rządu francuskiego w ciągu ostatnich lat kilku przyjęcia tej zasady, jak wydawcy paryscy [...]”⁵¹.

Teorie deontologiczne

Deontologiczne uzasadnienia istnienia praw autorskich zakładają obecność pewnej formy obiektywnie istniejących praw naturalnych, będących wyższym porządkiem normatywnym niż porządek prawny. Prawo natury nie jest ujmowane jako rezultat woli

⁴⁶Ch. May, S. K. Sell, *Intellectual property rights. A critical history*, London 2006, s. 21. Na temat innych uzasadnień istnienia praw autorskich por. m.in. P. S. Menell, *Intellectual Property: General Theories*, [w:] *Encyclopedia of Law & Economics: Volume II* (2000), red. B. Bouckaert i G. de Geest; Edward Elgar: Cheltenham, UK, <http://encyclo.findlaw.com/1600book.pdf>, (dostęp 01.07.2014), s. 156 i n; W. Fisher, *Theories of Intellectual Property*, [w:] *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*, red. S. Munzer, Cambridge University Press, 2001, <http://cyber.law.harvard.edu/people/ffisher/iptheory.pdf>, (dostęp 01.07.2014), 91; J. Hughes, *The Philosophy of Intellectual Property*, „Georgetown Law Journal” 77 (1988): 287. [przypis autorski]

⁴⁷W. Ciszewski, *Deontologiczne i konsekwencjalistyczne koncepcje uzasadnienia prawa własności intelektualnej*, [w:] *Konwergencja czy dywergencja kultur i systemów prawnych?*, Warszawa 2012, s. 366. [przypis autorski]

⁴⁸Obok tego wyróżnia się również koncepcje realistyczne. [przypis autorski]

⁴⁹M. Kretschmer, F. Kawhol, *Chapter 2: The History and Philosophy of Copyright*, [w:] *Music and Copyright*, S. Frith, L. Marshall [red.], Edinburgh 2004, s. 34. [przypis autorski]

⁵⁰L. Bently, *Copyright and the Death of the Author in Literature and Law*, „The Modern Law Review”, Volume 57, Issue 6, November 1994, s. 979. [przypis autorski]

⁵¹S. Markiewicz, *Prawa autorskie, czyli tak nazwana własność literacka i artystyczna w Królestwie Polskim i zagranicą* Warszawa 1867, s. 184 [przypis autorski]

człowieka. Zakłada się bowiem, że istnieją pewne normy, które są niezależne od woli społeczeństwa⁵². W takim ujęciu prawa autorskie istnieją w danym kształcie niezależnie od konsekwencji, jakie ich istnienie wywołuje. Ludzie jedynie odczytują takie normy oraz im podlegają, nie zaś je tworzą. „Jeżeli takie prawa naturalne zostają rozpoznane, nie mogą one podlegać ograniczeniom, nawet jeżeli ich alokacja zmniejsza w całości dobrobyt społeczny albo użyteczność, narusza sprawiedliwą dystrybucję lub tym podobne”⁵³. Historycznie pierwszą deontologiczną koncepcją uzasadniającą istnienie monopolu autorskiego była ta odwołująca się do teorii własności Johna Locke’a. Zgodnie z nią własność prywatna taktowana była jako gwarancja autonomii jednostki, na której to oparty jest porządek społeczny⁵⁴. Jej istota sprowadza się do wyjaśnienia, w jaki sposób własność wspólna przekształca się we własność indywidualną. Według Locke’a czynnikiem powodującym taką transformację była praca człowieka. Zmieszanie pracy z dobrami materialnymi prowadzić miało do zawłaszczenia danego dobra. Ze względu na swój prawnonaturalny charakter teoria ta uznaje, że prawo własności powstaje wyłącznie w wyniku pracy indywidualnych jednostek. Nie jest zaś prawem wykreowanym przez ustawodawcę. Rola tego ostatniego sprowadza się co najwyżej do potwierdzenia faktu powstania własności. Własność powstanie więc w wyniku pracy człowieka, a nie decyzji ustawodawcy. Czym innym jest jednak teoria własności Locke’a, a czym innym jej zastosowanie w celu uzasadnienia istnienia prawa autorskiego. Transpozycja teorii Locke’a na potrzeby uzasadniania prawa autorskiego sprowadzała się, szczególnie w praktyce orzeczniczej, do czysto retorycznego stwierdzenia — skoro ktoś stworzył utwór, to ma prawo czerpać wszelkie zyski płynące z jego eksploatacji. Z deontologicznego punktu widzenia etycznym imperatywem jest stwierdzenie, że takiej osobie przysługują prawa do stworzonego przez nią utworu. Prawa te przysługują niezależnie od tego, jakie z ich istnieniem związane są konsekwencje. Uznanie, że twórcy z tytułu stworzenia przysługują jakiejś prawa, samo z siebie nie przesądzało o tym, że owymi prawami powinny być akurat prawa własności. Mimo to — powołując się na teorię Locke’a — przyjmowano, że skoro twórca stworzył utwór, tj. wykonał pewną pracę, przysługuje mu z tego tytułu ich własność lub ewentualnie inne prawa wzorowane na prawie własności. Takie podejście upraszczało jednak całe rozumowanie Locke’a. Jego teoria nie sprowadzała się tylko do stwierdzenia, że wykonanie pewnej pracy uzasadnia zawłaszczenia dobra. Obok tego wskazywała ona powody, dla których w ogóle potrzebne jest zawłaszczanie dóbr oraz granice tego zawłaszczania.

Sam Locke nigdy nie wykorzystał swojej teorii do uzasadnienia istnienia praw autorskich. W konsekwencji jedyną możliwością pozostaje próba jej zinterpretowania w tym kontekście. Nie uprzedzając dalszych rozważań, warto zasygnalizować jedynie, że takie interpretacje budzą szereg zastrzeżeń. Niezależnie od nich, podstawowym warunkiem zastosowania tej teorii na potrzeby uzasadnienia praw autorskich jest ustalenie rozumienia samego pojęcia pracy. Zacząć należałoby od tego, czy pod tym pojęciem, na gruncie teorii Locke’a, w ogóle można rozumieć — obok pojęcia pracy fizycznej — również pracę o charakterze umysłowym, która to jest charakterystyczna dla procesu twórczego. Locke przedstawił teorię zawłaszczenia dóbr materialnych, które w wyniku zmieszania ich z pracą stawały się czyjąś własnością. Uznanie, że na gruncie tej teorii również praca umysłowa może usprawiedliwiać zawłaszczenie, rodzi jednak pytanie o to, czym jest owa praca umysłowa. William Fisher w tym kontekście pisze o czterech możliwych rozumieniach tego pojęcia.⁵⁵ Po pierwsze, przez pracę można rozumieć po prostu czas i wysiłek, jaki został poświęcony przez twórcę w stworzenie utworu (np. godziny spędzone nad kartką papieru). Po drugie, pracą może być pewna aktywność, której nikt inny by się nie podjął (np. godziny spędzone na pracy twórczej, podczas gdy inni woleliby żeglować). Po trzecie, mogą być nią pewne aktywności, których efekty są społecznie korzystne (np. napisanie ważnej książki). Po czwarte wreszcie, może być to twórcza aktywność (stworzenie

⁵²S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 48. [przypis autorski]

⁵³N. Elkin-Koren, E. M. Salzenberger, *The Law and Economics of Intellectual Property in the Digital Age. The Limits of Analysis*, New York 2013, s. 46. [przypis autorski]

⁵⁴G. S. Brown, *After the Fall: The Chute of a Play, Droits d'Auteur and Literary Property in the Old Régime*, FHS, 22 (1999), s. 484. [przypis autorski]

⁵⁵W. Fisher, *Theories of Intellectual Property*, [w:] *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*, red. S. Munzer, Cambridge University Press, 2001, <http://cyber.law.harvard.edu/people/tfisher/iptheory.pdf>, (dostęp 01.07.2014), s. 23. [przypis autorski]

nowej idei). Wybór któregoś z wyżej wymienionych sposobów rozumienia pojęcia pracy umysłowej wpływać będzie na możliwość ewentualnego zastosowania teorii Locke'a do uzasadnienia istnienia praw autorskich. Takie zastosowanie będzie dodatkowo wymagało poczynienia szeregu dalszych założeń. W konsekwencji, w moim przekonaniu, trudno uznać, że teoria własności Locke'a — z przyjętymi w niej założeniami i ograniczeniami — nadaje się do uzasadnienia istnienia praw autorskich⁵⁶. Przede wszystkim jest ona przystosowana do uzasadnienia zawłaszczania rzeczy materialnych, które mają charakter dóbr rzadkich (ang. *scarce*). Różnica w ekonomii funkcjonowania rzeczy oraz dóbr niematerialnych jest na tyle istotna, że nieuzasadnione wydaje się proste podstawienie tych drugich do wyводу Locke'a na temat własności przedmiotów materialnych. Locke posługiwał się licznymi przykładami dóbr podlegających zawłaszczeniu, jednak nigdy nie wspominał przy tej okazji o utworach. Z punktu widzenia uzasadnienia, jakie przedstawił, trudno mówić o przypadkowym pominięciu przez niego tej kategorii dóbr. Ponadto zastosowanie jego teorii wymaga rygorystycznego spełnienia warunków ograniczających zawłaszczanie dóbr wspólnych. Warunki te są jednak trudne do spełnienia w odniesieniu do dóbr niematerialnych. Jest to szczególnie wyraźne na gruncie warunku mówiącego o zakazie marnowania dóbr w wyniku zawłaszczenia. W sytuacji, w której wiele osób może korzystać z danego dobra w sposób nieograniczający jego wykorzystania przez uprawnionego, należy uznać ograniczanie korzystania przez te osoby za działanie bezpośrednio naruszające zakaz marnotrawstwa. Co więcej, Locke'owski podział na idee proste i idee złożone⁵⁷ prowadzić musiałby do bardzo wąskiego zakresu prawa własności utworów. Wreszcie, teoria ta uznawana jest za prawno-naturalną koncepcję zawłaszczania dóbr, której celem jest umożliwienie poszczególnym jednostkom realizacji prawa do samozachowania. Z uwagi na to, co o prawach autorskich pisał Locke w kontekście wolności prasy, jeszcze bardziej stawia ona pod znakiem zapytania traktowanie tych praw w kategoriach naturalnych praw własności. Locke akceptował bowiem m.in. konieczność czasowego ograniczenia praw autorskich. Takie ograniczenie trudno jednak pogodzić z klasycznym rozumieniem niegasnącej w czasie własności, które wykorzystywał w swojej teorii.

Drugą grupę uzasadnień deontologicznych stanowiły powstałe w Niemczech teorie personalistyczne. Swoimi korzeniami sięgały one wypowiedzi Immanuela Kanta, Johanna Gottlieba Fichtego oraz Georga Hegla⁵⁸. Uzasadniały istnienie praw autorskich nie jako naturalnych praw do owoców pracy człowieka, ale uznając twórczość za nieodłączny składnik osobowości twórcy⁵⁹. Prawa autorskie były rozumiane jako konieczny instrument umożliwiający zaspokajanie podstawowych ludzkich pragnień związanych z rozwojem własnej osobowości. Podkreślały one rolę samego twórcy i jego praw do kontrolowania swojego dzieła. Indywidualne jednostki, w celu osiągnięcia swego rozwoju, potrzebują narzędzi umożliwiających im kontrolowanie zewnętrznych zasobów, które mogą przybierać formę własności⁶⁰. Takie rozumowanie rozwijało się w szczególności w związku z niemieckim idealizmem. Dla Kanta prawa autorów były emanacją i zabezpieczeniem prawa do własnej ekspresji. Z kolei dla Fichtego emanacja osoby twórcy przejawiała się w formie, w jakiej wyrażał on swoje myśli. To właśnie ona mogła być przedmiotem wieczystej własności autorskiej. Teorie te przyjmowały istnienie szczególnego związku po-

⁵⁶Przeciw wykorzystywaniu teorii Locke'a do uzasadnienia praw autorskich por. w szczególności: D. Attas, *Lockean Justification of Intellectual Property*, [w:] A. Gosseries, A. Morciano, A. Strowel [red.], *Intellectual and Property Theories of Justice*, 2010 oraz P. Drahos, *A Philosophy of Intellectual Property*, Aldershot, 1996, s. 41 i n. Za możliwością uzasadnienia praw autorskich w oparciu o teorię Locke'a por. m.in. J. Hughes, *The Philosophy of Intellectual Property*, „Georgetown Law Journal” 77 (1988): 287, s. 13. [przypis autorski]

⁵⁷Por. szerzej: J. Locke, *Rozważania dotyczące rozumu ludzkiego*, przełożył B. J. Gawrecki, przekład przejrzał Cz. Znamierowski, fragmenty dostępne pod adresem <http://sady.up.krakow.pl/antfil.locke.rozwazania.htm> (15.01.2013). [przypis autorski]

⁵⁸Propozycję zastosowania teorii Hegla na gruncie praw autorskich przeprowadził m.in. J. Hughes, *The Philosophy of Intellectual Property...*, s. 29 i n. Na temat nieprzystawalności jego teorii do praw autorskich porównaj: P. Drahos, *A Philosophy of Intellectual Property...*, s. 73 i n. [przypis autorski]

⁵⁹J. Hughes, *The Philosophy of Intellectual Property*, „Georgetown Law Journal” 77 (1988): 287, s. 29; N. Elkin-Koren, E. M. Salzenberger, *The Law and Economics of Intellectual Property in the Digital Age. The Limits of Analysis*, New York 2013, s. 47. [przypis autorski]

⁶⁰P. S. Menell, *Intellectual Property: General Theories*, [w:] *Encyclopedia of Law & Economics: Volume II* (2000) (B. Bouckaert i G. de Geest (eds)) Edward Elgar: Cheltenham, UK, <http://encyclo.findlaw.com/1600book.pdf>, (dostęp 01.07.2014), s. 158. [przypis autorski]

między twórcą a jego dziełem. Takie założenie prowadzi jednak do dwóch konsekwencji. Po pierwsze, na gruncie tychże teorii możliwe jest uzasadnienie praw twórcy do jego dzieła jedynie o tyle, o ile w danym dziele faktycznie odzwierciedlona została jego osobowość, a fakt ten jest obiektywnie dostrzegalny dla zewnętrznych obserwatorów. Jeżeli w danym dziele wykonanym przez człowieka nie można dostrzec jego indywidualnej osobowości, wówczas sam fakt włożenia pracy w jego wykonanie nie jest wystarczającym uzasadnieniem istnienia praw wyłącznych⁶¹. Po drugie, prowadzi ono do uznania, że istniejąca pomiędzy twórcą a utworem więź nie może podlegać przenoszeniu na inne podmioty. Taki swoisty rodzaj własności, który nie może podlegać rozporządzeniu, nie wpisuje się jednak w tradycyjne rzymskie rozumienie prawa własności. W tym względzie pojęcie własności istotnie różni się od klasycznego pojęcia własności oraz własności, o jakiej wypowiadał się Locke⁶². Teorie personalistyczne prowadziły więc do paradoksu — jeżeli uzasadnieniem własności było uznanie, że właściciel traktuje swoją własność jako manifestację swej osobowości, to przeniesienie tego prawa na inne osoby przeczyło istnieniu związku pomiędzy osobą a rzeczą i w konsekwencji zaprzeczało uzasadnieniu samej własności⁶³.

Teorie osobowości tradycyjnie kojarzone są z uzasadnieniami wykorzystywanymi przez niemieckich teoretyków prawa, które z czasem zostały przejęte przez francuskie orzecznictwo. Wnioski praktyczne płynące z tych teorii są szczególnie widoczne w związku z rozwojem ochrony praw osobistych⁶⁴. Czy jednak teorie te nadają się do uzasadnienia praw autorskich majątkowych, rozumianych jako monopol eksploatacyjny torujący drogę do osiągania zysku poprzez możliwość zakazywania innym korzystania z przedmiotów objętych tymi prawami? Czy ochrona mechanizmów samorealizacji oraz własnej ekspresji twórczej nie mogłaby być oparta wyłącznie na prawach osobistych? W moim przekonaniu na ostatnie pytanie należy udzielić odpowiedzi twierdzącej. W rozumieniu teorii personalistycznych kontrola twórcy nad utworem sprowadza się do potrzeby zabezpieczenia przekazu autora do jego odbiorcy przed zniekształceniem. Wszystkie naruszenia komunikacji pomiędzy twórcą a odbiorcą mogą być chronione w oparciu o prawa osobiste — i wynikające z nich roszczenia. Widać to szczególnie w wypowiedziach Kanta, który uzasadnienie ochrony autorów odnosił jedynie do autorów tekstów i nie rozszerzał jej na inne dzieła sztuki. Z tej perspektywy wyłączne prawa majątkowe wydawać się mogą czymś dodatkowym, wykraczającym poza uzasadnienie, jakie dają nam teorie personalistyczne.

Teorie konsekwencjalistyczne

W opozycji do teorii deontologicznych pozostawały teorie konsekwencjalistyczne, a w szczególności teorie utilitarne. Uzasadniały one istnienie monopolu autorskiego jako właściwego mechanizmu zapewniającego rozwój twórczości. Odrzucały deontologiczne spojrzenie na prawo, twierząc, że pojęcia dobra i zła mają charakter subiektywny i indywidualny⁶⁵. Otwierало to drogę do poszukiwania innych kryteriów oceny prawa oraz do uznania, że samo prawo jest instrumentem stworzonym przez ludzi w celu realizacji pewnych zamierzeń. Założenie, że treść norm prawnych wyznaczana jest wyłącznie przez wyrażoną w odpowiednich aktach prawnych wolę społeczną, charakterystyczne jest dla pozytywistycznych teorii prawa⁶⁶. Zgodnie z nimi, prawo nie jest bytem istniejącym

⁶¹Teoretycznie na takim założeniu oparta jest m.in. polska ustawa o prawach autorskich, która wymaga, aby utwór spełniał przesłankę indywidualności. Jednak coraz częściej przesłanka ta jest marginalizowana i w praktyce orzeczniczej poziom wymaganej indywidualności dzieła jest obniżany. [przypis autorski]

⁶²M. Kretschmer, F. Kawhol, *Chapter 2: The History and Philosophy of Copyright*, [w:] *Music and Copyright*, red. S. Frith, L. Marshall, Edinburgh 2004, s. 33. [przypis autorski]

⁶³J. Hughes, *The Philosophy of Intellectual Property*, „Georgetown Law Journal 77” (1988): 287, s. 39. [przypis autorski]

⁶⁴W. Fisher, *Theories of Intellectual Property*, [w:] *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*, red. S. Munzer, Cambridge University Press, 2001, <http://cyber.law.harvard.edu/people/tfisher/iptheory.pdf>, (dostęp 01.07.2014), s. 9. [przypis autorski]

⁶⁵N. Elkin-Koren, E. M. Salzenberger, *The Law and Economics of Intellectual Property in the Digital Age. The Limits of Analysis*, New York 2013, s. 47. [przypis autorski]

⁶⁶Teorie pozytywistyczne oparte są na dwóch tezach: tezie o społecznych źródłach prawa oraz tezie o rozdziale (rozdzielalności) prawa i moralności. Por. szerzej: T. Gizbert-Studnicki, A. Dyrda, A. Grabowski, *Metodologiczne dychotomie. Krytyka pozytywistycznych teorii prawa*, Warszawa 2016, s. 17. [przypis autorski]

obiektywnie — tj. poza źródłami społecznymi. A skoro tak, możliwe jest jego kształtowanie oraz wyznaczanie celów, jakie ma ono realizować. Oczywiście generuje to niełatwe pytanie: co powinno być celem prawa i w jaki sposób mierzyć jego realizację? Klasycznej odpowiedzi udzielił w tym zakresie Jeremy Bentham, wskazując, że celem takim może być użyteczność, zmierzająca do zapewniania największej ilości szczęścia największej liczbie ludzi⁶⁷. Na gruncie prawa autorskiego podejście użyteczne kojarzone jest głównie z systemem anglo-amerykańskim. Wynika to z faktu, iż w przeciwieństwie do ustawodawstw Europy kontynentalnej, państwa anglosaskie jasno wyrażały cel przyznawanego monopolu. W prawie USA został on zapisany w tzw. klauzuli postępu zawartej w amerykańskiej konstytucji, która stanowi, że „Kongres ma prawo: [...] popierać rozwój nauki i użyteczne umiejętności przez zapewnienie na określony czas Autorom i Wynalazcom wyłącznych praw do ich Dzieł czy Wynalazków”. Klauzula ta była wzorowana na angielskim *Statucie Anny*, według którego przyznawane na ściśle określony czas prawa wyłączne służyć miały „zachęcaniu uczonych do tworzenia i spisywania ksiąg pożytecznych”⁶⁸. Z historycznego punktu widzenia to właśnie względy użyteczne, a w szczególności potrzeba zapewnienia mechanizmu ochrony inwestycji, stanowiły impuls do powstania przywilejów drukarskich, które z czasem zostały zastąpione prawami autorskimi. Takie rozumienie monopolu autorskiego ewoluowało równoległe do procesu rozwoju nowoczesnego państwa — od doktryn merkantylistycznych, przez rewolucję przemysłową, aż do nowoczesnego kapitalizmu⁶⁹. Ponieważ utwory podlegają łatwemu kopiowaniu, twórcy bez stosownej ochrony nie będą w stanie odzyskać poniesionych kosztów twórczej ekspresji, a w szczególności czasu poświęconego na swoją działalność. Bez ochrony nie są oni bowiem w stanie konkurować z kopistami, którzy ponoszą niższe koszty swojej działalności⁷⁰. Myślenie to oparte jest na założeniu, że w przypadku braku ochrony twórczość albo w ogóle nie będzie powstawała (hipoteza silna), albo będzie powstawała w zbyt małej ilości. Próbując przezwyciężyć taki stan rzeczy, prawodawcy tworzyć mieli odpowiednie regulacje, umożliwiające przyznawanie praw wyłącznych. Uzasadnienia użyteczne odwołują się więc do problemu bodźców. Próbuje one odpowiedzieć na pytanie: jaki powinien być właściwy kształt prawa, tj. taki, który powodowałby maksymalizację użyteczności społecznej lub dobrobytu⁷¹? To z kolei prowadzi do konieczności poszukiwania równowagi pomiędzy zakresem praw przyznawanych twórcom a prawami innych obywateli⁷². Z jednej strony teorie konsekwencjalistyczne zakładają, że prawa autorskie są mechanizmem stymulującym twórczość, z drugiej zaś dostrzegają, że utrudniają one nie tylko dostęp do twórczości, ale również tworzenie nowych utworów przez innych autorów. Zatem niezbędne jest poszukiwanie przez prawodawcę optymalnych rozwiązań prawnych dotyczących zarówno pojęcia utworu, jak i ograniczania zakresu monopolu wynikającego z praw autorskich. Ten ostatni element realizowany jest poprzez przyjęcie zarówno zasady wygasania po pewnym czasie praw autorskich, jak i przepisów regulujących dozwolone wykorzystywanie cudzej twórczości. Takie ograniczenia mają za zadanie równoważyć prywatne korzyści podmiotów uprawnionych ze stratami, jakie ponosi społeczeństwo z powodu istnienia monopolu autorskiego. Zbliżone do użytecznych uzasadnień praw

⁶⁷K. Chojnicka, H. Olszewski, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Poznań 2004, s. 210. [przypis autorski]

⁶⁸*Appendix 1. The Statute of Anne 1709–1710*, preambuła, oprac. R. Deazley, [w:] L. Bently, U. Suthersanem, P. Torremas, *Global Copyright. Three Hundred Years since the Statute of Anne, from 1709 to Cyberspace*, s. 501. [przypis autorski]

⁶⁹P. S. Menell, *Intellectual Property: General Theories*, [w:] *Encyclopedia of Law & Economics: Volume II* (2000) red. B. Bouckaert i G. de Geest, Edward Elgar: Cheltenham, UK, <http://encyclo.findlaw.com/1600book.pdf>, (dostęp 01.07.2014), s. 131. [przypis autorski]

⁷⁰W. Fisher, *Theories of Intellectual Property*, [w:] *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*, red. S. Munzer, Cambridge University Press, 2001, <http://cyber.law.harvard.edu/people/dfisher/iptheory.pdf>, (dostęp 01.07.2014), s. 2. [przypis autorski]

⁷¹N. Elkin-Koren, E. M. Salzenberger, *The Law and Economics of Intellectual Property in the Digital Age. The Limits of Analysis*, New York 2013, s. 49. [przypis autorski]

⁷²Dla jasności należy wskazać, że zarówno teoria Locke’a, jak i teorie personalistyczne nadają się do wskazywania ograniczeń prawa autorskiego. Jednak częściej są one wykorzystywane do wzmocnienia praw twórców poprzez wykorzystywanie retoryki praw naturalnych. [przypis autorski]

autorskich są te, które odwołują się do zasad klasycznego republikanizmu, zaliczane przez Williama Fishera do teorii planowania społecznego⁷³.

UZASADNIENIA A SYSTEMY PRAWA AUTORSKIEGO

Na tle kształtujących się uzasadnień istnienia praw autorskich doszło w praktyce do zarysowania dwóch podstawowych systemów. Anglo-amerykański system *copyright* charakteryzuje się wyrażanym wprost w poszczególnych ustawach utylitarnym uzasadnieniem. Prawny monopol przyznawany twórcom traktowany był w kategoriach przywilejów, nadawanych z myślą o osiągnięciu ściśle określonych celów publicznych. Zdawano sobie sprawę, że przyznawanie przywilejów indywidualnym osobom z konieczności rodzi po stronie społeczeństwa, jako całości, pewne koszty. Prawa autorskie przyznawane były więc twórcom w ramach szerszego kontraktu społecznego. Liczono bowiem, że zapewnienie ochrony monopolu eksploatacyjnego wpłynie na stymulację twórczości. W ostatecznym rozrachunku podejście to miało przynosić społeczeństwu więcej korzyści niż kosztów. W opozycji do takiego ujmowania praw autorskich stała tradycja kontynentalna, oparta na deontologicznych założeniach kojarzonych głównie z francuskimi *droits d'auteur* i z niemieckimi teoriami personalistycznymi. Zgodnie z tym ujęciem prawa autorskie stanowią emanację praw naturalnych twórcy do swojego dzieła. Jako prawa naturalne powinny uzasadniać nieograniczoną w czasie ochronę prawną twórcy. Wymaga ona jedynie potwierdzenia za strony ustawodawcy. Ochrona jest nadawana lub kreowana na potrzeby realizacji pewnych celów społecznych⁷⁴. „Poglądy utylitarystyczne traktowały interes publiczny jako najwyższy cel prawa, podczas gdy zwolennicy koncepcji prawnonaturalnych argumentowali, że świętość indywidualnego twórcy powinna być główną wskazówką dla każdego legislatora”⁷⁵. Jedną z podstawowych różnic był stosunek autora do jego utworu. W systemie *copyright*, tj. „prawa kopiowania”, twory obejmowane ochroną podlegały pełnemu oderwaniu od twórcy. System ten zasadniczo nie rozpoznawał praw osobistych twórców. Inaczej funkcjonowały systemy *droits d'auteur*, tj. systemy praw autorów, w których twórcom — niezależnie od umów zawieranych z nabywcami ich praw — pozostawała pewna grupa praw łączących ich nierozdzielnie z własnym dziełem. „U podstaw obu modeli legła idea pracy ludzkiej, jednak inaczej pojęta: w koncepcji francuskiej wyrażała ją metafizyczna, prawnonaturalna myśl o własności duchowej, «najświętszej z własności», zaś ustawodawstwo anglo-amerykańskie miało raczej charakter utylitarny, pragmatyczny, nastawiony na wartości gospodarcze, na zapewnienie limitowanej czasowo ochrony praw majątkowych autora”⁷⁶. Wraz z przyjęciem nowego tekstu konwencji berneńskiej w roku 1928 (tzw. rewizja rzymska), zaczęto włączać elementy praw osobistych do systemów *copyright*. Historyczne korzenie obu systemów, pozornie całkowicie różnych, wskazują na wiele podobieństw.

⁷³W. Fisher, *Theories of Intellectual Property*, [w:] *New Essays in the Legal and Political Theory of Property* [red.] S. Munzer, Cambridge University Press, 2001, <http://cyber.law.harvard.edu/people/ffisher/iptheory.pdf>, (dostęp 01.07.2014), s. 8. [przypis autorski]

⁷⁴C. Hesse, *The Rise of Intellectual Property, 700 B.C. – A.D. 2000: An Idea in the Balance*, „Daedalus”, 131, no. 2 (March 22, 2002), s. 36. [przypis autorski]

⁷⁵C. Hesse, *The Rise of Intellectual Property...*, s. 36. [przypis autorski]

⁷⁶L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich, od starożytności do II wojny światowej*, Wrocław 2013, s. 284. [przypis autorski]

JAK TO SIĘ ZACZEŁO?

Rzeczony rozwój refleksji nad twórcą i jego utworem rozpoczął się na długo przed wydaniem w Europie pierwszego przywileju drukarskiego. Niezależnie jednak od norm kulturowych i społecznych, jakie panowały w czasach starożytnych i w średniowieczu, obecny model praw autorskich — oparty o wyłączenie, bezwzględne, tj. skuteczne *erga omnes* prawa — jest modelem wyprowadzonym z tradycji europejskiej. W wyniku zabiegów politycznych i gospodarczych został on wyeksportowany do pozostałych krajów świata. Historycznie istotną rolę w tym procesie odegrał kolonializm. „Prawo własności intelektualnej nie było jedynie przypadkową częścią kolonialnego aparatu prawnego, ale centralnym mechanizmem zapewniającą przewagę komercyjną potęg europejskich w ich kontaktach z regionami poza Europą”⁷⁷. Sama zaś „koncepcja autorstwa jest przede wszystkim kwestią przyjętej ideologii, a dokładniej indywidualizmu rozwiniętego w kulturach zachodnich”⁷⁸. Na tej koncepcji oparta została ostatecznie konwencja berneńska, stanowiąca obecnie powszechny model odniesienia dla ram konstrukcyjnych prawa autorskiego⁷⁹.

Oratio publicata res libera est ⁸⁰

Przyjęło się, że każdą historię prawa europejskiego zacząć należy od sięgnięcia do tradycji starożytnej Grecji, a przede wszystkim — starożytnego Rzymu. I już na wstępie trzeba powiedzieć, że oba te porządki prawne „nie znały prawa autorskiego jako jakiegos przyznanego pewnym osobom prawa do ciągnięcia zysków z rozszerzania dzieła lub prawa rozporządzania tym dziełem, jako szczególnym przedmiotem praw”⁸¹. Nie oznacza to jednak, że kultury starożytne w żaden sposób nie rozpoznawały osoby twórcy. Pewnych przejawów ochrony autorstwa — tj. ochrony faktu, że dana osoba stworzyła dane dzieło — należy jednak poszukiwać nie w regulacjach prawnych, a raczej w mechanizmach opartych na „uwarunkowaniach kulturowych, w ideach z dziedziny estetyki, oraz w normach określających koncepcję moralności i honoru jednostki”⁸². To właśnie potrzeba budowania własnej sławy przyczyniła się do tego, że w Rzymie można było spotkać się z represjami wobec plagiatorów. „Opinia publiczna srodze chłostała tzw. plagiatorów, których już w tamtych czasach nie brakowało. Opinia ta chroniła dostatecznie twórcę przed krzywdą moralną i zbyt ni był zakaz ustawowy”⁸³. Samo słowo „plagiat” wywodzi się od łacińskiego słowa *plagiatus* (skradziony), mającego swe źródło w *plagium* (porwanie, kradzież)⁸⁴. Pomimo to, ochrona pewnych interesów osobistych nie szła w parze z ochroną interesów majątkowych i podobnie jak w kulturze chińskiej i w prawie żydowskim, szczątkowe prawa osobiste twórców wyprzedziły pojawienie się regulacji majątkowych⁸⁵.

⁷⁷R. L. Okediji, *The International Relations of Intellectual Property: Narratives of Developing Country Participation in the Global Intellectual Property System*, „Singapore Journal of International and Comparative Law” 7 (2003), s. 324. [przypis autorski]

⁷⁸M. Jankowska, *Autor i prawo do autorstwa*, Warszawa 2011, s. 36, por. również m.in. M. W. Carroll, *Whose Music is it Anyway? How We Came to View Musical Expression as a Form of Property*, „University of Cincinnati Law Review” 72, no. 4 (Summer 2004), s. 1431 i n. [przypis autorski]

⁷⁹Por. na temat rozumienia autorstwa w cywilizacjach Wschodu m.in. L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich, od starożytności do II wojny światowej*, Wrocław 2013, s. 32 i n. oraz M. Jankowska, *Autor i prawo do autorstwa*, Warszawa 2011, s. 41 i n. [przypis autorski]

⁸⁰Łac. *Mowa opublikowana jest rzeczą wolną*. Por. krytyczną na temat recepcji tej sentencji w literaturze przedmiotu wypowiedź Leonarda Górnickiego. Jego zdaniem sentencja ta została wyrwana z kontekstu, a przez to częściowo zafałszowana. „Publiczność może co prawda powielać utwór, bo autorzy tracą nad nim kontrolę, skoro tylko on ich opuści [...] ale musi jednocześnie stać na straży własnościowych, jakkolwiek mających charakter niematerialny, roszczeń autora do dzieła, jego dobrej sławy związanej ze stworzonym przez niego utworem. Tekst jest więc wolny (*libera*) na jednej płaszczyźnie, lecz stanowi własność (*possess*) na innej”. L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich...*, s. 73. [przypis autorski]

⁸¹S. M. Grzybowski, *Ochrona osobista stosunku do dzieła po śmierci twórcy*, Kraków 1933, s. 137. [przypis autorski]

⁸²L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich...*, s. 21. [przypis autorski]

⁸³J. Górski, *Pojęcie prawa autorskiego w rozwoju historycznym*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny”, 1931, R. XI, z. 1–4, s. 47. [przypis autorski]

⁸⁴J. Barta, *Plagiat muzyczny*, „ZNUJ” PW iOWI 1978, z. 17, s. 42. [przypis autorski]

⁸⁵Na temat początków żydowskiego prawa autorskiego por. L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich...*, s. 43 i n. [przypis autorski]

Zarówno w Grecji, jak i w Rzymie autorzy nie otrzymywali wynagrodzenia z tytułu wydawania czy powielania swoich dzieł. *Oratio publicata res libera est* — „mowa opublikowana jest rzeczą wolną”. Jak pisał Stefan M. Grzybowski:

Oratio publicata res libera est, to znaczy oczywiście, że istnieje co do niej *domain public*, a więc jest to system identyczny z powszechnie wśród państw europejskich panującym, z tą jedynie różnicą, że w Rzymie nie przyjmowano na owym dobrze publicznym określonych praw bezwzględnych na rzecz oznaczonych osób⁸⁶.

Rzymianie po prostu nie taktowali „myśli ludzkiej jako przedmiotu prawa, i to zarówno samej myśli, jak i jej rezultatów utrwalonych w postaci dzieła”⁸⁷. Taki stan rzeczy można wytłumaczyć dwiema przyczynami. Po pierwsze, „[a]utorzy starożytni dążyli przez swoje dzieła do zdobycia sobie nie korzyści majątkowych, lecz uznania i sławy, która była ich najwyższym celem”⁸⁸. Po drugie zaś, w owych czasach poeci i artyści utrzymywali się nie z powielania i sprzedawania swoich utworów, a dzięki rozwiniętemu systemowi patronatu⁸⁹. Obok patronatu prywatnych arystokratów funkcjonował również mecenat państwowy. Zdarzało się bowiem, że „państwo samo udzielało zwycięzcom w turniejach literackich hojnych nagród pieniężnych, kupowało od nich sztuki teatralne, a nawet ich na własny koszt utrzymywało”⁹⁰. Czyniono wszystko, aby twórcy mogli się poświęcić wyłącznie sztuce. Pomoc twórcom oferowali więc patroni, będący zarówno urzędnikami państwowymi, jak i zamożnymi arystokratami. Zajmowali się oni opieką nad procesem twórczym, zachęcaniem do tworzenia, finansowaniem autorów i opłacaniem wystawiania utworów. Twórcy mogli również liczyć na zapłatę za wykonanie konkretnej pracy, np. za wygłaszanie swoich utworów w teatrach i w domach prywatnych⁹¹. Należy jednak pamiętać, że Rzymianie nie uznawali zapłaty za pracę duchową, ponieważ była ona „sprzeczna z dobrymi obyczajami, i dopiero w bardzo późnym okresie, za czasów cesarstwa, pod nazwą honorarium, można jej było dochodzić”⁹². W starożytnej Grecji i Rzymie twórca stawał się właścicielem stworzonego przez siebie dzieła literackiego lub artystycznego jedynie w tym sensie, że nabywał on prawa do manuskryptu lub rzeźby — do materialnych nośników własnej twórczości. Niekiedy twórcy uzyskiwali zapłatę z tytułu sprzedaży takich rękopisów czy rzeźb, które bardzo często wykonane były z metali szlachetnych bądź z drogich kamieni⁹³.

ZMIANY, ZMIANY, ZMIANY...

Tradycyjnie wskazuje się na jeszcze jedną przyczynę braku rozwoju prawa autorskiego w starożytności — brak zadowalającej techniki reprodukcji dzieł literackich i artystycznych. To właśnie wynalazek druku miał się przyczynić do powstania rozwiniętego systemu praw autorskich. W starożytności produkcja manuskryptów oparta była w dużej mierze na pracy niewolników, którzy ręcznie, pod dyktando przepisywali literackie teksty⁹⁴. Również w średniowieczu nie powstały w tym zakresie stosowne regulacje; miejsce niewolników w procesie produkcji książek zajęli natomiast mnisi. „W średniowieczu przez całe stulecia zakonnicy, zwłaszcza benedyktyni, pojedynczo, w pomieszczeniu klasztornym, zwanym *scriptorium*, przepisywali z pożyczonego egzemplarza księgę, czyniąc to z własnej ochoty lub na zamówienie klasztoru albo księcia”⁹⁵. Jednocześnie przy euro-

⁸⁶L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich...*, s. 739. [przypis autorski]

⁸⁷L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich...*, s. 739. [przypis autorski]

⁸⁸J. Górski, *Pojęcie prawa autorskiego w rozwoju historycznym*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny”, 1931, R. XI, z. 1-4, s. 45. [przypis autorski]

⁸⁹Ch. May, S. K. Sell, *Intellectual Property Rights. A Critical History*, London 2006, s. 47. [przypis autorski]

⁹⁰J. Górski, *Pojęcie prawa autorskiego w rozwoju historycznym...*, s. 46. [przypis autorski]

⁹¹M. Glückberg, *Prawa autorów i artystów*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1875, nr 33, s. 259, L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich...*, s. 75. [przypis autorski]

⁹²L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich...*, s. 739, por. szerzej na temat szczytków prawa autorskiego w starożytności w: Ch. May, S. K. Sell, *Intellectual Property Rights. A Critical History*, London 2006, s. 48. [przypis autorski]

⁹³J. Górski, *Pojęcie prawa autorskiego...*, s. 45, M. Glückberg, *Prawa autorów i artystów*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1875, nr 33, s. 259. [przypis autorski]

⁹⁴J. Górski, *Pojęcie prawa autorskiego w rozwoju historycznym...*, s. 47. [przypis autorski]

⁹⁵W. Kopaliński, *Opowieści o rzeczach powszednich*, Warszawa 1987, s. 155. [przypis autorski]

pejskich uniwersytetach wykształcili się korporacje *librarii et stationarii*⁹⁶. W ich skład wchodził skrypcyjny (łac. *scriptores*), którzy zajmowali się przepisywaniem książek, oraz stacjonariusze (łac. *stationarii*), których głównym zadaniem było składowanie rękopisów, ich sprzedaż oraz odpłatne wypożyczanie w celu skopiowania. Ponieważ sprawowali oni nad książkami opiekę, mieli nad nimi również niemal zupełną władzę, pełniąc w pewnym sensie funkcje cenzorskie. O ich silnej pozycji świadczy fakt, iż częstokroć byli wymieniani w aktach erekcyjnych uczelni na równi z profesorami czy doktorami, dzięki czemu pozostawali pod wyłączną jurysdykcją uniwersytecką. Wraz z wynalezieniem druku zawody te zaczęły jednak tracić na znaczeniu. Nic więc dziwnego, że od samego początku to właśnie skrybowie najgorliwiej potępiali wynalazek mechanicznego powielania tekstu⁹⁷. Jak podaje Paweł Gancarczyk, na terenie Rzeszy pomiędzy 1440 a 1449 rokiem powstawało 136 tysięcy egzemplarzy rękopisów, co dowodzi, że masowa produkcja książek pojawiła się jeszcze przed upowszechnieniem druku. Jednak już od około 1470 roku „datuje się stopniowy spadek produkcji rękopisów, np. w dekadzie 1500–1509 stanowiły one jedynie 20% liczby rękopisów z lat 1460–1469”⁹⁸. Z czasem więc dawnych skrypcyjów zastąpili drukarze i profesjonalne oficyny wydawnicze, zaś stacjonariuszy — księgarze.

W historii piśmiennictwa wyróżnić można trzy przełomy: przejście od zwoju do kodeksu, od pergaminu do papieru oraz od rękopisu do druku. Z naszej perspektywy najistotniejszy jest ten ostatni, jednak nie można zapomnieć, że bez „rozwoju papiernictwa «rewolucja Gutenberga» pozostałaby co najwyżej nieudaną rewoltą”⁹⁹. Zastąpienie pergaminu papierem istotnie obniżyło koszty wytwarzania książek i przyczyniło się do rozwoju piśmiennictwa oraz czytelnictwa jeszcze przed Gutenbergem¹⁰⁰. Wzrost piśmiennictwa stymulował poszukiwania tańszego sposobu powielania tekstów. „Rewolucja druku nie zrodziła się więc z próżni, ale była wynikiem już wcześniej istniejącej potrzeby i logicznym następstwem dawno zainicjowanych przemian”¹⁰¹.

Rozwoju prawa autorskiego nie można oczywiście łączyć jedynie z faktem wynalezienia druku. Takiemu prostemu wytłumaczeniu, przynajmniej częściowo, przeczy przykład Chin. Druk, będący stosunkowo tanią metodą wytwarzania i rozpowszechniania tekstów, został wynaleziony w Chinach na długo przed tym, jak pojawił się w Europie. William P. Alford w swojej książce dowodzi, że żadna z form ochrony praw autorów nie wykształciła się w miejscu narodzin druku¹⁰². I chociaż drukarze podejmowali różne próby ochrony swoich książek przed przedrukiem, były one raczej nieskuteczne. Dodatkowo warto podkreślić, że „pojęcie monopolu, prywatnego i państwowego, było w ogólności nieprzychylnie przyjmowane przez kulturę chińską i społeczny zwyczaj. Chińskie cechy w znacznie mniejszym stopniu korzystały z monopolu niż ich średniowieczne europejskie odpowiedniki”¹⁰³. O czym się przekonamy w dalszej części książki, zarówno w Chinach, jak i w Europie wynalazek druku dał impuls do rozwoju innej regulacji prawnej — cenzury.

OŚWIECONY INTERES

W kontynentalnej tradycji mówi się o prawie autorów. Twórcy w toku ewolucji prawa autorskiego mieli stanać w centrum systemu służącego zabezpieczeniu ich interesów. Początków współczesnej koncepcji autorstwa należy najpewniej doszukiwać się w rene-

⁹⁶A. Benis, *Ochrona praw autorskich w dawnej Polsce...*, s. 423. [przypis autorski]

⁹⁷J. Ptaśnik, *Cracovia impressorum XV et XVI saeculorum*, Lwów 1922, s. 145, A. Benis, *Ochrona praw autorskich w dawnej Polsce*, „Pamiętnik słuchaczy Uniwersytetu Jagiellońskiego”, Kraków 1887, s. 423, M. Juda, *Przywileje drukarskie w Polsce...*, s. 114, A. Benis, *Ochrona praw autorskich w dawnej Polsce...*, s. 424, *Słownik historii Polski*, Warszawa 1973, wydanie VI, s. 558, A. Benis, *Ochrona praw autorskich w dawnej Polsce...*, s. 425, A. Brigs, P. Burke, *Spoleczna historia mediów. Od Gutenberga do Internetu*, Warszawa 2010, s. 31. [przypis autorski]

⁹⁸P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku. Przemiany w kulturze muzycznej w XVI wieku*, Toruń 2011, s. 259, przypis 1. [przypis autorski]

⁹⁹P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku...*, s. 20. [przypis autorski]

¹⁰⁰Koszt wyrobu kartek papieru w porównaniu do kartek pergaminowych pod koniec XIV wieku był trzykrotnie niższy, por. szerzej P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku...*, s. 19 i n. [przypis autorski]

¹⁰¹P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku...*, s. 21. [przypis autorski]

¹⁰²W. P. Alford, *To Steal a Book Is an Elegant Offense. Intellectual Property Law in Chinese Civilization*, California 1995. Por. również krytyczne opinie na temat poglądów Alforda w: L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich...*, s. 34 i n. [przypis autorski]

¹⁰³L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich...*, s. 41. [przypis autorski]

sansie i w budzącym się na nowo poczuciu twórczego indywidualizmu¹⁰⁴. Z tej przyczyny w opracowaniach historycznych wspomina się o tym, że Leonardo da Vinci „wyraźnie potępił plagiat i naśladownictwo, przede wszystkim z punktu widzenia artystycznego i osobowości twórcy”¹⁰⁵, a Marcin Luter, mimo że był „zdecydowanym oponentem tworzenia prawnych ram ochrony dla autorów, uważał bowiem, że wiedza i nauka powinny być rozpowszechniane bez ograniczeń [...], podjął starania przed radą miasta Norymbergi, by jego nazwisko pojawiło się na wszystkich przedrukach jego dzieł”¹⁰⁶. Przykłady te dowodzą, że twórcy z czasem zaczęli przywiązywać coraz większą wagę do swoich interesów osobistych, wynikających m.in. z potrzeby bycia uznanym za autora danego dzieła i powiązanej z nią ochrony przed plagiatami. Co jednak ciekawe, historia rozwoju obecnego modelu praw autorskich wcale nie jest ściśle związana z samymi twórcami ani z chęcią szanowania ich praw osobistych.

Dzisiejszy model prawa autorskiego swoje źródła ma w literaturze. Mówiąc ściślej: w modelach biznesowych rozwiniętych w oparciu o rodzący się rynek wydawniczy. Wynalazek prasy drukarskiej i rozwój czytelnictwa umożliwiły powstanie pierwszego masowego rynku twórczości. Jednak renesansowi pisarze, poświęcający swój czas i umiejętności tworzeniu książek, nie mogli samodzielnie „dotrzeć do nowych odbiorców bez interwencji pośredników, którzy byli przygotowani do ponoszenia początkowych inwestycji”¹⁰⁷. Na okres odrodzenia i reformacji przypada wzrost znaczenia nowej klasy międzynarodowych kupców. To właśnie oni organizowali profesjonalne rynki umożliwiające produkcję i dystrybucję dóbr. W ten sposób wynalazek druku „stworzył nową grupę społeczną zainteresowaną upublicznianiem wiedzy”¹⁰⁸. Jednocześnie bogaci kupcy, będąc w posiadaniu znacznych nadwyżek pieniężnych, mogli je przeznaczać na zakup dóbr luksusowych¹⁰⁹. Jednym z takich dóbr była oczywiście książka.

Wydawanie książek stało się branżą przyciągającą uwagę ludzi interesu, którzy już od XV wieku wspierali finansowo drukarzy. Jeszcze istotniejszy [...] był fakt, że druk zachęcał do komercjalizacji wszystkich rodzajów wiedzy. Oczywiście, choć znaczącą konsekwencją wynalazku druku było silniejsze zaangażowanie przedsiębiorców w proces upowszechniania wiedzy, „oświecony interes”¹¹⁰.

Zanim wynalazek druku na dobre zagrościł w Europie, mechaniczne powielanie tekstów początkowo odbywało się dzięki zastosowaniu drzeworytów, „była to jednak technika powolna i kosztowna”¹¹¹. Dopiero wprowadzenie druku za pomocą ruchomych czcionek rozpoczęło prawdziwą rewolucję w technologii przekazu informacji. Drukarnia Jana Gutenberga rozpoczęła działalność w Moguncji w roku 1450. O czym już wspomniano, Gutenberg nie był pierwszym na świecie wynalazcą takiej sztuki powielania książek. Druk za pomocą ruchomych czcionek znany był już w Chinach od XI wieku¹¹², zaś w Europie wykształcił się z „połączenia kilku znanych technik — w tym rzymskiej prasy do wina, złotniczej sztancy i sztuki produkcji nadającego się do druku papieru”¹¹³.

Dotychczasowi kopiści zostali zastąpieni przez profesjonalnych poligrafów, zaś sam wynalazek ruchomych czcionek rozprzestrzenił się w Europie dzięki diasporze drukarzy niemieckich. „Do 1500 roku założono ponad 250 drukarni: 80 we Włoszech, 52

¹⁰⁴M. Kretschmer, F. Kawhol, *Chapter 2: The History and Philosophy of Copyright*, [w:] *Music and Copyright*, red. S. Frith, L. Marshall, Edinburgh 2004, s. 22. [przypis autorski]

¹⁰⁵S. Grzybowski, *Prawo autorskie w systemie prawa*, [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa autorskiego*, Warszawa 1973, s. 40. [przypis autorski]

¹⁰⁶M. Jankowska, *Autor i prawo do autorstwa*, Warszawa 2011, s. 53. Inaczej stanowisko Lutera relacjonuje Leonard Górnicki. Jego zdaniem Luter dawał wyraz pogładowi, „że autor jest wyłącznym właścicielem dzieła i korzyści z niego płynących. Tej własności autorskiej nie można bezkarnie «rabować» i «kraść»”. L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich...*, s. 108. [przypis autorski]

¹⁰⁷S. M. Stewart, H. R. Sandison, *International Copyright and Neighbouring Rights*, wyd. 2, Londyn 1989, s. 15. [przypis autorski]

¹⁰⁸P. Burke, *Spoleczna historia wiedzy*, Warszawa 2016, s. 210. [przypis autorski]

¹⁰⁹M. Kretschmer, F. Kawhol, *Chapter 2: The History and Philosophy of Copyright*, [w:] *Music and Copyright*, red. S. Frith, L. Marshall, Edinburgh 2004, s. 22. [przypis autorski]

¹¹⁰P. Burke, *Spoleczna historia wiedzy*, Warszawa 2016, s. 192. [przypis autorski]

¹¹¹T. Manteuffel, *Historia powszechna. Średniowiecze*, Warszawa 1999, s. 388. [przypis autorski]

¹¹²W. Kopaliniński, *Opowieści o rzeczach powszednich*, Warszawa 1987, s. 155. [przypis autorski]

¹¹³N. Davies, *Europa, rozprawia historię z historią*, Kraków 1998, s. 482. [przypis autorski]

w Niemczech i 43 we Francji¹¹⁴. Początkowo funkcja drukarza, wydawcy i księgarza była skupiona w jednej osobie. Dopiero około XVIII wieku, w miarę rozwoju druku, funkcje produkcji, finansowania i sprzedaży ulegały rozdzieleniu¹¹⁵. Wynikać to mogło m.in. z faktu, że kolportaż książek nie był wcale rzeczą łatwą. Towar ten, choć nie należał do produktów szybko psujących się, miał stosunkowo dużą wagę i był bardzo wrażliwy na wilgoć. „Najpewniejszą i najtańszą formą kolportażu była zatem sprzedaż bezpośrednia. Duże oficyny drukarskie miały własne księgarnie, w których sprzedawały zarówno wydawnictwa swoje, jak i pochodzące z innych drukarni¹¹⁶. Drukacza i księgarza nazywano naprzemiennie „typografem lub chalkografem względnie biblijopolą¹¹⁷. Drukarze dawali zatrudnienie „całemu szeregowi ludzi uczonych i artystów, którzy znajdowali u nich zajęcia jako drukarze, korektorzy, drzeworytnicy¹¹⁸.”

„O, SŁOWO DRUKOWANE! JAKŻEŚ ZAKŁÓCIŁO SPOKÓJ CZŁOWIEKA”¹¹⁹ — CZYLI CZAS NA CENZURĘ

Wynalazek druku był jednak czymś więcej niż tylko użytecznym dziełem umysłu ludzkiego. Zmienił on całkowicie zasady produkcji książek i obniżył koszty całego procesu. Jak już wspomniano, pierwszymi, którzy zaczęli potępiać nowy wynalazek, byli kopiści i skrybowie. Ostatecznie jednak przystosowali się do nowych warunków, zajmując się sprzedażą drukowanych tekstów. Nie zmienia to faktu, że wynalazek druku umożliwił zwielokrotnianie, a co za tym idzie, udostępnianie rzeszy zwykłych osób nośników dzieł piśmienniczych na niespotykaną wcześniej skalę. Wśród nich były również takie, które zawierały poglądy nie do zaakceptowania przez ówczesne władze. Dostęp do rodzącego się rynku książek rósł, zaś ich produkcja wyszła daleko poza krąg kościelny, uniwersytecki czy dworski. W Europie, w której żyło około 100 milionów ludzi, szacunkowa wielkość produkcji drukarskiej do roku 1500 wynosiła około 27 tysięcy tytułów, co przy średnim nakładzie 500 egzemplarzy dawało prawie 13 milionów książek. W wieku XVI liczba ta wzrosła do 500 tysięcy tytułów i przy średnim nakładzie 1000 kopii osiągała sumę 500 milionów egzemplarzy¹²⁰. Masowy druk sprzyjał upowszechnieniu umiejętności czytania i pisania, poszerzając grono potencjalnych czytelników. Umiejętności te miały kluczowe znaczenie dla działalności przemysłu drukarskiego. Z drugiej strony, stanowiły też zagrożenie dla instytucji, które do tej pory sprawowały faktyczną kontrolę nad rozpowszechnianymi treściami. Zaczęły one tracić wpływy i intelektualny monopol na wiedzę¹²¹. Prywatne czytelnictwo było traktowane z pełną powagą i sumiennie analizowano ryzyko, jakie mogło ono nieść dla społeczeństwa. „Zanik po 1520 roku przedstawień Najświętszej Marii Panny z książką w ręku można uznać za jeden z pierwszych przejawów «demonizacji czytelnictwa» przez Kościół katolicki. Pod koniec XVI wieku w Wenecji złożono doniesienie do inkwizycji na pewnego tkacza, który «nieustannie czytał», oraz płatnerza, który «nie kładł się przez całą noc, lecz czytał książki»¹²². Wynalazek druku przeddefiniował istniejące formy komunikacji oraz spotęgował rozwój nauki, zagrażając tym samym ówczesnemu *status quo*. Nie można bowiem zapominać, iż przed wprowadzeniem druku kultura średniowiecznej Europy w dużej mierze oparta była na słowie mówionym¹²³.

¹¹⁴A. Brigs, P. Burke, *Spoleczna historia mediów. Od Gutenberga do Internetu*, Warszawa 2010, s. 28. [przypis autorski]

¹¹⁵*Słownik historii Polski*, Warszawa 1973, wydanie VI, s. 80, J. Ptaśnik, *Cracovia impressorum XV et XVI saeculorum*, Lwów 1922, s. 137; A. Brigs, P. Burke, *Spoleczna historia mediów...*, s. 116. [przypis autorski]

¹¹⁶P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku. Przemiany w kulturze muzycznej w XVI wieku*, Toruń 2011, s. 89. [przypis autorski]

¹¹⁷J. Ptaśnik, *Cracovia impressorum XV et XVI saeculorum*, Lwów 1922, s. 142. [przypis autorski]

¹¹⁸J. Ptaśnik, *Cracovia impressorum...*, s. 139. [przypis autorski]

¹¹⁹A. Marvell, *XVII-wieczny poeta angielski*, cytat za: A. Brigs, P. Burke, *Spoleczna historia mediów...*, s. 30. [przypis autorski]

¹²⁰P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku...*, s. 72. [przypis autorski]

¹²¹T. Manteuffel, *Historia powszechna. Średniowiecze*, Warszawa 1999, s. 388, A. Brigs, P. Burke, *Spoleczna historia mediów...*, s. 17 oraz 31, M. Juda, *Przywileje drukarskie w Polsce*, Lublin 1992, s. 3, Ch. May, S. K. Sell, *Intellectual property rights. A critical history*, London 2006, s. 57. [przypis autorski]

¹²²A. Brigs, P. Burke, *Spoleczna historia mediów...*, s. 17; M. Juda, *Przywileje drukarskie w Polsce*, s. 75. [przypis autorski]

¹²³Por. szerzej: A. Brigs, P. Burke, *Spoleczna historia mediów...*, s. 21 oraz 40 i n.; Ch. May, S. K. Sell, *Intellectual property rights. A critical history*, London 2006, s. 55. [przypis autorski]

Europejska koncepcja cenzury sięga czasów starożytnego Rzymu. Cesarz jako najwyższy kapłan (łac. *pontifex maximus*) miał prawo kontroli i osądu cenzury pisanych prac (łac. *censere* — osądzać)¹²⁴. Od 444 do 22 roku p.n.e. istniał w Rzymie specjalny urząd cenzora¹²⁵. Podstawowym obowiązkiem cenzorów było sporządzenie spisu obywateli rzymskich i ich majątku dla celów wojskowych, podatkowych i administracyjnych. Obok tego cenzorzy czuwali nad moralnością obywateli. Mieli oni w tym zakresie prawo do oceny poczynąń obywateli rzymskich i wystawiania tzw. not cenzorskich. W czasach późniejszych prawo to zostało przejęte przez Kościół katolicki. Termin *censura ecclesiastica* był zbiorczym oznaczeniem na występujące w prawie kościelnym kary, do których należały ekskomunika, interdykt, suspensa czyli klątwa oraz zakaz odprawiania obrzędów religijnych i zawieszenie duchownego w prawach¹²⁶. Z czasem jednak termin ten zaczęto wykorzystywać do określenia instytucji zajmującej się oceną tekstów pisanych. Jak pisze Norman Davies, Kościół od zawsze „strzegł swojego prawa do decydowania o tym, które teksty są stosowne, a które nie”¹²⁷. Swoje prawo do uznawania tego, co mogą czytać wierni, a co obraża wiarę i zwyczaje religijne, opierał na dogmacie wiary i władzy otrzymanej bezpośrednio od Boga¹²⁸.

Duży niepokój wzbudzała przede wszystkim dostępność Biblii w językach narodowych. „Jak z dezaprobatą pisał polemista antyluterański Johannes Cochläus, czytali ją krawcy, szewcy, a nawet kobiety i «zwykli idioci»”¹²⁹. W konsekwencji możliwe było zapoznanie się z biblijnym tekstem bez pośrednictwa kościelnych autorytetów. Papierze, prałaci i inni dostojnicy Kościoła stworzyli system cenzury, którego głównym zadaniem miała być walka z herezją. Kościół potępiał i niszczył księgi uznane przez siebie za nieodpowiednie i szkodliwe dla katolików oraz tworzył indeksy ksiąg zakazanych. Pierwsze takie spisy zaczęły powstawać już w V wieku¹³⁰. Współpraca pomiędzy władzą duchowną a państwową w walce z herezją istniała już od czasów Konstantyna Wielkiego, który „stosując się do uchwał soboru nicejskiego z 325 roku, nakazał spalić pisma aleksandryjskiego kapłana Ariusza, występującego przeciwko dogmatom o Trójcy Świętej i boskiej naturze Chrystusa”¹³¹.

W XV wieku głównym zagrożeniem stała się myśl reformacji. Dziewięćdziesiąt pięć tez wywieszonych przez Marcina Lutra w Wittenberdze miało zachęcić miejscową społeczność akademicką do dyskusji, jednak „powielone w tysiącach egzemplarzy [...] stały się [...] załączkiem wielkiego ruchu religijnego”¹³². Idee i prądy nawołujące do przeobrażeń w życiu religijnym i społecznym były uznawane „z zasady przez Kościół za herezję”¹³³. Wynalezienie druku stanowiło realne zagrożenie w walce o utrzymanie hegemonii. Do jednego z pierwszych procesów o słowo drukowane doszło 1478 roku w Kolonii. Wtedy to profesorzy uniwersytetu wystąpili do papieża z prośbą o uniemożliwienie masowej produkcji niekatolickich książek, z którymi chętnie zapoznawali się tamtejsi żacy. W odpowiedzi na to papież Sykstus IV wydał stosowne brewe rozciągające cenzurę kościelną na drukarzy i czytelników. Jednak na dobre cenzura kościelna rozpoczęła się wraz z wydaniem przez Innocentego VIII w 1487 roku bulli *Contra impressores*. Zabraniała ona pod groźbą klątwy wydawania jakichkolwiek książek, które uprzednio nie przeszły kontroli biskupiej¹³⁴. „Kościół zaczął sprawować nadzór kościelny nad drukarzami. Ponadto przy-

¹²⁴G. Petri, *Transition from guild regulation to modern copyright law* (Sweden), [w:] L. Bently, U. Suthersanem, P. Torremas, *Global Copyright. Three hundred years since the Statute of Anne, from 1709 to cyberspace*, s. 108. [przypis autorski]

¹²⁵B. Szyndler, *Dzieje cenzury w Polsce do 1918 roku*, Kraków 1993, s. 7. [przypis autorski]

¹²⁶B. Szyndler, *Dzieje cenzury w Polsce...*, s. 7. [przypis autorski]

¹²⁷N. Davies, *Europa, rozprawia historię, z historią*, Kraków 1998, s. 293. [przypis autorski]

¹²⁸B. Szyndler, *Dzieje cenzury w Polsce...*, s. 8. [przypis autorski]

¹²⁹P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku...*, s. 227. [przypis autorski]

¹³⁰A. Briggs, P. Burke, *Spoleczna historia mediów...*, s. 30, G. Petri, *Transition from guild regulation to modern copyright law* (Sweden), [w:] L. Bently, U. Suthersanem, P. Torremas, *Global Copyright. Three hundred years since the Statute of Anne, from 1709 to cyberspace*, s. 108, N. Davies, *Europa, rozprawia historię z historią*, Kraków 1998, s. 293. [przypis autorski]

¹³¹B. Szyndler, *Dzieje cenzury w Polsce...*, s. 8. [przypis autorski]

¹³²P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku. Przemiany w kulturze muzycznej w XVI wieku*, Toruń 2011, s. 214. [przypis autorski]

¹³³T. Manteuffel, *Historia powszechna. Średniowiecze*, Warszawa 1999, s. 388. [przypis autorski]

¹³⁴J. Ptańnik, *Cracovia impressorum...*, s. 145, B. Szyndler, *Dzieje cenzury w Polsce do 1918 roku*, Kraków 1993, s. 8, N. Davies, *Europa, rozprawia historię z historią*, Kraków 1998, s. 294. [przypis autorski]

jął stanowisko, że ludziom świeckim nie powinno być dozwolone samodzielne czytanie Pisma, a w zamian powinni oni polegać na oficjalnych interpretacjach wydawanych przez oficjeli kościelnych¹³⁵. Następnie w wyniku reform papieża Pawła III w lipcu 1542 roku powołana została do życia Święta Kongregacja Kardynalska Rzymska i Powszechna Inkwizycja, tzw. Święte Oficjum (łac. *Sacrum Officium*). Jasnym stawało się, że z nieuregulowanym czytelnictwem należało coś zrobić. „Jon Fox (1517–1587), angielski protestant, stwierdził, że «albo papieństwo położy kres rozpowszechnianiu wiedzy i drukowi, albo druk wreszcie doprowadzi do jego upadku»¹³⁶. Kiedy kolejnym papieżem został był Generalny Inkwizytor, już jako Paweł IV ogłosił w roku 1559 pierwszy oficjalny *Indeks ksiąg zakazanych* (łac. *Index librorum prohibitorum*). Wśród dzieł, których bez zezwolenia stosownych władz nie można było ani czytać, ani posiadać, ani rozpowszechniać, znajdowały się trzy główne typy książek: heretyckie, niemoralne i magiczne. W spisie znalazły się m.in. *Koran*, *Talmud*, rozprawy Konfucjusza, traktaty kabalistyczne, libertyńskie utwory literatury pięknej, rozprawy podważające przywileje majątkowe Kościoła oraz dogmaty wiary¹³⁷. Choć nie ma wielu dowodów represji związanych z rozpowszechnianiem niewłaściwych edycji muzycznych, to już pod koniec XVI wieku Kościół usztywnił swoje stanowisko w sprawie nieobyczajnej muzyki. Jak pisze Paweł Gancarczyk: „Za posiadanie kancjonałów dysydenckich można było trafić na stos: w 1549 roku paryski krawiec Jacques Duval został spalony żywcem razem ze znalezionym przy nim woluminem chansons spirituelles¹³⁸. W Polsce początkowo sam *Indeks*, ze względu na małą liczbę egzemplarzy, był trudno dostępny. Powodowało to, że polscy cenzorzy zmuszeni byli do samodzielnego i dokładnego analizowania podejrzanych druków. Dopiero za sprawą biskupa krakowskiego w 1603 roku doszło do wydrukowania wielkiego *Indeksu*¹³⁹.

Kościół dostrzegał również możliwości, jakie daje słowo drukowane i starał się wykorzystywać wynalazek druku we własnym interesie. To dzięki możliwości wytworzenia wielu identycznych egzemplarzy Kościół uzyskał narzędzie do ujednoczenia kalendarza, rytu mszalnego i brewiarzy¹⁴⁰. Nic w tym dziwnego, bowiem wynalazek druku umożliwił daleko idącą standaryzację. „Każdy egzemplarz przestaje być — jak w przypadku rękopisów — czymś jednostkowym i niepowtarzalnym; stosowanie czcionek i pras drukarskich upodobniło do siebie nie tylko poszczególne kopie, ale też różne edycje¹⁴¹.

Obok cenzury duchowej zaczęła się rozwijać cenzura świecka. Również bowiem władcy świeccy dostrzegli zagrożenie płynące z szybkiego rozprzestrzeniania się nowych myśli za pomocą wynalazku druku. „Słowo pisane mogło dzięki [wynalazkowi druku — przyp. K. G.] odegrać decydującą rolę w walce światopoglądowej i przyczynić się do przyspieszenia procesu przemian nurtujących ówczesną Europę¹⁴². Aby temu zapobiec, przywileje drukarskie zostały włączone w mechanizm cenzury¹⁴³.

Chronica Polonorum

Początkowa przychylność polskiej władzy świeckiej i duchowej dla drukarzy skończyła się w latach 30. XVI wieku, kiedy w Polsce zaczęła się rozprzestrzeniać reformacja¹⁴⁴, zaś drukarze obok „mszałów, brewiarzy, zbiorów prawa i podręczników szkolnych, poczęli wydawać dzieła heretyckie, paszkwile i prace historyczne, mające związek z dziejami pa-

¹³⁵P. Drahos, J. Braithwaite, *Information feudalism. Who owns the knowledge economy*, London 2002, s. 29. [przypis autorski]

¹³⁶A. Brigs, P. Burke, *Spoleczna historia mediów. Od Gutenberga do Internetu*, Warszawa 2010, s. 91. [przypis autorski]

¹³⁷A. Brigs, P. Burke, *Spoleczna historia mediów...*, s. 63, B. Szyndler, *Dzieje cenzury w Polsce...*, s. 9. [przypis autorski]

¹³⁸P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku...*, s. 227. [przypis autorski]

¹³⁹B. Szyndler, *Dzieje cenzury w Polsce...*, s. 25. [przypis autorski]

¹⁴⁰M. Juda, *Przywileje drukarskie w Polsce*, Lublin 1992, s. 33. [przypis autorski]

¹⁴¹P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku. Przemiany w kulturze muzycznej w XVI wieku*, Toruń 2011, s. 58. [przypis autorski]

¹⁴²T. Manteuffel, *Historia powszechna. Średniowiecze*, Warszawa 1999, s. 388. [przypis autorski]

¹⁴³Por. m.in. M. Barczewski, *Traktatowa ochrona praw autorskich i praw pokrewnych*, Warszawa 2007, s. 22; G. Petri, *Transition from guild regulation to modern copyright law (Sweden)*, [w:] L. Bently, U. Suthersanem, P. Torremas, *Global Copyright. Three hundred years since the Statute of Anne, from 1709 to cyberspace*, s. 108. [przypis autorski]

¹⁴⁴J. Bardach, B. Leśniodorski, M. Pietrzyk, *Historia państwa i prawa polskiego*, Warszawa 1976, s. 213. [przypis autorski]

nującej dynastii¹⁴⁵. Historia polskiej cenzury sięga *Statutu Władysława Jagiełły* z początków wieku XV. Przypuszczalnie pierwszą ofiarą cenzury kościelnej padł Szwajpolt Fiol, który w roku 1491 został oskarżony o herezję i pozwany przed sąd biskupi¹⁴⁶. Najwcześniejszy przejaw cenzury państwowej związany był natomiast z wydaniem utworu Macieja Miechowity *Chronica Polonorum* — pierwszej drukowanej kroniki dziejów polskich. W 1519 roku Ludwik Decjusz otrzymał od Zygmunta III na okres sześciu lat przywilej wyłączności druku tego „kosztownego, bo zdobionego w różne ryciny¹⁴⁷ dzieła. Druk został powierzony Hieronimowi Wietorowi, jednak w pierwotnej wersji książka została zakazana, a uprzednio nadany przywilej cofnięty. Stało się tak, ponieważ Miechowita przedstawił Aleksandra Jagiellończyka jako „opasłego króla, którego losy kraju niewiele obchodziły¹⁴⁸. Wytykał mu „niezrozumienie postępowania panów litewskich z chanem Złotej Hordy Schachach Achmetem¹⁴⁹. Powątpiewał w to, że Władysław Jagiełło był ojcem Władysława Warneńczyka i Kazimierza Jagiellończyka oraz twierdził, że „chorobę galicką [syfilis] przywozła do Krakowa w 1494 r. żona jednego ze sług burgrabiego Zamku Wawelskiego, wracająca z pielgrzymki do Rzymu¹⁵⁰. Aby ratować inwestycje poczynione na wydanie kroniki, Decjusz przystąpił do naprawy dzieła i po zmianach wydał je ponownie w 1521 roku. W kolejnych latach Zygmunt Stary, Stefan Batory, Zygmunt III czy Stanisław August Poniatowski przykładali dużą wagę do stworzenia „oficjalnej syntezy dziejów Polski¹⁵¹.

Polemika religijna pomiędzy różnymi wyznaniem zaowocowała obfitym piśmiennictwem publicystycznym i rozwojem ruchu wydawniczego¹⁵². Drukarnie różnowiercze powstawały m.in. w Pińczowie, Rakowie i Lesznie¹⁵³. Jednak z czasem pod naciskiem duchowieństwa władze państwowe zaczęły występować przeciw nowym ruchom religijnym. Już w roku 1520 Zygmunt Stary wydał dekret zakazujący sprowadzania pism Marcina Lutra¹⁵⁴. Ponieważ dokument ten nie przyniósł zamierzonych skutków, w latach 1522 i 1523 ogłoszono kolejne edykty wprowadzające ogólny zakaz rozpowszechniania książek, które uprzednio nie zostały zaaprobowane przez cenzurę. Zorganizowany nadzór nad książkami i drukarniami został powierzony specjalnej komisji składającej się z duchownych i świeckich dygnitarzy. Miała ona, w porozumieniu z magistratem, wykonywać nadzór nad księgarniami i drukarniami w Krakowie¹⁵⁵. Komisja została upoważniona do przeprowadzania rewizji domów i sklepów z książkami, dokonywania konfiskaty dóbr i nakładania kar. Zgodnie z edyktem z 1523 roku sprzedaż książek heretyckich miała być karana konfiskatą wszystkich dóbr i śmiercią na stosie.

Podobnie jak w innych krajach ówczesnej Europy, w Polsce utworzono urząd cenzury prewencyjnej. Został on powierzony Rektorowi Uniwersytetu Jagiellońskiego, który otrzymał tytuł *ordinarius librorum censor*¹⁵⁶. Decyzja sądu królewskiego z roku 1539 potwierdziła, że drukarze i księgarze, „jako zastępcy i następcy¹⁵⁷ stacjonariuszy i skryptomów, podlegać mieli rektorowi. W konsekwencji system przywilejów, który służyć miał ochronie przed przedrukiem, został również w Polsce włączony w mechanizm cenzury. Stał się on jednym z „narzędzi prawnych, które używano do utrudniania ruchu literackiego nieprzyjaznego Kościołowi¹⁵⁸ i władzy świeckiej. Zamieszczona w przywilejach „klauzula zabraniająca publikacji dzieł nie posiadających aprobaty cenzorskiej, pozwalała na stwierdzenie, że przywilej wydawniczy był ważnym instrumentem sprawowania cen-

¹⁴⁵A. Benis, *Ochrona praw autorskich w dawnej Polsce*, „Pamiętnik słuchaczy Uniwersytetu Jagiellońskiego”, Kraków 1887, s. 428. [przypis autorski]

¹⁴⁶B. Szyndler, *Dzieje cenzury w Polsce...*, s. 14. [przypis autorski]

¹⁴⁷J. Ptaśnik, *Cracovia impressorum...*, s. 150. [przypis autorski]

¹⁴⁸B. Szyndler, *Dzieje cenzury w Polsce...*, s. 17. [przypis autorski]

¹⁴⁹Ptaśnik, *Cracovia impressorum...*, s. 151. [przypis autorski]

¹⁵⁰B. Szyndler, *Dzieje cenzury w Polsce...*, s. 17. [przypis autorski]

¹⁵¹M. Juda, *Przywileje drukarskie w Polsce...*, s. 95. [przypis autorski]

¹⁵²J. Pietrusiewiczowa, J. Rytel, *Renesans*, [w:] *Literatura polska od średniowiecza do pozytywizmu*, red. J. Z. Jakubowski, Warszawa 1974, s. 64. [przypis autorski]

¹⁵³*Słownik historii Polski*, Warszawa 1973, wydanie VI, s. 80. [przypis autorski]

¹⁵⁴J. Ptaśnik, *Cracovia impressorum...*, s. 145. [przypis autorski]

¹⁵⁵B. Szyndler, *Dzieje cenzury w Polsce...*, s. 19; A. Benis, *Ochrona praw autorskich w dawnej Polsce...*, s. 430. [przypis autorski]

¹⁵⁶S. Górski, *Z dziejów cenzury w Polsce. Szkic historyczny*, Warszawa 1906, s. 3. [przypis autorski]

¹⁵⁷J. Ptaśnik, *Cracovia impressorum...*, s. 146. [przypis autorski]

¹⁵⁸A. Benis, *Ochrona praw autorskich w dawnej Polsce...*, s. 448. [przypis autorski]

zury”¹⁵⁹. W kolejnych latach Stefan Batory powołał do życia instytucję nadwornego drukarza i za jej pomocą wprowadził polityczną cenzurę. Na pewien czas, ze względu na akt konfederacji warszawskiej (1572–1573), który proklamował zasadę pokoju religijnego, zapanowała faktyczna tolerancja religijna. Stan ten nie trwał długo. Już pod koniec wieku XVI szlachta odwróciła się od reformacji i rozpoczął się okres ograniczania praw niekatolików. Zaostrzenie cenzury związane było z wstąpieniem na tron ultrakatolickiego Zygmunta III Wazy¹⁶⁰. „Nietolerancja kierowała się też przeciw książkom oraz ich autorom. Książki palono, a autorów skazywano na banicję i inne kary”¹⁶¹.

ACH, TA OKROPNA KONKURENCJA

Wróćmy jednak do biznesu. Średniowieczne cechy rzemieślnicze powstawały w celu ochrony interesów gospodarczych poszczególnych grup zawodowych, takich jak np. złotnicy, piekarze, wytwórcy szkła, murarze, stolarze. Swoje gildie mieli również muzycy, którzy dzięki nim zapewniali sobie wyłączne prawo wykonywania muzyki w miejscach publicznych¹⁶². Filozofia ich funkcjonowania opierała się na prostym rozumowaniu: jeśli umiesz coś, czego nikt inny nie umie, masz nad nim przewagę. Jeśli twoje umiejętności są mu potrzebne, będzie gotowy ci za nie zapłacić. Jeśli jednak osób, które posiadają te same umiejętności, będzie za dużo, cena za wasze usługi spadnie. Aby temu przeciwdziałać, należy zrzeszyć się w „licencjonowanych przez rząd, lokalnych organizacjach indywidualnych producentów”¹⁶³ i stworzyć sobie na rynku wygodną pozycję monopolisty. Od XIII wieku takie stowarzyszenia zyskiwały ochronę prawną ze strony poszczególnych władz w Europie. Za pierwszy akt prawny chroniący wiedzę rzemieślniczą w ramach gildii, a konkretniej wiedzę związaną z wytwarzaniem lekarstw, uważa się dekret Rady Wenecji z 1297 roku¹⁶⁴. Początkowo stowarzyszenia były jednak bardziej zainteresowane uzyskiwaniem od władz świeckich ówczesnej Europy wyłączności na korzystanie ze znaków odróżniających poszczególne gildie w handlu¹⁶⁵. Od XIV wieku zaczęto powszechnie postrzegać je jako podmioty dysponujące bardzo użyteczną wiedzą. Organizacje te miały wpływ na zasady podziału pracy i wiedzy, stanowiąc podstawę średniowiecznego systemu gildii rzemieślniczych. „Zapewniały one szkolenia dla swoich członków, utrzymywały standardy produkcji, strukturę warunków socjalnych (na przykład zarobków) swoich członków, a w szczególności utrzymywały w sekrecie technologię związaną z ich rzemiosłem”¹⁶⁶.

W tym miejscu należy podkreślić, że przed wynalezieniem druku panowała zasada kopiowania bez żadnych ograniczeń. Książki były powszechnie powielane, a ustawy „tego postępowania nie brały wcale za złe i nawet je autoryzowały”¹⁶⁷. Taki też system panował w całej Europie, w której rzesze mnichów-kopistów prowadziły swoje bene-

¹⁵⁹M. Juda, *Przywileje drukarskie w Polsce...*, s. 27. [przypis autorski]

¹⁶⁰A. Benis, *Ochrona praw autorskich w dawnej Polsce...*, s. 455, J. Bardach, B. Leśniorski, M. Pietrzyk, *Historia państwa i prawa polskiego*, Warszawa 1976, s. 214, B. Szyndler, *Dzieje cenzury w Polsce...*, s. 23. [przypis autorski]

¹⁶¹J. Bardach, B. Leśniorski, M. Pietrzyk, *Historia państwa i prawa polskiego...*, s. 218. [przypis autorski]

¹⁶²Por. szerzej: M. W. Carroll, *Whose Music is it Anyway? How We Came to View Musical Expression as a Form of Property*, „University of Cincinnati Law Review” 72, no. 4 (Summer 2004), s. 1446. [przypis autorski]

¹⁶³W. Grosheide, *Transition from guild regulation to modern copyright law — a view from the Low Countries*, [w:] L. Bently, U. Suthersanem, P. Torremas, *Global Copyright. Three hundred years since the Statute of Anne, from 1709 to cyberspace*, s. 81. [przypis autorski]

¹⁶⁴Ch. May, S. K. Sell, *Intellectual property rights. A critical history*, London 2006, s. 62. [przypis autorski]

¹⁶⁵Jednym z pierwszych miast, które przyznało ochronę takim znakom, była w 1282 roku Parma. Z czasem gildie wykształciły dwa rodzaje znaków ochronnych. Znaki handlowe, które pozwalały odróżniać towary przesyłane, oraz znaki produkcyjne, podobne do dzisiejszych znaków towarowych, które pozwalały odróżniać towary pochodzące od różnych wytwórców. Por. szerzej: Ch. May, S. K. Sell, *Intellectual property rights...*, s. 50 i n. [przypis autorski]

¹⁶⁶W. Grosheide, *Transition from guild regulation...*, za: M. Rose, *Authors and Owners. The invention of copyright*, London 1994, s. 84. [przypis autorski]

¹⁶⁷A. Benis, *Ochrona praw autorskich w dawnej Polsce*, „Pamiętnik słuchaczy Uniwersytetu Jagiellońskiego”, Kraków 1887, s. 443. *Nullus stationarius dengabit exemplaria alicui etiam volenti per illud aliud exemplar facere, dum tamen pro eo pignus sufficiens exponat et satisficiat secundum ordinem Universitas* (ze statutu stacjonariuszów paryskich). [przypis autorski]

dyktyńskie prace nad powielaniem tekstów. „Przepisywanie książki wymagało widocznie takiego nakładu czasu i pracy, że je stawiano prawie na równi z jej napisaniem”¹⁶⁸.

Pojawienie się druku umożliwiło przyspieszenie procesu produkcji książek, a z czasem wykształcenie się rynku wydawniczego. Na samym początku jednak „książka nie znalazła jeszcze szerokiej publiczności, ważnym problemem stał się jej zbyt. Musieli zatem typografowie poszukiwać sposobu na zabezpieczenie go dla własnych publikacji. Od tego bowiem zależała ich dalsza egzystencja na rynku wydawniczym”¹⁶⁹. To właśnie drukarze i kupcy zajmujący się handlem książkami jako pierwsi zaczęli systematycznie walczyć o ochronę swoich interesów, zrzeszając się w gildiach i domagając przyznawania przez władze świeckie i duchowe stosownych przywilejów wyłączności druku. Przywileje monopolowe były typowym instrumentem okresu późnego feudalizmu. Pojawienie się druku spowodowało powstanie nowego, szerszego rynku zbytu książek oraz nowych zawodów, takich jak korektor¹⁷⁰. Jednak sam druk, chociaż nieporównywalnie tańszy od przepisywania książek, nadal pozostawał kosztowny.

Nakładcy, chcąc wydawać książki, mogli korzystać z tekstów starożytnych autorów lub nabywać rękopisy od współczesnych pisarzy. W tym ostatnim przypadku, jeżeli wydawca zapłacił autorowi lub tłumaczowi za manuskrypt, chciał zabezpieczyć się przed nieuczciwą konkurencją i umożliwić sobie zwrot zainwestowanego kapitału. Drukarze unikali sytuacji, w których autorzy dostarczaliby manuskrypty różnym wydawcom. Jednak podstawowym mechanizmem ochrony przed konkurencją było uzyskiwanie od władz lokalnych przywilejów wyłączności druku danej książki. Dodatkowo umieszczenie na karcie tytułowej formuły *cum gratia et privilegio* traktowane bywało jako gwarancja jakości, podnosząca wartość opublikowanego utworu, w szczególności muzycznego¹⁷¹. Z tych właśnie powodów wydawcy występowali do władcy z prośbami o udzielenie stosownej ochrony. Uzasadniali je tym, że bez posiadania wyłączności druku, nie będą skłonni ponosić ryzyka związanego z inwestowaniem pieniędzy w produkcję drogich książek. Logika tego myślenia była prosta: przyznanie przywileju miało zapewnić sprzedawcom możliwość kontrolowania cen i ograniczenia bezpośredniej konkurencji. To z kolei zapewnić miało możliwość odzyskania zainwestowanego w produkcję książek kapitału. Jeżeli dany wydawca poniósł koszty wytworzenia książki, która okazała się sukcesem, bez stosownej ochrony jego konkurenci mogliby przedrukować poczytne wydanie i sprzedawać je po niższych cenach. Wynikało to z przynajmniej dwóch przyczyn. Po pierwsze, konkurenci mogli przedrukowywać te spośród książek, które odniosły sukces. Nie ponosili zatem ryzyka inwestowania w proces wydawniczy utworów, co do których trudno było stwierdzić, czy będzie na nie popyt¹⁷². Po drugie, w swoich kalkulacjach nie musieli uwzględniać kosztów nabycia rękopisów od żyjących autorów.

Kwestia dostępu do manuskryptów takich dzieł musiała być istotna, skoro „jeśli wymagała tego potrzeba”¹⁷³, konkurenci zdolni byli do wykradania ich z innych drukarni. Właśnie o kradzież rękopisu i jego bezprawny przedruk został swego czasu oskarżony przez Helenę Unglerową Maciej Szarffenberg. Przedmiotem sporu było dzieło Jana Jelonka Tucholczyka *Farrago civilium actionum iuris Magdeburgensis*. W roku 1539 na mocy dekretu króla Zygmunta I, do czego jeszcze wrócimy, została ogłoszona w Polsce wolność druku¹⁷⁴. Z takiej sytuacji skorzystał Maciej Szarffenberg, który dokonał przedruku dzieła Jelonka. Autor wraz z pierwotnym wydawcą postanowili przygotować nowe, poprawione wydanie książki, co miało spowodować, że egzemplarze przedrukowane przez Macieja staną się nieaktualne. W takiej sytuacji Maciej zatem zdecydował się wykraść nowy manuskrypt z drukarni i wydać go szybciej niż Unglerowa. Doszło do procesu, w którym

¹⁶⁸A. Benis, *Ochrona praw autorskich w dawnej Polsce...*, s. 443. [przypis autorski]

¹⁶⁹M. Juda, *Przywileje drukarskie w Polsce...*, s. 3. [przypis autorski]

¹⁷⁰M. Kretschmer, F. Kawhol, *Chapter 2: The History and Philosophy of Copyright*, [w:] *Music and Copyright*, red. S. Frith, L. Marshall, Edinburgh 2004, s. 22, A. Brigs, P. Burke, *Spoleczna historia mediów. Od Gutenberga do Internetu*, Warszawa 2010, s. 31. [przypis autorski]

¹⁷¹P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku. Przemiany w kulturze muzycznej w XVI wieku*, Toruń 2011, s. 153. [przypis autorski]

¹⁷²S. M. Stewart, H. R. Sandison, *International Copyright and Neighbouring Rights*, wyd. 2, Londyn 1989, s. 15, M. W. Carroll, *Whose Music is it Anyway?...*, s. 1465–1468. [przypis autorski]

¹⁷³J. Ptaśnik, *Cracovia impressorum...*, s. 148. [przypis autorski]

¹⁷⁴Patrz niżej. [przypis autorski]

Helena oskarżyła Macieja o kradzież rękopisu „nabytego przez nią za wielkie pieniądze od autora”¹⁷⁵. Ostatecznie sprawę miał rozstrzygnąć sam król, dokonując interpretacji własnego dekretu i odpowiadając na pytanie, czy można przedrukowywać wydrukowane dzieło przed jego publikacją przez pierwotnego wydawcę. Nieznane jest rozstrzygnięcie królewskie, jednak wiadomo, że udało się Unglerowej zablokować konkurencyjne wydanie książki. Na okres prowadzenia sprawy dokonano sądowego aresztowania wykradzionego manuskryptu „w drukarni Szarffenberga, co spowodowało zamknięcie warsztatu przez 15 dni i stratę 8 florenów”¹⁷⁶. Walka z konkurentami dotyczyła również druków muzycznych. „Na mniejszych rynkach drukarze muzycy zdobywali pozycję monopolistów, gwarantowaną jak zwykle odpowiednimi przywilejami”¹⁷⁷.

Use it or lose it! POCZĄTKI SYSTEMU PRZYWILEJÓW DRUKARSKICH

Początków systemu regulującego produkcję i handel drukowanymi książkami można poszukiwać w czasach świetności europejskiej stolicy druku, którą w renesansie była Republika Wenecji. „W niektórych okresach ponad połowa europejskiej produkcji wydawniczej pochodziła z tego miasta”¹⁷⁸. Jak podaje Peter Burke w XV wieku wydano tam około 2 milionów książek. W wieku XVI Wenecja utrzymała pozycję lidera — około 500 drukarni odpowiedzialnych było za przeszło 18 milionów opublikowanych egzemplarzy¹⁷⁹. Sam proces produkcji książki był w swojej istocie bardzo kosztowny, przez co wymagał znaczących nakładów inwestycyjnych. Taki stan rzeczy z czasem doprowadził do wykształcenia konkretnych regulacji prawnych. Jednak zanim do tego doszło, produkcja i handel książkami nie były objęte żadnymi przepisami, a mimo to w samej Wenecji funkcjonowało około 200 konkurencyjnych wydawców¹⁸⁰. To właśnie zabezpieczenie przed konkurencją stanowiło podstawowy problem drukarzy, którzy zaczęli się ubiegać o przyznawanie ochrony zapewniającej im wyłączność druku. Ostatecznie w związku z rosnącą presją ekonomiczną na rodzący się rynek wydawniczy, jak również w celu zabezpieczenia się ówczesnych władców przed skutkami niekontrolowanego obiegu tekstów, handel książkami został objęty systemem przywilejów. Najstarszym z nich jest ten nadany przez Senat Republiki Weneckiej 18 września 1469 roku niemieckiemu imigrantowi Janowi ze Spiry. Przywilej obejmował wyłącznością druk listów Cycerona oraz Pliniusza. Naruszenie zakazu zabezpieczone było karą grzywny, konfiskatą narzędzi oraz książek konkurenta naruszającego zakaz. Jednak jak wskazuje Leonard Górnicki przywilej dotyczył raczej wyłącznego prawa stosowania wynalazku druku przez 5 lat, niż wyłącznego wydawania tych dzieł. Dlatego jest on ściśle związany z dziejami prawa wynalazczego¹⁸¹. Sama koncepcja nadawania praw wyłącznych swoimi początkami sięga prawa rzymskiego. Gunnar Petri wyróżnia dwa rodzaje takich praw. Z jednej strony występowały usprawiedliwione przywileje, z drugiej zaś naganne monopole. *Corpus Iuris Civilis* umożliwiał cesarzowi nadawanie praw indywidualnym obywatelom w celu zabezpieczenia ich działalności przed konkurencją¹⁸². Musiały być one „uzasadnione dobrem wspólnym i nie mogły nadmiernie naruszać praw innych podmiotów”¹⁸³. Średniowieczni komentatorzy za jedno z kryteriów odróżniających przywileje od monopoli uznawali kwestię ceny sprawiedliwej. Ogólnie rzecz ujmując, przywileje, nadające wyłączne prawo drukowania poszczególnych tekstów, składały się z następujących części¹⁸⁴: „wstępu, w którym

¹⁷⁵J. Ptaśnik, *Cracovia impressorum...*, s. 161. [przypis autorski]

¹⁷⁶M. Juda, *Przywileje drukarskie w Polsce*, Lublin 1992, s. 131. [przypis autorski]

¹⁷⁷P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku...*, s. 166. [przypis autorski]

¹⁷⁸P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku...*, s. 75. [przypis autorski]

¹⁷⁹P. Burke, *Spoleczna historia wiedzy*, Warszawa 2016, s. 195. [przypis autorski]

¹⁸⁰J. Kostyło (2008), *Commentary on The Decree of the Council of Ten establishing the Guild of Printers and Booksellers*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. [przypis autorski]

¹⁸¹L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich...*, Wrocław 2013, s. 95. [przypis autorski]

¹⁸²G. Petri, *Transition from guild regulation to modern copyright law* (Sweden), [w:] L. Bently, U. Suthersanem, P. Torremas, *Global Copyright. Three hundred years since the Statute of Anne, from 1709 to cyberspace*, s. 107. [przypis autorski]

¹⁸³G. Petri, *Transition from guild regulation...*, s. 107. [przypis autorski]

¹⁸⁴Dokładny opis poszczególnych części przywilejów występujących w Polsce można znaleźć w M. Juda, *Przywileje drukarskie w Polsce*, Lublin 1992, s. 10 i n. [przypis autorski]

podane są motywy, jakimi panujący się kierował, treści przywileju, w której podane było dzieło, mające korzystać z ochrony, czas ochrony itp., wreszcie sankcje za naruszenie przywileju. [...] Niekiedy przywilej zawierał zastrzeżenie, aby dzieło było wydrukowane na dobrym papierze i *sprzedawane było po cenie umiarkowanej* (podkr. K.G.)¹⁸⁵. Istotę przywileju można było więc sprowadzić do przyznania jednemu drukarzowi prawa do druku określonej książki lub jednego typu wydawnictw i jednoczesnego zakazania takiej działalności innym. „Celem przywileju nie była ochrona treści dzieła, ale zabezpieczenie go przed kopiowaniem”¹⁸⁶.

Wenecjanie wykorzystywali rzymską koncepcję przywilejów i monopolii¹⁸⁷, wprowadzili indeks ksiąg zakazanych oraz nadali przywilej związany z wynalazkiem druku. Tak rodziły się prawa wyłącznego drukowania, przedrukowywania, sprzedawania, sprowadzania z zagranicy określonych książek lub innych tekstów. Co do zasady, system przywilejów umożliwiał poszczególnym wydawcom, rzadziej autorom, uzyskiwanie wyłączności na druk konkretnego tekstu lub utworu muzycznego. Przywileje przyznawane drukarzom z istoty rzeczy „nie uwzględniały stosunku zachodzącego między drukarzem wstępującym w prawa autora a tym ostatnim, nie zajmują się źródłem uprawnień nakładcy, ale ma na celu zapewnić mu w razie ich naruszenia opiekę sądową”¹⁸⁸. Zdaniem Artura Benisa „właściwą korzyść z przywileju odnosi autor, otrzymujący od nakładcy ubezpieczonego, że przez przedruk nie poniesie szkody, znacznie większe honorarium”¹⁸⁹.

Pod tym względem wyjątkowym pozostaje przywilej nadany przez cesarza Rudolfa II Jacobowi Handlowi Gallusowi. Został on bowiem wydany nie na rzecz drukarza czy wydawcy, ale samego kompozytora. Prawa z niego płynące miały ponadto służyć zarówno samemu twórcy, jak i jego ewentualnym spadkobiercom. Przywilej nie dotyczył jednak wszystkich dzieł stworzonych przez Gallusa ani mających powstać w przyszłości, ale określonego typu jego twórczości — utworów sakralnych przygotowanych na potrzeby Kościoła. Precyzyjnie wymieniał czynności zabronione bez zgody autora. Nie wolno więc było „prowadzić żadnej formy obrotu kopiami, czy eksportować, handlować i rozsprzedawać”¹⁹⁰. W tym miejscu należy zwrócić szczególną uwagę na fakt, że przywilej zakazywał wydawania przedruków, które byłyby „w całości lub w części, podobne lub naśladowujące w inny sposób formę i charakter”¹⁹¹. Jak wskazuje jednak Paweł Gancarczyk, taka redakcja przywileju nie miała na celu zakazania zakorzenionej praktyki kompozytorskiej, jaką była parodia. Mimo że mowa w nim o zakazie naśladownictwa, „to przecież w domyśle chodzi o przypadek wydawania plagiatu drukiem, a nie o czynione na swój użytek opracowania, utrwalane rękopiśmiennie, w których mogło zabraknąć nazwiska twórcy”¹⁹².

Beneficjentami przywilejów byli bardzo często cudzoziemcy, którzy „w wielu przypadkach sami sugerowali [...] treść przywileju, który pragnęli uzyskać”¹⁹³. Przyznawanie monopolii było wyrazem lokalnego protekcjonizmu zgodnego z ówczesnie panującą doktryną merkantylizmu¹⁹⁴. Chodziło po prostu o to, by cudzoziemców zachęcać do przyjazdu do danego miejsca i sprowadzania doń nowej technologii. Z tego względu Janowi

¹⁸⁵J. Górski, *Pojęcie prawa autorskiego w rozwoju historycznym*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny”, 1931, R. XI, z. 1–4, s. 48, przypis 7. [przypis autorski]

¹⁸⁶L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich, od starożytności do II wojny światowej*, Wrocław 2013, s. 278. [przypis autorski]

¹⁸⁷W 1474 roku przyjęty został *Wenecki Statut o Przemysle Militarym*, w którym patenty zostały określone nie jako przywileje nadawane poszczególnym wnioskodawcom, a raczej jako prawo generalne, które przyznawało dane prawa w przypadku spełnienia ustalonych w statucie przesłanek. Ch. May, S. K. Sell, *Intellectual property rights. A critical history*, London 2006, s. 59. Por. szerzej J. Kostyło (2008), *Commentary on the Venetian Statute on Industrial Brevets (1474)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. [przypis autorski]

¹⁸⁸A. Benis, *Ochrona praw autorskich w dawnej Polsce...*, s. 443. [przypis autorski]

¹⁸⁹A. Benis, *Ochrona praw autorskich w dawnej Polsce...*, s. 443. [przypis autorski]

¹⁹⁰P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku...*, s. 244. [przypis autorski]

¹⁹¹F. Kawohl (2008), *Commentary on an Imperial privilege for Arnolt Schlick (1511)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, punkt 6 ustęp 10 (dostęp 10.11.2013). [przypis autorski]

¹⁹²P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku...*, s. 245. [przypis autorski]

¹⁹³M. du Vall, *Prawo patentowe*, Warszawa 2008, s. 25. [przypis autorski]

¹⁹⁴Por. szerzej na temat niejednoznaczności pojęcia merkantylizmu i podstawowych elementów wchodzących w jego skład: M. Blaug, *Teoria Ekonomii. Ujęcie retrospektywiczne*, Warszawa 1994, s. 35 i n. [przypis autorski]

ze Spiry władze Wenecji przyznały przywilej wyłączny, który obliczony był na „otworzenie drukarni i przyspieszenie przemysłu wydawniczego w Republice Wenecji”¹⁹⁵. Bardzo szybko okazało się jednak, że nadawanie przywilejów prowadzi do nieuczciwej konkurencji oraz do monopolizacji rynku. Niewielkiej grupie drukarzy udało się zgromadzić sporą liczbę patentów na wydawanie określonych prac, a poprzez ich nieustanne odnawianie próbowali sobie zapewnić coś w rodzaju wieczystego prawa własności. W wyniku tych nadużyć rosła przewaga ekonomiczna monopolistów i spadała aktywność konkurentów. Jedni z nich bankrutowali, inni próbowali przetrwać, podejmując się drukowania książek wbrew obowiązującym przywilejom. Takich konkurentów zaczęto nazywać piratami. Należy jednak pamiętać, że ówczesnie nie każdy przedruk był nielegalny, nie każda książka była bowiem objęta stosownym przywilejem. Same zaś przywileje przyznawały jedynie ograniczone prawo wyłączności druku dla danej publikacji¹⁹⁶.

Aby przeciwdziałać nadużyciom, podejmowano szereg działań legislacyjnych, których celem miało być stworzenie równowagi pomiędzy prawami wyłącznymi a „publiczną potrzebą dostępu do drukowanych informacji”. Już wówczas zaczęto zdawać sobie sprawę, że jednym z podstawowych problemów jest konieczność zapewnienia prostego sposobu informowania o tym, które książki są objęte ochroną, a które można swobodnie przedrukowywać¹⁹⁷. W 1517 roku przyjęto *Pierwszy Dekret Senatu Wenecji o Prasie*, który stał się jedną z pierwszych regulacji antymonopolowych. Na jego mocy doszło do odwołania wszystkich istniejących przywilejów. Stwierdzono przy tym, że „odwołane przywileje nie będą miały mocy wiążącej, i niech drukowanie książek lub oddawanie książek do druku będzie wolne od wszelkich zakazów dla wszystkich: w ten sposób będzie to sprawiedliwe i równe, bez żadnej dyskryminacji”¹⁹⁸. Jednocześnie uznano, iż źródłem jakichkolwiek przywilejów może być wyłącznie decyzja senatu podjęta większością 2/3 głosów¹⁹⁹. Ponieważ przyznawane bez ograniczeń monopole wywoływały szereg niepożądanych skutków, zastrzeżono, że taki stan rzeczy może być tolerowany jedynie w określonych wypadkach. Dekret z 1517 roku przewidywał, że przywilej mógł być nadany wyłącznie dla „książek i prac, które są nowe i nigdy nie były drukowane przedtem”²⁰⁰. Skoro bowiem intencją nadawania przywilejów było pozyskiwanie nowej wiedzy, nie istniała potrzeba obejmowania nimi już istniejących prac. Dlatego właśnie początkowo wymóg ten był interpretowany jako wymóg nowości absolutnej. Oznaczało to, że drukarze mogli ubiegać się o udzielenie im przywilejów na daną książkę o tyle, o ile nie była ona wcześniej opublikowana gdziekolwiek indziej na świecie²⁰¹. Przywilej nadany niezgodnie z tym dekretem miał być uznawany za nieważny. Uchylenie poprzednich monopolii, połączone z wymogiem nowości, prowadziło do „ustanowienia zasady domeny publicznej dla wszystkich wcześniej opublikowanych książek”²⁰². Mimo jasnego celu, jakiemu miał służyć, dekret nie spełnił pokładanych w nim nadziei, drukarze bowiem dość szybko nauczyli się radzić sobie z jego ograniczeniami. Wymóg nowości obchodzono poprzez nanoszenie niewielkich zmian do wcześniej opublikowanych książek. W kolejnych latach wprowadzono poprawki określające czas obowiązywania przywilejów oraz ograniczające zbyt wygórowane ceny książek. W roku 1545 Rada Dziesięciu przyjęła dekret regulujący stosunki autor — wydawca. Na jego mocy administrację systemu cenzury powierzono Uniwersytetowi w Padwie, a dokładniej rzecz ujmując, specjalnej komisji *Riformatori dello Studio di Padova*. Podstawowym zadaniem komisji było sprawowanie nadzoru cenzorskiego.

¹⁹⁵J. Loewenstein, *The author's due: printing and the prehistory of copyright*, Chicago 2002, s. 114. [przypis autorski]

¹⁹⁶J. Kostyło, (2008) *Commentary on the Venetian Senate's decree on press affairs (1517)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, M. W. Carroll, *Whose Music is it Anyway?*..., s. 1465. [przypis autorski]

¹⁹⁷M. W. Carroll, *Whose Music is it Anyway?*..., s. 1465. [przypis autorski]

¹⁹⁸*Venetian Decree on Press Affairs, Venice (1517)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. Por. szerzej J. Kostyło, (2008) *Commentary on the Venetian Senate's decree on press affairs (1517)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. [przypis autorski]

¹⁹⁹J. Kostyło (2008), *Commentary on the Venetian Senate's decree...* [przypis autorski]

²⁰⁰*Venetian Decree on Press Affairs...* [przypis autorski]

²⁰¹M. Borghi, *A Venetian Experiment on Perpetual Copyright*, [w:] R. Deazley, M. Kretschmer, L. Bently [red.] *Privilege and Property. Essays on the History of Copyright*, s. 147. [przypis autorski]

²⁰²J. Kostyło (2008), *Commentary on the Venetian Senate's decree...* [przypis autorski]

Na książkach dopuszczonych do druku umieszczano *imprimatur* (łac. niech będzie odbite). Ponadto do kompetencji komisji należało zarządzanie rynkiem i produkcją książek. Z czasem zaś stała się ona organem doradczym Republiki Wenecji w sprawach prasy drukowanej²⁰³. Sam dekret uznawany jest za pierwszy w Europie akt prawny wymagający od drukarza pisemnej zgody autora na wydanie książki. Wymóg nie stanowił jednak wyrazu uznania dla autora jako twórcy. W ten sposób władza cenzorska zyskała prosty mechanizm przypisywania odpowiedzialności za dany tekst konkretnej osobie. „W rzeczywistości postanowienie o tym, iż żadna książka nie uzyska licencji na publikację bez pisemnej zgody autora, mogło być zaprojektowane w celu uniemożliwienia autorom książek uznanych za wywrotowe lub heretyckie ich anonimowej publikacji”²⁰⁴.

Nadawane przywileje miały charakter czasowy. W praktyce ich długość oscylowała w granicach 10 lat, choć zdarzały się zarówno krótsze, jak i dłuższe okresy wyłączności. Trudno jednoznacznie przesądzić, jakimi kryteriami kierowano się przy określaniu tego czasu. Wydaje się jednak, iż ówczesne władze brały pod uwagę charakter danej książki i wysokość poniesionych inwestycji. Nowe książki, na które poczyniono wysokie nakłady, mogły cieszyć się dłuższym monopolem. W przypadku przedruków okresy te były krótsze, a niekiedy w ogóle odmawiano nadania im przywileju. Wydaje się, że Wenecjanie podchodzili do monopoli pragmatycznie, kierując się przy tym interesem publicznym. Taka postawa uzasadniała przyznawanie bardzo krótkich przywilejów (rocznych) w przypadku książek społecznie użytecznych (np. dotyczących walki z zarazami)²⁰⁵. Władzom nadającym przywileje zależało na tym, żeby „drukarz czy (rzadko) autor zmuszeni byli po raz drugi i trzeci o przywilej prosić, uiszczając nałożone przez królów taksy”²⁰⁶.

Kolejnym krokiem w organizacji handlu książkami było jego skoncentrowanie wokół korporacji. Nastąpiło to w roku 1549 wraz z nadaniem statutu Weneckiej Gildii Drukarzy i Księgarzy²⁰⁷. „Nadając status korporacji, weneckim drukarzom i księgarzom przyznano przywileje przysługujące innym gildiom: prawa własności, kontrolę nad stażami i jakością wykonywanych prac oraz ochronę przed osobami niezrzeszonymi”²⁰⁸. Gildia miała stać się elementem systemu cenzury, stając na straży honoru Boga, religii i honoru miasta²⁰⁹. W efekcie działalność cenzorska była silnie powiązana z ochroną ekonomicznych interesów jej członków, w szczególności poprzez reglamentację liczby drukarzy, jak i przez nakładanie ścisłych zasad importu książek z zagranicy. Zasadniczo bowiem działalnością drukarską mogli się zajmować wyłącznie członkowie gildii, choć — co trzeba przyznać — sama gildia nie miała tak silnej pozycji jak jej angielska odpowiedniczka²¹⁰.

Zdaniem Maurizia Borghi system, jaki wyłonił się z ustawodawstwa Republiki Wenecji po 1537 roku, oparty był na zasadzie „korzystaj lub zostaw” (ang. *use it or lose it*), co miało zapobiegać wzajemnemu blokowaniu się monopolistów. „Przywileje zostały zaprojektowane w celu wspierania produkcji, a nie po to, by stanowiły «aktywa niematerialne» w portfolio wydawców”²¹¹, nie były one nastawione na ochronę indywidualnych praw, a raczej przynależały do strategii rozwoju ekonomicznego Republiki Wenecji. Jeszcze ciekawsze spostrzeżenie na temat systemu weneckiego poczynił wspomniany wcześniej Gunnar Petri. Twierdzi on, że rozwój prawa zasadniczo zakończył się wraz z ustaleniem

²⁰³M. Borghi, *A Venetian Experiment...*, s. 147, M. Rose, *Authors and Owners. The invention of copyright*, London 1994, s. 11, M. Borghi, *A Venetian Experiment on Perpetual Copyright...*, s. 144, J. Kostylo (2008), *Commentary on the Venetian decree of 1545 regarding author/printer relations*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. [przypis autorski]

²⁰⁴J. Kostylo (2008), *Commentary on the Venetian decree of 1545 regarding author/printer relations*, [w:] *Primary Sources on Copyright...* [przypis autorski]

²⁰⁵M. Borghi, *A Venetian Experiment...*, s. 147, M. Rose, *Authors and Owners. The invention of copyright*, London 1994, s. 11, M. Borghi, *A Venetian Experiment on Perpetual Copyright...*, s. 144, J. Kostylo (2008), *Commentary on the Venetian decree of 1545 regarding author/printer relations*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. [przypis autorski]

²⁰⁶M. Borghi, *A Venetian Experiment on Perpetual Copyright...*, s. 145. [przypis autorski]

²⁰⁷*Statutes of the Venetian Guild of Printers and Booksellers, Venice (1549)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. [przypis autorski]

²⁰⁸J. Kostylo (2008), *Commentary on The Decree of the Council of Ten establishing the Guild of Printers and Booksellers...* [przypis autorski]

²⁰⁹*Decree Establishing the Venetian Guild of Printers and Booksellers...* [przypis autorski]

²¹⁰J. Kostylo (2008), *Commentary on The Decree of the Council of Ten establishing the Guild of Printers and Booksellers...* [przypis autorski]

²¹¹M. Borghi, *A Venetian Experiment on Perpetual Copyright...*, s. 147. [przypis autorski]

mechanizmów zapobiegających nieuczciwej konkurencji. W prawie tym nie nastąpiło żadne przejście pomiędzy prawem do kopii a prawem autorskim jako takim. Wynika to z faktu, iż w Wenecji nie doszło do zniesienia cenzury. A skoro tak, to nie narodziła się potrzeba przypisania bezpośredniej odpowiedzialności za tekst autorowi ani okazja do zakotwiczenia w osobie samego autora ochrony przed kopiowaniem²¹².

Stationers' Company

Chociaż brak na to jednoznacznych dowodów, można chyba zgodzić się ze stwierdzeniem, że ustawodawstwo Republiki Weneckiej miało wpływ na kształtowanie się prawodawstw innych krajów ówczesnej Europy²¹³. Angielska droga do prawa autorskiego zaczęła się nieco później od weneckiej. „Brytyjski rynek książki XVI i XVII wieku opisywano jako w gruncie rzeczy prowincjonalny w porównaniu z kontynentem. Do lat 30. XVIII wieku Brytyjczycy raczej importowali, niż eksportowali książki. Do połowy XVII wieku w Wielkiej Brytanii nie istniało żadne duże wydawnictwo”²¹⁴. Pierwszym drukarzem na Wyspach był William Caxton, który w 1478 roku wydał pierwszy bestseller, *Opowieści kanterberyjskie*. To właśnie on sprowadził do Anglii technikę drukarską, nigdy jednak nie otrzymując monopolu na jej stosowanie. Wolność prasy była podtrzymywana przez Ryszarda III, który w 1483 roku zniósł wszystkie ograniczenia w drukowaniu i importowaniu zagranicznych manuskryptów na terenie Anglii. „Mimo że wolność trwała tylko jedno pokolenie, było to wystarczająco długo, aby stworzyć z Anglii centrum handlu drukarskiego w Europie”²¹⁵. Wszystko uległo zmianie za sprawą polityki prowadzonej przez Henryka VIII. Podobnie jak w innych państwach Europy, w XVI wieku zaadoptował on system przywilejów, który w pewnym zakresie oparto na modelu weneckim. Henryk VIII, korzystając ze swoich królewskich prerogatyw, rozpoczął nadawanie przywilejów drukarskich i patentów na druk. Sam pomysł wykorzystywania królewskich prerogatyw jako zachęty do osiedlenia się w Anglii i produkcji nowych towarów sięga XIV wieku²¹⁶. „Takie przywileje konsolidowały królewską władzę nad gospodarką i powodowały erozję lokalnych jurysdykcji; były kluczowym elementem nacjonalizacji”²¹⁷. Z czasem bowiem coraz więcej przywilejów przyznawano przedsiębiorcom angielskim. Choć *Wielka Karta Swobód* (łac. *Magna Carta Liberorum*) wprowadzała wolność handlu dla wszystkich kupców, król mógł wyznaczać pewne ograniczenia konkurencji w celu wspierania rozwoju przemysłu²¹⁸. Mogły one dotyczyć importu, eksportu, produkcji i sprzedaży różnych towarów. Przyznawanie patentów monopolistycznych związane było z koniecznością wnoszenia opłat na rzecz skarbu. Dlatego między innymi za czasów Elżbiety I przywileje stały się elementem polityki narodowej, zaś sama królowa dość często nadużywała prawa do ich nadawania. Były one traktowane jako rutynowy sposób na ratowanie królestwa z kryzysów finansowych. Uzyskanie przywileju związane było z potrzebą dokonania stosowanej opłaty²¹⁹. Najpoważniejszy kryzys przypadał na końcowy okres rządów Elżbiety I i początek rządów jej następcy. Patenty i polityka ich przyznawania stały się wówczas zarzewiem krytyki ze strony opozycji, w wyniku czego doszło do przyjęcia w 1624 roku *Statutu o Monopolach*. Akt ten miał za zadanie umożliwić przejście od systemu dowolnie rozdawanych przez władzę przywilejów w kierunku bardziej ogólnych norm regulujących przyznawanie praw; od tego momentu monopole paten-

²¹²G. Petri, *Transition from guild regulation to modern copyright law* (Sweden), [w:] L. Bently, U. Suthersanem, P. Torremas, *Global Copyright. Three hundred years since the Statute of Anne, from 1709 to cyberspace*, s. 109, Ch. May, S. K. Sell, *Intellectual property rights. A critical history*, London 2006, s. 71. [przypis autorski]

²¹³Ch. May, S. K. Sell, *Intellectual property rights. A critical history*, London 2006, s. 75. [przypis autorski]

²¹⁴P. Burke, *Społeczna historia wiedzy*, Warszawa 2016, s. 198. [przypis autorski]

²¹⁵S. M. Stewart, H. R. Sandison, *International Copyright and Neighbouring Rights*, wydanie 2, Londyn 1989, s. 19. [przypis autorski]

²¹⁶J. Loewenstein, *The author's due: printing and the prehistory of copyright*, Chicago 2002, s. 76, M. Rose, *Authors and Owners. The invention of copyright*, London 1994, s. 11, R. Deazley (2008), *Commentary on the Statute of Monopolies 1624* [w:] *Primary Sources on Copyright (1450-1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, Ch. May, S. K. Sell, *Intellectual property rights...*, s. 52. [przypis autorski]

²¹⁷J. Loewenstein, *The author's due: printing and the prehistory of copyright*, Chicago 2002, s. 114. [przypis autorski]

²¹⁸J. Loewenstein, *The author's due...*, s. 115, R. Deazley (2008), *Commentary on the Statute of Monopolies 1624*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450-1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. [przypis autorski]

²¹⁹J. Loewenstein, *The author's due...*, s. 108. [przypis autorski]

towe miały być nadawane jedynie „pierwszemu i prawdziwemu wynalazcy”²²⁰. Pomimo jasnej intencji, dla której statut został przyjęty, poza jego przepisami pozostała absolutna władza królewska nad działalnością drukarską. Choć pochodzenie tego wyjątku nie jest w pełni jasne, to jednak przyjmuje się, że ze względów politycznych i ideologicznych król nie był gotowy oddać swojej władzy w zakresie regulacji działalności ówczesnych gazet²²¹.

System przywilejów pod auspicjami The Worshipful Company of Stationers and Newspaper Makers, gildii drukarzy i księgarzy znanej powszechnie jako Stationers' Company, stworzył mechanizm wieczystych monopolii połączonych z działalnością cenzorską. W 1538 roku doszło do proklamowania przez Henryka VIII zakazu drukowania i publikowania tekstów bez uzyskania stosownej licencji. Zakaz ten dotyczył również importu i sprzedaży tekstów angielskich wydanych na kontynencie. Wszystkie wydawane książki musiały zostać zaaprobowane przez królewską Radę Wtajemniczonych (ang. *Privy Council*), dowodem czego było umieszczenie w dopuszczonej do druku książce formuły *cum privilegio regali* — „z przywileju królewskiego”²²². W 1557 gildia, której powstanie sięga początków XV wieku, otrzymała od Królowej Marii I *Statut Królewski*. Preambuła statutu wskazywała, że druk powoduje rozprzestrzenianie się herezji i buntu, które dzięki pomocy Stationers' Company mogą zostać zwalczone. Nie chodziło wszakże jedynie o kwestię cenzury państwowej. Podstawowym przedmiotem zainteresowania dla handlujących książkami — podobnie jak ma to miejsce w przypadku każdej innej działalności kupieckiej — „nie była propaganda, a zysk”²²³. Na podstawie statutu gildia uzyskała wyłączne prawo do druku wszystkich książek, które miały być sprzedawane w Anglii i w jej dominium. Tak rozpoczęło się kształtowanie systemu wydawniczego opartego o monopol przyznany Stationers' Company. Z jednej strony królowa Maria I, tak jak inni ówcześni władcy, bała się rozprzestrzeniania idei podważających legitymizację jej władzy, z drugiej — drukarze z Londynu obawiali się taniej konkurencji w osobach drukarzy z prowincji i zagranicy. Gildia zrzeszała drukarzy oraz księgarzy, i to właśnie im mogła przekazywać prawa wyłącznego druku i sprzedaży książek. „W efekcie królewska władza przyznawania monopolii została delegowana na Stationers' Company”²²⁴. Gildia z czasem stała się swoistym organem wykonawczym państwa, posiadającym własne sądownictwo, prawo przeszukiwania oraz zajmowania książek. Stationers' Company nie wahała się korzystać ze swoich uprawnień do zwalczania konkurencji w postaci drukarzy nienależących do gildii²²⁵. Poszczególni członkowie dostarczali kopie tekstów, które po wniesieniu opłaty były wpisywane do rejestru prowadzonego przez Stationers' Company. Od tego momentu na mocy *common law*, wieczyste (ang. *perpetual*) prawa do książki nabywał... jej wydawca lub księgarz, który dokonał wpisu. „Wyłączne prawo do handlowania manuskryptami nie było oryginalnie rozumiane jako własność prywatna [ang. *personal property*] [...]; był to przywilej potwierdzany przez gildię i nadawany jej członkom”²²⁶. Sam wpis do rejestru pełnił funkcję dowodową. Tak naprawdę jednak pozycja Stationers' Company zabezpieczała istnienie systemu i realizację praw członków gildii. Gwarantowała wyłączność prawa produkcji i handlu kopiami książek. Każdy, kto wydawał książki bez uprzedniego uzyskania zgody gildii i wpisania danego tekstu do rejestru, mógł być pociągnięty do odpowiedzialności przed sądem. Do odpowiedzialności karnej i finansowej można więc było pociągnąć nie tylko tych, którzy rozprzestrzaniali książki uznawane za hereetyckie, ale przede wszystkim tych, którzy po prostu nie byli członkami gildii. Dekret z roku 1637 przewidywał obowiązek umieszczania na każdym egzemplarzu książki nazwy jej wydawcy

²²⁰J. Loewenstein, *The author's due...*, s. 140, por. również G. Petri, *Transition from guild regulation...*, s. 109. [przypis autorski]

²²¹R. Deazley (2008), *Commentary on the Statute of Monopolies 1624*, [w:] *Primary Sources on Copyright...* [przypis autorski]

²²²R. Deazley (2008), *Commentary on Henrician Proclamation 1538*, [w:] *Primary Sources on Copyright...*, J. Loewenstein, *The author's due...*, s. 9. [przypis autorski]

²²³D. M. Loades, podają za: R. Deazley (2008), *Commentary on the Stationers' Royal Charter 1557*, [w:] *Primary Sources on Copyright...* [przypis autorski]

²²⁴J. Loewenstein, *The author's due...*, s. 113. [przypis autorski]

²²⁵R. Deazley (2008), *Commentary on the Stationers' Royal Charter 1557*, [w:] *Primary Sources on Copyright...*, P. Drahos, J. Braithwaite, *Information feudalism. Who owns the knowledge economy*, London 2002, s. 30. [przypis autorski]

²²⁶J. Loewenstein, *The author's due: printing and the prehistory of copyright*, Chicago 2002, s. 29. [przypis autorski]

wraz z nazwiskiem autora. Wymóg ten nie miał nic wspólnego z prawem atrybucji autora; był to element systemu cenzury, ułatwiający przypisywanie odpowiedzialności konkretnym osobom. Jeżeli autor nie wyraził zgody na umieszczenie swego nazwiska na tytułowej stronie książki, odpowiedzialność za tekst przypisywano drukarzowi. Zdaniem niektórych to właśnie ten dekret umocnił cenzurę jako instrument rządów despotycznych²²⁷. System uzyskiwania stosownych zgód na druk został rozdzielony pomiędzy różne podmioty. Dla przykładu, książki prawnicze były zatwierdzane przez specjalnie wyznaczonych sędziów, książki historyczne przez *Secretaries of State*, zaś książki z poezją czy filozoficzne m.in. przez arcybiskupa Canterbury²²⁸. Po otrzymaniu stosowanej zgody (licencji) cenzorskiej książka mogła być wpisana do rejestru. W efekcie wpisu uzyskiwano prawo kopii (ang. *copy right*), zaś samo słowo „kopia” (ang. *copy*) „oznaczało zarówno oryginalny manuskrypt [...], jak i prawo do wykonywania jego kopii”²²⁹. Ponieważ członkami gildii mogli być wyłącznie drukarze lub księgarze, a nie autorzy — tylko oni stawali się owych kopii właścicielami (ang. *to own copies*). Nie byli to jednak właściciele w dzisiejszym tego słowa znaczeniu. Członkowie gildii uczestniczyli w systemie, dzięki któremu uzyskiwali pewne prawa (np. do druku) i realizowali konkretne obowiązki cenzorskie. „Prawo *copyright* nie chroniło prac samych w sobie, ale było raczej prawem członków gildii do publikowania prac”²³⁰. Taki mechanizm przyczyniał się do wysokich cen książek i ich małego obiegu. Podobnie jak w Wenecji, w wyniku połączenia prywatnego interesu gildii, związanego z korzyściami płynącymi z utrzymywania pozycji monopolistycznej, z publicznym interesem korony, doszło do scalenia ochrony praw do kopii z zasadami cenzury prasy. Przyjmuje się, że to właśnie uczestnictwo w administrowaniu działalnością cenzorską, a więc pełnienie swoistej funkcji publicznej, uchroniło gildię przed regulacjami płynącymi ze *Statutu o Monopolach*²³¹. „Licencjonowanie służyło koronie jako mechanizm zabezpieczenia ideologicznej kontroli Anglii przed buntem i herezją, zaś gildii wpis [do rejestru — przyp. K. G.] jako mechanizm ekonomicznej kontroli — zabezpieczania wydawców i księgarzy przed wrogią i zmniejszającą zyski konkurencją”²³². Z powodu tej właśnie zależności angielscy księgarze przez cały XVII wiek należeli do najzagorzalszych zwolenników cenzury królewskiej. Obok systemu praw wypracowanych w ramach Stationers' Company istniały również patenty drukarskie, wydawane przez koronę i przyznające na określony czas monopol na druk określonych rodzajów książek. Królewscy drukarze otrzymywali prawo do wyłącznej produkcji pozycji takich jak akty parlamentu, książki prawnicze, księgi Kościoła anglikańskiego lub książki do gramatyki²³³.

Dominacja Stationers' Company i jej wpływ na rynek wydawniczy trwały nieprzerwanie do czasów chwalebnej rewolucji i wygaśnięcia *Aktu o Licencjach*. Dopiero w wyniku działalności Johna Locke'a i jego traktatów o rządzie, a także rozwoju opinii publicznej wykształciła się zasada zwierzchnictwa parlamentu nad monarchą. W związku ze zniesieniem cenzury Stationers' Company w dotychczasowym kształcie straciła rację bytu. Skoro bowiem gildia przestała pełnić funkcję publiczną, jakie inne usprawiedliwienie mogło istnieć dla utrzymania jej monopolu? Z pomocą przyszedł Locke i jego wersja praw naturalnych, która przy udziale wydawców londyńskich została rozciągnięta na prawa autorskie. Tak oto członkowie Stationers' Company w centrum swego zainteresowania postawili od tej chwili autora. „Defoe, Addison i inni podkreślali, że autor, teraz wyzwolony spod cenzury i w pełni odpowiedzialny za swoją pracę, posiadał również do niej prawa”²³⁴. Jego naturalne wieczyste prawo do książek, wywodzone z prawa *common law*, stało się podstawowym uzasadnieniem na rzecz utrzymania przez gildię pewnej

²²⁷Tak: L. R. Patterson, podają za: J. Loewenstein, *The author's due: printing and the prehistory of copyright*, Chicago 2002, s. 160. [przypis autorski]

²²⁸D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 49–51, R. Deazley, (2008) *Commentary on the Stationers' Royal Charter 1557*, [w:] *Primary Sources on Copyright...*, J. Loewenstein, *The author's due...*, s. 59, M. Rose, *Authors and Owners. The invention of copyright*, London 1994, s. 22. [przypis autorski]

²²⁹M. Rose, *Authors and Owners...*, s. 12. [przypis autorski]

²³⁰M. Rose, *Authors and Owners...*, s. 14. [przypis autorski]

²³¹P. Drahos, J. Braithwaite, *Information feudalism...*, s. 30, D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 50; Ch. May, S. K. Sell, *Intellectual property rights. A critical history*, London 2006, s. 88, G. Petri, *Transition from guild regulation...*, s. 110. [przypis autorski]

²³²J. Loewenstein, *The author's due...*, s. 29. [przypis autorski]

²³³M. Rose, *Authors and Owners...*, s. 15, D. Saunders, *Authorship and copyright...*, s. 48. [przypis autorski]

²³⁴G. Petri, *Transition from guild regulation...*, s. 110. [przypis autorski]

formy monopolu. Taka ochrona była konieczna zwłaszcza w świetle rosnącej w siłę konkurencji ze Szkocji²³⁵.

Żadnych grzywien!

Swoimi korzeniami system *droit d'auteur*, podobnie jak anglosaski *copyright*, wywodzi się z systemu królewskich przywilejów. Z technicznego punktu widzenia przywilej drukarski był po prostu instrumentem prawnym, rodzajem koncesji handlowej, przyznawanej przez króla na określony czas i na określone terytorium. Jeżeli nadane prawa nie spełniały tych wymogów, nazywano je monopolami²³⁶. Zasadniczo uzyskanie przywileju wymagało wykazania elementu nowości — książka objęta przywilejem musiała być albo zupełnie nowa, albo zawierać zmiany lub uzupełnienia. Zarówno zakup manuskryptu, jak i druk samej książki wymagały sporych nakładów finansowych. Celem nadawania przywilejów było więc zachęcenie drukarzy do dokonania inwestycji poprzez przyznanie im wyłącznego prawa do wydrukowania danej książki. Z tego powodu okres wyłączności druku wynikający z przywileju trwał przeciętnie od 5 do 10 lat, dając drukarzom i inwestorom czas na zwrot ulokowanych w wydanie książki środków²³⁷. Teoretycznie również autorzy mogli uzyskać stosowne przywileje. Jednak wysokie koszty produkcji i dystrybucji książek zmuszały ich do odsprzedawania swych przywilejów wydawcom „za ustaloną sumę, zrzekając się przy tym praw do przyszłych zysków”²³⁸. Jeden z pierwszych przywilejów został przyznany w 1507 roku, „kiedy to drukarz Antoni Vérard uzyskuje przywilej na drukowanie listów św. Pawła”²³⁹.

Również we Francji przywileje zostały włączone w ramy systemu cenzury. Początkowo wprowadzono prawny wymóg umieszczania nazwiska autora na każdej opublikowanej książce. Posłużenie się po raz pierwszy w historii francuskiej legislacji słowem „autor” na określenie osoby, która napisała tekst, nie stanowiło jednak wyrazu uznania dla jej pozycji. Podobnie jak w Wenecji i Anglii, obowiązek ten umożliwiał łatwą identyfikację twórcy i przypisanie mu odpowiedzialności za tekst²⁴⁰. Taki obowiązek przewidywały m.in. *ordonans Lettres patentes* z 1547 roku oraz edykt z Chateaubriand z roku 1551. W 1537 roku na mocy królewskiego *ordonansu* wprowadzono obowiązkowy depozyt nowo wydanych książek, zaś w 1547 zabroniono publikacji książek religijnych bez uprzedniego ich zbadania przez paryski wydział teologiczny. Ostatecznie w roku 1566 wprowadzono zakaz wydawania jakichkolwiek książek bez uprzedniej zgody Rady Królewskiej — pełniącej funkcję państwowej cenzury²⁴¹. „Żadnych grzywien za naruszenie tego zakazu! Karą była śmierć przez powieszenie lub uduszenie”²⁴². Dalsze umacnianie systemu nastąpiło już na początku rządów Ludwika XIV, kiedy to Jean-Baptiste Colbert w celu utrzymania ekonomicznej i politycznej kontroli nad przemysłem wydawniczym „połączył politykę przywilejów z dwoma innymi swoimi programami, cenzurą i ograniczeniem oraz starannym monitoringiem prasy francuskiej”²⁴³. W efekcie dekretów i regulacji z 1665 i 1686

²³⁵Por. m.in. M. Rose, *The Public Sphere and the Emergence of Copyright: Areopagitica, the Stationers' Company, and the Statute of Anne*, [w:] R. Deazley, M. Kretschmer, L. Bently [red.] *Privilege and Property. Essays on the History of Copyright*, s. 77 i n.; G. Petri, *Transition from guild regulation...*, s. 110, G. Petri, *Transition from guild regulation...*, s. 110. [przypis autorski]

²³⁶Por. m.in. D. Saunders, *Authorship and copyright...*, s. 80; L. Pfister, *Author and Work in the French Print Privileges System: Some Milestones*, [w:] R. Deazley, M. Kretschmer, L. Bently [red.] *Privilege and Property. Essays on the History of Copyright*, s. 119, L. Pfister, *Author and Work in the French Print Privileges System: Some Milestones*, [w:] R. Deazley, M. Kretschmer, L. Bently [red.] *Privilege and Property. Essays on the History of Copyright*, s. 117. [przypis autorski]

²³⁷Ch. May, S. K. Sell, *Intellectual property rights. A critical history*, London 2006, s. 103; R. Birn, *The Profits of Ideas: Privileges en Librairie in Eighteenth-Century France*, „Eighteenth-Century Studies”, Vol. 4, No. 2 (Winter 1970–1971), s. 136. [przypis autorski]

²³⁸R. Birn, *The Profits of Ideas...*, s. 137. [przypis autorski]

²³⁹J. Górski, *Pojęcie prawa autorskiego w rozwoju historycznym*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny”, 1931, R. XI, z. 1–4, s. 48. [przypis autorski]

²⁴⁰Por. m.in. M. Jankowska, *Autor i prawo do autorstwa*, Warszawa 2011, s. 67; L. Pfister, *Author and Work in the French Print Privileges System...*, s. 119. [przypis autorski]

²⁴¹S. M. Stewart, H. R. Sandison, *International Copyright and Neighbouring Rights*, wydanie 2, Londyn 1989, s. 18, L. Pfister, *Author and Work in the French Print Privileges System...*, s. 119; R. Birn, *The Profits of Ideas...*, s. 137; S. M. Stewart, H. R. Sandison, *International Copyright and Neighbouring Rights*, wydanie 2, Londyn 1989, s. 18. [przypis autorski]

²⁴²S. M. Stewart, H. R. Sandison, *International Copyright and Neighbouring Rights...*, s. 18. [przypis autorski]

²⁴³R. Birn, *The Profits of Ideas...*, s. 132. [przypis autorski]

roku doszło do faktycznej likwidacji domeny publicznej. Cenzurowaniem zajmowało się nowo powołane biuro handlu książkami, które stało się oddziałem policji paryskiej²⁴⁴. Uzyskanie przywileju dawało więc nie tylko wyłączność na druk danej książki, ale w ogóle umożliwiało handel książkami. Przywileje realizowały zatem zarówno cele państwowe — polegające na kontroli treści — jak i prywatne — zapewniając drukarzom pozycję monopolistyczną.

Podejście twórców do swoich prac nie było jednolite. Jedni poświęcali się wyłącznie pracy twórczej, zaś inni zainteresowani byli współuczestnictwem w tworzącym się rynku wydawniczym i posiadaniem prawnych narzędzi kontroli i eksploatacji swoich prac. Część z nich brała aktywny udział w sprawowaniu kontroli nad tekstami i sprzeciwiała się drukowaniu własnych prac bez posiadania stosownych zgód. Zgód tych udzielali twórcy w umowach zawieranych z wydawcami. Za pierwszy francuski przywilej uzyskany bezpośrednio przez twórcę uchodzi przywilej otrzymany przez André de La Vigne'a. Miało to miejsce po tym, jak udało mu się skutecznie powstrzymać drukarza M. Le Noir przed wydaniem swojej książki. Jednak mimo iż system królewskich przywilejów nie wykluczał autorów, to traktował ich na równi z innymi wnioskodawcami i nie obdarzał szczególnym statusem. Również struktura ówczesnego handlu książkami sprawiała, że rola twórcy była marginalna. Jeżeli nawet autor otrzymał swój własny przywilej, paryska gildia wydawców wymuszała na nim jego sprzedaż na rzecz księgarzy²⁴⁵. Z czasem ze względu na wymogi cenzury autorzy utracili możliwość samodzielnego wydawania swoich prac.

PRYWILEJE W POLSCE

Również i na ziemiach polskich wykształcił się system przywilejów. Były one udzielane przez królów, biskupów i władze miejskie²⁴⁶. Podobnie jak w innych państwach, także w Polsce przywileje miały zabezpieczać drukarzy przed nieuczciwym przedrukiem ze strony konkurencji, zarówno krajowej, jak i zagranicznej. Dzięki tej ochronie w Polsce miał się rozwinąć przemysł drukarski. Wielkość produkcji wydawniczej w pierwszym stuleciu po sprowadzeniu druku szacuje się na 3,5 do 4 milionów egzemplarzy²⁴⁷.

Dokładną analizę polskich przywilejów przeprowadziła Maria Juda²⁴⁸. W tym miejscu należy jedynie wskazać na podstawowe elementy wchodzące w ich skład. Poza wyłącznością druku poszczególnych książek, istotną częścią przywileju była oczywiście sankcja. W przywilejach królewskich najczęściej występowała kara konfiskaty nielegalnie wytworzonych lub sprzedawanych książek, obok niej zaś kara pieniężna (grzywna). Naruszenie przywileju było obarczone karą konfiskaty ksiąg oraz grzywną. Ponadto określano wysokość odszkodowania należnego pokrzywdzonemu drukarzowi²⁴⁹. Przywileje chroniły dzieła literatury bez względu na język, w jakim te zostały napisane. Ochronie podlegały zarówno dzieła oryginalne, jak i tłumaczenia, ryciny, a od czasów Stanisława Augusta również pisma periodyczne. Ochrona — analogicznie do sytuacji w innych krajach — była ograniczona w czasie. W XVI wieku zazwyczaj trwała 2 lata, za czasów Zygmunta Augusta od 10 do 30 lat, za Stefana Batorego od 10 do 15, zaś za Stanisława Augusta — 20 lat. W niektórych przypadkach nie ustalano stałego okresu ochrony, ale wskazywano, że będzie ona trwać do czasu sprzedaży wszystkich wydrukowanych egzemplarzy. Podobnie było w przypadku przywilejów wydawanych przez Kościół. Przyjmowały one zasadę „ochrony poszczególnych wydań, na czas mniej więcej taki, jaki jest potrzebny do ich

²⁴⁴F. Rideau, (2010) *Commentary on the memorandum on the dispute which has arisen between the booksellers of Paris and those of Lyon (1690s)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, P. Drahos, J. Braithwaite, *Information feudalism...*, s. 31. [przypis autorski]

²⁴⁵Informacje w niniejszym akapicie podane za: L. Pfister, *Author and Work in the French Print Privileges System...*, s. 119–123. [przypis autorski]

²⁴⁶Chociaż, jak podaje M. Juda, przywileje miejskie należały w do rzadkości. Por. M. Juda, *Przywileje drukarskie w Polsce*, Lublin 1992, s. 5. [przypis autorski]

²⁴⁷J. Topolski, *Polska Nowożytna (1501–1795)*, [w:] *Dzieje Polski*, J. Topolski (red.), Warszawa 1981, s. 311; J. Pietrusiewiczowa, J. Rytel, *Renesans*, [w:] *Literatura polska od średniowiecza do pozytywizmu*, red. J. Z. Jakubowski, Warszawa 1974, s. 63. [przypis autorski]

²⁴⁸M. Juda, *Przywileje drukarskie w Polsce...*, s. 10 i n. [przypis autorski]

²⁴⁹*Dzieje Polski, kalendarium*, red. Andrzej Chwalba, wydanie drugie, Kraków 2000, s. 301; A. Benis, *Ochrona praw autorskich w dawnej Polsce*, „Pamiętnik słuchaczy Uniwersytetu Jagiellońskiego”, Kraków 1887, s. 444. [przypis autorski]

rozsprzedaży”²⁵⁰. Książka była więc objęta ochroną przez pewien okres, po upływie którego „zostaje do dowolnego użytku wszystkim oddana”²⁵¹. Przywileje wydawane przez duchowieństwo uzupełniano ponadto o karę ekskomuniki. W polskich przywilejach, podobnie jak w innych państwach europejskich, zastrzegano obowiązek przekazywania egzemplarzy poszczególnych wydań do bibliotek. Miały go dodatkowo wzmacniać ustawy o obowiązkowym egzemplarzu bibliotecznym, jakie obowiązywały w Polsce w XVII wieku²⁵².

System przywilejów służył wspieraniu rodzimego przemysłu wydawniczego i drukarskiego. Potrzeba uzyskania stosowanego przywileju na druk i handel książkami utrudniała sprowadzanie książek z zagranicy. Czytelnicy zmuszeni byli więc do zaopatrywania się u rodzimych producentów. Poza celem handlowym władza wykorzystywała przywileje także do realizacji swoich zamierzeń politycznych. Jako element mechanizmu cenzury służyły one kształtowaniu „polityki wyznaniowej realizowanej przez państwo i wspieranej przez władze Kościoła”²⁵³. Dzięki przywilejom wpływno na kierunki nauczania (podręczniki i pomoce naukowe) oraz kształtowano politykę kulturalną (literatura religijna i popularna) oraz informacyjną (gazety) państwa. Kościół z kolei realizował postanowienia soboru trydenckiego w zakresie ujednoczenia rytuału mszalnego, brewiarza i kalendarza²⁵⁴.

W Polsce, podobnie jak w innych częściach ówczesnej Europy, w XIV i XV wieku rozwijała się organizacja cechowa. Cechy posiadały swoje statuty, zaś kontrolę nad nimi sprawowała Rada Miejska. Zatwierdzała ona uchwały zgromadzeń cechowych i stanowiła sąd odwoławczy od wyroków sądów cechowych. Jednak w przeciwieństwie do innych krajów, drukarstwo w Polsce pozostawało poza organizacją cechową²⁵⁵. Początkowo było bowiem traktowane jako kunszt, a nie zwykłe rzemiosło, toteż „skoro drukarstwo nie liczyło się do rzemiosł, nie było też i cechu drukarskiego w Krakowie”²⁵⁶. Taki stan rzeczy był jednak dla drukarzy korzystny — nie musieli oni, jak organizacje cechowe, ponosić kosztów utrzymywania fragmentu murów obronnych²⁵⁷. Jak i w innych częściach Europy, tak również w Polsce przywileje przyznawane były w głównej mierze „drukarzom i księgarzom, którzy już w pierwszej połowie XVI wieku zawierają umowy z autorami, i działają jako ich prawni zastępcy”²⁵⁸. Jak pisze Maria Juda, „[w] polskiej rzeczywistości nie spotykamy zbyt wiele przywilejów wystawionych dla autorów dzieł nimi objętych. Niektórzy wcześniejsi badacze uważali, że dokumenty te miały za zadanie ochronę praw autorskich. Nie wydaje się, aby rzeczywiście przywilej pełnił taką funkcję”²⁵⁹. Zdaniem badaczki:

Pisarstwo traktowane było jako *nobile officium*, a tekst autorski jako dorobek duchowy całej ludzkości. Dopiero wraz z krystalizowaniem się zawodu pisarza, zaczęto w innym świetle dostrzegać własność autora, również w wymiernej wartości materialnej. Proces ten w Polsce przebiegał znacznie później w stosunku do krajów zachodnioeuropejskich. Wydaje się zatem, że obecność przywilejów wydawniczych dla autorów należy tłumaczyć nie ochroną ich intelektualnego dorobku, ale w grę wchodził tutaj czynnik materialny. Niektórzy autorzy zaczęli zauważać, iż powinni partycypować w zyskach, które ich dzieła przynosiły drukarzowi. Wobec tego, przy oddawaniu

²⁵⁰A. Benis, *Ochrona praw autorskich w dawnej Polsce...*, s. 445. [przypis autorski]

²⁵¹A. Benis, *Ochrona praw autorskich w dawnej Polsce...*, s. 445. [przypis autorski]

²⁵²P. Dąbkowski, *Polskie prawo prywatne*, t. II, Lwów 1911, s. 153; M. Juda, *Przywileje drukarskie w Polsce...*, s. 21. [przypis autorski]

²⁵³M. Juda, *Przywileje drukarskie w Polsce...*, s. 7. [przypis autorski]

²⁵⁴M. Juda, *Przywileje drukarskie w Polsce...*, s. 33. [przypis autorski]

²⁵⁵J. Bardach, B. Leśniorski, M. Pietrzyk, *Historia państwa i prawa polskiego*, Warszawa 1976, s. 99; M. Markiewicz, *Historia Polski 1492–1795*, Kraków 2002, s. 234; M. Juda, *Przywileje drukarskie w Polsce*, Lublin 1992, s. 19 [przypis autorski]

²⁵⁶A. Benis, *Ochrona praw autorskich w dawnej Polsce...*, s. 425. [przypis autorski]

²⁵⁷D. Fiolka, *Historia Małopolski spisana przez rzecznika patentowego z okazji 40-lecia instytutu prawa własności intelektualnej UJ*, [w:] *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, red. A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc, Warszawa 2013, s. 268. [przypis autorski]

²⁵⁸A. Benis, *Ochrona praw autorskich w dawnej Polsce...*, s. 423. [przypis autorski]

²⁵⁹M. Juda, *Przywileje drukarskie w Polsce*, Lublin 1992, s. 27. [przypis autorski]

utworu do druku zawierali z impresorami umowy, na podstawie których otrzymywali określone kwoty z tytułu wydania ich dzieł. Zdaje się to potwierdzać przykład Jana Kochanowskiego, posiadającego przywilej na druk swoich dzieł, głównie *Psalterza Dawidowego*, oraz drukującego przeważającą część jego dorobku u Jana Januszowskiego. On to, broniąc się prawdopodobnie przed wypłacaniem należnej kwoty autorowi, a później jego rodzinie, uciekał się nawet do nielegalnych przedruków. Ponadto niektórzy autorzy wydawali swoje utwory własnym kosztem i przy pomocy przywileju chcieli zapewne uniknąć strat, które spowodowałby bezprawny przedruk. Do połowy XVIII w. przywileje wydawnicze dla autorów wystawiane są rzadko, zaś w okresie stanisławowskim występują coraz częściej, będąc — jak się wydaje — efektem procesów zmieniających życie literackie i stosunki wydawnicze XVIII stulecia²⁶⁰.

Pierwszy polski monopolista

Początek rodzimego rynku wydawniczego sięga lat 70. XV wieku, kiedy to pojawiła się pierwsza wydrukowana w Krakowie książka *Explanatio in Psalterium*. Wynalazek druku został sprowadzony na ziemię polskie przez mieszczan niemieckich. Kraków zaś, m.in. ze względu na działający na jego terenie uniwersytet, stał się głównym ośrodkiem poligraficznym w XVI wieku²⁶¹.

Co do zasady, by prowadzić działalność gospodarczą na terenie miasta, należało mieć obywatelstwo miejskie. Obywatelstwo wiązało się z licznymi obowiązkami, m.in. z obowiązkiem płacenia podatków miejskich i państwowych, ceł i myt. Spoczywały one również na drukarzach. „Obciążenia, jakie musieli ponieść na rzecz miasta i państwa były dla nich wielkim utrudnieniem, tym bardziej, że już samo uruchomienie warsztatu drukarskiego wymagało znacznych nakładów, zaś jego dalsza egzystencja uzależniona była od zbytu książek. A z tym nie było łatwo, ponieważ książka w dalszym ciągu była droga, a popyt na nią ograniczony”²⁶². Drukarze i księgarze podlegali sądom miejskim, kościelnym, rektorskim oraz królewskim. Mogli być jednak wyłączeni spod jurysdykcji miejskiej czy nawet rektorskiej na mocy prawa serwitoriatu. Drukarze serwitorzy byli nadwornymi dostawcami królewskimi, uprawnionymi do wyłącznego wydawania; posiadali również wyłączność na publikację wszelkich pism wychodzących z kancelarii królewskiej²⁶³. Ponadto przywileje serwitoriatu uwalniały zatrudnionych przez króla drukarzy od obowiązków podatkowych wobec władz miejskich. Korzyści z takich przywilejów odnosili, co oczywiste, drukarze, ale też władze kościelne i państwowe. Dla miast stanowiły one jednak pewien kłopot. Nie dość, że utrudniały administrację i sądownictwo, to „przede wszystkim powodowały ogromne straty finansowe”²⁶⁴.

Za pierwszego królewskiego drukarza uznawany jest Jan Haller. W 1503 roku założył on w Krakowie pierwszą w Polsce stałą drukarnię²⁶⁵. Jednak jego przygoda ze sztuką drukarską zaczęła się nieco wcześniej, kiedy to nie żałował „kosztów ni trudów, aby ją na wyższym stopniu postawić i w Polsce utrwalić”²⁶⁶. I to w związku ze swoimi zasługami na tym polu uzyskał od króla Aleksandra Jagiellończyka w 1505 roku przywilej, na mocy którego nie wolno było nikomu sprowadzać z zagranicy książek, które Haller w swojej drukarni wytworzył. „Przywilej ten był niewątpliwie dla rodzącego się przemysłu drukarskiego w Polsce niezbędnie potrzebny, uniemożliwiał bowiem w ten sposób konkurencję obcych drukarzy i księgarzy”²⁶⁷. Obok tego przywileju rok później uzyskał też zwolnienie od płacenia wszelkich podatków do czasu, aż przestanie zajmować się sztu-

²⁶⁰M. Juda, *Przywileje drukarskie w Polsce...*, s. 27. [przypis autorski]

²⁶¹Z. Gloger, *Encyklopedia staropolska ilustrowana. Ze wstępem Juliana Krzyżanowskiego*, t. II, Warszawa 1978, s. 38; *Słownik historii Polski*, Warszawa 1973, wydanie VI, s. 38, J. Kleiner, *Zarys dziejów literatury polskiej*, Wrocław 1986, s. 31. [przypis autorski]

²⁶²M. Juda, *Przywileje drukarskie w Polsce...*, s. 21. [przypis autorski]

²⁶³J. Ptaśnik, *Cracovia impressorum...*, s. 147. [przypis autorski]

²⁶⁴M. Juda, *Przywileje drukarskie w Polsce...*, s. 24. [przypis autorski]

²⁶⁵Wcześniej istniały w Polsce drukarnie wędrownie, por. szerzej: J. Ptaśnik, *Cracovia impressorum...*, s. 22. [przypis autorski]

²⁶⁶J. Ptaśnik, *Cracovia impressorum...*, s. 22. [przypis autorski]

²⁶⁷J. Ptaśnik, *Cracovia impressorum...*, s. 27. [przypis autorski]

ką drukarską. Haller umiał dbać o swoje rozliczne interesy. Był on nie tylko drukarzem, ale i kupcem prowadzącym różne przedsiębiorstwa, w tym handel wołami. Dzięki swojej zręczności stał się nadwornym dostawcą wydawnictw kościelnych, drukując dla duchowieństwa mszały, brewiarze i psalterze. W 1494 roku Fryderyk Jagiellończyk, arcybiskup gnieźnieński i biskup krakowski, nadał Hallerowi pierwszy znany w Polsce przywilej na wyłączne prawo sprzedawania i wydawania *Mszału krakowskiego*. Z kolei w latach „1505, 1508 i 1509 kapituła krakowska i biskup Jan Konarski pod grozą kar kościelnych i pieniężnych nakazują duchowieństwu kupować brewiarze i mszały krakowskie tylko u Hallera”²⁶⁸. Kolejne zamówienia oraz idące za nimi przywileje, jak i przychyłność ze strony władz świeckich i duchowych, pozwoliły Hallerowi zdobyć pozycję monopolistyczną na krakowskim rynku księgarskim. Co oczywiste, taka sytuacja coraz bardziej doskwierała rodzącej się konkurencji. Podobnie jak w innych częściach Europy, głównym problemem stała się sprawa przedruków. Już w roku 1510 inny krakowski księgarz Mikołaj Szywik zamówił w strasburskiej oficynie mszał będący przedrukiem mszału Hallerowskiego. „Nie krępował się więc Szywik przywilejem Hallera”²⁶⁹. Ze względu na brak stosownych dokumentów nie można ostatecznie stwierdzić, czy faktycznie doszło do wprowadzenia tego mszału na rynek diecezji krakowskiej. Jak się jednak przypuszcza, proceder był próbą złamania monopolu Hallera, przeprowadzoną przez Szywika, wraz z Hieronimem Wietorem i Markiem Szarffenbergiem. W walce o krakowski rynek wydawniczy kluczowy okazał się kolejny spór, do jakiego doszło pomiędzy Hallerem a trzema innymi drukarzami. Byli nimi Melchior Frank, Jan Bajer oraz wspomniany już Marek Szarffenberg. Ostatni z nich został „przywódcą w walce przeciw temu księgarzowi i wydawcy [Hallerowi — przyp. K. G.], przygniatającemu wszystkich innych swoją zamożnością i dzięki przywilejom królewskim i kościelnym cały handel księgarski i przemysł wydawniczy za swoją domenę uważający”²⁷⁰. Konflikt pomiędzy drukarzami zakończył się ugodą zawartą w 1517 roku przed sądem miejskim²⁷¹. Od tego momentu zasady funkcjonowania krakowskiego rynku wydawniczego wyznaczać miały reguły przyjęte przez byłych konkurentów. Strony tego porozumienia, na jego mocy, uzyskiwały prawo swobodnego wydawania wszystkich książek. Zawarta pomiędzy wydawcami umowa rozróżniała jednak dwie sytuacje. Całkowita wolność przedruku dotyczyła tych książek, których Heller nie przygotowywał własnym kosztem, a jedynie mechanicznie je powielał. Inaczej rzecz się miała z przedrukami książek, których wydanie wymagało od Hellera wprowadzenia pewnych poprawek lub innej pracy umysłowej. Dodatkowe opracowanie rodziło bowiem konieczność poniesienia dodatkowych kosztów. Toteż w takich przypadkach, w zamian za rezygnację z przywileju wyłączności, Haller miał każdorazowo otrzymywać od osoby dokonującej przedruku 1/4 całego nakładu. Z kolei Haller za każde tak otrzymane 11 książek zobowiązany był przekazać swojej konkurencji 10 równorzędnych książek, „czyli, że 1 egzemplarz na 10 stanowi jego zysk”²⁷². Uгода nie miała jednak na celu wyłącznie regulacji stosunków pomiędzy stronami sporu. Jej nadrzędnym zadaniem było ustalenie zasad rządzących całym krakowskim handlem książkami. Nowi drukarze mogli prowadzić swoją działalność pod warunkiem przestrzegania przewidzianych w niej reguł. Gdyby jednak nie chcieli się do niej stosować, ugoda nakładała na nich „olbrzymią karę, 400 czerwonych złotych” oraz możliwość korzystania przez Hallera w całej rozciągłości ze swojego przywileju wyłączności druku. Była to więc korporacja „ugruntowana nie na statucie cechowym, zatwierdzonym przez radę miejską, ale na prywatnej umowie”²⁷³.

²⁶⁸J. Ptaśnik, *Cracovia impressorum XV et XVI saeculorum*, Lwów 1922, s. 26. [przypis autorski]

²⁶⁹J. Ptaśnik, *Cracovia impressorum...*, s. 96. [przypis autorski]

²⁷⁰J. Ptaśnik, *Cracovia impressorum...*, s. 51. [przypis autorski]

²⁷¹por. też: D. Fiolka, *Historia Małopolski spisana przez rzecznika patentowego z okazji 40-lecia instytutu prawa własności intelektualnej UJ*, [w:] Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi, red. A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc, Warszawa 2013, s. 271 i n. [przypis autorski]

²⁷²J. Ptaśnik, *Cracovia impressorum...*, s. 27. [przypis autorski]

²⁷³Ten i poprzedni cytat pochodzą z: A. Benis, *Ochrona praw autorskich w dawnej Polsce...*, s. 426. [przypis autorski]

W Polsce bowiem drukarze, w przeciwieństwie do swoich zagranicznych kolegów, nie byli zrzeszeni w gildii rzemieślniczej²⁷⁴.

Nieskrępowana wolność drukowania

Jak była już mowa, przywileje miały na celu m.in. umożliwienie rozwoju polskiego drukarstwa poprzez zabezpieczanie praw poszczególnych wydawców. Nie można jednak stwierdzić, że przyznawanie poszczególnych przywilejów na rodzącym się rynku wydawniczym dostarczało wyłącznie korzyści. Jeżeli jakiś przywilej przynosił zyski jednemu wydawcy, musiał on jednocześnie wywoływać niezadowolenie „ze strony tych, którym uprzywilejowanie innych przynosiło szkodę”²⁷⁵. Każdy przywilej ograniczał możliwości konkurowania i zmniejszał potencjalny rynek. W owych czasach drukarze zarabiali m.in. na wydawaniu aktów publicznych i konstytucji sejmowych. Początkowo byli zobowiązani dostarczać kancelarii królewskiej wyznaczoną liczbę egzemplarzy takich dokumentów, jednak z czasem zwyczaj ten uległ zmianie. Jak czytamy w zapisce z 1613 roku, „na drukowanie constitucie nie małą expanse skarb kładzie, a drukarze dość drogo constitucie sprzedawają”²⁷⁶. Drukarze wydawali książki prawnicze, filologiczne, językoznawcze i hagiograficzne. Na zlecenie Kościoła powstawały księgi liturgiczne: mszały, brewiarze czy lekcjonarze. Pomimo że „druk wydawnictw kościelnych był kosztowny, to jednak w efekcie przynosił znaczne korzyści, bowiem książki te miały zawsze zapewniony zbył”²⁷⁷. Jednak do „przywilejów wydawniczych, naruszających stan posiadania innych księgarzy i drukarzy, zaliczyć należy przede wszystkim przywileje na wyłączne prawo druku i sprzedawania kalendarzy”²⁷⁸. Z uwagi na wielką sławę, jaką zarówno w Polsce, jak i zagranicą cieszyły się kalendarze i prognozyki, ich nakłady potrafiły wynieść nawet do 3 tysięcy egzemplarzy. Początkowo sprzedawane były w formie rękopisów, zaś pierwszy polski drukowany kalendarz ukazał się w roku 1474²⁷⁹. Pierwotnie wszyscy drukarze mieli prawo ich wydawania i czerpania z tego tytułu zysków. Z czasem jednak i na tym polu zaczęły pojawiać się przywileje ograniczające konkurencję. Nic więc dziwnego, że o prawo do wydawania kalendarzy i prognozyków toczono poważne spory. Pierwszy taki przywilej otrzymał w roku 1525 Jan z Sącza, jednak na mocy ugody dopuścił on innych drukarzy do rynku.

Walka o prawa do sprzedaży kalendarzy jednak nie ustała. W 1537 roku Maciej Szarffenberg, dzięki protekcji Królowej Bony, uzyskał przywilej dożywotniego monopolu drukowania i sprzedawania „wszelkich krakowskich kalendarzy”²⁸⁰. Przywilej ten, ani opisane w nim kary, nie przeszkodziły Hieronimowi Wietorowi, słynącemu z podobnej działalności za czasów wiedeńskich, w przedrukowaniu kalendarza na rok 1539. Wtedy Maciej Szarffenberg, powołując się na swoje prawo, wytoczył przeciwko niemu pierwszy w Polsce proces o bezprawny przedruk²⁸¹. Szarffenberg uzyskał 2 listopada 1538 roku przed sądem miejskim wyrok zakazujący Wietorowi dalszej sprzedaży kalendarzy. Sprawa następnie trafiła przed sąd królewski. Jak się okazało, Wietor wydrukował kalendarz, nie wiedząc o przywileju Szarffenberga. Z tego powodu wyrokiem z 22 listopada 1538 roku nakazano równy podział już wydrukowanych kalendarzy i pieniędzy uzyskanych z ich sprzedaży pomiędzy strony sporu. Wyrok zabraniał na przyszłość Wietorowi podejmowania podobnej działalności i oblił go do złożenia przysięgi określającej liczbę posiadanych przez niego egzemplarzy kalendarza. Na tym sprawa się nie zakończyła. Nie dość, że Wietor nie oddał „obliczonej na 10000 egzemplarzy wartości 100 złp”²⁸², to jeszcze prowadził dalszą ich sprzedaż. Część z kalendarzy, jak twierdzili świadkowie, oddał w komis

²⁷⁴por szerzej: J. Ptaśnik, *Cracovia impressorum...*, s. 26–27, 96 oraz 149, M. Juda, *Przywileje drukarskie w Polsce...*, s. 34 oraz 129, W. Dbałowski, J.J. Litauer, *Ustawodawstwo autorskie obowiązujące w Polsce*, Warszawa 1922, s. 5, A. Benis, *Ochrona praw autorskich w dawnej Polsce...*, s. 446 [przypis autorski]

²⁷⁵J. Ptaśnik, *Cracovia impressorum...*, s. 152. [przypis autorski]

²⁷⁶Podaję za: M. Juda, *Przywileje drukarskie w Polsce...*, s. 62. [przypis autorski]

²⁷⁷M. Juda, *Przywileje drukarskie w Polsce...*, s. 58. [przypis autorski]

²⁷⁸J. Ptaśnik, *Cracovia impressorum...*, s. 152. [przypis autorski]

²⁷⁹A. Benis, *Ochrona praw autorskich w dawnej Polsce...*, s. 419, przypis 432, J. Ptaśnik, *Cracovia impressorum...*, s. 153. [przypis autorski]

²⁸⁰J. Ptaśnik, *Cracovia impressorum...*, s. 155. [przypis autorski]

²⁸¹Dokładny opis, na podstawie zachowanych materiałów procesowych, przedstawił A. Benis, *Ochrona praw autorskich w dawnej Polsce...*, s. 449. [przypis autorski]

²⁸²J. Ptaśnik, *Cracovia impressorum...*, s. 156. [przypis autorski]

Markowi Szarffenbergowi²⁸³. W tej sytuacji Maciejowi nie pozostawało nic innego, jak dodatkowo pozwać Marka. Ponieważ Marek przed sądem wszystkiego się wyparł, Maciej zażądał złożenia stosownej przysięgi. W międzyczasie, korzystając z uprawnień nadanych poprzednim wyrokiem, Maciej przeprowadził w sklepie i domu Wietora rewizję. Ta jednak okazała się bezskuteczna. Maciej musiał więc skupić się na procesie, jaki toczył z Markiem, wytykając mu, że nadal ociąga się ze złożeniem przysięgi. Ostatecznie sąd miejski, w głównej mierze złożony z kupców, orzekł, że Marek faktycznie nie wywiązał się z obowiązku złożenia przysięgi. Uznano, że takie zachowanie oznacza przyznanie się do winy „współdziałania w przedruku kalendarzy”²⁸⁴. Marek takiego wyroku nie przyjął i apelował do króla. Jak podaje Artur Benis, król Zygmunt I uwolnił Marka od nałożonej kary²⁸⁵. Proces, który przetoczył się przez sądy wójtowskie, miejskie, ławnicze i królewskie, „dobitnie wykazał, jakiego zamieszania mogą być przyczyną przywileje królewskie, wydawane na korzyść jednych, a tem samem na niekorzyść drugich”²⁸⁶. Sprawa ta miała jednak szerszy wydźwięk. Król Zygmunt I zmusił wszystkich księgarzy i drukarzy, aby rzekli się posiadanych przez siebie przywilejów, a następnie w dniu 10 kwietnia 1539 roku wydał dekret następującej treści:

Dekret królewskiego majestaty wydany dla drukarzy i księgarzy, mieszczan krakowskich. Zygmunt z Bożej łaski, itd... Uwiadamiamy... jakoże powstał w naszej przytomności spór między roztropnymi odbijaczami, albo drukarzami Hieronimem Vietor, Maciejem Scharfenberg oraz Markiem, Michałem i Janem Halarami, księgarzami i naszymi krakowskimi mieszczanami i jednomyślnie nas błagali, abyśmy naszym królewskim poważaniem raczyli udzielić i dać wszystkim (razem) i każdemu z nich (z osobna) nieskrępowaną wolność drukowania i sprzedawania wszędy wszelakich książek, dzieł i tomów, tam wielkich, jak i małych, powszechnie, bez żadnego ograniczenia. My przeto, otrzymawszy od nich nasze uprzednie pisma i przywileje, które poszczególni z nich dla siebie oraz dla swojego własnego użytku otrzymali, a które nam po trzykroć zwracali w oryginale, a także w łaskawości będąc przychylnie nastawionymi do ich błagań, nadaliśmy i przyznaliśmy każdemu nieskrępowaną wolność drukowania i wystawiania na sprzedaż tego, co by chciał i mógł, a mocy swego własnego rozeznania, a także nadajemy przynajmniej niniejszym pismem, na którym dla poświadczenia przybito naszą pieczęć²⁸⁷.

Na jego mocy wprowadzona zostaje w Polsce wolność druku i sprzedaży jakichkolwiek książek. Dekret uwalniał więc całkowicie konkurencję na rynku księgarskim, co oczywiście, nie znosząc przy tym wymogów wynikających z cenzury kościelnej, która trwała nadal²⁸⁸. Po zaprowadzeniu pełnej wolności przedruków „kosztowne i pokupne nakłady Hallera i Unglera [...] padają ofiarą nieuczciwego postępowania innych drukarzy”²⁸⁹. W konsekwencji „[n]iemal każde poczytniejsze dzieło wychodzi w krótkim czasie w kilku wydaniach, każde u innego księgarza”²⁹⁰. Przeciwno dekretowi królewskiemu z roku 1539 skarżyli się skrzywdzeni wydawcy. Na próżno jednak szukali ochrony u rektora i biskupów. Nie pomagały nawet odwołania do „obowiązków miłości chrześcijańskiej”²⁹¹. Przedruk na mocy dekretu był przecież całkowicie uwolniony. Stan ten nie trwał jednak długo. W kolejnych sporach pomiędzy wydawcami podnoszono, że

²⁸³A. Benis, *Ochrona praw autorskich w dawnej Polsce...*, s. 450; J. Ptaśnik, *Cracovia impressorum...*, s. 156. [przypis autorski]

²⁸⁴M. Juda, *Przywileje drukarskie w Polsce...*, s. 130. [przypis autorski]

²⁸⁵Porównaj jednak M. Juda, *Przywileje drukarskie w Polsce...*, s. 130 oraz J. Ptaśnik, *Cracovia impressorum...*, s. 156. [przypis autorski]

²⁸⁶J. Ptaśnik, *Cracovia impressorum...*, s. 156. [przypis autorski]

²⁸⁷Tłumaczenie z języka łacińskiego zostało przygotowane przez dra hab. Jana Urbaniaka. Treść dekretu w oryginalne można znaleźć w: J. Ptaśnik, *Cracovia impressorum...*, s. 173 (materiały źródłowe), nr dokumentu 435. [przypis autorski]

²⁸⁸A. Benis, *Ochrona praw autorskich w dawnej Polsce...*, s. 451; J. Ptaśnik, *Cracovia impressorum...*, s. 156–157. [przypis autorski]

²⁸⁹A. Benis, *Ochrona praw autorskich w dawnej Polsce...*, s. 451. [przypis autorski]

²⁹⁰A. Benis, *Ochrona praw autorskich w dawnej Polsce...*, s. 451. [przypis autorski]

²⁹¹A. Benis, *Ochrona praw autorskich w dawnej Polsce...*, s. 451. [przypis autorski]

„nie może być [...] wolą króla, aby jeden drukarz podchwyciwszy podstępem i zdradą egzemplarz niewydanego jeszcze dzieła, wydawał je na krzywdę oczywistą drugiego”²⁹². Również sąd miejski, „znający lepiej od króla wymagania obrotu handlowego”²⁹³, dostrzegł wady tego dekretu, jednak nie mógł się mu otwarcie sprzeciwić. W kolejnym procesie, toczonym w roku 1547, oskarżonymi byli Maciej Szarffenberg i wdowa po Hieronimie Wietorze. Jak się wydaje, powinni oni znać postanowienia dekretu Zygmunta I. Niemniej jednak w celu obrony nie powołali się na wynikającą z niego zasadę wolności druku. Zdaniem Artura Benisa sugeruje to, że dekret musiał zostać albo cofnięty, albo znacznie ograniczony. Utrzymanie wolności druku wobec nieuczciwej konkurencji, niecofającej się nawet przed kradzieżą rękopisów, było niemożliwe. Tak rozumiana wolność druku „sprowadzić by musiała upadek całego przemysłu drukarskiego, skoro nikt nie odważyłby się łożyć znaczniejszych sum na kupno pracy od autora z obawy przed wielkimi stratami, w razie natychmiastowego bezkarnego przedruku tego dzieła przez innego przedsiębiorcę”²⁹⁴.

²⁹²Cytat za: A. Benis, *Ochrona praw autorskich w dawnej Polsce...*, s. 452. [przypis autorski]

²⁹³A. Benis, *Ochrona praw autorskich w dawnej Polsce...*, s. 452. [przypis autorski]

²⁹⁴J. Ptaśnik, *Cracovia impressorum...*, s. 163. [przypis autorski]

STATUT ANNY I ZMIANA RETORYKI

Symbioza interesów politycznych cenzury z interesami ekonomicznymi drukarzy była charakterystyczna dla ówczesnego obrazu Europy. Poza Wenecją, Francją i Anglią, również w Szwecji Stowarzyszenie Drukarzy (ang. *Society of Printers*), wzorowane na regulacjach francuskich z 1698 roku, zmieniło się w agencję rządową²⁹⁵. Zasada działania mechanizmu wzajemnego sprzężenia była bardzo prosta. „Systemy polityczne, które wspierały cenzurę, były gotowe spełniać żądania wydawców odnośnie do wieczystych monopolu i ochrony przed przedrukami, w zamian za ich lojalne uczestnictwo w systemie kontroli”²⁹⁶. Monopole drukarskie stabilizowały rynek, zaspokajając interesy dwóch grup. Księgarze i wydawcy otrzymali mechanizm chroniący ich przed konkurencją, zaś władze świeckie i kościelne uzyskały wygodne narzędzie kontroli obiegu tekstów w społeczeństwie. Regulacje prawne, łączące państwowy mechanizm cenzury z komercyjnym monopolem eksploatacyjnym, zostały wprowadzone w większości krajów Europy²⁹⁷. Dzięki istniejącym ograniczeniom książki traktowane były jako towary luksusowe, adresowane do bogatych nabywców, mogących pozwolić sobie na ich zakup.

Z czasem jednak w Europie coraz mocniej akcentowano zasadę wolności prasy i swobody wypowiedzi. W imię hasel oświecenia — związanych z wolnością, własnością i indywidualizmem — następowała transformacja starego systemu przywilejów. Kształtowanie się opinii publicznej i związane z nim znoszenie cenzury było skoordynowane z powstaniem praw autorskich. Stały się one wygodnym narzędziem delegitymizującym działanie cenzury. Dotychczasową odpowiedzialność autora za tekst zastąpiło jego prawo do tekstu²⁹⁸. Dawną regulację handlu książkami — reżim praw prywatnych. Uchwalenie *Statutu Anny* przypieczętowało rozdział kwestii praw do druku i praw autorskich od cenzury i ustawiło te pierwsze w pozycji praw prywatnych. Jak to się jednak stało, że system obowiązujący od początków XVI wieku nagle ustał? Czyżby interesy europejskich drukarzy ustąpiły miejsca nowemu graczowi na rynku — autorowi? Odpowiedź na te pytania nie jest wcale prosta. Poza romantyczną wizją powstania prawa autorskiego jako mechanizmu wyzwolenia się od cenzury i dostrzeżenia prywatnych interesów indywidualnego geniusza — twórcy, należy pamiętać o czymś, co dziś nazwalibyśmy działalnością lobbingową grupy przedsiębiorców. Zdaniem Petriego zniesienie cenzury przyczyniło się do upadku systemu gildii wydawców, które działały w oparciu o wieczyste przywileje. „Cenzura od zawsze była instrumentem wykorzystywanym przez przemysł oparty na monopolach”²⁹⁹. W efekcie tej zmiany zanikło publiczne uzasadnienie dla prawnej wyłączności gildii i korporacyjnej kontroli nad książkami. Odtąd wydawcy i księgarze, przyzwyczajeni do wygód płynących z monopolu, zmuszeni zostali poszukać innego usprawiedliwienia dla swojej pozycji. Tak oto, sięgając po retorykę naturalnych praw autorskich, ustawili autora w centrum systemu, z którego czerpali korzyści.

Za pierwszy akt prawny chroniący autorskie prawa majątkowe dość powszechnie uważany jest *Statut Królowej Anny*, który wszedł w życie wiosną 1710 roku³⁰⁰. Aby jednak lepiej uchwycić znaczenie samego statutu, należy, cofając się kilkanaście lat, prześledzić wydarzenia, które wywołały potrzebę wprowadzenia pierwszej na świecie ustawy przyznającej pewne prawa bezpośrednio twórcy tekstu — autorowi.

²⁹⁵G. Petri, *Transition from guild regulation...*, s. 105. [przypis autorski]

²⁹⁶G. Petri, *Transition from guild regulation...*, s. 114. [przypis autorski]

²⁹⁷B. Balazs, *Coda: A short history of book piracy...*, s. 399; C. Hesse, *The Rise of Intellectual Property...*, s. 31; C. Hesse, *The Rise of Intellectual Property, 700B.C. — A.D. 2000: An Idea in the Balance*, „Daedalus”, 131, no. 2 (March 22, 2002), s. 30; B. Balazs, *Coda: A short history of book piracy*, [w:] *Media piracy in emerging economies*, red. J. Karaganis, Social Science Research Council, 2011, s. 399. [przypis autorski]

²⁹⁸G. Petri, *Transition from guild regulation...*, s. 107. [przypis autorski]

²⁹⁹Chociaż zdaniem J. Loewenstein „monopole nigdy nie były instrumentem cenzury [państwowej — przyp. K.G.]”, jego zdaniem Stationers’ Company rzeczywiście uzasadniało swoje istnienie chęcią pomocy w zwalczaniu herezji i buntów, jednak w praktyce niezbyt przejmowali się tą rolą, zob. J. Loewenstein, *The author’s due...*, s. 63 i 156. [przypis autorski]

³⁰⁰J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2016, s. 22, M. Rose, *The Public Sphere and the Emergence of Copyright: Areopagitica, the Stationers’ Company, and the Statute of Anne*, [w:] R. Deazley, M. Kretschmer, L. Bently [red.] *Privilege and Property. Essays on the History of Copyright*, s. 81. [przypis autorski]

CIEŻKA PRACA JOHNA LOCKE'A

Wybuch chwalebnej rewolucji w 1688 roku doprowadził Anglię do głębokich zmian politycznych i ekonomicznych. Z kraju uciekł prokatolicki król Jakub II, zaś parlament postanowił ostatecznie pożegnać się z dotychczas panującą dynastią Stuartów. Na tronie zasiadł protestancki książę Wilhelm Orański. Rok później przyjęta została *Deklaracja Praw* (ang. *Bill of Rights*), ostatecznie pieczętująca zmiany, jakie zaszły w kraju. Jednak z naszej perspektywy ważniejszy wydaje się rok 1695. Wtedy właśnie doszło do wygaśnięcia, pochodzącego z roku 1662, *Aktu o licencjach*. Potocznie nazywany ustawą o druku, stanowił on podstawę wspólnej polityki rządu angielskiego i Stationers' Company. Była to kompleksowa ustawa regulująca zarówno kwestię handlu książkami, jak i licencjonowania prasy³⁰¹. Potwierdzała przywileje drukarskie nadane w ramach królewskich prerogatyw, jak również przez samą gildię. Umacniała monopol Stationers' Company, ograniczała ilość mistrzów drukarskich i samych drukarni oraz wprowadzała limity na import książek z zagranicy. Stanowiła prawną podstawę królewskiego mechanizmu cenzury, delegując wszelkie publikacje wydawane bez zgody Stationers' Company. W swojej istocie kontynuowała proces regulacji druku zapoczątkowany przez Henryka VIII i wydawane przez niego przywileje i dekrety. Jako pierwsza wprowadziła prawny wymóg deponowania kopii książek w bibliotekach³⁰². *Akt o licencjach* stanowił element działań na rzecz przywrócenia władzy Karolowi II. Parlament Anglii, przekazując władzę królowi, postanowił jednak zabezpieczyć swoje interesy. W tym celu ustalono określony czas obowiązywania ustawy, po którego upływie parlament miał każdorazowo podejmować decyzję, czy chce ten okres przedłużyć³⁰³.

W związku z wybuchem chwalebnej rewolucji i związanymi z nią tendencjami do ograniczania władzy monarszej, przedłużenie obowiązywania *Aktu o licencjach* stało po znakiem zapytania. Żarliwym przeciwnikiem ustawy był John Locke, dla którego ustawa o druku bezpośrednio ograniczała idee wolności prasy. Poglądy Locke'a są jednak z naszej perspektywy ważne z jeszcze jednego powodu. Filozof próbował odpowiedzieć na pytanie, w jaki sposób ludzie, „bez żadnej wyraźnej umowy między sobą”³⁰⁴, mogli wejść w posiadanie ziemi, którą Bóg dał wszystkim we wspólne władanie. W celu tym zaproponował teorię uzasadniającą istnienie własności prywatnej opartej na wytworach własnej pracy człowieka. Zyskała ona wielu zwolenników wśród tych, którzy dążyli do ograniczenia władzy absolutnej ówczesnych monarchów. „Prawdopodobnie najsilniejszą intuicją wspierającą prawa własności jest ta, że ludzie są uprawnieni do owoców swojej pracy. To, co człowiek wytworzy przy pomocy swojej inteligencji, wysiłku i wytrwałości, powinno należeć do niego i do nikogo innego. «Dlaczego to jest moje? Dlatego to jest moje, ponieważ ja to stworzyłem. To nie istniałoby, gdyby nie ja.»”³⁰⁵. Koncepcja Locke'a stała się z czasem wygodnym narzędziem na rzecz uznawania istnienia praw autorów do stworzonych — wypracowanych — przez siebie utworów. Z takiej sentencji najchętniej korzystali zarówno twórcy, prawnicy, jak i wydawcy. Już w XVII wieku Lord Mansfield w jednym z kluczowych orzeczeń kształtujących system praw autorskich pisał, że „jest to sprawiedliwym, by Autor czerpał pieniężne profity ze swego Talentu i Pracy”³⁰⁶. Owoce

³⁰¹R. Deazley (2008), *Commentary on the Licensing Act 1662*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org; M. Rose, *Authors and Owners...*, s. 31. [przypis autorski]

³⁰²R. Deazley (2008), *Commentary on the Licensing Act 1662...*, M. Rose, *Authors and Owners...*, s. 31, B. Balazs, *Coda: A Short History of Book Piracy* [w:] *Media Piracy in Emerging Economies*, red. J. Karaganis, Social Science Research Council 2011, s. 403. [przypis autorski]

³⁰³W. Cornish, *The Statute of Anne 1709–10: its historical setting*, [w:] L. Bently, U. Suthersanem, P. Torremas, *Global Copyright. Three hundred years since the Statute of Anne, from 1709 to cyberspace*, s. 15. [przypis autorski]

³⁰⁴J. Locke, *Dwa traktaty o rządzie*, tłum. Z. Rau, Warszawa 1992, s. 180, §25. [przypis autorski]

³⁰⁵E. C. Hettinger, *Justifying Intellectual Property*, „Philosophy & Public Affairs”, Vol. 18, No. 1 (Winter 1989), s. 31–52, dostęp z dn. 31.01.2013 pod adresem <http://www3.nccu.edu.tw/~adali/hettinger.pdf>, s. 36. [przypis autorski]

³⁰⁶Za: R. Deazley (2008), *Commentary on Millar v. Taylor (1769)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 31.01.2013). [przypis autorski]

mojej pracy są moją własnością. Trudno znaleźć bardziej oczywiste wytłumaczenie dla istnienia praw autorskich³⁰⁷.

Trudno jednak znaleźć twierdzenie równie naiwne, co upraszczające całą koncepcję Locke'a. Ani jego teoria własności, ani w zasadzie żaden znany system prawny nie utożsamia efektów czyjejś pracy z przedmiotem własności tej osoby³⁰⁸. O sposobach rozumienia pojęcia pracy była już mowa wcześniej³⁰⁹. Niezależnie jednak od tego, co rozumiemy pod pojęciem pracy, na gruncie teorii Locke'a nie można przyjąć, że sam fakt jej wykonania, w sposób absolutny i automatyczny, uzasadnia nabycie prawa własności³¹⁰. Całość rozumowania Locke'a nie sprowadza się do prostego wnioskowania: ja nad tym pracowałem, więc jest to moje. Przedstawione przez niego rozumowanie składa się z trzech współgrających ze sobą części. Pierwsza z nich zawiera generalne uzasadnienie własności i wyjaśnienia, dlaczego niektóre dobra powinny być przedmiotem wyłącznej kontroli jednostek. Druga opisuje, w jaki sposób dochodzi do zawłaszczania przez poszczególne osoby dóbr wspólnych. Trzecia z kolei wskazuje na ograniczenia w nabywaniu praw własności³¹¹. Dla Locke'a zawłaszczanie przez pracę nie ma charakteru absolutnego ani nieograniczonego. Nikt nie może nagromadzić tyle dóbr, ile zechce. „To samo prawo natury, które nadaje nam własność, również ją ogranicza”³¹². Locke przyjmuje dwa podstawowe warunki ograniczające własność i mechanizm zawłaszczania. Po pierwsze, Bóg obficie dostarcza człowiekowi dóbr. Jednak dostarcza ich w celu ich używania. Swoją pracą człowiek może zawłaszczać dobra, o ile ich nie zniszczy, ponieważ „nic nie zostało stworzone przez Boga, by się psuło i uległo zniszczeniu”³¹³. Innymi słowy zawłaszczone rzeczy nie mogą ulegać zepsuciu lub zmarnowaniu — takie działanie delegitymizuje ich posiadanie. Po drugie, zawłaszczanie przez pracę jest możliwe, o ile dla innych pozostają do zawłaszczenia jeszcze nie gorsze dobra wspólne³¹⁴. Gromadzenie dóbr z pominięciem potrzeb innych osób również nie mieści się w ramach koncepcji Locke'a.

Locke zawarł swoją koncepcję własności w rozdziale piątym *Drugiego traktatu o rządzie* z 1698 roku. Traktat ten jest wyrazem jego ataku na idee monarchii absolutnej³¹⁵. Swoją teorię własności rozwinął w celu obalenia argumentu sir Roberta Filmera. Zdaniem tego ostatniego, „Bóg dał świat Adamowi”, co stanowiło przesłankę na rzecz przyznawania monarchom władzy nieograniczonej³¹⁶. Dla Locke'a z kolei prawo własności było prawem podstawowym, interesem, „na który powołują się określone grupy, nakładając na państwo obowiązki związane z ochroną majątku i wolności”³¹⁷. Prawo własności swoje źródło znajduje w prawach naturalnych — tworzy ono bezpośrednią więź pomiędzy jednostką a rzeczami. Ze swojej istoty ogranicza ono władzę, gdyż żadna władza nie może ingerować w czyjeś prawa naturalne³¹⁸. W przeciwieństwie więc do podejścia utilitarne-

³⁰⁷C. J. Craig, *Locke, Labour, and Limiting the Author's Right: A Warning Against a Lockean Approach to Copyright Law* (2002), 28 „Queen's Law Journal”, s. 8. [przypis autorski]

³⁰⁸Szerzej na temat nieprzystawalności teorii własności Locke'a do uzasadnienia praw autorskich i innych praw własności intelektualnej por. m.in.: D. Attas, *Lockean Justification of Intellectual Property*, [w:] A. Gosseries, A. Morciano, A. Strowel [red.], *Intellectual and Property Theories of Justice*, 2010; C. J. Craig, *Locke, Labour, and Limiting the Author's Right: A Warning Against a Lockean Approach to Copyright Law* (2002), 28 „Queen's Law Journal”; J. Hughes, *The Philosophy of Intellectual Property*, „Georgetown Law Journal” 77 (1988): 287; L. Zemer, *The Making of a New Copyright Lockean*, „Harvard Journal of Law & Public Policy”, vol. 29, no 3, dostępny pod adresem http://www.law.harvard.edu/students/orgs/jlpp/Vol29_No3_Zemer.pdf (30.01.2013); P. Drahos, *A Philosophy of Intellectual Property*, Aldershot, 1996. [przypis autorski]

³⁰⁹por. Uzasadnienia prawa autorskiego. [przypis autorski]

³¹⁰Jest tak również na gruncie współczesnego polskiego prawa autorskiego, które — przynajmniej teoretycznie — który nie chroni każdego stworzonego (wypracowanego) utworu, a jedynie takie, które spełniają pewne dodatkowe warunki — oryginalności i indywidualności. [przypis autorski]

³¹¹D. Attas, *Lockean Justification of Intellectual Property*, [w:] A. Gosseries, A. Morciano, A. Strowel [red.], *Intellectual and Property Theories of Justice*, 2010, s. 30. [przypis autorski]

³¹²J. Locke, *Dwa traktaty o rządzie...*, s. 183, §31. [przypis autorski]

³¹³J. Locke, *Dwa traktaty o rządzie...*, s. 183, §31. [przypis autorski]

³¹⁴J. Locke, *Dwa traktaty o rządzie...*, s. 181, §27; J. Locke, *The Second Treatise of Civil Government*, Chap. V. *Of Property*, dostępny pod adresem <http://www.constitution.org/jl/2ndtro5.htm> (30.12.2012). [przypis autorski]

³¹⁵P. Drahos, *A Philosophy of Intellectual Property*, Aldershot, 1996, s. 42. [przypis autorski]

³¹⁶C. J. Craig, *Locke, Labour, and Limiting the Author's Right: A Warning Against a Lockean Approach to Copyright Law* (2002), „Queen's Law Journal” 28, s. 47. [przypis autorski]

³¹⁷M. Kaczmarczyk, *Wstęp do socjologicznej teorii własności*, Warszawa 2006, s. 164. [przypis autorski]

³¹⁸J. Hughes, *The Philosophy of Intellectual Property*, „Georgetown Law Journal” 77 (1988): 287, s. 7. [przypis autorski]

go koncepcje praw naturalnych — przynajmniej wprost — nie odnoszą się do kategorii takich jak nagroda z tytułu jakiegoś działania lub bodziec do jego podjęcia³¹⁹. W związku z tym nie jest do końca jasne, czy zaprezentowana przez Locke'a teoria opiera się na założeniu, że praca sama w sobie musi być wynagradzana, czy jedynie na poglądzie, że powinna podlegać wynagrodzeniu³²⁰.

W rozdziale piątym *Drugiego traktatu o rządzie*, który opisuje teorie własności, Locke nigdzie nie wspomina ani o utworach, ani o autorach, ani o ich prawach. Nie przyrównuje praw autorskich do własności ani nie stosuje tych pojęć zamiennie. Na potrzeby swojego wywodu nie posługuje się przykładem stosunku autora do utworu jako przykładem stosunku wynikającego z prawa własności. Używa pojęcia pracy, lecz w kontekście naszych rozważań pytanie o to, czy w rozumieniu Locke'a praca to jedynie praca fizyczna — o której pisał w traktacie — czy można również praca umysłowa, pozostaje otwarte³²¹. Między innymi z tego względu trudno jest jednoznacznie przesądzić, czy w zamierzeniu autora teoria własności może uzasadniać istnienie praw twórców do ich dzieł. Dodatkowo w interpretacji teorii własności w kontekście praw twórców przeszkadzają przyjęte przez Locke'a warunki ograniczające zasady nabywania praw własności. W szczególności jest to widoczne w przypadku niematerialnego charakteru dóbr. Teoria Locke'a mówi o podstawie dostępu do dóbr materialnych, które są niezbędne do samozachowania jednostek. Utworzenie mechanizmu zawłaszczania takich dóbr jest podyktowane faktem, że z uwagi na ich materialny charakter dane dobro może należeć tylko do jednej osoby. Mechanizm ten tłumaczy, w jaki sposób i w jakich granicach człowiek może zabrać rzecz ze stanu wspólnego i skonstatować, że nie jest już ona wspólnym dobrem, a przynależy jedynie jemu. Mechanizm zawłaszczania mówi nam więc tyle, że od chwili, kiedy coś stanie się moje, nie może być przez inną osobę zabrane. Jabłko, będąc dobrem wspólnym, z chwilą jego zerwania staje się moją własnością i nikt inny nie może już rościć sobie do niego żadnych praw. Zerwane przez siebie jabłko mogę więc spokojnie zjeść, nie martwiąc się o to, że ktoś je zabierze, powołując się na fakt, że jest ono wspólnym dobrem. Mechanizm zawłaszczania pozwala więc przyporządkowywać dobra rzadkie poszczególnym ludziom. Mechanizm ten u Locke'a oparty jest o metaforę mieszania dóbr wspólnych z własną pracą³²². Skoro konieczność zawłaszczania rzeczy musiała pojawić się przed ich użyciem, oznacza to, że zawłaszczanie miało stanowić tytuł uprawniający do używania rzeczy. Innymi słowy: własność nie tylko wyznacza granicę zawłaszczania dóbr wspólnych, ale stanowi również tytuł prawny (upoważnienie) do używania rzeczy. Zdaniem Locke'a nikt nie mógłby korzystać z rzeczy, gdyby nie konstrukcja praw własności (lub inna podobna)³²³. Bez prawa własności to, co „wspólne, nie może zostać zużyte”³²⁴. Jednak w przypadku dóbr niematerialnych nie ma tego podstawowego problemu, jaki rozwiązywać ma prawo własności. Nie ma potrzeby przyporządkowywania danego dobra do danej osoby. Każdy bowiem może korzystać z takiego dobra niezależnie od innych. Jeżeli ja zjem twoje jabłko, albo chociaż je ugryzę, to ty nie będziesz mógł tego zrobić.

³¹⁹D. Attas, *Lockean Justification...*, s. 30. [przypis autorski]

³²⁰J. Hughes, *The Philosophy of Intellectual Property...*, s. 7. [przypis autorski]

³²¹Por. szerzej: W. Fisher, *Theories of Intellectual Property*, [w:] *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*, red. Stephen Munzer, Cambridge University Press, 2001, <http://cyber.law.harvard.edu/people/ffisher/iptheory.pdf>, (dostęp 01.07.2014), s. 23. [przypis autorski]

³²²Krytycznie na temat metafory mieszania jako podstawy uzasadniającej własności por. m.in. J. Waldron, *Two worries about mixing one's labour*, „The Philosophical Quarterly”, Vol. 33, No. 101 (1983 r.), B. Russel, *Dzieje zachodniej filozofii* Warszawa 2012, s. 723 oraz R. Nozick, *Anarchy, State, Utopia*, New York, 1974. W tym kontekście Nozick pyta: Dlaczego czyjeś uprawnienie powinno rozciągać się na cały obiekt, zamiast na samą tylko wartość dodaną, którą wytworzyła praca? Można powiedzieć, iż za pracę dodającą wartości istniejącym ówczesnie obiektom należy się wynagrodzenie, którego formą może być własność rzeczy, w jaką praca została włożona. Czy jednak takie uzasadnienie nie wymagałoby reguły przeciwnej? Jeżeli twoja praca zmniejszałaby wartość twoich rzeczy, czy nie należałoby ciebie pozbawić tej własności? Czy praca powinna uzasadniać własność całego przedmiotu? Czy jedynie jego części? Jak pisze Nozick, „Jeżeli jestem właścicielem puszki soku pomidorowego i wleję ją do morza tak, żeby molekuly soku (skażone radioaktywnie, żebyśmy mogli to sprawdzić) wymieszają się równomiernie z całą wodą, to czy stałem się właścicielem morza, czy też głupio zmarnowałem sok pomidorowy?”. [przypis autorski]

³²³Wg. Locke'a konieczność zawłaszczania nie jest równoznaczna z własnością. Píše on, że „musiała pojawić się konieczność zawłaszczania w taki czy inny sposób”. J. Locke, *Dwa traktaty o rządzie...*, s. 181, §26. [przypis autorski]

³²⁴J. Locke, *Dwa traktaty o rządzie...*, s. 182, §28. [przypis autorski]

Jeżeli zaś skopiuję namalowany przez ciebie obraz lub napisaną przez ciebie książkę, to ty nadal będziesz mógł w pełnym zakresie korzystać ze swojego oryginału. „Gdzie nie ma specjalnej potrzeby do dzielenia świata na wiązki praw wyłącznej kontroli, samo pojęcie własności nie ma żadnego sensu”³²⁵.

To, czy teoria własności rzeczy materialnych stworzona przez Locke’a nadaje się — w drodze analogii — do uzasadnienia istnienia praw autorskich, to jedno. Poglądy Locke’a na prawa twórców to inna sprawa. Jak pamiętamy, na mocy *Aktu o licencjach* Stationers’ Company, wykonująca w imieniu władzy uprawnienia cenzorskie, posiadała monopol na publikowanie książek w Anglii. Wygaśnięcie ustawy spowodowałoby utratę uprawnień cenzorskich i położyło kres istnieniu lukratywnego monopolu. W listopadzie 1694 roku Izba Gmin rozpoczęła prace nad ewentualnym odnowieniem *Aktu o Licencjach*, które zostały powierzone Edwardowi Clarkowi oraz Janowi Freke. To wtedy właśnie rozpoczął się początek legislacyjnej współpracy pomiędzy nimi a ich przyjacielem Locke’iem. Swoje poglądy dotyczące ustawy o licencjach i prawach autorów zawarł on w *Liście o Wolności Prasy*³²⁶. List ten składał się z trzech części: krytyki Locke’a dotyczącej Aktu o Licencjach z 1662 roku, projektu ustawy regulującej prasę oraz komentarza Locke’a do tego projektu³²⁷.

Jak już wspominałem, Locke był przeciwnikiem zarówno samej ustawy, jak i wynikającej z niej cenzury prewencyjnej oraz monopolu, który ówczesnie posiadała Stationers’ Company. „Nie wiem, dlaczego człowiek nie miałby mieć prawa drukowania wszystkiego tego, co może być przez niego powiedziane”³²⁸. Istota *Aktu o licencjach* zmuszała każdego, kto chciał wydawać w Anglii książki, do wpisania ich do rejestru prowadzonego przez Stationers’ Company. Na mocy tej ustawy gildia posiadała monopol na wydawanie autorów klasycznych. W konsekwencji uczeni byli pozbawieni dostępu do „poprawnych wydań takich książek i komentarzy do nich, wydanych za morzem”³²⁹. Gildia, która posiadała wyłączność na publikowanie tych autorów, powinna, zdaniem Locke’a, wydawać książki z najwyższą starannością. W rzeczywistości jednak były one „skandalicznie źle wydane, zarówno jeśli chodzi o typografię, papier, jak i ich poprawność”³³⁰.

Dobre wydania klasyków drukowano poza granicami kraju. Jednak importerzy nie mogli swobodnie sprowadzać takich książek, gdyż były one niezwłocznie zatrzymywane przez Stationers’ Company. Oczywiście za zatrzymaniem stała potrzeba realizacji interesu państwowego, którego wyrazem była cenzura prewencyjna. Jak się jednak okazuje, Stationers’ Company zwalniała książki z zajęcia, o ile ich importerzy uiścili odpowiednie kwoty na rzecz gildii. Z mocy *Aktu o licencjach* „uczeni stają się zależni od władzy tych tępych nędzarzy, którzy nawet dobrze nie rozumieją łaciny”. To, czy uczeni mieli dostęp do dobrych kopii książek najlepszych autorów starożytnych, zależało więc jedynie od wpłaty pewnej sumy na rzecz Stationers’ Company. Locke szczerze powątpiewał w to, że wspomniane kwoty kiedykolwiek trafiły do króla czy skarbu państwa. Sama ustawa doprowadziła również do znacznego zmniejszenia liczby mistrzów drukarskich z „wielkiej ilości do zaledwie dwudziestu”³³¹.

Rozważania Locke’a na temat autorów klasycznych pozwoliły mu na zaprezentowanie nieco ogólniejszej tezy. „Na pierwszy rzut oka widać, że to absurd, żeby jakakolwiek osoba albo firma miała wyłączne prawo do drukowania Cycerona, Cezara albo Liwiusza, którzy żyli wieki temu”³³². Sądził on, że zapewnienie każdemu wolności do drukowa-

³²⁵D. Attas, *Lockean Justification of intellectual property*, [w:] A. Gosseries, A. Morciano, A. Strowel [red.], *Intellectual and property theories of justice*, 2010, s. 30. [przypis autorski]

³²⁶M. Goldie, przedmowa do: *Liberty of the press*, [w:] Locke: *Political essays*, red. M. Goldie, Cambridge 1997, s. 329. [przypis autorski]

³²⁷M. Goldie, przedmowa do: *Liberty of the press...*, s. 329. [przypis autorski]

³²⁸J. Locke, *Liberty of the press*, [w:] J. Locke: *Political essays*, M. Goldie [red.], Cambridge 1997, s. 331. Jak często bywa, Locke miał również swój prywatny interes w takim ukształtowaniu przyszłego prawa. Otóż jego projekt wydania *Bajek Ezopa* został zablokowany przez Stationers’ Company. L. Zemer, *The Making of a New Copyright Lockean*, „Harvard Journal of Law & Public Policy”, vol. 29, no 3, dostępny pod adresem http://www.law.harvard.edu/students/orgs/jlpp/Vol29_No3_Zemer.pdf (30.01.2013), s. 900. [przypis autorski]

³²⁹J. Locke, *Liberty of the press...*, s. 332. [przypis autorski]

³³⁰J. Locke, *Liberty of the press...*, s. 332. [przypis autorski]

³³¹Wszystkie cytaty w niniejszym akapicie pochodzą z: J. Locke, *Liberty of the press...*, s. 333–334. [przypis autorski]

³³²J. Locke, *Liberty of the press...*, s. 333. [przypis autorski]

nia tych autorów spowoduje, że na rynku pojawią się lepsze i tańsze wydania. Mówiąc wprost, posiadanie monopolu na publikację takich prac wydało mu się po prostu społecznie szkodliwe³³³. No dobrze, wymienieni autorzy żyli jednak wieki temu; co z autorami współczesnymi Locke'owi? Z nimi sprawa miała się nieco inaczej. W swoim komentarzu do projektu ustawy, przedstawionego przez Freke'a, Locke wyraził przekonanie, iż należy zabezpieczyć prawa autorów.

Niewątpliwie Locke był zwolennikiem przyznawania autorom jakichś praw, jednak nie jest jasne, jakie konkretnie prawa miał na myśli. Trudno stwierdzić, czy były to prawa własności, o których myślał, pisząc wcześniej *Dwa traktaty o rządzie*, czy jednak uważał, że prawa twórców są w swojej naturze odrębne od praw własności. Problem polega na tym, że Locke w *Wolności Prasy* trzykrotnie odwoływał się do praw autorskich, jednak za każdym razem czynił to w nieco odmienny sposób.

W ostatnim paragrafie części poświęconej krytyce *Aktu o licencjach* z 1662 roku pisze, że „[w] stosunku do tych, którzy nabyli kopie od autorów żyjących i piszących obecnie, może być rozsądnym, ażeby ograniczyć ich prawa własności przez okres pięćdziesięciu lub siedemdziesięciu lat od pierwszego wydania takiej książki lub śmierci autora”³³⁴. Takie postawienie sprawy przesądza jedynie o potrzebie ograniczenia praw własności nabywców książek — rzeczy materialnych, ze względu na potrzebę ochrony pewnych interesów autorów. Z kolei w swoich poprawkach do projektu przedstawionego przez Freke'a zaproponował dwie różniące się od siebie redakcje przepisów.

Pierwsza wersja: Niech będzie ponadto prawem, że żadna książka, broszura, portret ani druk wydany pod nazwiskiem autora lub wydawcy przez [puste] lat od daty pierwszego wydania nie może być przedrukowana pod nazwiskiem autora ani bez niego, ani bez pisemnego upoważnienia autora lub osoby przez niego wskazanej, pod karą konfiskaty całego przedrukowanego nakładu na rzecz autora, wykonawców jego praw, zarządzających jego prawami lub jego następców prawnych³³⁵.

Druga wersja: [...] i w celu lepszego zapewnienia tegoż niech będzie ponadto prawem, że doręczenie trzech egzemplarzy, jak wskazano powyżej, do użytku trzech przedmiotowych bibliotek, za pokwitowaniem królewskiego bibliotekarza oraz wicekanclerzy każdego z uniwersytetów, do których są one dostarczane, a którzy są niniejszym zobowiązani do wydawania takich pokwitowań, skutkuje przywilejem dla autora przedmiotowej książki, wykonawców jego praw, zarządzających jego prawami oraz jego następców prawnych, wyłącznego przedrukowywania i wydawania przedmiotowej książki przez [puste] lat od daty pierwszego wydania³³⁶.

Jeżeli traktować obie te wersje niezależnie, można dojść do odmiennych wniosków. Pierwsza z nich zdaje się przyznawać jakieś prawa autorowi bezwarunkowo, z kolei druga traktuje prawa autorskie w kategorii wymiany. Pierwsza wersja odczytywana w oderwaniu od całości propozycji mogłaby stanowić podstawę do przyjęcia, iż Locke ujmował prawa autorskie jako jakieś prawa naturalne, niewymagające dalszego uzasadnienia. Druga stanowi bezpośrednią podstawę rozumowania na zasadzie „coś za coś”, typowego dla podejścia utilitarnego. Otrzymujesz prawa autorskie, nazywane wprost przywilejem autorskim, w zamian za zdeponowanie odpowiedniej liczby książek na cele publiczne.

Jeżeli jednak spojrzymy na obie te wersje przez pryzmat *Listu o Wolności Prasy* i jego teorii własności, wówczas okaże się, że bardziej przekonujące jest odczytywanie praw autorskich w kategoriach typowo utilitarnych, traktujących je jako szczególny rodzaj przywileju na rzecz twórców, aniżeli w kategoriach naturalnego prawa własności, o jakim mowa w *Dwóch traktatach o rządzie*. Istotny element listów stanowi atak na monopolistyczną pozycję Stationers' Company. Dążenie do zapewnienia uczonym dostępu do książek dobrej jakości, przeciwstawianie się cenzurze czy zobowiązanie, aby trzy kopie każdej

³³³J. Locke, *Liberty of the press...*, s. 337. [przypis autorski]

³³⁴J. Locke, *Liberty of the press...*, s. 337. [przypis autorski]

³³⁵J. Locke, *Liberty of the press...*, s. 338. [przypis autorski]

³³⁶J. Locke, *Liberty of the press...*, s. 338. [przypis autorski]

książki trafiały do dwóch wskazanych uniwersytetów³³⁷ [Oksford i Cambridge]³³⁸ to założenia, na których zbudowana jest propozycja Locke'a. W pierwszej kolejności zajmuje się on zatem zapewnieniem dostępu do wiedzy, zaś w drugiej mówi o prawach żyjących autorów. Konstrukcja, którą proponuje dla ochrony ich praw, nie jest jednak tożsama z prawem własności, o jakim pisze w *Dwóch traktatach o rządzie*. Pomińmy już kwestię tego, że ograniczanie dostępu do dóbr niematerialnych jest nieefektywne ekonomiczne (nieproduktywne), a co za tym idzie niezgodne z założeniami jego teorii własności³³⁹. Prawa, o których pisze w *Liście o Wolności Prasy*, są ograniczone czasowo. Rozsądnym jest, aby trwały one 50 lub 70 lat, licząc od pierwszego wydania książki lub od śmierci autora³⁴⁰, ponieważ absurdem byłoby roszczenie sobie praw do tekstów autorów żyjących jeszcze przed wynalezieniem druku³⁴¹. Innymi słowy Locke ujmował się za istnieniem domeny publicznej, z której każdy będzie mógł dowolnie korzystać³⁴². Czasowy charakter przywileju ustanowionego na rzecz autorów również nie współgra z nieograniczonymi w czasie prawami własności opisanymi w *Dwóch traktatach o rządzie*.

WOLNOŚĆ, PIRACI I KONGER

Ostatecznie w 1695 roku doszło do wygaśnięcia *Aktu o licencjach*. Wraz z likwidacją państwowej cenzury, drukarzom zrzeszonym w Stationers' Company zabrany został monopol na wydawanie książek. W nowej sytuacji społeczno-gospodarczej potrzebowali oni odmiennego uzasadnienia dla zachowania swojej pozycji rynkowej. Pomysł połączenia praw twórców do napisanych przez nich tekstów z koncepcją praw własności wydawał się idealny. Nic bowiem nie działa tak na ludzką wyobraźnię, jak niemal mityczne prawa własności. Wypływające z natury, której nikt nie może zakwestionować. Dla samych autorów nowa sytuacja rodziła nowe zagrożenia, ale i szanse wypracowania sobie bardziej niezależnej pozycji. To właśnie m.in. Daniel Defoe połączył argumenty płynące z teorii własności Locke'a z roszczeniami powstającej klasy intelektualistów, którzy chcieli zarabiać na życie swoim pisarstwem. Był on zdania, że książka jest własnością twórcy i że nie musi on przenosić praw do manuskryptu, aby móc ją opublikować. Inni komentatorzy z kolei sprzeciwiali się monopolowi Stationers' Company, którego działalność powodowała niekorzystne skutki dla rynku książki: ich wysokie ceny oraz ograniczony dostęp do klasycznych tekstów. Ponadto niechęć do odnawiania ustawy o druku wiązała się z pamięcią o arbitralnych rządach Stuartów i nadużywaniu królewskich prerogatyw. Jakub II sływał bowiem z faworyzowania swoich zwolenników poprzez nadawanie im przywilejów i uciszanie wszelkiej krytyki poprzez wykorzystywanie mechanizmów cenzury, jakie udostępniała ustawa o druku³⁴³.

W Anglii zapanował porządek oparty o nowe zasady rewolucyjne, z wolnością i własnością na czele. Od samego początku jednak zdawano sobie sprawę, że w pewnym zakresie zasady te stoją ze sobą w sprzeczności. Uznano, że nieograniczona własność literacka (ang. *literary property*) może stanowić narzędzie ograniczające wolność na wzór dawnej cenzury. „[W]ielcy londyńscy księgarze widzieli same zalety we wzmacnianiu zasa-

³³⁷J. Locke, *Liberty of the press...*, s. 331–336 [przypis autorski]

³³⁸L. Zemer, *The Making of a New Copyright Lockean*, „Harvard Journal of Law & Public Policy”, vol. 29, no 3, dostępny pod adresem http://www.law.harvard.edu/students/orgs/jlpp/Vol29_No3_Zemer.pdf (30.01.2013), s. 903. [przypis autorski]

³³⁹Na temat nieefektywności ekonomicznej w wymiarze statycznym związanej z funkcjonowaniem monopolu autorskiego por. szerzej: J. E. Stiglitz, *Economic foundations of intellectual property law*, „Duke law journal”, 57:1693; K. Gliściński *Rola modelu ochrony dóbr niematerialnych w ramach Społecznego Systemu Wspierania Innowacji — zarys analizy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego”, Prace z Prawa Własności Intelektualnej, nr 3(121)/2013. [przypis autorski]

³⁴⁰Locke pisał listy o wolności prasy w wieku 60 lat. Zdaniem R. Astbury, ze względu na ówczesną przeciętną długość życia, daje to powód przypuszczać, iż dla Locke'a nie było istotnej różnicy w liczeniu okresu, w jakim mają być chronione prawa autorów, tj. czy od daty pierwszej publikacji, czy od śmierci autora. Za: J. Hughes, *Locke's 1984 memorandum (and more incomplete copyright historiographies)*, Cal. L. Review. 993 (2006), s. 559, przypis 18. [przypis autorski]

³⁴¹J. Locke, *Liberty of the press...*, s. 337. [przypis autorski]

³⁴²L. Zemer, *The Making of a New Copyright Lockean...*, s. 905. [przypis autorski]

³⁴³C. Hesse, *The Rise of Intellectual Property, 700B.C. – A.D. 2000: An Idea in the Balance*, „Daedalus”, 131, no. 2 (March 22, 2002), s. 32, B. Balazs, *Coda: A Short History of Book Piracy...*, s. 404, A. Johns, *Piracy...*, s. 42, W. Cornish, *The Statute of Anne 1709–10: its historical setting* [w:] L. Bently, U. Suthersanem, P. Torremas, *Global Copyright. Three hundred years since the Statute of Anne, from 1709 to cyberspace*, s. 15. [przypis autorski]

dy własności, absolutnej i wieczystej, stanowiącej aksjomat działalności wydawniczej³⁴⁴, z kolei „dla ich oponentów była ona monopolem, a nawet tyranią”³⁴⁵. Konflikt wartości stawał się konfliktem handlowym, który w końcu musiał doczekać się jakiegoś ustawowego rozstrzygnięcia. Z jednej strony obywatele–czytelnicy, którzy uwierzyli, że ich głos współtworzy rodzącą się opinię publiczną, z drugiej zaś jasny podział na partie polityczne, wzmocniony poprzez ustawowe gwarancje regularnych wyborów parlamentarnych, kształtowały nową sferę publiczną³⁴⁶. Rozwój idei wolności prasy wraz z rozwojem sfery publicznej stanowiły kontekst społeczny, w którym dotychczasowe zasady kontroli druku nie mogły być dalej tolerowane.

W efekcie napięcia pomiędzy wolnością a własnością idea wolności prasy chwilowo zwyciężyła, pozwalając ustawie o prasie przejść do historii. Stationers’ Company utraciła monopolistyczną pozycję, zaś nacisk na nowe prawa polityczne uitorował drogę nieskrępowanemu rozwojowi rynku wydawniczego. Zmiany widoczne były niemal od razu. O ile przed rokiem 1695 w Londynie funkcjonowała jedna oficjalna gazeta — „London Gazette” — objęta rządowym monopolem, na miesiąc po wygaśnięciu ustawy o prasie pojawiło się kolejnych pięć, zaś w przeciągu dekady zaczęto w samym tylko Londynie wydawać następnych dziewięć. Gazety te zawierały więcej informacji niż rządowa „Gazette”, ukazywały się częściej, bo trzy razy w tygodniu, i miały dość wysoki nakład³⁴⁷. Wydawcy, którzy dotychczas pozostawali poza systemem Stationers’ Company, mogli wreszcie w sposób całkowicie nieskrępowany i legalny eksperymentować z nowymi modelami sprzedaży książek. Wraz z wygaśnięciem *Aktu o licencjach* zniknęła bowiem prawna kategoria piractwa i rozpoczął się okres wolnej konkurencji pomiędzy wydawcami. Między 1695 a 1710 rokiem nastąpił czas nieskrępowanego ożywienia kulturowej kategorii piractwa, które dla londyńskich pisarzy i czytelników stało się codziennością³⁴⁸.

Choć sam wynalazek druku znany był w Europie już od połowy XV wieku, drukarze z przełomu XVII i XVIII wieku nadal traktowali książki jako dobra luksusowe. Ich modele biznesowe oparte były na dostarczaniu zamożnej klienteli drogich wydań, za które ta mogła sownie zapłacić³⁴⁹. Obok wielkich księgarzy rozwijały się też mniejsze przedsiębiorstwa. Próbowaly wdzierać się w dominującą strukturę rynku, wydając w dużym nakładzie przedruki i książki objęte systemem kontroli Stationers’ Company. Takich niezależnych księgarzy, których w innych okolicznościach nazwalibyśmy sprytną czy bezwzględną konkurencją, zaczęto określać mianem piratów.

Nazwa ta nie była wcale przypadkowa. Od początków istnienia komunikacji morskiej znane było piractwo morskie, zaś piratami nazywano osoby atakujące i rabujące inne statki. I choć sam proceder istniał od zawsze, to prawdziwy piracki biznes, oparty na rodzinach arystokratycznych i byłych oficerach marynarki wojennej, zaczął się kształtować za czasów panowania Elżbiety I. Ona właśnie zapoczątkowała działalność Brytyjskiej Kompanii Wschodnioindyjskiej, nadając jej przywilej monopolu na handel ze Wschodnimi Indiami. Kompania była istną żyłą złota, przynoszącą przeciętnie zyski w granicach 100%, choć niekiedy sięgały one nawet 220–320%, zaś wypłacana dywidenda utrzymywała się na poziomie 15–25%. Instytucja, posiadająca monopol handlowy na terenach kolonizowanych, uzyskała uprawnienia polityczne i administracyjne wykraczające daleko poza działalność handlową. Nie może więc dziwić fakt, że Kompania w XVIII wieku wywoziła z Indii olbrzymie ilości towarów, na sumy przekraczające 38 milionów funtów szterlingów. Będąc w posiadaniu własnej armii i uprawnień monopolistycznych, Kompania zaczęła zwalczać konkurencję. Monopolistyczna pozycja floty brytyjskiej została wzmocniona również poprzez ustanowienie aktów nawigacyjnych. Ich celem było zabez-

³⁴⁴W. Cornish, *The Statute of Anne 1709–10...*, s. 15. [przypis autorski]

³⁴⁵A. Johns, *Piracy...*, s. 110. [przypis autorski]

³⁴⁶M. Rose, *The Public Sphere and the Emergence of Copyright: Areopagitica, the Stationers’ Company, and the Statute of Anne* [w:] R. Deazley, M. Kretschmer, L. Bently [red.] *Privilege and Property. Essays on the History of Copyright*, s. 81. [przypis autorski]

³⁴⁷A. Brigs, P. Burke, *Spoleczna historia mediów...*, s. 111. [przypis autorski]

³⁴⁸B. Balazs, *Coda: A Short History of Book Piracy...*, s. 404; A. Johns, *Piracy...*, s. 111, A. Brigs, P. Burke, *Spoleczna historia mediów...*, s. 108–111, M. Rose, *The Public Sphere and the Emergence of Copyright...*, s. 81, Ch. May, S. K. Sell, *Intellectual property rights. A critical history*, London 2006, s. 91, A. Johns, *Piracy...*, s. 43. [przypis autorski]

³⁴⁹B. Balazs, *Coda: A Short History of Book Piracy...*, s. 404. [przypis autorski]

pieczenie Anglii i jej kolonii przed konkurencją innych państw kolonialnych³⁵⁰. Odkąd import towarów do Ameryki Południowej wymagał obowiązkowego pośrednictwa Anglii, ich ceny poszybowały w górę. W tej sytuacji, naturalnym biegiem rzeczy, pojawiła się konkurencja skłonna dostarczać towary po niższej cenie³⁵¹. Dotychczasowi handlarze mocą ustanowionego monopolu zostali wyjęci spod prawa, stając się tym samym piratami³⁵². Kim jednak byli owi piraci? Jedną z pierwszych legalnych definicji piractwa zaproponował w XVI wieku Alberto Gentili. Powiązał on pojęcie piractwa z brakiem stosownych uprawnień do dokonywania zaboru dóbr. Doszło w ten sposób do zarysowania różnicy pomiędzy autoryzowaną przez państwo działalnością kaperów a nielegalnym piractwem. Zgoda na zabór dóbr przybierała postać licencji wydawanych przez sądy morskie³⁵³. „Niewątpliwie, Anglia i inne państwa manipulowały statusem prawnym piractwa, w celu realizacji swoich potrzeb politycznych i interesów wojskowych”³⁵⁴. Ponieważ piractwo było i jest powszechnie kojarzone z „wyjęciem spod prawa i okrucieństwem, okazało się szczególnie skutecznym narzędziem retorycznym”³⁵⁵. Nic więc dziwnego, że z czasem uwagę opinii publicznej zaczęły przykuwać coraz liczniejsze doniesienia o walkach pomiędzy flotą brytyjską a piratami z Karaibów.

Wojnę analogiczną do tej toczoną przez Kompanię na morzu, na lądzie prowadziło Stationers' Company. Zwiększenie nakładów przekładało się na rosnące potrzeby kapitałowe drukarzy, bowiem „po wypłaceniu zaliczki [autorowi — przyp. K.G] i wydrukowaniu książki wydawca narażony był na piractwo na pełnym morzu wiedzy”³⁵⁶. Za największego pirata wśród księgarzy uchodził Henry Hill, zwany po prostu Piratem. Pod jego adresem, jak i pod adresem innych piratów, „rzucano tak wiele obelg, iż można by pomyśleć, że są oni gorszymi lotrami od tych, którzy zawiśli w ostatniej sesji”³⁵⁷. Przez część londyńczyków piractwo zaczynało być postrzegane jako wypaczenie idei rewolucji, opartej bądź co bądź o zasadę własności. Z drugiej strony, ówczesni piraci bronili się, twierdząc, że działają w interesie publicznym — wydając książki po przystępnych cenach. „Czasem określali się mianem akuszerów geniuszu, drukując utwory, które w innych okolicznościach w ogóle by się nie pojawiły”³⁵⁸. Sam Henry Hills przedrukował około 250 tysięcy popularnych poematów, pamfletów oraz kazań. Motto, jakie umieszczał na każdej ze swoich spiraconych książek, potwierdzające przyjęty przez niego model wydawniczy, brzmiało: „Z korzyścią dla ubogich”³⁵⁹. Niezależnie od tego, czy za hasłem kryły się szczerze intencje, piractwo współkształtowało sferę publiczną. Po pierwsze, ułatwiało dystrybucję książek i czasopism, zwłaszcza poza londyńską metropolię. Po drugie, miało ono wpływ na rodzaj, jakość i cenę książek, ponieważ piraci koncentrowali się głównie na przedrukach najbardziej dochodowych książek, w mniejszych formatach i po zdecydowanie niższych cenach. Za spiracone książki Henry Hills życzył sobie zapłaty w granicach od pół pensa do dwóch pensów, co przy standardowych sześciu pensach za egzemplarz stanowiło prawdziwą okazję. Wreszcie, piractwo zapewniało większą swobodę czytania, bowiem spiracone książki były przenośne i względnie jednorazowego użytku³⁶⁰. Trzy czynniki pozwoliły Henry'emu Hillsowi na stworzenie działającego modelu biznesowego i uzyskiwanie tak niskich cen: „(1) ignorował on roszczenia posiadaczy praw — głównie londyńskich księgarzy, (2) używał możliwie najtańszych materiałów, oraz (3) zadowalał się pobieraniem minimalnego zysku z każdej kopii”³⁶¹. Zaś samego Henry'ego

³⁵⁰informacje nt. Kampanii Wschodnioindyjskiej pochodzą z J. Skodlarski, *Historia gospodarcza*, Warszawa 2012, s. 64, http://pl.wikipedia.org/wiki/Brytyjska_Kompania_Wschodnioindyjska, http://pl.wikipedia.org/wiki/Akty_Nawigacyjne [przypis autorski]

³⁵¹P. Drahos, J. Braithwaite, *Information feudalism...*, s. 22. [przypis autorski]

³⁵²A. Johns, *Piracy...*, s. 43. [przypis autorski]

³⁵³P. Drahos, J. Braithwaite, *Information feudalism...*, s. 23, L. Bento, *Toward an International Law of Piracy Sui Generis: How the Dual Nature of Maritime Piracy Law Enables Piracy to Flourish*, 29 „Berkeley J. Int'l Law” 399 (2011), <http://scholarship.law.berkeley.edu/bjil/vol29/iss2/1> (10.12.2013), s. 402. [przypis autorski]

³⁵⁴L. Bento, *Toward an International Law of Piracy...*, s. 402. [przypis autorski]

³⁵⁵P. Drahos, J. Braithwaite, *Information feudalism...*, s. 23. [przypis autorski]

³⁵⁶P. Burke, *Spoleczna historia wiedzy*, Warszawa 2016, s. 199. [przypis autorski]

³⁵⁷Mowa tutaj o wieszaniu morskich piratów. A. Johns, *Piracy...*, s. 44. [przypis autorski]

³⁵⁸A. Johns, *Piracy...*, s. 44. [przypis autorski]

³⁵⁹B. Balazs, *Coda: A Short History of Book Piracy...*, s. 404. [przypis autorski]

³⁶⁰A. Johns, *Piracy...*, s. 48, B. Balazs, *Coda: A Short History of Book Piracy...*, s. 404. [przypis autorski]

³⁶¹B. Balazs, *Coda: A Short History of Book Piracy...*, s. 404. [przypis autorski]

Pirata można chyba uznać „za pierwszego biznesmena ery masowego rynku książki, oparte o duży wolumen sprzedaży i niską marżę”³⁶².

Napięcie pomiędzy starymi londyńskimi księgarzami a Hernym Piratem i jemu podobnymi ciągle rosło. Ci pierwsi cały czas tęsknili za czasami bezpiecznych monopolu i stabilnego systemu Stationers' Company. Dyskusje na temat piractwa, wolności prasy, niebezpieczeństw płynących z monopolu drukarskich oraz korzyści wynikających z prawa autorskiego toczyły się nieustannie od wygaśnięcia ustawy o druku. Coraz częściej zaczęto podnosić argumenty o potrzebie uniezależnienia politycznego i finansowego rodzącej się klasy społecznej, jaką miała być inteligencja. Grupa londyńskich księgarzy nieustannie podkreślała fakt, iż własność literacka stanowi podstawę ich biznesu, dla której jedyną alternatywą są piraci. Dostrzegając łączące ich interesy, na przełomie dekad 1670 i 1680 księgarze zaczęli się organizować obok Stationers' Company. Od nazwy drapieżnej ryby, pożerającej mały narybek, ukuto dla nich nazwę „konger” (ang. *conger*)³⁶³, co współcześnie określilibyśmy mianem kartelu. Ich celem było zmniejszenie i rozproszenie ryzyka związanego z handlem książkami. Aby to osiągnąć, każdy z członków organizacji godził się na przyjęcie pewnych ograniczeń ilościowych sprzedawanych przez siebie książek. Z czasem współdziałanie przyjmowało coraz bardziej zinstytucjonalizowany charakter. W ramach swojej współpracy wytworzyli szereg zwyczajów, *de facto* uznających zarejestrowane w Stationers' Company utwory za objęte swoistym prawem własności. Własność literacka jako przedmiot obrotu była faktem społecznym. Członkowie organizacji, poprzez zakazy handlu manuskryptami, stworzyli mały, zamknięty rynek dla najbardziej wartościowych książek. „Ta elita miała wspólny interes w zwalczaniu rzekomego piractwa”³⁶⁴. Dla przedsiębiorców znajdujących się poza kongerem tworzył on system oligarchiczny i monopolistyczny. Utrudnianie dostępu do utworów nazywane było przez niektórych działalnością iście piracką, zaś pod adresem samej organizacji wysuwano szereg zarzutów, łącznie z tymi dotyczącymi jej sekretnego charakteru³⁶⁵.

Działania Stationers' Company, którego interesy były splecione z interesami kongera, zbiegały się również z interesami konserwatywnych sił wewnątrz Kościoła anglikańskiego. Płaszczyzną porozumienia stała się chęć przywrócenia dawnego systemu regulacji prasy, a co za tym idzie — cenzury. Pomiedzy 1695 a 1704 rokiem przeprowadzono nie mniej niż trzynaście nieudanych prób wprowadzenia regulacji druku. Jednym z podstawowych argumentów na rzecz nowej ustawy była chęć wyeliminowania konkurencji, jaką dla londyńskich księgarzy stanowili ich koledzy ze Szkocji i Irlandii. Chodziło o objęcie tych regionów Wielkiej Brytanii regulacjami analogicznymi do obowiązujących za czasów Stationers' Company. Swoje starania o zabezpieczenie praw księgarze próbowali jednak ukryć pod pozorami altruizmu, „tłumacząc swój apel o zabezpieczenie praw jako apel w imieniu autorów”³⁶⁶. Długotrwały lobbing w parlamencie angielskim doprowadził wreszcie do przyjęcia na wiosnę 1710 roku *Statutu Anny*, zastępującego wygasłą piętnaście lat wcześniej ustawę o druku³⁶⁷.

Ostateczny kształt ustawy nie był bądź co bądź z góry przesądzony. Zwolennicy nowej regulacji w dość sprytny sposób próbowali powrócić do dawnej retoryki. Zamiast jednak skupić się na ochronie samej kopii, postanowili ożywić idee prawa własności, a tym samym wykorzystać autora do ochrony swoich interesów. W 1707 roku angielscy księgarze wystosowali do parlamentu petycję, w której pierwszy raz zaprezentowali koncepcję własności literackiej i po raz pierwszy skupili się na „podkreśleniu, jak negatywny

³⁶²B. Balazs, *Coda: A Short History of Book Piracy...*, s. 404. [przypis autorski]

³⁶³M.W. Carroll, *The Struggle for Music Copyright*. „Villanova Law/Public Policy Research Paper” No. 2005-7, <http://ssrn.com/abstract=687963>, (dostęp 11.03.2014), s. 922. [przypis autorski]

³⁶⁴A. Johns, *Piracy...*, s. 113. [przypis autorski]

³⁶⁵B. Balazs, *Coda: A Short History of Book Piracy...*, s. 405, D. Saunders, *Authorship and copyright...*, s. 40, A. Johns, *Piracy...*, s. 112 - 114, W. Cornish, *The Statute of Anne 1709-10: its historical setting*, [w:] L. Bently, U. Suthersanem, P. Torremas, *Global Copyright. Three hundred years since the Statute of Anne, from 1709 to cyberspace*, s. 17-19. [przypis autorski]

³⁶⁶J. Loewenstein, *The author's due...*, s. 14. [przypis autorski]

³⁶⁷M. Rose, *The Public Sphere and the Emergence of Copyright: Areopagitica, the Stationers' Company, and the Statute of Anne*, [w:] R. Deazley, M. Kretschmer, L. Bently [red.] *Privilege and Property. Essays on the History of Copyright*, s. 82, D. Saunders, *Authorship and copyright...*, s. 56, M. Rose, *Authors and Owners...*, s. 34. [przypis autorski]

wpływ na autorów miały zaburzenia w handlu³⁶⁸. Księgarze jako obrońcy praw twórców argumentowali, iż jedynie oni są w stanie zabezpieczyć interes autora, przejawiający się w przyznaniu mu prawa do decydowania o reprodukowaniu własnych dzieł. Prawa, które mogło być przedmiotem obrotu, a w efekcie mogło być również skutecznie przenoszone na księgarzy. O ile więc w 1695 roku księgarze byli zwolennikami przywrócenia regulacji cenzorskich bez odwoływania się do własności prywatnej, o tyle w okresie negocjowania treści *Statutu Anny* zmienili zdanie. Z dnia na dzień stali się orędownikami własności literackiej z pominięciem regulacji cenzorskich³⁶⁹. Tak oto narodziła się w Anglii argumentacja łącząca interesy autora z interesami wydawcy. Jednym ze zwolenników prawa własności przynależnego autorowi był — jak już pisano — pisarz Daniel Defoe. Przed uchwaleniem *Statutu Anny* opublikował on kilkanaście artykułów, w których bronił autorów i uzasadniał wagę własności literackiej dla nowego porządku. Pisał między innymi, że prawo własności będzie „na tyle zgodne z Rewolucyjnymi Zasadami, tak ważne dla Przepisów o Obronie Własności, że żaden Wig nie może występować przeciwko niemu — nie przestając być tym, kogo nazywamy Wigiem, czyli człowiekiem dbającym o własność³⁷⁰. Argumentacja Defoe wywodziła się nie tyle z chęci uznania pracy autora, ile raczej z koncepcji kary i nagrody. Mark Rose przedstawił jego rozumowanie następująco: „Jeśli autor może zostać ukarany za pisma zniesławiające lub obrazoburcze, sprawiedliwym wydaje się, że może on być również nagrodzony za pisanie rzeczy przydatnych³⁷¹. W styczniu 1710 roku przedstawiono projekt ustawy, oparty na prawie własności książek, którego źródłem była praca autora. Zbiegiem okoliczności prawa te w większości przypadków zostały wcześniej nabyte przez londyńskich księgarzy. Projekt miał doprowadzić do usankcjonowania mocą ustawy dotychczasowych zwyczajów wypracowanych przez konger³⁷². Tak się jednak nie stało: przynajmniej nie w pełni. Za sprawą pewnego bliżej nieznanego parlamentarzysty, wyczulonego na punkcie monopoli, do projektu ustawy wprowadzono zapisy przesadzające o terminie wygaśnięcia praw. Zmiana wywołała oburzenie wśród księgarzy, którzy uznali, że podważy ona „prawo, jakie im przysługiwało na mocy *common law* od przeszło 150 lat³⁷³.

NADAJE I ZACHĘCA

Początkowo pełna nazwa *Statutu Anny* miała brzmieć: *A Bill for the Encouragement of Learning and for Securing the Property of Copies of Books to the Rightful Owner*. W toku prac legislacyjnych parlament angielski zmienił ją, po raz pierwszy wprowadzając do niej nową postać — autora. Kluczowym było jednak zastąpienie słowa: *securing* (ang. gwarantuje/zabezpiecza), przez: *vesting* (ang. nadaje)³⁷⁴. O ile pierwotne brzmienie miało sugerować, jakoby ustawa potwierdzała istniejące niezależnie od niej prawa, o tyle w ostatecznym brzmieniu przyjęto, że prawa autorów są nią przyznawane. Faktem jednak jest, że zabieg ten nie przesądził ostatecznie charakteru tych praw. W tym kontekście wypowiada się Adrian Johns, pisząc, że to, „co księgarze uznawali za prawo naturalne, było czymś zupełnie innym: rodzajem sztucznej ochrony, stworzonej przez parlament i nadanej na określony czas³⁷⁵. Należy pamiętać, iż 150 lat wcześniej, kiedy pojawiły się pierwsze przywileje drukarskie, nie różniły się one od patentów nadawanych wynalazkom. Takie podobieństwo sprawiało, że własność literacka, jak ją widzieli księgarze, nie była klasyczną własnością, ale raczej stanowiła odpowiednik dawnych królewskich patentów. Księgarze, próbując forsować swoją wizję tych praw, musieli wziąć na siebie ciężar wykazania, „że autorzy powinni być traktowani inaczej niż wynalazcy³⁷⁶.

Ostatecznie treść praw, jakie zostały przyznane na mocy *Statutu Anny*, w niewielkim stopniu odpowiadała temu, co ówczesnie nazywano własnością rzeczy. Rzymska kon-

³⁶⁸M. Rose, *Authors and Owners...*, s. 36, por. również D. Saunders, *Authorship and copyright...*, s. 52. [przypis autorski]

³⁶⁹M. Rose, *Authors and Owners...*, s. 36, D. Saunders, *Authorship and copyright...*, s. 52. [przypis autorski]

³⁷⁰Cyt. za: A. Johns, *Piracy...*, s. 114. [przypis autorski]

³⁷¹M. Rose, *Authors and Owners...*, s. 38. [przypis autorski]

³⁷²A. Johns, *Piracy...*, s. 114. [przypis autorski]

³⁷³Cyt. za: A. Johns, *Piracy...*, s. 114. [przypis autorski]

³⁷⁴A. Johns, *Piracy...*, s. 114, M. Rose, *Authors and Owners...*, s. 46. [przypis autorski]

³⁷⁵A. Johns, *Piracy...*, s. 114. [przypis autorski]

³⁷⁶M. Rose, *Authors and Owners...*, s. 45 - 46, por. również A. Johns, *Piracy...*, s. 114. [przypis autorski]

strukcja prawa własności określana była mianem najpełniejszego prawa do rzeczy (materialnej). Do uprawnień właścicielskich należały więc: ogólnie określone prawo do posiadania rzeczy (*ius possidendi*), prawo do używania rzeczy (*ius utendi*), prawo do pobierania pożytków z rzeczy (*ius fruendi*) oraz prawo do rozporządzania rzeczą (*ius disponendi*)³⁷⁷. Konstrukcja prawa określonego w *Statucie Anny* była z gruntu odmienna. W sekcji 1. ustawa przyznawała autorowi (lub podmiotom, na które przeniósł on swoje prawa) wąsko określone wyłączne prawo drukowania i przedrukowania książek (ang. *the sole right and liberty of printing and reprinting such book and books*³⁷⁸) oraz zabraniała importu i ich sprzedaży bez zgody podmiotu uprawnionego³⁷⁹. Prawa te nie składały się na żadne pełne prawo do książek, a jedynie zabezpieczały monopol eksploatacyjny na rzecz podmiotu uprawnionego³⁸⁰. Monopol mający niewiele wspólnego z prawem własności, o jakim pisał Locke w *Dwóch traktatach o rządzie*, ani z typowym rzymskim prawem własności. Prawo autorskie, podobnie jak własność, mogło być przenoszone na inne podmioty (prawo do rozporządzania) oraz zabezpieczało wyłączność korzystania z dobra. Jednak wyłączność wynikająca z prawa autorskiego miała zupełnie inny charakter niż wyłączność wynikająca z prawa własności. Nie rozciągała się ona bowiem na wszystkie sposoby korzystania z dobra, jak ma to miejsce w przypadku prawa własności. Wręcz przeciwnie. Wyłączność ta obejmowała jedynie wąsko określony zakres czynności o charakterze *stricte* komercyjnym — takich jak sprzedaż, import, drukowanie czy powielanie książek. Należy przy tym pamiętać, że w tamtych czasach drukowaniem i powielaniem zajmowali się wyłącznie przedsiębiorcy, bowiem technologia, z uwagi na jej koszty, nie była dostępna innym osobom.

Ostatecznie pełen tytuł ustawy brzmiał: *An Act for the Encouragement of Learning, by Vesting the Copies of Printed Books in the Authors or Purchaser or Purchasers of Such Copies, during the Times therein Mentioned* — „akt o wspieraniu nauki poprzez przyznawanie autorom i nabywcy lub nabywcom kopii praw do tychże kopii, na czas w nim określony”. Z jednej strony twórcy ustawy dostrzegali, iż autorzy mogą popadać w ruinę w związku z kopiowaniem ich książek, bez zapłaty wynagrodzenia³⁸¹. Należy jednak zaznaczyć, że dbałość o sytuację materialną autora i jego rodziny, choć była deklarowanym celem ustawy, schodziła na plan dalszy. Pierwszoplanowym zadaniem aktu było uregulowanie kwestii handlu książkami³⁸². Z drugiej strony, zgodnie z preambułą, *Statut Anny* miał „Zachęcać Uczonych do Tworzenia i Spisywania Ksiąg Pożytecznych”³⁸³. Jak zauważył William Cornish, to właśnie „chęć zabezpieczenia jednostkowej sprawiedliwości oraz przyspieszenia postępu kulturowego społeczeństwa”³⁸⁴ zostały później przyjęte jako utylitarne uzasadnienia dla istnienia systemu prawa autorskiego.

Sam akt, odwoływał się do starych zasad — wymagał rejestracji książki w Stationers' Company. Nie istniała więc żadna automatyczna ochrona płynąca z faktu stworzenia dzieła pisanego. Ochrona nie dotyczyła wszelkiego rodzaju twórczości, a jedynie książek, i to też nie wszystkich, a wyłącznie tych, które zostały opublikowane i zarejestrowane. W konsekwencji we wszystkich innych dziedzinach twórczości panowała pełna wolność. Dopiero w roku 1735, za sprawą „działań lobbujących małej grupy artystów i grafi-

³⁷⁷Por. szerzej W. Wołodkiewicz, M. Zablocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2005, s. 127 oraz K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, wydanie V, Warszawa 2001, s. 292. [przypis autorski]

³⁷⁸*Appendix 1. The Statute of Anne 1709–1710*, preambuła, oprac. R. Deazley, [w:] L. Bently, U. Suthersanem, P. Torremas, *Global Copyright. Three hundred years since the Statute of Anne, from 1709 to cyberspace*, s. 501. [przypis autorski]

³⁷⁹Jak wiemy, uprawnionym mógł być zarówno autor, jak i osoba, która nabyła prawa od autora. [przypis autorski]

³⁸⁰Por. m.in. Ch. Geiger *The influence (past and present) of the Statute of Anne in France*, [w:] L. Bently, U. Suthersanem, P. Torremas, *Global Copyright. Three hundred years since the Statute of Anne, from 1709 to cyberspace*, s. 128; M. Rose, *Authors and Owners. The invention of copyright*, London 1994, s. 88. [przypis autorski]

³⁸¹*Appendix 1. The Statute of Anne 1709–1710*, preambuła, oprac. R. Deazley, [w:] L. Bently, U. Suthersanem, P. Torremas, *Global Copyright. Three hundred years since the Statute of Anne, from 1709 to cyberspace*, s. 501. [przypis autorski]

³⁸²Por. m.in. M. Jankowska, *Autor i prawo do autorstwa*, Warszawa 2011, s. 63. [przypis autorski]

³⁸³*Appendix 1. The Statute of Anne 1709–1710*, preambuła..., s. 501. [przypis autorski]

³⁸⁴W. Cornish, *The Statute of Anne 1709–10: its historical setting...*, s. 22. [przypis autorski]

ków pod wodzą Williama Hogartha³⁸⁵, została uchwalona ustawa o grawerunkach (ang. *Engravers' Act*), przyznająca prawa twórcom rycin i podobnych druków. Z kolei kompozytorzy muzyczni musieli czekać ponad 60 lat na orzeczenie w sprawie Londyńskiego Bacha, aby za sprawą Lorda Mansfielda i jego interpretacji *Statutu Anny* w 1777 roku zostać objętymi prawami wynikającymi ze *Statutu*³⁸⁶. Wcześniej publikowanie utworów muzycznych bez zgody kompozytora nie było i nie mogło być traktowane jako nielegalne³⁸⁷.

Statut Anny wprowadził dwie istotne nowości — posługiwał się pojęciem autora oraz mówił o przyznawanej jemu ochronie. To właśnie autor stawał się podmiotem pierwotnie uprawnionym z tytułu praw nadawanych przez ustawę³⁸⁸. Z punktu widzenia interesów członków Stationers' Company istotne było to, iż prawami tymi autor mógł skutecznie dysponować (rozporządzać), przenosząc je na rzecz wydawców lub księgarzy³⁸⁹. Obok autora, jako podmiotu uprawnionego, wymienieni byli również nabywcy kopii, właściciele kopii czy cesjonariusze, zaś jedynym uprawnieniem, jakie przysługiwało wyłącznie samemu autorowi, było prawo do odnowienia ochrony. W zakresie zwalczania piractwa ustawa również czerpała z wzorców wypracowanych za czasów obowiązywania Aktu o licencjach³⁹⁰. Uprawniony z tytułu praw mógł wystąpić do sądu zarówno z wnioskiem o konfiskatę nielegalnie wytworzonych kopii, jak i o zapłatę grzywny, z której jedną połowę otrzymywał powód, druga zaś przypadła koronie³⁹¹.

Pomimo silnego wpływu Stationers' Company na kształt ustawy, parlament angielski wprowadził do niej mechanizmy zabezpieczające interes publiczny. W celu przeciwdziałania monopolizacji rynku i ograniczeniom w handlu przyjęto zasadę czasowego charakteru praw przyznawanych przez statut. W przeciwieństwie do poprzedniego stanu, kiedy to istniały wieczyste prawa do zarejestrowanych prac, określono czternastoletni okres ochrony dla nowych książek, liczony od momentu pierwszej publikacji³⁹². Po jego upływie prawa powracały do autora i mogły być na nowo przedmiotem obrotu przez kolejne 14 lat — co wymagało dokonania ponownego ich odnowienia³⁹³. Ta stosunkowo krótka ochrona była sprzeczna z ideą nieograniczonej w czasie i podlegającej nieskończonemu dziedziczeniu własności, o której pisał Locke. Niezależnie od intencji, jakie przyswiecały twórcom ustawy, w praktyce wydawcom udawało się nabywać od autorów za jednym razem prawa obejmujące oba te okresy. Z jednej strony wynikało to z nieprecyzyjności samego zapisu, wywołującego wątpliwości interpretacyjne. Z drugiej zaś należy pamiętać, że w ówczesnej Anglii w uzusie pozostawała zasada niczym nieograniczonej swobody umów. Z tego powodu sądy nie były skłonne do kwestionowania ważności umów obejmujących jednocześnie oba te okresy. W praktyce orzeczniczej przesądzono więc o legalności takich rozwiązań³⁹⁴. Część autorów korzystała z dobrodziejstwa umów zawieranych z wydawcami. Samuel Johnson, znany z niechęci do mecenatu, otrzymał od grupy księgarzy z tytułu przygotowania słownika zaliczkę w wysokości 1575 funtów. Za trzeci tom *Historii Anglii* David Hume uzyskał 1400 funtów, zaś Williamowi Robertsonowi wypłacono kwotę 3400 funtów z tytułu przygotowania *Historii Rządów Króla Karola V*. 5300

³⁸⁵R. Deazley, (2008) *Commentary on the Engravers' Act (1735)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, punkt 2 (dostęp 08.02.2014 r.). [przypis autorski]

³⁸⁶W międzyczasie toczyły się pomniejsze sprawy związane z wydawnictwami muzycznymi, nie miały jednak one decydującego znaczenia. Por. szerzej Carroll, Michael W., *The Struggle for Music Copyright*. „Villanova Law/Public Policy Research Paper” No. 2005–7, <http://ssrn.com/abstract=687963>, (dostęp 11.03.2014), s. 935–942. [przypis autorski]

³⁸⁷D. Hunter, *Music Copyright in Britain to 1800*, „Music & Letters”, Vol. 67, No. 3 (Jul., 1986), s. 272, W. Cornish, *The Statute of Anne 1709–10: its historical setting...*, s. 19. [przypis autorski]

³⁸⁸*Appendix 1. The Statute of Anne 1709–1710*, sekcja 1..., s. 501. [przypis autorski]

³⁸⁹Por. m.in. *Appendix 1. The Statute of Anne 1709–1710*, sekcja 1..., s. 501; P. Ślęzak, *Umowy w zakresie współczesnych sztuk wizualnych*, Warszawa 2012, s. 29. [przypis autorski]

³⁹⁰D. Saunders, *Authorship and copyright...*, s. 56, W. Cornish, *The Statute of Anne 1709–10: its historical setting...*, s. 20. [przypis autorski]

³⁹¹*Appendix 1. The Statute of Anne 1709–1710*, sekcja 1..., s. 502. [przypis autorski]

³⁹²W odniesieniu do starych książek wprowadzono termin ochrony przez 21 lat, zob. *Appendix 1. The Statute of Anne 1709–1710*, sekcja 1..., s. 501. [przypis autorski]

³⁹³*Appendix 1. The Statute of Anne 1709–1710*, sekcja 11..., s. 501. [przypis autorski]

³⁹⁴W. Cornish, *The Statute of Anne 1709–10: its historical setting...*, s. 23, M. Rose, *Authors and Owners...*, s. 44. [przypis autorski]

funtów zapłacono Alexandrowi Pope'owi za tłumaczenie *Iliady*, zaś za książkę opisującą historię Jamesa Cooka oferowano kwotę 6000 funtów.³⁹⁵ „Nie powinniśmy jednak zbyt idealizować sytuacji pisarzy w XVIII-wiecznym Londynie. Środowisko biednych i niedocenionych twórców, szerzej znane pod nazwą «Grub Street» — ze względu na miejsce, w którym mieszkali niektórzy z jego przedstawicielei, czyli londyńskie slumsy — musieli walczyć o to, aby związać koniec z końcem, tak jak wcześniej robili to pisarze z Wenecji i Amsterdamu”³⁹⁶.

W obawie o praktyki monopolistyczne w sekcji 4. statutu wprowadzono bardzo rozbudowany mechanizm chroniący przed zbyt wysokimi cenami książek. Swoistym precedensem dla tego typu rozwiązania był *Statut o Monopolach* z 1624 roku, który zezwalał na przyznawanie patentów na wynalazki tylko o ile nie byłoby to „sprzeczne z prawem ani szkodliwe [ang. *mischievous*] dla państwa, poprzez podnoszenie ceny towarów krajowych, ani też szkodliwe [ang. *hurt*] dla handlu lub generalnie uciążliwe [ang. *inconvenient*]”³⁹⁷. Była to dość daleko idąca regulacja, która wprost wymuszała obniżanie przez wydawców zbyt wygórowanych cen. W praktyce przepisy te nie były jednak wykorzystywane. Stationers' Company uważała, że cenę książek powinien wyznaczać rynek, a nie regulacje ustawowe. Ostatecznie formalnie ustawa w tym zakresie przestała obowiązywać w roku 1739³⁹⁸.

Mając na uwadze interes publiczny, zobowiązano uprawnionych do przekazywania dziewięciu kopii każdej z książek objętych ochroną na rzecz Królewskiej Biblioteki, sześciu uniwersytetów oraz dwóch innych instytucji publicznych. W przypadku niedopełnienia tego obowiązku osoby nim objęte musiały zapłacić grzywnę w wysokości ceny każdej z książek podniesionej o 5 funtów³⁹⁹. Ten ustawowy depozyt, chociaż nie stanowił warunku realizacji uprawnień wynikających ze statutu, stał się instytucją na trwałe wbudowaną w system prawa autorskiego zarówno w Anglii, jak i w innych krajach⁴⁰⁰.

Czym zatem był *Statut Królowej Anny*? Jak już pisano, regulował on zasady druku i przedruku książek. Nie była to jednak pierwsza regulacja tego typu w Anglii. Zasady w nim przewidziane oparto na znanych już wcześniej mechanizmach. Najogólniej rzecz ujmując, statut przywracał reguły handlu rynku wydawniczego zawarte w ustawie o druku i płynące ze zwyczajów handlowych londyńskich drukarzy. Zasady te zostały wypracowane przez lata monopolistycznej praktyki Stationers' Company. Trudno jednoznacznie przesądzić, czyje interesy miała chronić sama ustawa. Zdaniem jednych nie chroniła ona „ani księgarzy, ani ich długoterminowych interesów”⁴⁰¹, zdaniem innych „chroniła interesy finansowe wydawców”⁴⁰², ponieważ „w centrum zainteresowania byli producenci książek, a nie oryginalni producenci manuskryptów”⁴⁰³. Jak pisze Marlena Jankowska, „wyłącznie przez zbieg okoliczności i interpretację Statutu uznano, iż jest ona prawem wydanym w celu ochrony autora”, co przyczyniło się do „niezamierzonej ewolucji od prawa wydawców do prawa autorów”⁴⁰⁴. „*Statut Anny* był początkowo pomyślany jako mechanizm regulujący handel drukarski, a jedynie na drugim planie pojawiało się potencjalne prawo autorów w ramach *common law*”⁴⁰⁵. Ciężko również stwierdzić, czy celem ustawy było, zgodnie z jej tytułem, zachęcanie do tworzenia, czy przede wszystkim miała ona służyć rozbiciu monopolu Stationers' Company — pełniąc przy tym funkcję swoiste-

³⁹⁵Dane na podstawie: A. Brigs, P. Burke, *Spoleczna historia mediów...*, s. 73. [przypis autorski]

³⁹⁶A. Brigs, P. Burke, *Spoleczna historia mediów...*, s. 73. [przypis autorski]

³⁹⁷W. Cornish, *The Statute of Anne 1709–10: its historical setting...*, s. 24, polskie tłumaczenie za: M. du Vall, *Prawo patentowe*, Warszawa 2008, s. 24. [przypis autorski]

³⁹⁸W. Cornish, *The Statute of Anne 1709–10: its historical setting...*, s. 24, polskie tłumaczenie za: M. du Vall, *Prawo patentowe...*, s. 24. [przypis autorski]

³⁹⁹Appendix 1. *The Statute of Anne 1709–1710*, sekcja 5..., s. 505. [przypis autorski]

⁴⁰⁰W. Cornish, *The Statute of Anne 1709–10: its historical setting...*, s. 24, polskie tłumaczenie za: M. du Vall, *Prawo patentowe...*, s. 23. [przypis autorski]

⁴⁰¹Michael F. Suarez, S.J., *To what degree did the Statute of Anne (8 Anne, c. 19, [1709]) affect commercial practices of the book trade in eighteenth-century England? Some provisional answers about copyright, chiefly from bibliography and book history*, [w:] L. Bently, U. Suthersanem, P. Torremas, *Global Copyright...*, s. 57. [przypis autorski]

⁴⁰²R. Towse, *Ekonomia kultury*, Warszawa 2011, s. 357. [przypis autorski]

⁴⁰³J. Loewenstein, *The author's due...*, s. 14. [przypis autorski]

⁴⁰⁴M. Jankowska, *Autor i prawo do autorstwa...*, s. 64. [przypis autorski]

⁴⁰⁵Ch. May, S. K. Sell, *Intellectual property rights. A critical history*, London 2006, s. 93. [przypis autorski]

go prawa konkurencji⁴⁰⁶. Wedle bowiem nowej regulacji gildia nie tylko utraciła wieczyste prawo kopiowania poszczególnych książek, ale również została zmuszona do otwarcia prowadzonego przez siebie rejestru na wydawców niebędących jej członkami, zamieniając go „w instrument narodowego systemu prawnie ograniczonych przywilejów”⁴⁰⁷. Zdaniem Marka Rose’a włączenie autora do ustawy było jedynie wygodnym narzędziem w rękach parlamentu służącym przełamaniu pozycji gildii⁴⁰⁸. Samo zaś podkreślenie roli autora jako twórcy tekstu nie wyrażało uznania dla jego praw, a raczej służyło jako „retoryczne narzędzie do atakowania wcześniejszego monopolu Stationers”⁴⁰⁹.

Czy można o *Statucie Anny* mówić jako o pierwszej ustawie prawa autorskiego? To zależy od tego, co rozumiemy pod pojęciem samego prawa autorskiego. Nie uprzedzając dalszych rozważań, można stwierdzić, że ustawa jako pierwsza na świecie przyznawała prawo do druku i przedruku autorowi książki, pomijając przy tym zupełnie wszystkich innych twórców. Autor nie stawał się jednak samodzielnym podmiotem, nadal funkcjonował on w powiązaniu z wydawcą, choć, co stanowiło nowość, mógł samodzielnie występować w sądzie w obronie swoich praw⁴¹⁰. „Pojęcie «autora» zostało wykorzystane do uzyskania mocnej jurydycznej podstawy dla handlu książkami jako towarami konsumpcyjnymi”⁴¹¹. W praktyce prawo do druku i przedruku dawało jednie prawo do kontrolowania kopii, pomijając inne uprawnienia, jakie dziś rozumiemy pod pojęciem praw autora. Ponadto należy pamiętać o tym, co legło u podstaw konstrukcji prawnych przyjętych w ramach *Statutu Anny*. Według Marka Rose’a historia uchwalenia tego aktu przesądza o tym, że parlament nie traktował praw wykreowanych przez statut podobnie do praw przysługujących w stosunku do ziem czy domów. Jedynym znanym przez ówczesnych legislatorów modelem ochrony książek był model prawa do kopii wypracowany przez Stationers’ Company. Jako instrument prawny został on przystosowany do potrzeb handlu książkami. Jego celem była ochrona interesów poszczególnych członków gildii i ich praw do drukowania książek. Prawo do kontrolowania kopii, a mówiąc ściślej prawo do kontrolowania mechanicznego powielania tekstu, zostało zaprojektowane tak, aby uregulować specyficzny rynek druku, a następnie sprzedaży książek. Technologia produkcji i dystrybucji książek determinowała zasady i sposoby ich eksploatacji ekonomicznej. To technologiczne ograniczenie możliwości zapoznawania się z tekstem spowodowało, że model biznesowy wydawców został zbudowany na dostępie do kopii. W konsekwencji oparcie *Statutu Anny* na prawie druku i przedruku wykorzystywało instrument pasujący do realiów ówczesnego rynku i technologii. Mówiąc wprost, w oczywisty sposób nadało się do ochrony jednych wydawców przed innymi. Co jednak istotne, akt ten zrywał wreszcie związek, jaki istniał dotąd pomiędzy prawem do książek a cenzurą⁴¹². Od tej chwili istnienie i zasady wykonywania prawa drukowania i kopiowania książek zostały rozdzielone od kwestii ich uprzedniej kontroli ze strony państwa.

⁴⁰⁶Por. m.in. D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 56, Ch. Geiger *The influence (past and present) of the Statute of Anne in France*, [w:] L. Bently, U. Suthersanem, P. Torremas, *Global Copyright...*, s. 130. [przypis autorski]

⁴⁰⁷J. Loewenstein, *The author's due...*, s. 219. [przypis autorski]

⁴⁰⁸M. Rose, *Authors and Owners...*, s. 47. [przypis autorski]

⁴⁰⁹Ch. May, S. K. Sell, *Intellectual property rights. A critical history*, London 2006, s. 90. [przypis autorski]

⁴¹⁰L. Bently, *Introduction to Part I: the history of copyright*, [w:] L. Bently, U. Suthersanem, P. Torremas, *Global Copyright. Three hundred years since the Statute of Anne, from 1709 to cyberspace*, s. 9, Ch. Geiger, *The influence (past and present) of the Statute of Anne in France...*, s. 127, M. Rose, *Authors and Owners...*, s. 48. [przypis autorski]

⁴¹¹L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich, od starożytności do II wojny światowej*, Wrocław 2013, s. 126. [przypis autorski]

⁴¹²L. Bently, *Introduction to Part I: the history of copyright...*, s. 9, M. Rose, *Authors and Owners...*, s. 47, L. R. Patterson, *Copyright in Historic Perspective*, Vanderbilt University, 1968, s. 14; D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 48, D. Saunders, *Authorship and copyright...*, s. 10, Ch. May, S. K. Sell, *Intellectual property rights. A critical history*, London 2006, s. 93, L. R. Patterson, *Copyright in Historic Perspective...*, s. 9. [przypis autorski]

NARODZINY AUTORA

Pojawienie się autora — jako podmiotu pierwotnie uzyskującego pewne prawa wyłączne do komercyjnej eksploatacji swojego dzieła — uwarunkowane było wieloma czynnikami. W tym miejscu nie sposób omówić czy wyjaśnić wszystkich powodów, dla których poszczególne parlamenty zaczęły przyjmować ustawy autorskie⁴¹³. Pytanie o to, kim jest czcigodny autor, stojący w centrum systemu praw dających mu takie a nie inne uprawnienia, daleko wykracza poza ramy niniejszej pracy. Odpowiedzi na nie należy szukać w przemianach społecznych, kulturowych i estetycznych. Z tego względu ograniczę się jedynie do wskazania pewnych istotnych z punktu widzenia opowiadanej historii elementów — nie roszczę sobie przy tym prawa do całościowego opisu postaci samego autora.

Kto jest autorem tej książki? Na tak postawione pytanie — jak się wydaje — łatwo jest znaleźć prostą odpowiedź. Otóż dla prawników takie pytanie jest pytaniem dotyczącym faktów — autorem jest ten, kto rzeczywiście stworzył utwór. Czasem może się zdarzyć, że mamy kilku autorów jednego utworu — wtedy możemy mówić o współautorstwie. Dość intuicyjne jest określanie osoby autora w tradycyjnych rodzajach twórczości — jak pisarz napisze książkę, to jest jej autorem, jak malarz namaluje obraz, to jest jego autorem. Proste. Jednak historia rozwoju prawa autorskiego — a tak naprawdę ważniejsza od niej w tym przypadku historia rozwoju estetyki — pokazuje nam, że na pytanie o autora nie zawsze odpowiadano tak samo. Czy fotograf, który zrobił zdjęcie obrazu, jest autorem fotografii? Czy malarz, który hiperrealistycznie skopiował budynek zaprojektowany przez architekta, jest autorem obrazu? Czy autorem filmu jest jego reżyser? A może jest nim scenarzysta albo operator?

Czy znajdzie się myśliciel, artysta lub wynalazca, chociażby najbardziej oryginalny, który odważy się z czystym sumieniem powiedzieć, że jest wyłącznym stwórcą danej myśli, utworu lub wynalazku, że w najmniejszej części nie skorzystał z doświadczenia minionych czasów, dociekań poprzedników i współczesnych, naukowych zdobyczy, lub wyrobionych pojęć estetycznych — słowem, że nie zaczerpał ani kropli z tego obfitego źródła wiedzy, przekazywanego i powiększającego się od pokolenia do pokolenia, od wieku do wieku?⁴¹⁴.

Na pytanie o to, kim jest autor, można próbować również odpowiadać z perspektywy uprawnień, jakie osobie przysługują do stworzonego przez siebie utworu. W końcu „[n]owoczesne ideały ochrony dóbr niematerialnych opierają się na specyficznym połączeniu własnościowej koncepcji prawa autorskiego, jako rezultatu pracy i wysiłku, z tak zwaną romantyczną koncepcją autorstwa, kładącą nacisk na geniusz twórczy”⁴¹⁵. Pojęcie autora wydaje się być pojęciem intuicyjnym i powszechnie akceptowanym. Jednak sama koncepcja autorstwa, w znanej nam obecnie formie, powstała stosunkowo niedawno. Konstrukcja romantycznego geniusza kształtowała się na przełomie XVIII i XIX wieku, z jednej strony czerpiąc z oświeceniowego indywidualizmu, z drugiej ulegając wpływom romantyzmu. Takie filozoficzne i estetyczne podejście w pewnym momencie zetknęło się z prawnym rozumieniem pojęcia autora i kwestią samego autorstwa. Nie można również zapominać, że określenie „autor” w ustawach pierwszy raz pojawiło się w znaczeniu osoby, która napisała tekst. Nie było to zatem pojęcie odnoszące się do wszelkich rodzajów twórczości, a jedynie do pewnego jej wycinka. Właśnie owo połączenie retoryki romantycznego geniusza z retoryką naturalnych praw własności dało początek prawu autorskiemu w jego nowoczesnej formie. Utwory — poprzez ich masową dostępność — „zyskały wartość zamienną, nabyły charakteru prawnych obiektów”⁴¹⁶. Jednak sam proces stawiania

⁴¹³W tym zakresie warto odesłać m.in. do M. Jankowska, *Autor i prawo do autorstwa*, Warszawa 2011. [przypis autorski]

⁴¹⁴S. Markiewicz, *Prawa autorskie, czyli tak nazwana własność literacka i artystyczna w Królestwie Polskim i zagranicą* Warszawa 1867, s. 168 [przypis autorski]

⁴¹⁵L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich, od starożytności do II wojny światowej*, Wrocław 2013, s. 153. [przypis autorski]

⁴¹⁶S. Markiewicz, *Prawa autorskie, czyli tak nazwana własność literacka i artystyczna w Królestwie Polskim i zagranicą* Warszawa 1867, s. 161 [przypis autorski]

się przez pisarzy właścicielami swoich tekstów był w istocie przełomowym oderwaniem od przeszłości. Mark Rose wskazuje, że wiązało się to m.in. z procesem utowarowienia literatury⁴¹⁷. To z niego wynikała pragmatyczna potrzeba wprowadzenia terminologii opisującej nowe role społeczne osób zajmujących się sztuką. Podobne spostrzeżenia na gruncie niemieckiego rynku książki poczyniła swego czasu Martha Woodmansee⁴¹⁸. Jak pisze Peter Jaszi, w dyskusji nad pojęciem autorstwa często się o tym zapomina i traktuje się je jako kategorię realną czy naturalną, istniejącą niejako niezależnie od tych wszystkich czynników⁴¹⁹. Wzajemny stosunek pojęć „twórca”, „autor”, „artysta” zmieniał się na przestrzeni dziejów. Inaczej były one postrzegane w starożytności i w średniowieczu, inaczej w kręgach kultury europejskiej, a inaczej w cywilizacjach Wschodu⁴²⁰. Nie ma pojęcia autora oderwanego od kulturowych, politycznych, społecznych i ekonomicznych wpływów.

Z perspektywy historii prawa autorskiego pojęcie autorstwa silnie związane było z powstaniem masowego rynku na dobra luksusowe, jakimi były książki czy utwory muzyczne. Rozwój czytelnictwa i pojawienie się klasy średniej w XVIII wieku doprowadziły do wytworzenia rynku książek, jak i samego pojęcia autorstwa. Bo chociaż już w starożytności kształtowało się ontologiczne pojęcie dzieła, to jednak dopiero rynek książek doprowadził do ukształtowania się idei autorstwa⁴²¹. W ślad za tym szły zmiany w prawie. Pojawienie się pojęcia autora oraz utworu było wynikiem odpowiedzi legislatorów na dokonującą się zmianę społecznej roli twórcy. „W efekcie pojęcie «utworu» stawało się utowarowioną formą [...] «pracy autora», dzięki czemu wydawcy [poprzez nabywanie praw do utworów — przyp. K. G.] mogli przejmować wzrost wartości tej pracy”⁴²². Pierwsze ustawy rozpoznające pojęcie autora jako podmiotu, któremu przysługiwały lub mogły przysługiwać jakieś prawa, powstały w dużej mierze w oparciu o reguły rządzące ówczesnym przemysłem wydawnictw książkowych. Model dla nich przyjęty zaczął stopniowo rozprzestrzeniać się na inne dziedziny ludzkiej twórczości. Pisarz stawał się właścicielem. „[A]utor jest postrzegany jako źródło, a w następstwie czego jako właściciel specjalnego rodzaju dobra, utworu”⁴²³. Od połowy XV wieku anonimowość zaczęła ustępować praktyce podpisywania utworów przez pisarzy, rzeźbiarzy, malarzy czy architektów⁴²⁴. Przejście od anonimowości do oznaczania autorstwa z jednej strony wynikało z potrzeby zaznaczenia własnej indywidualności oraz idei „poprawnego, czyli autoryzowanego tekstu”⁴²⁵. Z drugiej jednak strony chęć zaznaczenia własnej tożsamości wpływała właśnie z wymogów rynku — „anonimowość utrudnia [...] rozwijanie działalności zawodowej”⁴²⁶. Również na rynku muzycznym włączenie kompozytora w machinę biznesu drukarskiego doprowadziło z czasem do wyodrębnienia się pojęcia autorstwa. Dzięki wynalezieniu druku muzyka stała się po raz pierwszy w historii przedmiotem zabiegów rynkowych. Zderzenie wymogów rynkowych z rozwojem koncepcji romantycznego geniusza sprawiło, że doszło do swoistej sakralizacji twórcy i jego dzieła. Kompozytorzy stawali się z czasem coraz bardziej indywidualnymi jednostkami, dostrzegającymi po-

⁴¹⁷M. Rose, *Authors and Owners...*, s. 1. [przypis autorski]

⁴¹⁸M. Woodmansee, *The Genius and the Copyright: Economic and Legal Conditions of the Emergence of the 'Author'*, „Eighteenth-Century Studies”, Vol. 17, No. 4, Special Issue: *The Printed Word in the Eighteenth Century* (Summer 1984). [przypis autorski]

⁴¹⁹P. Jaszi, *Toward a Theory of Copyright: The Metamorphoses of „Authorship”*, „Duke Law Journal” 455–502 (1991), <http://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol40/iss2/8> (dostęp 27.06.2014), s. 459. [przypis autorski]

⁴²⁰Por. szerzej: L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich, od starożytności do II wojny światowej*, Wrocław 2013, s. 19 i n. [przypis autorski]

⁴²¹C. Hesse, *The Rise of Intellectual Property, 700B.C. — A.D. 2000: An Idea in the Balance*, „Daedalus”, 131, no. 2 (March 22, 2002), s. 32, S. Grzybowski, *Prawo autorskie w systemie prawa*, [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa autorskiego*, Warszawa 1973, s. 38, A. Brigs, P. Burke, *Spoleczna historia mediów...*, Warszawa 2010, s. 69; por. jednak własnościową koncepcję autorstwa Kwintyliana zaprezentowaną w: L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich...*, s. 71, [przypis autorski]

⁴²²P. Jaszi, *Toward a Theory of Copyright: The Metamorphoses of „Authorship”*, „Duke Law Journal” 455–502 (1991), <http://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol40/iss2/8> (dostęp 27.06.2014), s. 474. [przypis autorski]

⁴²³M. Rose, *Authors and Owners...*, s. 1. [przypis autorski]

⁴²⁴L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich, od starożytności do II wojny światowej*, Wrocław 2013, s. 89. [przypis autorski]

⁴²⁵A. Brigs, P. Burke, *Spoleczna historia mediów...*, s. 82 [przypis autorski]

⁴²⁶E. Ferenc-Szydelko, *Prawo autorskie na ziemiach polskich do 1926 roku*, „ZNUJ” nr. 75/2000, s. 39. [przypis autorski]

trzebę wiązania swojego nazwiska z dziełami⁴²⁷. Jednak jak pisze Olufunmilayo Arewa, „sakralizacja zastąpiła prawdziwe metody produkcji twórczej wyidealizowaną wizją świętego dzieła, będącego odbiciem działalności indywidualnego kompozytora [...], który tworzył kompozycje muzyczne autonomicznie i indywidualnie. Ten wyidealizowany model przedstawia bardzo zniekształcony i niepełny obraz rzeczywistej praktyki tworzenia muzyki”⁴²⁸.

Scientia donum Dei est, unde vendi non potest

Postrzeganie artysty czy pisarza w kategoriach właściciela swojego dzieła jest stosunkowo nowym wynalazkiem. Wcześniej bowiem takie określenie stanowiło raczej degradację niż powód do dumy. W starożytności twórcy od czasu do czasu skarżyli się na publikowanie swoich dzieł bez własnej wiedzy i zgody⁴²⁹. Zasadniczo jednak w Grecji umiejętność tworzenia poezji traktowana była jako dar od muz. Twórcy byli pośrednikami pomiędzy światem ziemskim a boskim. Z tego względu mogli być oni wynagradzani za swoją pracę i osiągnięcia, lecz nie można było płacić bezpośrednio za samą ich twórczość, którą uważano za dary bogów⁴³⁰. Muzykę z kolei traktowano jako dziedzinę etyczną. Grecy wierzyli, że ma ona siłę kształtowania charakterów⁴³¹. „Tym samym pojęcie kompozytora (albo jego patrona) mającego własnościowe relacje do danej melodii [...] byłoby obce Grekom w stosunku do muzyki”⁴³². W czasach starożytnego Rzymu można się doszukiwać początków idei ochrony pewnych interesów osobistych twórców. Autorzy „dążyli przez swoje dzieła nie do zdobycia korzyści majątkowych, lecz do uznania i sławy, która stanowiła ich najwyższy cel”⁴³³. Główną wartość twórczości sprowadzano do wartości materiałów używanych do utrwalenia dzieła. „Cena materiałów użytych do utrwalenia dzieła miała w pojęciu starożytnych bezpośredni związek z jego rangą. Józef Flawiusz (ok. 37–107 n.e.) pisał, że wśród artystów jego czasu «jeden modelował w glinie, a drugi malował. Najbardziej podziwiani artyści posługują się kością słoniową i złotem jako materiałami pozwalającymi urzeczywistnić ich nowe pomysły»⁴³⁴”. Charakterystyczne dla tych czasów było również występowanie autora zbiorowego, a nie konkretnej osoby⁴³⁵.

W średniowieczu uznawano mistrzostwo artysty, jednak podkreślano, że działa on pod wpływem inspiracji samego Boga. „Średniowieczni artyści to często zakonnicy, wykonujący pracę (także twórczą) dla chwały Boga, a także dla dobra wspólnoty zakonnej, nigdy dla siebie. [...] W obliczu Boga, a także we wspólnocie konwentualnej, nie było miejsca na zaznaczenie własnej indywidualności, oryginalności twórczej”⁴³⁶. Również w odniesieniu do muzyki Kościół uznał, że pochodzi ona od Boga i jest komponowana dla jego chwały. W kulturach judeochrześcijańskiej i islamskiej autorzy uważali się nie za kogoś, kto tworzy, a jedynie za osoby przekazujące wiedzę od Boga — jedyne go podmiotu, któremu można było przypisać moc tworzenia⁴³⁷. Średniowieczni teolodzy,

⁴²⁷P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku...*, s. 235 oraz 273, W. Carroll, *Whose Music is it Anyway?...*, s. 1477. [przypis autorski]

⁴²⁸Olufunmilayo Arewa, *From J.C. Bach to Hip Hop: Musical Borrowing, Copyright and Cultural Context*, „Case Legal Studies Research Paper” No. 04–21; „North Carolina Law Review”, Vol. 84, p. 547, 2006, <http://ssrn.com/abstract=633241> (10.11.2013), s. 591. [przypis autorski]

⁴²⁹M.in. Owidiusz, por. szerzej S. Grzybowski, *Prawo autorskie w systemie prawa*, [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa autorskiego*, Warszawa 1973, s. 38. [przypis autorski]

⁴³⁰C. Hesse, *The Rise of Intellectual Property, 700B.C. — A.D. 2000: An Idea in the Balance*, „Daedalus”, 131, no. 2 (March 22, 2002), s. 26. [przypis autorski]

⁴³¹Na temat muzyki w starożytności i średniowieczu por. szerzej: M. W. Carroll, *Whose Music is it Anyway? How We Came to View Musical Expression as a Form of Property*, „University of Cincinnati Law Review” 72, no. 4 (Summer 2004), s. 1421 i n. [przypis autorski]

⁴³²M. W. Carroll, *Whose Music is it Anyway? How We Came to View Musical Expression as a Form of Property*, „University of Cincinnati Law Review” 72, no. 4 (Summer 2004), s. 1427. [przypis autorski]

⁴³³L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich od początków do II wojny światowej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2006, zeszyt 3, s. 740. [przypis autorski]

⁴³⁴E. Ferenc-Szydłko, *Prawo autorskie na ziemiach polskich do 1926 roku*, ZNUJ nr. 75/2000, s. 12. [przypis autorski]

⁴³⁵L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich...*, Wrocław 2013, s. 275. [przypis autorski]

⁴³⁶E. Ferenc-Szydłko, *Prawo autorskie na ziemiach polskich do 1926 roku*, „ZNUJ” nr. 75/2000, s. 14. [przypis autorski]

⁴³⁷M. W. Carroll, *Whose Music is it Anyway? How We Came to View Musical Expression as a Form of Property*, „University of Cincinnati Law Review” 72, no. 4 (Summer 2004), s. 1436, C. Hesse, *The Rise of Intellectual*

w oparciu o fragment z ewangelii świętego Matusza — „Darmo otrzymaliście, darmo dawajcie”⁴³⁸ — wypracowali doktrynę prawną *Scientia donum Dei est, unde vendi non potest* („Wiedza jest darem Bożym i sprzedawać jej się nie godzi”⁴³⁹). „[I]deal wiedzy jako daru Bożego implikuje niemożliwość sprzedawania jej jako własności prywatnej zdobytej poprzez własne wysiłki człowieka”⁴⁴⁰. Sprzedawanie tego, co należy do Boga, nie tylko było czymś niestosownym. Według ówczesnych standardów chrześcijańskich traktowane było jak grzech symonii⁴⁴¹. W konsekwencji przyjmowano, że profesorowie uniwersytecy, lekarze i prawnicy etc. zasadniczo nie mogli pobierać opłat za świadczone przez siebie usługi, chyba że nie posiadali żadnych innych środków do życia, np. pensji uniwersyteckiej. Jednak w żadnym wypadku nie mogli przyjmować ani wymagać od ludzi ubogich opłat za przekazywanie wiedzy. Miejsce czystej wymiany handlowej zajmowały hierarchie społeczne. „Pisarz, który pracował za pomocą «słowa i rozumu», uzyskiwał wyższą ocenę społeczną niż malarz, którego dzieło traktowano jako specyficzny odpowiednik pisma dla niepiśmiennych. Ale i między rzemieślnikami istniała pewna hierarchia, bowiem status społeczno-kulturowy architekta był wyższy niż malarza, zaś jubilera tworzącego z drogocennych metali czy mistrza witraży władającego szczególnie skomplikowaną technologią wyższy niż architekta”⁴⁴².

Renesans na nowo rozpoczął okres kształtowania się pojęcia indywidualnego geniusza, uznania dla jego oryginalności i traktowania artysty jako twórcy i mistrza swojej pracy. Z jednej strony pojawia się praca Giorgia Vasariego *Żywoty najślawniejszych malarzy, rzeźbiarzy i architektów*, w której została przedstawiona koncepcja historii sztuki jako historii poszczególnych artystów. Z drugiej zaś wynalazek druku „stworzył nie tylko unikatowe warunki do rozwoju poczucia autorstwa, ale też pozwolił pójść o krok dalej, dostarczając narzędzi do kreowania indywidualności twórczych”⁴⁴³. Druk dawał bowiem możliwość masowego jak na owe czasy powielania tekstów. Owocowało to złudnym poczuciem nieśmiertelności. Przed wynalezieniem druku większość twórców pozostawała anonimowa, a nieliczne ich nazwiska znamy jedynie z relacji ówczesnych teoretyków⁴⁴⁴. Wraz z nastaniem druku pisarze i kompozytorzy zaczęli coraz silniej dążyć do „wydania pod swoim nazwiskiem choćby jednego dzieła, co mogło mieć znaczenie dla ich kariery, jak i podbudowania własnego ego”⁴⁴⁵. Dzięki technologii druku ich nazwiska mogły zostać rozslawione na całym świecie. Z czasem zaczęto dodawać przed nazwiskiem określenia służące podkreśleniu niezwykłości twórcy, szczególnie w przypadku kompozytorów. Pojawiały się więc przymiotniki w rodzaju *celebrissimus, excelentissimus, praestissimus*⁴⁴⁶. Wszystko to służyło celom reklamowym, ale przede wszystkim kreowaniu wizerunku. Również malarze korzystali z wynalazku druku i z rozwoju nowego rynku mechanicznie reprodukowanych obrazów i rycin. Ponieważ były one tanie w produkcji i w transporcie, mogły stosunkowo szybko docierać do szerokiej publiczności. Dzieła Botticellego, Leonarda da Vinci, Rafała czy Michała Anioła „reprodukowano w formie drzeworytów i grawiur, dzięki czemu stały się one znane wśród szerszej grupy odbiorców”⁴⁴⁷.

Rodziło się pojęcie odpowiedzialności artystycznej twórcy za swoją pracę. Coraz częściej również artyści zaczęli rościć sobie rozmaite prawa. Trudno jednak przesądzić, czy prawa te mogły dotyczyć czegoś więcej niż samego nośnika, na jakim tekst się znajdował.

Property, 700B.C. – A.D. 2000: An Idea in the Balance, „Daedalus”, 131, no. 2 (March 22, 2002), s. 28. [przypis autorski]

⁴³⁸Mt 10:8. [przypis autorski]

⁴³⁹G. Post, K. Giocarinis, R. Kaythe, *Medieval Heritage of a Humanistic Ideal: Scientia Donum Dei Est, Unde vendi Non Potest*, „Traditio”, Vol. 11 (1955), s. 196; C. Hesse, *The Rise of Intellectual Property, 700B.C. – A.D. 2000: An Idea in the Balance*, „Daedalus”, 131, no. 2 (March 22, 2002), s. 28. [przypis autorski]

⁴⁴⁰G. Post, K. Giocarinis, R. Kaythe, *Medieval Heritage of a Humanistic Ideal: Scientia Donum Dei Est, Unde vendi Non Potest*, „Traditio”, Vol. 11 (1955), s. 196. [przypis autorski]

⁴⁴¹Por. szerzej na temat tego, kiedy dochodziło do grzechu symonii: G. Post, K. Giocarinis, R. Kaythe, *Medieval Heritage...* [przypis autorski]

⁴⁴²L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich...* s. 88. [przypis autorski]

⁴⁴³P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku. Przemiany w kulturze muzycznej w XVI wieku*, Toruń 2011, s. 245. [przypis autorski]

⁴⁴⁴M. W. Carroll, *Whose Music is it...*, s. 1449. [przypis autorski]

⁴⁴⁵P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku. Przemiany w kulturze muzycznej w XVI wieku*, Toruń 2011, s. 245. [przypis autorski]

⁴⁴⁶P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku...*, s. 247. [przypis autorski]

⁴⁴⁷A. Briggs, P. Burke, *Spoleczna historia mediów...*, s. 51. [przypis autorski]

Zdaniem Joanny Kostyło domaganie się kontroli nad manuskryptami bardziej miało na celu ochronę literackiej reputacji twórców aniżeli ich interesów majątkowych. „Kultura rękopiśmiennicza nie stwarzała warunków do kontroli tekstu dzieła, a tym samym kształtowania się poczucia autorstwa czy własności intelektualnej”⁴⁴⁸. Jak pisze Paweł Gancarczyk w odniesieniu do muzyki, w tamtych czasach „[k]ompozycja raz utrwalona, nawet jeśli ujawniono w niej twórcę, stawała się częścią repertuaru należącego do wszystkich, którzy tylko chcieli go dalej przepisywać i wykonywać”⁴⁴⁹. Naturalnym było, że każdy odrębny egzemplarz tego samego tekstu mógł się różnić od poprzedniego. W wyniku ręcznego powielania teksty ulegały przeobrażeniom, adaptacjom i przeróbkom. Skrybowie dodawali lub opuszczali fragmenty tekstów, zmieniali nazwy oraz nazwiska i przystosowywali teksty do odpowiedniej sytuacji lub potrzeb lokalnej społeczności⁴⁵⁰. XV-wieczni kopiści „podchodzili do pierwowzoru ze znacznie mniejszą atencją, modyfikując nie tylko szczegóły muzycznego zapisu, ale też wprowadzając warianty muzyczne, czy wręcz przekomponowując powielane utwory”⁴⁵¹. Dopiero wraz z pojawieniem się druku zaistniała możliwość zapoznawania się z tekstami w pierwotnej formie. Twórcy zaś zyskali sposobność wpływu na ostateczny kształt rozpowszechnianego dzieła. Ta właśnie możliwość, połączona z chęcią kontrolowania własnego tekstu i związanej z nim reputacji, w przyszłości skryształizuje się w wypowiedziach Kanta. Często bowiem zdarzało się, że drukarze, zwłaszcza jeśli działali bez porozumienia z autorem, wypuszczali nieoprawione teksy. Zastrzec przy tym należy, iż w istocie rzeczy trudno jest jednoznacznie rozgraniczać ochronę interesów artystycznych od komercyjnych. Roszczeniowe podejście autorów stało w sprzeczności z dotychczasowym systemem, w którym ich rola była jedynie marginalna, zaś do wolnego kopiowania teksów uprawniała odwieczna tradycja⁴⁵².

Jak wskazują Peter Burke oraz Asa Briggs, pomiędzy światem kopistów a nowożytnych autorów znajdowali się płodni i wszechstronni poligrafii. Przybywali do Wenecji, gdzie trudnili się pisaniem tekstów praktycznych, takich jak poradniki i przewodniki. Bywali oni jednocześnie autorami, wydawcami i korektorami. Tworzyli zarówno poezję, prozę, adaptacje, tłumaczenia, jak i — co równie ważne — plagiaty. „Przede wszystkim tworzyli oni wielką grupę kompilatorów, przetwarzających wcześniej napisane dzieła, jednak w epoce druku traktowano ich jako autorów, których nazwiska znajdowały się na stronach tytułowych książek. W rezultacie konkurenci oskarżali ich o plagiat — zarzut ten nigdy nie był stosowany wobec średniowiecznych pisarzy”⁴⁵³.

Revolucja druku mimowolnie wpływała na pojmowanie i kształtowanie się pojęcia autorstwa. Początkowo rękopisy stanowiły wzór naśladowany przez książki drukowane, lecz wraz z umasowieniem druków role się odwróciły i to rękopisy zaczęły przejmować elementy charakterystyczne dla książek. „Współistnienie druku i rękopisu dawało nieznaną wcześniej możliwość funkcjonowania twórczości muzycznej w dwóch sferach: publicznej i prywatnej”⁴⁵⁴. Traktowanie rękopisów jako prywatnych form przekazu sprawiało, że oznaczanie w nich autorstwa nie było traktowane z konsekwencją typową dla wydań drukowanych. Paweł Gancarczyk przypomina, że wraz z upowszechnieniem się druków muzycznych coraz częściej wśród edycji nutowych zaczęły pojawiać się, nieznanne w okresie rękopiśmienniczym XV wieku, druki imienne — tj. zbiory utworów jednego autora, którego nazwisko widniało na karcie tytułowej⁴⁵⁵. Działania te, zdaniem Gancarczyka, musiały być podyktowane kwestiami marketingowymi. Nazwiska znanych twórców uważano za znak jakości, dlatego na stronach tytułowych antologii często przywoływano znanych kompozytorów, pomijano zaś tych mniej popularnych. „Anonimowe

⁴⁴⁸P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku...*, s. 230. [przypis autorski]

⁴⁴⁹P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku...*, s. 231. [przypis autorski]

⁴⁵⁰A. Briggs, P. Burke, *Spoleczna historia mediów...*, s. 58. [przypis autorski]

⁴⁵¹P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku...*, s. 268. [przypis autorski]

⁴⁵²A. Briggs, P. Burke, *Spoleczna historia mediów...*, s. 82, P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku...*, s. 257, J. Kostyło (2008), *Commentary on the Venetian decree of 1545 regarding author/printer relations*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. [przypis autorski]

⁴⁵³A. Briggs, P. Burke, *Spoleczna historia mediów...*, s. 70. [przypis autorski]

⁴⁵⁴P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku. Przemiany w kulturze muzycznej w XVI wieku*, Toruń 2011, s. 266. [przypis autorski]

⁴⁵⁵P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku...*, s. 61 oraz 267. [przypis autorski]

utwory — o ile nie należały do lekkiego, pieśniowego repertuaru — nie mogły liczyć na większe zainteresowanie⁴⁵⁶.

Jak pisze Martha Woodmansee, w renesansie nadal istniały obok siebie dwie, do pewnego stopnia sprzeczne ze sobą, koncepcje autorstwa⁴⁵⁷. W pewnym uproszczeniu można powiedzieć, że w pierwszej z nich autor był postrzegany przede wszystkim jako rzemieślnik. Ze względu na ówczesne rozumienie samego pojęcia sztuki, pojęcia artysty i twórcy były traktowane rozłącznie. Sztuka występowała bez pierwiastka twórczości i widziano ją jako umiejętność wytwarzania rzeczy w zgodzie z pewnymi zasadami, metodami, przepisami czy określonymi z góry regułami⁴⁵⁸. Artysta-rzemieślnik był więc „mistrzem zestawu zasad, zachowanych i przekazanych mu w retoryce i poetyce po to, by mógł manipulować tradycyjnymi materiałami w celu osiągnięcia efektów przepisanych przez wyrobioną publikę dworską, której zawdzięczał swoje życie i status społeczny”⁴⁵⁹. Autor mógł jednak wykroczyć poza zasady sztuki rzemieślniczego. Wtedy czynił to — zgodnie z panującym jeszcze przekonaniem — pod wpływem inspiracji pochodzącej czy to od Boga, czy to od muz. Jednak, jak pisze Woodmansee, w żadnej z tych koncepcji autor nie był i nie mógł być traktowany jako samodzielny geniusz, będący jedynym źródłem swojej twórczości⁴⁶⁰.

TEN, KTÓRY DAJE WZROST

Rozwój rynku wydawniczego wprowadził nową kategorię osób: autorów-pisarzy, dla których twórczość miała stanowić po prostu sposób na życie. Powstanie szerokiego rynku odbiorców wymagało nie tylko wynalezienia druku, będącego stosunkowo tanim środkiem powielania tekstów, ale również przemian w życiu kulturalnym Europy. Wraz z nastaniem XVIII wieku rozrastała się klasa średnia, a z nią upowszechniała umiejętność czytania i pisania. Dzięki tym zjawiskom przemysł wydawniczy mógł rozkwitnąć⁴⁶¹. „Wzrost popytu na drukowane materiały, w szczególności na współczesną świecką literaturę (powieści, utwory dramatyczne oraz różnego rodzaju poradniki), zachęcał coraz większą liczbę młodych mężczyzn (i kobiet) do tego, by zostać pisarzem”⁴⁶².

Jak pokazuje historia, przejście pomiędzy anonimowym twórcą a indywidualnym autorem nie było takie oczywiste — zarówno dla samych twórców, jak i dla ich odbiorców. U schyłku średniowiecza „pojęcie artysty nie było znane. Dzieła sztuki tworzyli «rzemieślnicy»”⁴⁶³. Jednym z powodów takiego statusu ówczesnych twórców był fakt, że nie oczekiwano od nich „niczego oryginalnego, a jedynie ukazania rzeczywistości”⁴⁶⁴.

Poeta mógł otrzymać zapłatę lub podarek. Jednak ze względu na ówczesnie panujący status twórcy nie były one traktowane jako wynagrodzenie za pracę. Christian Gellert, jeden z bardziej poczytnych niemieckich autorów połowy XVII wieku, był „niechętny, a nawet zawstydzony, by brać pieniądze za swoją poezję, ponieważ nie postrzegał on pisanie jako zawodu”⁴⁶⁵. Jeden z pierwszych przywilejów nadanych autorowi pochodzi z roku 1486. Marco Antonio Sabellicio był historykiem Wenecji i otrzymał przywilej na wydanie swojego dzieła *Decades rerum Venetarum*⁴⁶⁶. Przywilej ten traktowano jednak jako specjalną nagrodę na rzecz autora za jego służbę republice, polegającą na spisaniu historii Wenecji. Pod tym względem był on więc wyjątkowy i należałoby go rozumieć bardziej jako element ówczesnie panującego systemu mecenatu niż wyraz szacunku dla

⁴⁵⁶P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku...*, s. 133. [przypis autorski]

⁴⁵⁷Por. krytycznie na ten temat: L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich, od starożytności do II wojny światowej*, Wrocław 2013. [przypis autorski]

⁴⁵⁸L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich...*, s. 23. [przypis autorski]

⁴⁵⁹M. Woodmansee, *The Genius and the Copyright: Economic and Legal Conditions of the Emergence of the 'Author'*, „Eighteenth-Century Studies”, Vol. 17, No. 4, Special Issue: The Printed Word in the Eighteenth Century (Summer 1984), s. 427. Tłumaczenie dzięki uprzejmości K. Daneckiego. [przypis autorski]

⁴⁶⁰M. Woodmansee, *The Genius and the Copyright...*, s. 427. [przypis autorski]

⁴⁶¹M. Woodmansee, *The Genius and the Copyright...*, s. 433. [przypis autorski]

⁴⁶²C. Hesse, *The Rise of Intellectual Property, 700B.C. – A.D. 2000: An Idea in the Balance*, „Daedalus”, 131, no. 2 (March 22, 2002), s. 32. [przypis autorski]

⁴⁶³E. Ferenc-Szydelko, *Prawo autorskie na ziemiach polskich do 1926 roku*, „ZNUJ” nr. 75/2000, s. 38. [przypis autorski]

⁴⁶⁴E. Ferenc-Szydelko, *Prawo autorskie na ziemiach polskich...*, s. 45. [przypis autorski]

⁴⁶⁵M. Woodmansee, *The Genius and the Copyright...*, s. 436. [przypis autorski]

⁴⁶⁶M. Rose, *Authors and Owners. The invention of copyright*, London 1994, s. 10. [przypis autorski]

istnienia praw autorskich przynależnych twórcy⁴⁶⁷. „Nie uznawano w ten sposób prawa, które immanentnie tkwi w osobie autora, ale widziano w tym przysługę, łaskawie udzieloną przez suwerena, czyniącego ustępstwo na rzecz autora”⁴⁶⁸. Autorzy pod wpływem rozrostu nieuczciwej konkurencji, wydającej książki bez ich zgody, na złym jakościowo papierze i z błędami, zaczęli przywiązywać coraz większą wagę do obrony swojej reputacji i integralności tekstów. O ile więc kształtowała się zasada, by nie publikować tekstów bez zgody ich autorów, o tyle była ona bardziej związana z interesami o charakterze osobistym niż z rozpoznawaniem w autorze właściciela tekstu. Same zaś przywileje nadawane sporadycznie autorom należy traktować jako chęć podkreślenia szacunku wobec autora, zaznaczenia prestiżu wydawanej publikacji czy wreszcie jako swoisty rodzaj nagrody. W związku z monopolizacją systemu przywilejów przez wydawców autorzy próbowali zabezpieczać swoje interesy za pomocą spisywanych kontraktów⁴⁶⁹.

Niechętnie podejście do wynagrodzenia za pracę twórczą można spotkać w kolejnych epokach. Jeszcze Goethe pisał, że „produkcja poezji była traktowana jako coś świętego. Prawie jak symonię traktowano przyjmowanie albo negocjowanie płatności za nią”⁴⁷⁰. Angielski poeta Alexander Pope jeszcze w 1711 roku twierdził, że twórca jedynie reprodukuje tradycyjne prawdy, nie zaś tworzy nowe⁴⁷¹. Takie postrzeganie pisarzy było charakterystyczne zarówno dla nich samych, jak i dla reszty społeczeństwa. W „XVI i XVII wieku mężczyźni o wysokim statusie społecznym (choć w jeszcze większym stopniu dotyczyło to kobiet) sprzeciwiali się idei ogłaszania książek drukiem. Opór budziła możliwość sprzedawania publikacji w dużym nakładzie, co — zdaniem wielu szlachetnie urodzonych — upodobało ich autorów do kupców”⁴⁷². Jednak dla nastawionych komercyjnie twórców stare podejście do kwestii wynagradzania za pracę nie miało już racji bytu. Nadchodziły zmiany, a autorzy tacy jak Anglik Daniel Defoe, Francuz Denis Diderot czy Niemiec Gotthold Lessing chcieli żyć z ze swojej twórczości, a nie z łaski patronów⁴⁷³. Sam Defoe miał powiedzieć:

Pisarstwo staje się niezwykle znaczącą gałęzią angielskiego handlu⁴⁷⁴.

W nowej sytuacji trzeba się było jakoś odnaleźć. XVIII-wieczne postrzeganie autora przesunęło środek ciężkości z rzemiosła w stronę inspiracji. Różnica polegała na tym, że źródła tej inspiracji nie miały, jak dotychczas, charakteru zewnętrznego (Bóg lub muzy), a wewnętrzny. Zaczęto więc uznawać, że predyspozycja do tworzenia związana jest bezpośrednio z osobą twórcy — oryginalnego geniusza⁴⁷⁵. W ten sposób rodziła się koncepcja prawa autorskiego, „idea, że idea może być własnością [...]. Dopiero gdy ludzie zaczęli wierzyć, że wiedza pochodzi z ludzkiego umysłu działającego za pomocą zmysłów — a nie z boskiego objawienia, wspieranego przez studiowanie antycznych tekstów — stało się możliwym wyobrażenie sobie ludzi jako kreatorów, a w następstwie właścicieli nowych idei; nie tylko jako przekazicieli odwiecznych prawd”⁴⁷⁶. Na twórcę jako na źródło owej inspiracji jeden z pierwszych zwrócił uwagę angielski poeta Edward Young w swoim liście pochodzącym z roku 1759, zatytułowanym *Conjectures on Original Composition*. Zarówno samych geniuszy, czyli osoby zdolne do tworzenia, jak i stworzone przez nich wartościowe

⁴⁶⁷M. Rose, *Authors and Owners...*, s. 17, J. Kostyło (2008), *Commentary on Marcantonio Sabellico's privilege (1486)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. [przypis autorski]

⁴⁶⁸L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich, od starożytności do II wojny światowej*, Wrocław 2013, s. 109. [przypis autorski]

⁴⁶⁹J. Kostyło (2008), *Commentary on the Venetian decree of 1545 regarding author/printer relations*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)...*, M. Rose, *Authors and Owners. The invention of copyright*, London 1994, s. 18, L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich, od starożytności do II wojny światowej*, Wrocław 2013, s. 111. [przypis autorski]

⁴⁷⁰C. Hesse, *The Rise of Intellectual Property, 700B.C. – A.D. 2000: An Idea in the Balance*, „Daedalus”, 131, no. 2 (March 22, 2002), s. 29. [przypis autorski]

⁴⁷¹C. Hesse, *The Rise of Intellectual Property...*, s. 29. [przypis autorski]

⁴⁷²A. Briggs, P. Burke, *Spoleczna historia mediów...*, s. 58. [przypis autorski]

⁴⁷³C. Hesse, *The Rise of Intellectual Property...*, s. 32. [przypis autorski]

⁴⁷⁴podają za: P. Burke, *Spoleczna historia wiedzy*, Warszawa 2016, s. 198. [przypis autorski]

⁴⁷⁵M. Woodmansee, *The Genius and the Copyright: Economic and Legal Conditions of the Emergence of the 'Author'*, „Eighteenth-Century Studies”, Vol. 17, No. 4, Special Issue: The Printed Word in the Eighteenth Century (Summer 1984), s. 427. [przypis autorski]

⁴⁷⁶C. Hesse, *The Rise of Intellectual Property...*, s. 26. [przypis autorski]

dzieła, uznawał on za zjawiska niezwykle. Praca, jaką autor wkłada w stworzenie utworu, nie była jego zdaniem zwykłą pracą. To coś więcej niż praca farmera lub wręcz wynalazcy. Autor pozostawia bowiem we własnych tekstach część swojej oryginalnej osobowości. Na tej podstawie Young dowodził, że jeżeli nawet okres ochrony patentowej może być ograniczony w czasie, to trwanie praw autorskich powinno być nieskończone⁴⁷⁷.

Koncepcję romantycznego geniusza, kogoś obdarzonego naturalnym talentem i inteligencją⁴⁷⁸, „robiącego coś całkowicie nowego, bezprecedensowego, [...] produkującego coś, co nigdy wcześniej nie istniało”⁴⁷⁹, zaczęto z czasem podbudowywać teorią praw własności wypracowaną przez Johna Locke’a. Innymi słowy, stworzone dzieło stawało się osobnym od twórcy produktem, mogącym podlegać normalnemu handlowi, pierwotnie jednak należącym do autora. Doszło do wyznaczenia granicy pomiędzy treścią utworu a jego oryginalną formą, która została wykorzystana przez twórcę do wyrażenia takiej treści⁴⁸⁰. Samo pojęcie oryginalności utworu zostało zaadaptowane na gruncie teorii literatury⁴⁸¹. W efekcie trudno jest dziś ustalić, „czy autorstwo jest czymś, co prawo niemądrze zapożyczyło z literatury, czy też czymś, co literatura niemądrze zapożyczyła od prawa, czy też czymś po środku, co wydaje się najbardziej prawdopodobne”⁴⁸². Bądź co bądź od XVIII wieku pojęcie geniusza stało się fundamentem dyskusji o istocie procesu twórczego. Wyrazem tego było uznanie, iż dziełem twórcy jest coś, co zostało przez niego stworzone samodzielnie i niezależnie od innych, a zatem posiada cechę oryginalności. Wtedy to również zaczęła się kształtować dystynkcja pomiędzy twórcą a rzemieślnikiem. Na jej tle kielkowało przekonanie, że zapożyczanie jest przeciwieństwem oryginalności⁴⁸³. W zmianie pozycji autora i procesu twórczego można upatrywać wzmocnienia negatywnej oceny plagiatorów. „Żaden plagiator nie może się usprawiedliwić, pokazując jak dużo w jego utworze nie było plagiatem”⁴⁸⁴. Jednak podejście takie było czymś nowym w ówczesnej twórczości. W odniesieniu do promowania w XIX wieku romantycznej koncepcji autora w dziedzinie muzyki Olufunmilayo Arewa pisze wprost:

Taka koncepcja autorstwa była potencjalnie niebezpieczna dla twórczości muzycznej w przyszłości: zapożyczanie i modyfikacja istniejącej muzyki, które były nieodłączną i ważną częścią twórczości muzycznej, przestały być widziane jako akceptowalne metody twórcze⁴⁸⁵.

Po czym stwierdza:

Autor Romantyczny jako podstawa dla [koncepcji — przyp. K. G.] autorstwa i oryginalności, był również wykorzystany do promowania interesów komercyjnych, które mogły być wsparte poprzez rozrost prawa autorskiego. Interesy te były widoczne w XIX i na początku XX wieku, w okresie formowania się zarówno klasycznego kanonu, jak i nowoczesnego prawa autorskiego w dziedzinie muzyki⁴⁸⁶.

Coraz częściej na pytania o to, skąd się bierze wszelka wiedza i twórczość, odpowiadano, że ma ona swoje źródło w autorze. Za takim nowym podejściem opowiadali

⁴⁷⁷List ten nie cieszył się dużym zainteresowaniem w Anglii, jednak wywarł duży wpływ na niemieckich teoretyków. M. Woodmansee, *The Genius and the Copyright...*, s. 430, por. również M. Biagoli, *Genius against copyright: Revisiting Fichte's proof of the illegality of reprinting*, „Notre Dame L. Rev.” 1847 (2011), <http://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol186/iss5/3> (dostęp 10.11.2013), s. 1856, C. Hesse, *The Rise of Intellectual Property...*, s. 33. [przypis autorski]

⁴⁷⁸http://www.etymonline.com/index.php?term=genius&allowed_in_frame=0, (dostęp 11.02.2014). [przypis autorski]

⁴⁷⁹M. Woodmansee, *The Genius and the Copyright...*, s. 429. [przypis autorski]

⁴⁸⁰M. Woodmansee, *The Genius and the Copyright...*, s. 427, M. Biagoli, *Genius against copyright...*, s. 1847. [przypis autorski]

⁴⁸¹M. Jankowska, *Autor i prawo do autorstwa*, Warszawa 2011, s. 33. [przypis autorski]

⁴⁸²J. Boyle, cyt za: M. Jankowska, *Autor i prawo do autorstwa*, Warszawa 2011, s. 33. [przypis autorski]

⁴⁸³Olufunmilayo Arewa, *From J.C. Bach to Hip Hop: Musical Borrowing, Copyright and Cultural Context*. „Case Legal Studies Research Paper” No. 04-21; „North Carolina Law Review”, Vol. 84, p. 547, 2006, <http://ssrn.com/abstract=633241> (dostęp 10.11.2013), s. 587. [przypis autorski]

⁴⁸⁴Sheldon Et Al. v. Metro-Goldwyn Pictures Corporation Et Al. 81 F.2d 49 (1936) <http://h2o.law.harvard.edu/collages/4600>, (dostęp 28.06.2014). [przypis autorski]

⁴⁸⁵Olufunmilayo Arewa, *From J.C. Bach to Hip Hop...*, s. 608. [przypis autorski]

⁴⁸⁶Olufunmilayo Arewa, *From J.C. Bach to Hip Hop...*, s. 609. [przypis autorski]

się m.in. Denis Diderot czy Johann Gottlieb Fichte. Byli oni zdania, że idee, czerpiąc swój początek w oryginalnym twórczym umyśle autora, dają podstawy do uznania jego praw własności do tego, co stworzył. Takie poglądy zainicjowały postrzeganie pisarza jako tego, który daje wzrost⁴⁸⁷, czyli autora, będącego właścicielem swojego dzieła. W ten sposób dochodziło do powolnej zmiany i traktowania efektów pracy autorów jako towarów podlegających normalnemu obrotowi. Zmieniała się też ich rola społeczna: z rzemieślnika w rękach Boga w niezależnego twórcę, w pełni panującego nad swoim dziełem. I chociaż już w 1551 roku w edyktach francuskich pojawiało się pojęcie autora — jako osoby, która tworzy tekst — to ówczesnie jego rola związana była z potrzebą przypisania twórcy odpowiedzialności za wygłaszane przez niego poglądy⁴⁸⁸. To właśnie w potrzebie stworzenia legalnego instrumentu przypisywania odpowiedzialności karnej za publikowane teksty dostrzegali Michel Foucault prawdziwe początki prawa autorskiego⁴⁸⁹.

Jednak takie rozumienie wiedzy, idei i twórczości nie było powszechne. Nie chodziło już tylko o to, czy twórca tworzy, czy jedynie odtwarza dzieło Boga. Pytaniem otwartym pozostawało, czy jego twórczość jest w pełni samodzielna, czy może jednak związana z kontekstem kulturowym, w którym tworzy? Na ile jego utwory są *stricte* jego, a na ile stanowią efekt oddziaływania dzieł innych twórców? Czy sentencja wypowiedziana przez Newtona — „jeżeli widzę dalej, to tylko dlatego, że stoję na ramionach olbrzymów” — należy do Newtona czy do francuskiego filozofa Bernarda z Chartres, który wcześniej powiedział, że wszyscy jesteśmy karłami stojącymi na ramionach gigantów?⁴⁹⁰

Mówiąc inaczej, problemem pozostawało, na ile poważnie można stwierdzić, że dzieło poszczególnego autora pochodzi wyłącznie od niego, a na ile jest efektem czegoś, co w dzisiejszych kategoriach określa się mianem twórczości zależnej. Gdzie jest granica pomiędzy twórczością samodzielną — zależną — a inspirowaną? Pomiedzy pobudką artystyczną a kopiowaniem? Czy nie jest jednak tak, że twórczość w rzeczywistości jest procesem bardziej skomplikowanym i wieloznacznym, aniżeli wynika to z prostego założenia o istnieniu romantycznego geniusza, który tworzy coś z niczego? Czy wszystkie utwory w jakimś sensie nie są po prostu efektem twórczości zależnej? Czy z pełnym przekonaniem da się powiedzieć, jaka część utworu to efekt samodzielnej pracy autora?⁴⁹¹ Spory w tym zakresie — wraz z rozwojem koncepcji indywidualnego geniusza — zaczęły coraz częściej dotyczyć kwestii plagiatu. Kiedy twórca może wykorzystać cudzą twórczość, a kiedy jest to niedozwolone? Jednocześnie czy rzeczywiście autor może tworzyć w próżni? Bez korzystania — pośredniego lub bezpośredniego — z dotychczasowego dorobku kulturowego, wypracowanego przecież przez twórców. Wydawać by się mogło, że twórca tworzący pod wpływem natury jest bezpieczny — w tym sensie, że tworzy coś bez korzystania z cudzej twórczości. Jednak czy rzeczywiście twórca kopiujący naturę jest w pełni samodzielnym autorem? W pewnym sensie tak, bowiem natura nigdy nie rościła sobie żadnych praw do swoich wytworów. Kwestia ta, z estetycznego i prawnego punktu widzenia, była poruszana przy okazji obrazowania przyrody za pomocą literatury, muzyki czy malarstwa. Jednak stała się rzeczywistym problemem prawnym podczas dyskusji na temat autorskoprawnego statutu fotografii i kinematografii. Czy utrwalenie na taśmie fotograficznej fragmentu krajobrazu powinno być uznane za taki sam rodzaj twórczości jak jego namalowanie? Czy autorem jest osoba, która na podstawie cudzej powieści nakręciła film? Równie ważnym problemem była odpowiedź na pytanie, czy tłumacz ma jakieś prawa do wykonanego przez siebie tłumaczenia tekstu na inny język. Czy jest on autorem, czy jedynie rzemieślnikiem dokonującym technicznych czynności translatorskich? Wła-

⁴⁸⁷Z łaciny *auctorem* (*nominative auctor*) literalnie oznacza „ten który daje wzrost”. <http://www.etymonline.com/index.php?term=author>, (dostęp 11.02.2014) [przypis autorski]

⁴⁸⁸L. Pfister, *Author and Work in the French Print Privileges System: Some Milestones*, [w:] R. Deazley, M. Kretschmer, L. Bently [red.] *Privilege and Property. Essays on the History of Copyright*, s. 120, M. Woodmansee, *The Genius and the Copyright...*, s. 429, C. Hesse, *The Rise of Intellectual Property, 700B.C. — A.D. 2000: An Idea in the Balance*, „Daedalus”, 131, no. 2 (March 22, 2002), s. 36. [przypis autorski]

⁴⁸⁹M. Foucault, *What is an author?*, 1968, <http://artsites.ucsc.edu/faculty/Gustafson/FILM%20162.W10/readings/foucault.author.pdf> (dostęp 10.11.2013). [przypis autorski]

⁴⁹⁰A. Guindon, *A Very Short History of Copyright: Adopting the User's Perspective*, „The Canadian Journal of Information and Library Science”, 30.3/4 (2006), s. 159. [przypis autorski]

⁴⁹¹P. Jaszi, *Toward a Theory of Copyright: The Metamorphoses of „Authorship”*, „Duke Law Journal” 455–502 (1991), <http://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol40/iss2/8> (dostęp 27.06.2014), s. 463. [przypis autorski]

śnie na tym tle doszło z czasem do wypracowania koncepcji utworów zależnych i utworów inspirowanych. Pojęcia te, których granice nie są do końca sprecyzowane, służyły jednak również odpowiedzi na inne pytanie. Czy twórca utworu pierwotnego powinien czerpać jakieś korzyści z rozpowszechniania utworów zależnych? Czy może on zakazywać ich publicznej dystrybucji, a nawet zablokować ich powstanie? W ślad za tym podążało praktyczne pytanie, czy również nabywca praw autorskich do utworu pierwotnego, chcąc zabezpieczyć swój rynek zbytu lub uzyskać część zysków przypadających na komercyjną eksploatację utworów zależnych, ma z racji nabycia praw autorskich taką możliwość?

Z takim pojęciem autorstwa korespondowała już bezpośrednio idea wynagradzania. Jak bowiem przypomina Józef Górski, poprzednio autorowi „nie wypadało się troszczyć o zarobek, ale jedynie myśleć o zdobyciu sławy. Przeważnie literaci XVI, XVII i XVIII wieku byli ludźmi zamożnymi. Jeżeli zaś nie posiadali własnego majątku, woleli starać się o opiekę możnych, na których dworach przebywali, aniżeli troszczyć się o własne dochody. Stąd też pochodzi w literaturze ów serwilizm, jaki istnieje w XVII wieku we Francji, a jeszcze w XVIII w Polsce”⁴⁹². Z czasem jednak działalność komercyjna autorów zyskiwała moralne uzasadnienie. Chodziło przede wszystkim o rosnące poczucie indywidualności i związane z nim pragnienie wyrwania się spod opieki patronów. Autorzy chcieli wreszcie zacząć samodzielnie zarabiać na swojej twórczości. Jak wskazuje Carla Hesse, taka zmiana wymagała odejścia od starego systemu wynagradzania, opartego na zapłacie jednorazowych honorariów na rzecz twórców, w kierunku uczestnictwa w zyskach z tytułu komercyjnej eksploatacji utworów. Zamiast sprzedawać fizyczne manuskrypty swoich utworów wydawcom, autorzy zaczęli po prostu sprzedawać prawa do wydawania poszczególnych edycji⁴⁹³. Własność literacka, stanowiąca zarówno przedmiot obrotu komercyjnego, jak i sporów prawnych, była wyrazem tworzenia się klasy profesjonalnych pisarzy. Wtedy to zaczęła się kształtować idea prawa autorskiego rozumianego jego „praktyka zabezpieczania pozycji rynkowej poprzez prawa do tekstów, które traktowane są jako towary”⁴⁹⁴. W konsekwencji doszło do wykształcenia się w XVIII wieku instytucji umowy wydawniczej zawierającej określone wynagrodzenie. Jak zauważa Józef Górski, fakt ten może dowodzić, że w życiu codziennym uznawano autora za jedynie uprawnionego do rozporządzania dziełem. Jednak zaraz potem przypomina, że przepisy o cenzurze prewencyjnej wymagały przedłożenia pisemnej zgody autorów. Zdaniem historyków taką zgodę należy jednak interpretować jako mechanizm przypisywania tekstu danemu autorowi, co ułatwiało stosowanie sankcji karnych w przypadku publikowania tekstów sprzecznych z linią cenzury⁴⁹⁵. Częstokroć oznaczanie autorstwa nie wynikało z poszanowania praw twórcy, ale umożliwiała drukarzom, introligatorom czy wreszcie użytkownikom druku identyfikację poszczególnych utworów. Nazwisko pozwalało odnaleźć ją w magazynie, zamieścić ją w ofercie księgarskiej, zaś wykonawcy mogli dzięki temu znajdować interesujące ich utwory⁴⁹⁶.

W XVI i XVII wieku popularna stała się metafora rodzicielstwa. Dzięki niej wyjaśniano relację zachodzącą pomiędzy twórcą a jego tekstem. Z czasem zaczęto również uznawać, że dzieła stworzone przez autora w metafizyczny sposób zawierają ślad jego osobowości⁴⁹⁷, że pomiędzy twórcą a utworem istnieje pewna więź. I choć odnoszenie się do książki jako do „dziecka swojego rodzica” nie było obce m.in. Danielowi Defoe, to w kręgach księgarzy zwyciężyła inna metafora. Handlarzom zależało przede wszystkim na uzasadnieniu swojego władztwa nad tekstami. Retorycznie trudno było pogodzić teorię związków rodzicielskich z ideą handlowania i obrotu swoimi dziećmi. Myślenie o książkach w kategoriach towarów, podobnych do ziemi, było znacznie wygodniejsze.

⁴⁹²J. Górski, *Pojęcie prawa autorskiego w rozwoju historycznym*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny”, 1931, R. XI, z. 1-4, s. 49. [przypis autorski]

⁴⁹³C. Hesse, *The Rise of Intellectual Property, 700B.C. — A.D. 2000: An Idea in the Balance*, „Daedalus”, 131, no. 2 (March 22, 2002), s. 32. [przypis autorski]

⁴⁹⁴M. Rose, *Authors and Owners. The invention of copyright*, London 1994, s. 3 oraz 104 [przypis autorski]

⁴⁹⁵J. Kostyło (2008), *Commentary on the Venetian decree of 1545 regarding author/printer relations*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450-1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, J. Górski, *Pojęcie prawa autorskiego...*, s. 51 [przypis autorski]

⁴⁹⁶P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku. Przemiany w kulturze muzycznej w XVI wieku*, Toruń 2011, s. 232. [przypis autorski]

⁴⁹⁷M. Jankowska, *Autor i prawo do autorstwa*, Warszawa 2011, s. 33. [przypis autorski]

Do tego celu najlepiej zaś nadawała się koncepcja własności literackiej⁴⁹⁸. Metafora rodzicielstwa posiadała jeszcze jedną wadę, którą zauważył Paul Edward Geller. Jego zdaniem ta „nieszczęsna metafora [...] nie implikuje nieskończonej kontroli; rodzice tracą władzę na swoimi dziećmi *de facto*, kiedy zaczynają one poznawać swoje umysły i *de iure*, kiedy osiągną przewidziany prawem wiek”⁴⁹⁹. W czasach, w których pojawiały się głosy na rzecz nieograniczonego w czasie prawa autorskiej własności, takie spostrzeżenia nie były jednak na miejscu.

OD PATRONA DO PATRONA

Historia ewolucji prawa autorskiego każe odrzucić wszelkie uproszczone twierdzenia, że ludzkość w pewnym momencie uznała, że autorowi, twórcy dzieła, należą się jakieś prawa. Oprócz bowiem przemian filozoficznych, przejście od systemu przywilejów do systemu nowoczesnych praw autorskich związane było ze zmianami w modelach biznesowych, jakie w XVIII wieku przechodził ówczesny przemysł wydawniczy. Proces przemian rozpoczął się najpierw w Anglii, potem we Francji, a następnie w Niemczech. Nawoływania do zmiany systemu pochodziły zasadniczo od wszystkich zainteresowanych stron. Rządy dążyły do zwiększania handlu książkami oraz zachęcania obywateli do edukacji. Czytelnicy domagali się tańszych książek. Część autorów pragnęła uniezależnić się od systemu patronatu i zacząć żyć wyłącznie z pisania⁵⁰⁰. Wszystko to nie odbywało się jednak w próżni. W tle przemian następowało przecież odejście od stosunków feudalnych w kierunku gospodarki rynkowej. Dokonywał się proces określony przez Karla Polanyiego mianem „Wielkiej Transformacji”⁵⁰¹.

Transformacja zakładała zmianę motywacji członków społeczeństwa: zamiast do zapewnienia sobie utrzymania, muszą oni zacząć dążyć do zysku. Wszelkie transakcje przekształcają się w transakcje pieniężne, te zaś z kolei w każdym obszarze życia gospodarczego wymagają pewnego środka wymiany. Każdy dochód musi pochodzić ze sprzedaży czegoś, toteż dochody jakiegokolwiek osoby, niezależnie od ich bezpośredniego źródła, powinny być taktowane jako wynikające ze sprzedaży⁵⁰².

Nie można też zapominać, że oddalenie się od systemu przywilejów i mecenatu (czy to państwowego, czy prywatnego) na rzecz zorganizowanej działalności wydawniczej często związane jest z upodmiotowieniem autora. Patronat charakteryzował się względnie trwałym układem stosunków pomiędzy moźnym a jego sługą. Oparty był on na „ustawicznej wymianie darów, wzmagającej poczucie zadłużenia”⁵⁰³. Wynagrodzenie, jakie otrzymywali autorzy za swoje usługi na rzecz patronów wywodzących się z arystokracji, stanowiło ich podstawowe źródło dochodów. Relacje pomiędzy twórcą a patronem były bazą dla porządku społecznego⁵⁰⁴. Stosunki te kierowały się logiką, zgodnie z którą „klient nazywający siebie «sługą» wyraża swój afekt do patrona, zapewniając o swojej nieustającej wierności, w zamian za co patron obdarza go «przyjaźnią» i opieką”⁵⁰⁵. Przejawem tej zależności było zamieszczanie w dziełach dedykacji czy to dla konkretnych patronów, czy dla instytucji. Powodem ich umieszczenia była nadzieja na korzyści. „To, co autorzy otrzymywali od swych patronów, było nagrodą lub sposobem uhonorowania za ich usługi i pracę, a idea, że autor może być właścicielem swojej literackiej lub artystycznej twórczości dzięki systemowi praw własności nie mieściła się w tradycyjnym systemie

⁴⁹⁸M. Rose, *Authors and Owners. The invention of copyright*, London 1994, s. 41. [przypis autorski]

⁴⁹⁹P. E. Geller, *Must copyright be for ever caught between marketplace and authorship norms?*, [w:] B. Sherman, A. Strowel, *Of authors and origins. Essays on copyright law*, Oxford 1994, s. 167. [przypis autorski]

⁵⁰⁰C. Hesse, *The Rise of Intellectual Property...*, s. 32–33. [przypis autorski]

⁵⁰¹K. Polany, *Wielka Transformacja*, Warszawa 2010. [przypis autorski]

⁵⁰²K. Polany, *Wielka Transformacja*, Warszawa 2010, s. 50 [przypis autorski]

⁵⁰³P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku. Przemiany w kulturze muzycznej w XVI wieku*, Toruń 2011, s. 139. [przypis autorski]

⁵⁰⁴Olufunmilayo Arewa, *From J.C. Bach to Hip Hop...*, s. 595, A. Ng, *The Social Contract and Authorship: Allocating Entitlements in the Copyright System*, „Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J.” 413 (2008), <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1433&context=iplj>, (dostęp 30.06.2014), s. 416. [przypis autorski]

⁵⁰⁵P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku...*, s. 140. [przypis autorski]

patronatu⁵⁰⁶. Thomas Babington Macaulay, w połowie XIX wieku przemawiając w parlamencie angielskim, tak wspominał czasy patronatu:

Nie mogę sobie wyobrazić systemu bardziej zgubnego dla integralności i niezależności pisarzy niż ten, w którym muszą oni zabiegać o względy ministrów i dostojników, aby zarobić na chleb. Nie mogę wyobrazić sobie innego systemu, który w tak niezawodny sposób zmieniałby te umysły, uformowane przez naturę jako błogosławieństwo i ozdoba naszego gatunku, w publicznych skandalistów i szkodników⁵⁰⁷.

Nic więc dziwnego, że autorzy chcieli oderwać się od łaski i zależności wobec swoich patronów. Emancypacja od patronatu następowała m.in. dzięki wkroczeniu w system handlu urynkowaną literaturą⁵⁰⁸. Podobne procesy zachodziły na rynku muzycznym; kompozytorzy zaczęli kierować się bardziej „czystą kalkulacją niż oddaniem dla jednego patrona”⁵⁰⁹. W zamian za dedykację kompozytor uzyskiwał środki na opłacenie publikacji. Z czasem dedykację zaczęto traktować jako narzędzie marketingu. Łączenie nazwiska kompozytora z nazwiskiem wysoko postawionej społecznie osoby, której dedykowano utwór, wpływało pozytywnie na reputację samego twórcy. Jednym z pierwszych muzyków, którzy wykorzystywali w taki sposób rolę dedykacji, był Ludwig van Beethoven. Jednak i jemu dedykacje przynosiły również bardziej bezpośrednie korzyści materialne. Uzyskał dzięki nim m.in. roczną pensję od księcia Lobkowicza, darowizny pieniężne od cara Aleksandra I i jego żony oraz złoty pierścień z czerwonym kamieniem od króla Prus Fryderyka Wilhelma III⁵¹⁰.

Mechanizm praw autorskich umożliwił więc uniezależnienie się finansowe twórców od systemu arystokratycznego patronatu. Dzięki kształtującej się instytucji prawa autorskiego zyskiwali oni „podmiotowość, a tym samym stawali się swobodniejsi w swoich decyzjach”⁵¹¹. „Jednak jak na ironię, system prawa autorskiego wytworzył nową formę patronatu — tego związanego z rynkiem — który teraz uprzedmiotawia autorów względem komercyjnych sił ich nowego patrona”⁵¹². Mowa o systemie, który w przeciwieństwie do swojego poprzednika rzekomo wolny jest od ograniczeń i nacisków. Uwolnienie się od mecenasów nie zawsze zapewniało bogactwo i wolność. Kiedy Friedrich Schiller zdecydował się spróbować szczęścia jako profesjonalista zarabiający na życie pisaniem, stwierdził: „publiczność jest dla mnie teraz wszystkim”⁵¹³. Próbował swoich sił jako poeta w Teatrze Narodowym w Mannheim, a następnie w zakładanych przez siebie czasopismach. Kiedy jednak i to nie przyniosło zamierzonych skutków, zmuszony pogarszającym się stanem zdrowia, zaakceptował propozycję przyjęcia pensji od duńskiego księcia⁵¹⁴. Jak się okazało, przejście z systemu rynkowego pod opiekę patrona nie było dla Schillera aż tak złym rozwiązaniem. Udało mu się wreszcie osiągnąć coś, co w poprzednich okolicznościach było nieosiągalne — „wolność umysłu [*Geist*]”⁵¹⁵. Ostatecznie pisał:

⁵⁰⁶A. Ng, *The Social Contract and Authorship: Allocating Entitlements in the Copyright System*, „Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J.” 413 (2008), <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1433&context=iplj>, (dostęp 30.06.2014), s. 416. [przypis autorski]

⁵⁰⁷Macaulay's speeches on copyright, Lincoln's Cooper Institute address; (1915), <https://archive.org/details/macaulaysspeecheoomaca>, (dostęp 15.02.2013), s. 3. [przypis autorski]

⁵⁰⁸G. Petri, *Transition from guild regulation to modern copyright law* (Sweden), [w:] L. Bently, U. Suthersanem, P. Torremas, *Global Copyright. Three hundred years since the Statute of Anne, from 1709 to cyberspace*, s. 107. [przypis autorski]

⁵⁰⁹P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku. Przemiany w kulturze muzycznej w XVI wieku*, Toruń 2011, s. 152. [przypis autorski]

⁵¹⁰M. W. Carroll, *Whose Music is it Anyway? How We Came to View Musical Expression as a Form of Property*, „University of Cincinnati Law Review” 72, no. 4 (Summer 2004), s. 1470, Staffan Albinsson, *Early Music Copyrights...*, s. 282. [przypis autorski]

⁵¹¹P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku...*, s. 153. [przypis autorski]

⁵¹²A. Ng, *The Social Contract and Authorship...*, s. 423. [przypis autorski]

⁵¹³F. Schiller, cytat za: M. Woodmansee, *The Genius and the Copyright: Economic and Legal Conditions of the Emergence of the 'Author'*, „Eighteenth-Century Studies”, Vol. 17, No. 4, Special Issue: The Printed Word in the Eighteenth Century (Summer 1984), s. 432. [przypis autorski]

⁵¹⁴M. Woodmansee, *The Genius and the Copyright...*, s. 432. [przypis autorski]

⁵¹⁵M. Woodmansee, *The Genius and the Copyright...*, s. 433. [przypis autorski]

W niemieckim świecie literatury niemożliwe jest zaspokojenie rygorystycznych wymogów sztuki przy jednoczesnym uzyskiwaniu choćby minimalnego wsparcia dla swojej przedsiębiorczości. Próbuję pogodzić ze sobą te dwie rzeczy od dziesięciu lat, ale umożliwienie tego choćby w najmniejszym stopniu przyplaciłem zdrowiem⁵¹⁶.

W miejsce zależności feudalnych weszły twarde wymagania rynku. W nowym systemie zależności rynkowych pierwsze skrzypce odgrywali już nie arystokraci i królowie, ale księgarze i wydawcy. O przejściu od mecenatu do wymogów rynku pisał już w XVIII wieku James Ralph w książce *The Case of the Authors by Profession or Trade, Stated*. Twierdził w niej, że stary system mecenatu skończył się, a pisarze zostali całkowicie na łasce księgarzy.

Tworzenie książek jest zajęciem księgarza, które daje mu największe zyski. Prawa Rynku zmuszają go do kupowania możliwie najtaniej i sprzedawania możliwe najdrożej. [...] Dzięki swojej wiedzy o rodzaju towaru, który najlepiej da się sprzedać, składa on odpowiednie zamówienia, jest równie kategoryczny podczas ustalania terminu publikacji, jak co do wysokości wynagrodzenia⁵¹⁷.

Twórca, zarówno pisarz jak i kompozytor, „który pragnął wydać swoje dzieło drukiem, musiał dostosować się do rządzących nim praw i obyczajów, w przeciwnym razie był narażony na porażkę”⁵¹⁸. Należało więc dostosować się do wymogów technicznych przemysłu drukarskiego, co w przypadku kompozytorów sprowadzało się m.in. do upraszczania zapisów nutowych czy przygotowywania utworów w taki sposób, by mieściły się na arkuszu wydawniczym. Co najważniejsze, rynek, podobnie jak wcześniej patroni, wpływał bezpośrednio na to, co ma być publikowane — zarówno w zakresie utworów literackich, naukowych, jak i repertuaru muzycznego⁵¹⁹. „Rozważny księgarz wyczuwa rytm czasu i w zależności od nasilenia paroksyzmów choroby, nie przepisze leku, który ma ją zdusić, tylko taki, co ją podsyca i jej schlebia”⁵²⁰. Powstawały więc tańsze i łatwiejsze w odbiorze broszury z opowiadaniem, ballady czy wiersze⁵²¹. Mimo że z czasem literaci zaczęli cieszyć się większą niezależnością niż ich poprzednicy, to „nawet dla tych, którzy odnieśli wielki sukces, wolność miała wysoką cenę”⁵²². Przykładowo krakowscy drukarze niechętnie wydawali książki po niemiecku, a jeśli już się na to godzili, stawiali autorom bardzo ciężkie warunki. Maciej Szarffenberg, w zamian za podjęcie się wydrukowania niemieckiego tłumaczenia książki Stanisława Hozjusza, zażądał od autora, by ten poniósł wszystkie koszty druku, a jednocześnie oddał 1/5 całego nakładu drukarzowi⁵²³. Drukarczy interesował przede wszystkim rynek zbytu, zamawiali i płacili więc jedynie za to, co mogło trafić do szerokiej publiczności. Samuel Johnson „wolałby pisać własne dzieła niż zajmować się opracowywaniem słowników, Pope tworzyć własne wiersze niż tłumaczyć Homera. Hume pisał dzieła historyczne tylko dlatego, że sprzedawały się lepiej od filozoficznych”⁵²⁴. Już w XVI wieku radzono muzykom, by „kompozycje przeznaczone do druku miały charakter uniwersalny, by wszystkie głosy były wygodne do śpiewania, gdyż w przeciwnym razie nie zadowolą odbiorców”⁵²⁵.

Odchodzenie od systemu opartego na patronacie niewątpliwie związane było z chęcią uniezależnienia się twórców od relacji feudalnych, jednak nie można zapominać, że zmiana w systemie finansowania twórczości związana była również z nowymi wymogami

⁵¹⁶Cytat za: M. Woodmansee, *The Genius and the Copyright...*, s. 433. [przypis autorski]

⁵¹⁷J. Ralph, cytat za: A. Brigs, P. Burke, *Spoleczna historia mediów. Od Gutenberga do Internetu*, Warszawa 2010, s. 116. [przypis autorski]

⁵¹⁸P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku. Przemiany w kulturze muzycznej w XVI wieku*, Toruń 2011, s. 259. [przypis autorski]

⁵¹⁹P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku...*, s. 259 oraz 268. [przypis autorski]

⁵²⁰J. Ralph, cytat za: A. Brigs, P. Burke, *Spoleczna historia mediów. Od Gutenberga do Internetu*, Warszawa 2010, s. 116. [przypis autorski]

⁵²¹A. Brigs, P. Burke, *Spoleczna historia mediów...*, s. 32. [przypis autorski]

⁵²²A. Brigs, P. Burke, *Spoleczna historia mediów...*, s. 73. [przypis autorski]

⁵²³J. Ptaśnik, *Cracovia impressorum XV et XVI saeculorum*, Lwów 1922, s. 163. [przypis autorski]

⁵²⁴A. Brigs, P. Burke, *Spoleczna historia mediów...*, s. 73. [przypis autorski]

⁵²⁵P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku...*, Toruń 2011, s. 259. [przypis autorski]

masowego rynku. Na samym początku historii druku twórcy tekstów byli zaangażowani w proces wydawniczy. Z czasem jednak siła profesjonalnych wydawców wzrosła na tyle, że stali się oni punktem odniesienia dla całego procesu produkcji i sprzedaży książek. Działo się tak dlatego, że tylko nieliczni autorzy mogli sobie pozwolić na samodzielne ponoszenie kosztów inwestycji i czynny udział w procesie wydawniczym. Sami drukarze niezbyt chętnie przejmowali się twórcami. Ponieważ posiadali monopol na druk, wiedzieli, że autorzy i tak będą zmuszeni do współpracy i przenoszenia praw do manuskryptów na wydawców⁵²⁶. Autorzy nie mogli niczego drukować bez stosownej zgody władcy. Zgody wyrażanej poprzez mechanizm cenzury, w który, jak wiemy, zaangażowani byli wydawcy i ich gildie. Finansowanie produkcji pojedynczego egzemplarza książki, przygotowanego na bezpośrednie zamówienie danej osoby, było zjawiskiem charakterystycznym dla systemu mecenatu, jednak stało się ekonomicznym i technologicznym nonsensem w czasach druku. „Wyprodukowanie 500 lub nawet 150 (książek) wymagało kanałów dystrybucji i marketingu, elementów, których mecenat po prostu nie posiadał”⁵²⁷. Przejście od systemu patronatu do modelu rynkowego podyktowane było m.in. umasowieniem i profesjonalizacją produkcji książek. Przykładowo we Francji nastąpił wzrost nowo opublikowanych tytułów z 1000 w 1720 roku do 3500 w roku 1770⁵²⁸. To jedna z przyczyn wyjaśniających przekształcenie starego systemu w system komercyjnego opłacania twórców najbardziej dochodowych prac: almanachów, zbiorów opowiadań, praktycznych podręczników lub innych publikacji przeznaczonych na konkretny rynek zbytu⁵²⁹. Należy przy tym pamiętać o znacznych kosztach owej produkcji, dystrybucji i marketingu, które to przez pewien czas mogły stanowić argument na rzecz obecnego modelu. Na koszty druku składały się m.in. koszty wykonania lub wypożyczenia czcionek, koszty atramentu i innych materiałów oraz wynagrodzenia drukarzy i ich pomocników. Jednak „najważniejszy punkt kosztorysu stanowił zawsze papier, co musiało mieć duże znaczenie dla decyzji wydawców i drukarzy o wysokości nakładu i objętości druku”⁵³⁰. Dla przykładu, we wczesnym przemyśle wydawnictw muzycznych koszty papieru generowały 75% wszystkich kosztów produkcji⁵³¹. Nic więc dziwnego, że wraz z profesjonalizacją produkcji twórczej, rosły jej koszty i możliwe do osiągnięcia zyski.

⁵²⁶J. Górski, *Pojęcie prawa autorskiego w rozwoju historycznym*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny”, 1931, R. XI, z. 1-4, s. 50, J. Kostyło (2008), *Commentary on the Venetian decree of 1545 regarding author/printer relations*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450-1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. [przypis autorski]

⁵²⁷D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 45. [przypis autorski]

⁵²⁸F. Rideau (2008), *Commentary on Diderot's Letter on the book trade (1763)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450-1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 15.02.2014), punkt 4. [przypis autorski]

⁵²⁹D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 45. [przypis autorski]

⁵³⁰P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku. Przemiany w kulturze muzycznej w XVI wieku*, Toruń 2011, s. 80. [przypis autorski]

⁵³¹M. W. Carroll, *Whose Music is it Anyway? How We Came to View Musical Expression as a Form of Property*, „University of Cincinnati Law Review” 72, no. 4 (Summer 2004), s. 1471. [przypis autorski]

MIĘDZY NAMI, WYDAWCAMI

Zarówno pisarze, jak i inni twórcy nie stali się z dnia na dzień właścicielami swoich dzieł, roszczeniami sobie do nich wyłączne prawa. Jak doszło do tego, że z peryferiów systemu przywilejów twórcy przemieścili się do centrum uwagi, a tacy autorzy jak Defoe czy Diderot mogli zacząć utrzymywać się z własnego pisania? Autorzy w nowej sytuacji — analogicznie zresztą do wcześniejszych dziejów — obok chęci sławy zainteresowani byli przede wszystkim uzyskaniem stosowanego wynagrodzenia za swoją pracę. W nowych warunkach ich wynagrodzenie było jednak uzależnione nie tylko od jakości prezentowanych treści czy kaprysów patronów, ale przede wszystkim od zdolności sprzedażowych i organizacyjnych poszczególnych wydawców. Model prawa autorskiego, jaki znamy obecnie, wykształcił się na rynku księgarskim, na którym właśnie wydawcy byli niezbędnymi pośrednikami pomiędzy pisarzami a czytelnikami⁵³². To od ich umiejętności marketingowych i nakładów inwestycyjnych zależało wynagrodzenie pisarza. Chodzi tu o umiejętności, które — przypomnijmy — kształtowały się w czasach, w których wydawcy na mocy systemu przywilejów mieli zagwarantowany monopol wydawania książek. Sam zaś rynek, ze względu na istniejące mechanizmy cenzury, był przez nich wówczas dobrze kontrolowany. Choć „[p]raktyka przedrukowywania książek bez zgody pierwotnego wydawcy — praktyka, która była ewentualnie kwestionowana jako «piractwo» — istniała od końca XV wieku⁵³³, nielegalne przedruki wciąż spędzały wydawcom sen z powiek. Wraz z profesjonalizacją rynku i upadkiem systemu przywilejów monopolistycznych konieczne było znalezienie nowego uzasadnienia dla instrumentów pozwalających skutecznie nabywać prawa wyłączności druku do poszczególnych książek — prawa, bez których trudno było walczyć z konkurencją.

Patrząc na rynek wydawców, nie można zapominać, że obok tych, którym przysługiwały poszczególne przywileje monopolistyczne, istnieli również ich konkurenci pozbawieni takich praw. W walce o prawa autorskie na pierwszej linii frontu stanęły dwie grupy wydawców. Jedni dążyli do zachowania *status quo* — pozycji monopolistycznej, do której przyzwyczaili się za czasów przywilejów. Zaczęli oni wykorzystywać retorykę naturalnych praw autorskich, oskarżając wydawców przedrukujących ich książki o piractwo. Naprzeciw starych monopolistów stanęli pomniejsi wydawcy z prowincji, którzy — powołując się na dobro publiczne, związane z rozpowszechnianiem tanich wydań popularnych książek — dążyli do ograniczenia pozycji monopolistycznej konkurencji⁵³⁴. „Jeden z argumentów, wykorzystywany do wyjaśnienia żądań księgarzy na rzecz ustanowienia w pierwszym dziesięcioleciu XVIII wieku prawa autorskiego, mówi o tym, że księgarze chcieli wyeliminować wydawanie nieautoryzowanych edycji. Taka działalność była przeciwko interesom wydawców, ponieważ powodowała wzrost konkurencji, spadek cen oraz obchodzenie umów i innych porozumień⁵³⁵. Z tego powodu wzmożona kampania na rzecz praw autorskich była niekiedy postrzegana jako „zawołowana kampania na rzecz ochrony monopolu wydawców książkowych⁵³⁶. Jak zauważył Peter Jaszi, choć wydawcy zabiegający o rozpoznanie przez ustawodawców praw autorów mogli nie zauważyć, gdzie leży ich własny długotrwały interes, to jednak dzięki temu posunięciu zdołali skutecznie zabezpieczyć swoje aktualne potrzeby. „Żadna inna strategia nie pozwoliłaby im zastosować takiej przewagi retorycznej w nowym projekcie uzyskania kontroli nad

⁵³²A. Brigs, P. Burke, *Spoleczna historia mediów...*, s. 116, M. Rose, *Authors and Owners. The invention of copyright*, London 1994, s. 111, Ch. May, S. K. Sell, *Intellectual property rights. A critical history*, London 2006, s. 96. [przypis autorski]

⁵³³M. Woodmansee, *The Genius and the Copyright: Economic and Legal Conditions of the Emergence of the 'Author'*, „Eighteenth-Century Studies”, Vol. 17, No. 4, Special Issue: The Printed Word in the Eighteenth Century (Summer 1984), s. 437. [przypis autorski]

⁵³⁴C. Hesse, *The Rise of Intellectual Property, 700B.C. – A.D. 2000: An Idea in the Balance*, „Daedalus”, 131, no. 2 (March 22, 2002), s. 32. [przypis autorski]

⁵³⁵D. Hunter, *Music Copyright in Britain to 1800*, „Music & Letters”, Vol. 67, No. 3 (Jul., 1986), s. 276. [przypis autorski]

⁵³⁶C. Hesse, *The Rise of Intellectual Property...*, s. 35. [przypis autorski]

tekstami poprzez wykreowanie podlegających przeniesieniu praw do «tekstów», jak postraktowanie ich jako rzeczy⁵³⁷.

Głównymi zainteresowanymi powstaniem praw autorskich byli wydawcy związani z dawnymi gildiami posiadającymi specjalny status prawny. Z tego względu rację ma Mark Rose, zdaniem którego pytanie o własność literacką było w istocie komercyjną bitwą pomiędzy dwiema grupami księgarzy⁵³⁸. Przykładowo angielscy księgarze — zrzeszeni w Stationers' Company — byli zmuszeni zmienić dotychczasową retorykę obrony królewskiego mechanizmu cenzury i zaczęli głosić hasła obrony wieczystych praw autorskich. Z tej perspektywy można co prawda powiedzieć, że *Statut Anny* doprowadził do ograniczenia zakresu ochrony w porównaniu z dawnym systemem, który nie limitował czasu trwania ochrony. Jednak takie ograniczenie praw nie miało większego znaczenia dla samych autorów, którzy zazwyczaj sprzedawali wszystkie swoje prawa wydawcom. Koncepcja wieczystych praw autorskich leżała właśnie w interesie wydawców i nie zniknęła wraz z wprowadzeniem *Statutu Anny*⁵³⁹. Zarówno w Anglii, jak i we Francji posługiwanie się przez wydawców argumentem istnienia praw autorów było wymierzone głównie przeciw konkurencji. O ile Stationers' Company zwalczała księgarzy ze Szkocji, o tyle Gildia Paryska walczyła z rywalami z prowincji. Wśród członów gildii następowała powolna zmiana stanowiska, której towarzyszyły zmiany w obrębie języka. Już nie mówiono o prawie do druku, uzyskanym dzięki przynależności do cechu, ani o potrzebie obrony publicznych instytucji cenzury. W zamian zaczęto posługiwać się koncepcją praw prywatnych, pierwotnie przynależnych autorom, a następnie skutecznie przenoszonych na wydawców⁵⁴⁰. Upřednio przyznawane przywileje królewskie zaczęto traktować nie jako akt łaski króla czy wyraz polityki państwa, ale jako prawa naturalnie przynależne pisarzom i podlegające prawom normalnego obrotu towarowego. Ochrona *status quo*, obowiązującego systemu, potrzebowała jednak nowego argumentu, swoistego konia trojańskiego, który umożliwiłby zabezpieczenie posiadanego przez gildie monopolu rynkowego. Jak się okazało, figura autora nadawała się do tego idealnie. „Takie nowe wyobrażenie (ang. *reimagining*) autora — autora jako naturalnego właściciela swojej własności literackiej — zbudowane zostało również w oparciu o inne czynniki, w szczególności związane z estetycznym i zaborczym (ang. *possessive*) indywidualizmem⁵⁴¹. Umocnienie pozycji autora nastąpiło wraz z umocnieniem romantycznej koncepcji twórcy połączonej z dyskursem geniusza. Nie można również zapominać, iż argument praw autorskich wykorzystywany był przeciw władzy państwowej. Raz przeciw cenzurze, a raz przeciw arbitralnemu przyznawaniu przywilejów. W tym miejscu warto spróbować prześledzić, w jaki sposób idea praw autorskich — praw naturalnych przysługujących twórcy — stała się przedmiotem rozgrywki pomiędzy samymi wydawcami. Jak zauważył Peter Burke:

[...] handel wiedzą nie stanowił w XVIII wieku nowości. Nowością było to, że wiedza stała się wielkim biznesem⁵⁴².

STARCIE PIERWSZE: „BITWA KSIĘGARZY”

Wprowadzenie w 1710 roku *Statutu Anny* przerwało okres wolności druku, jaki panował w Anglii od czasów wygaśnięcia Aktu o licencjach w 1695 roku. Nie zakończyło jednak sporów o konstrukcję praw autorów — praw, które, nabywane przez wydawców, stanowiły podstawę ich działalności handlowej. Głównymi zwolennikami idei naturalnych praw autorskich byli wydawcy z Londynu. To właśnie im najbardziej zależało na uznaniu istnienia tych praw. Dla wydawców z Londynu ważne były dwie podstawowe kwestie. Po pierwsze, aby prawa naturalne przynależne twórcom trwały jak najdłużej, najlepiej wiecznie, oraz aby mogły podlegać normalnemu obrotowi. Innymi słowy — aby wydawcy mogli je nabywać od twórców. Nie chodziło oczywiście wyłącznie o prawa nabywane

⁵³⁷P. Jaszi, *Toward a Theory of Copyright: The Metamorphoses of „Authorship”*, „Duke Law Journal” 455–502 (1991), <http://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol40/iss2/8> (dostęp 27.06.2014), s. 469. [przypis autorski]

⁵³⁸M. Rose, *Authors and Owners. The invention of copyright*, London 1994, s. 4. [przypis autorski]

⁵³⁹M. Rose, *Authors and Owners...*, s. 4 oraz 14. [przypis autorski]

⁵⁴⁰M. Rose, *Authors and Owners...*, s. 14. [przypis autorski]

⁵⁴¹L. Pfister, *Author and Work in the French Print Privileges System: Some Milestones*, [w:] R. Deazley, M. Kretschmer, L. Bently [red.] *Privilege and Property. Essays on the History of Copyright*, s. 127. [przypis autorski]

⁵⁴²P. Burke, *Społeczna historia wiedzy*, Warszawa 2016, s. 207. [przypis autorski]

w przyszłości. Dawni członkowie Stationer's Company byli w rzeczywistości posiadaczami sporej ilości praw do książek nabytych jeszcze przed wprowadzeniem *Statutu Anny* i stanowili grupę wnoszącą najwięcej spraw sądowych związanych z nielegalnym przedrukiem książek. Jak pamiętamy, londyńscy księgarze nie byli do końca usatysfakcjonowani kształtem przyjętej ustawy. Z tego powodu nieustannie podejmowali próby wywalczenia dla siebie większej ochrony, z jednej strony występując przeciwko importowi tanich książek z Irlandii, z drugiej zaś domagając się wydłużenia okresu obowiązywania wyłączności. Ich strategia pozostała niezmienna. W swoich poczynaniach uznawali, że koncepcja własności literackiej jest kluczowa dla interesu samych pisarzy, sami zaś wydawcy występują jedynie w charakterze ich przedstawicieli. Właśnie w tym duchu zaczęli prowadzić regularną kampanię na rzecz przestrzegania i wzmacniania praw swoich podopiecznych. Angażowali w nią zarówno autorów, jak i własne środki finansowe, które przeznaczali na drukowanie tekstów popierających ich stanowisko. Jednak co najważniejsze, starali się przekonać parlament, że należy przedłużyć okres ochronny wynikający ze *Statutu Anny*. Im bliżej było do wygaśnięcia ochrony, tym intensywniej szły przygotowania do prawdziwej bitwy.

Na tym tle powoli kształtowało się nowe rozumienie praw wynikających ze *Statutu*. O ile bowiem dotychczas słowo *copy* związane było z reguły z materialnym obiektem, jakim był manuskrypt, o tyle mianem *copyright* zaczęto nazywać jakieś prawo chroniące abstrakcyjne dobra, jakimi były utwory. Taka koncepcja utrwaliła się w wyniku sporu sądowego, w który wszedł Aleksander Pope. Sąd musiał odpowiedzieć na pytanie, do kogo należy list — czy do osoby, która go napisała, czy do jego odbiorcy, który stał się aktualnym i docelowym posiadaczem materiału, na jakim list był sporządzony? Zdaniem sądu otrzymujący list nabywał gołe prawo własności papieru, jednak z tego prawa nie wynikało żadne prawo do publikowania słów w nim zawartych. Tak oto w doktrynie angielskiej doszło do rozdzielenia praw do nośnika materialnego (łac. *corpus mechanicum*) od praw do tekstu jako takiego — z czasem nazwanego utworem (ang. *work*). Dla wyjaśnienia warto dodać, że twórcom *Statutu Anny* takie podejście było obce. Problem kopiowania nierozzerwalnie łączył się ich zdaniem z prawem do materialnego obiektu. Ten, kto był prawowitym właścicielem książki, mógł ją kopiować. Drugą ważną kwestią poruszaną we wspomnianym orzeczeniu była odpowiedź na pytanie, czy listy prywatne mogą w ogóle znajdować się w zakresie ochrony udzielanej przez *Statut Anny*, którego celem było przecież wspieranie nauki. Czy takie teksty były warte uprzywilejowania płynącego z ustawy? Uprzywilejowanie — tj. objęcie ich prawami wyłącznego druku — mogło nadać im wartość komercyjną i o nią tutaj tak naprawdę chodziło. Ostatecznie sąd, nie bacząc na pierwotne intencje wspierania nauki, uznał, że *Statut Anny* nadaje się również do ochrony prywatnej korespondencji⁵⁴³.

Statut Anny przyznawał wyłączność kopiowania teksów na ściśle określony czas, nie udzielał jednak odpowiedzi na pytanie dotyczące natury tych praw. Na chwilę przed wygaśnięciem pierwszych praw autorskich zagadnienie to zyskało praktyczny wymiar. Podstawową kwestią pozostawało, czy prawa określone w *Statucie* są ograniczonymi w czasie przywilejami autorskimi, wzorowanymi na prawie patentowym, czy może jedynie uzupełniają ochronę płynącą z dawnego *common law*? Czy są to prawa własności, czy może jedynie monopole? Czym różnią się od praw przyznawanych wynalazcom⁵⁴⁴? Pytanie o istotę tych praw stało się osią sporów toczonych przez trzydzieści lat.

Jak była już mowa, *Statut Anny* umożliwiał otrzymanie ochrony prawami wyłącznymi na dwa czternastoletnie okresy. Z tego powodu z nastaniem 1739 roku zaczęło dochodzić do wygasania ochrony na poszczególne książki. Utwory powinny były przejść wówczas do domeny publicznej i podlegać wolności kopiowania. Z oczywistych względów ci wydawcy, których ochrona wygasła, nie byli z tego faktu zadowoleni. Lata 1740–1770 przeszły do historii jako „bitwa księgarzy”. Głównym polem walki stały się sale sądowe. Po jednej stronie stanęli londyńscy księgarze, którzy starym handlowym zwyczajem chcieli utrzymać swoją kontrolę nad całym przemysłem wydawniczym w Anglii. Po drugiej zaś znaleźli się ich bezwzględni konkurenci ze Szkocji i Irlandii. Ci ostatni — nie bacząc

⁵⁴³Informacje zawarte w dwóch ostatnich akapitach podane są na podstawie: M. Rose, *Authors and Owners. The invention of copyright*, London 1994, s. 52–68. [przypis autorski]

⁵⁴⁴M. Rose, *Authors and Owners...*, s. 67. [przypis autorski]

na zyski kolegów z Anglii — zamierzali oprzeć swój model biznesowy na wydawaniu książek, co do których wygasła już ochrona monopolu autorskiego.⁵⁴⁵

Rozważania nad naturą praw autorskich nie były debatą czysto akademicką — stała za nimi konkretna potrzeba rynkowa. Jeżeli bowiem uznano by, że prawa wynikające ze *Statutu Anny* nie wygasają, a mają charakter wieczysty, londyńscy księgarze otrzymaliby potężny oręż w walce z konkurencją. Jeśli jednak okazałoby się, że prawa te wygasają, cały model biznesowy monopolistów z Londynu musiałby ulec całkowitej modyfikacji. Nie dziwi więc, że przez trzydzieści lat toczono w tej sprawie nieustanne spory sądowe. Kluczowe okazały się orzeczenia w sprawach *Millar v. Taylor* (1769) oraz *Donaldson v. Beckett* (1774)⁵⁴⁶. Podczas „bitwy księgarzy” o naturę praw autorskich, sami autorzy odgrywali rolę drugorzędą. Jak się okazuje, jedynie kilku XVIII-wiecznych autorów posiadało na tyle silną pozycję na rynku, aby móc zachować swoje prawa dla siebie. Większość musiała przenosić je na swoich wydawców w zamian za jednorazową zapłatę. „Wieczyste prawa autorskie były więc przede wszystkim w interesie wydawców, podczas gdy ograniczenia czasowe ich trwania służyły autorom. Kiedy wydawcy upewnili się, że wraz z wygaśnięciem dwudziestoosmioletniego okresu ochrony utracą kontrolę na wartościowymi książkami, zmuszeni zostali do poszukiwania nowych utworów do drukowania i publikowania, gdy tylko te się pojawiły”⁵⁴⁷.

Kluczową stała się kwestia relacji, jaka zachodzić miała pomiędzy prawami nadawanymi przez *Statut Anny* a prawami płynącymi z *common law*. Sam statut przyznawał dość wąską ochronę, ograniczając zarówno czas trwania praw, jak i zakres dostępnych środków prawnych. Z technicznego punktu widzenia spór dotyczył tego, czy w prawie *common law* istnieje jakaś forma prawa własności literackiej, niezależna od Statutu i wynikających z niego ograniczeń. Odwoływanie się do takiego prawa własności umożliwiało bowiem m.in. otrzymywanie tymczasowych nakazów sądowych (ang. *injunction*), które w prosty i szybki sposób pozwalały zablokować działalności konkurentów. Podstawowym argumentem wysuwany przeciwko własnościowej ochronie płynącej z *common law* był ten, iż własność przez większość prawników, zarówno starożytnych, jak i ówczesnych, była definiowana jako *ius in re* — prawo na rzeczach materialnych. Skoro więc w przypadku książek chodziłoby o ochronę czegoś niematerialnego — utworu — nie byłoby mowy o prawach własności⁵⁴⁸. Jednocześnie pojawiały się opinie, że wraz z uznaniem istnienia jakichś wieczystych praw do książek (utworów) taki rodzaj praw da uprawnionemu (którym najczęściej będzie wydawca) nie tylko prawo do publikowania książek. Należy pamiętać, że jednym z powodów przyznania praw pisarzom była chęć uzasadnienia twierdzenia, że nie potrzebują oni niczyjej zgody — przede wszystkim zgody cenzury — na publikowanie swoich utworów. Jednak wieczyste prawa autorskie szły dalej. Nie były tylko uprawnieniem do publikowania, ale stwarzały niebezpieczeństwo, że taki rodzaj własności da uprawnionemu „prawo do publikacji, ale również do tłumienia [...], co może być fatalne w konsekwencjach dla publiczności”⁵⁴⁹.

Napięcie handlowe pomiędzy londyńskimi księgarzami a ich konkurentami ze Szkocji narastało. I chociaż ci pierwsi przez pewien czas próbowali ignorować przedruki Szkotów, to w 1759 roku zmienili zdanie i postanowili wznowić swoją kampanię, zaostrzając przy tym podejmowane działania. Po kwietniowym spotkaniu wybrali komitet, zebrali stosowne fundusze potrzebne na ewentualne procesy. Przede wszystkim jednak udało im się jasno wyrazić swoje stanowisko: każdy, kto po 1 maja 1759 roku zostanie przyłapany na sprzedaży pirackich książek, zostanie pozwany⁵⁵⁰.

⁵⁴⁵M. Rose, *Authors and Owners...*, s. 68, R. Deazley (2008), *Commentary on Millar v. Taylor (1769)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. [przypis autorski]

⁵⁴⁶Cytat za: R. Deazley (2008), *Commentary on Millar v. Taylor (1769)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. [przypis autorski]

⁵⁴⁷M. Buskirk, *Commodification as Censor: Copyrights and Fair Use*, „October” Vol. 60 (Spring 1992), s. 88. [przypis autorski]

⁵⁴⁸M. Rose, *Authors and Owners. The invention of copyright*, London 1994, s. 70, D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 59. [przypis autorski]

⁵⁴⁹R. Deazley (2008), *Commentary on Millar v. Taylor (1769)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. [przypis autorski]

⁵⁵⁰M. Rose, *Authors and Owners...*, s. 74, D. Saunders, *Authorship and copyright...*, s. 62. [przypis autorski]

Linia argumentacji pozostała niezmienna. Osią sporu miały być prawa autora, nie zaś poszczególnego księgarza — przy czym chodziło nie o ogólne prawa autorskie, ale o konkretne prawo wyłączności drukowania. Londyńscy monopolisci twierdzili, że prawa te istniały w Anglii od zawsze; *Statut Anny* jedynie je potwierdzał, dodając do praw istniejących na mocy *common law* pewne nowe uprawnienia⁵⁵¹. Na mocy *common law* wśród takich praw znajdowały się prawa pisarza do swojego tekstu, przysługujące mu do czasu dokonania pierwszej publikacji. W tym momencie okres, w którym autor był panem swojego dzieła i posiadał wyłączne prawo do decydowania o jego losie, kończył się. Otwartym pytaniem pozostawało: co się dzieje z chwilą dokonania tej pierwszej publikacji? Jedni, wywodząc swoje poglądy z orzecznictwa, twierdzili, że wszelkie prawa autora do tekstu wówczas gasną, zaś sam tekst staje się dobrem wspólnym. „Może on trzymać tekst w swojej szafie; może go wypuścić; jeśli ktoś mu go ukradnie, przysługują mu środki prawne; może go sprzedać księgarzowi i dać mu uprawnienie do publikacji. Ale z momentem publikacji [książki] przechodzą do stanu powszechnej wspólnoty”⁵⁵². Inni z kolei podnosili, że jeżeli prawa autora nie będą trwały nadal po pierwszej publikacji, to autor zostanie pozbawiony wszelkich zysków ze swojej pracy; nie będzie mógł odzyskać poniesionych kosztów, nie będzie miał wpływu na zmiany i poprawki w tekście, nie będzie mógł korygować błędów etc. Z tych przyczyn uznawali, iż prawo autora powinno trwać nadal. Największym orędownikiem takiej linii był Lord Mansfield, który pisał: „z tych i z wielu innych powodów [...] jest dla mnie sprawiedliwym i właściwym, aby chronić kopie po publikacji”⁵⁵³.

Jednym z najważniejszych londyńskich wydawców był Andrew Millar, który w okresie „bitwy księgarzy” wytoczył kilka bardzo istotnych powodów z tytułu naruszenia przysługujących mu praw wyłącznych do różnych książek. Jego głównym rywalem był Alexander Donaldson. Otóż Donaldson, działający dotychczas na terenie Szkocji, postanowił przenieść swój interes i otworzyć sklep w Londynie. Był on zaangażowany w spory dotyczące zakresu praw wynikających ze *Statutu Anny* i często też publikował swoje przemyślenia na ten temat. Na końcu jednej z owych publikacji pt. *Kilka myśli na temat stanu własności literackiej w 1764 r.* zamieścił ogłoszenie o następującej treści:

Zawiadamia się, że Alex. Donaldson, z Edynburga, otworzył teraz sklep z tanimi książkami, dwa kroki na wschód od ulicy Nortfolk [...], które są sprzedawane w cenach od trzydziestu do pięćdziesięciu procent poniżej zwykłych cen londyńskich [...] londyńscy księgarze [...] zabraniając swoim konfratrom współpracy z nim, zmusili go, by w akcie samoobrony założył własny sklep. — Znaczącą zniżkę otrzymują handlarze kupujący na eksport oraz księgarze z prowincji”⁵⁵⁴.

Taka jawna bezczelność nie mogła pozostać bez odpowiedzi ze strony londyńskich księgarzy. O ile do tej pory szkoccy konkurenci nastawieni byli na rynek angielskiej prowincji i na eksport książek do Ameryki, o tyle tym razem wkroczyli bezpośrednio na terytorium panowania monopolistów ze stolicy⁵⁵⁵. Nie bez znaczenia była rola samego Donaldsona, który dorobił się sporej fortuny jako pirat, a który tym razem postanowił sprzedawać „swoje przedruki pod nosem tych księgarzy, którzy rościli sobie prawa do kopii”⁵⁵⁶. Jego biznes polegał na przedrukowywaniu i sprzedaży książek, co do których wygasły już prawa nadane przez *Statut Anny*. Londyńscy wydawcy rościli sobie jednak do nich prawa własności, które w ich ocenie były niezależne od Statutu i jako takie nigdy nie podlegały żadnemu wygaśnięciu. Po przegraniu w szkockim sądzie sprawy *Millar v. Donaldson*, Millar postanowił nie dać za wygraną. W 1769 roku pozwał przed sądem w Londynie innego swojego konkurenta, Taylora. Jego zdaniem Taylor bezprawnie sprzedawał kopie utworu Jamesa Thomsona *Pory roku*, do którego prawa wcześniej nabył sam

⁵⁵¹M. Rose, *Authors and Owners...*, s. 76. [przypis autorski]

⁵⁵²Tak m.in. twierdził pozwany w sprawie *Tonson v. Collins* z 1762 roku. Cytat za: D. Saunders, *Authorship and copyright...*, s. 62. [przypis autorski]

⁵⁵³Cytat za: M. Rose, *Authors and Owners. The invention of copyright*, London 1994, s. 80. [przypis autorski]

⁵⁵⁴Cytat za: R. Deazley (2008), *Commentary on Millar v. Taylor* (1769)... [przypis autorski]

⁵⁵⁵R. Deazley (2008), *Commentary on Millar v. Taylor* (1769)... [przypis autorski]

⁵⁵⁶D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 63. [przypis autorski]

Millar. Taylor bronił się, wskazując, że autor spornego utworu nie żyje już od 1748 roku, zaś prawa do utworu na mocy *Statutu Anny* dawno wygasły. Sąd w sprawie *Millar v. Taylor* musiał rozstrzygnąć dwie kwestie. Po pierwsze, czy przed pojawieniem się *Statutu Anny* istniało jakieś prawo dotyczące własności literackiej, które powinno być stosowane na podstawie ogólnych przepisów o prawie własności dotyczącej rzeczy. Po drugie, czy nawet jeżeli takie prawo istniało, nie zostało ono ograniczone postanowieniami *Statutu Anny*. Decydujące zdanie w tej sprawie miał Lord Mansfield. Był on znanym zwolennikiem praw autorskich. Jego stanowisko wynikało z podstawowych zasad liberalizmu: wolności i własności, i odwoływało się wprost do koncepcji Locke'a. „Praca dawała człowiekowi prawo naturalne własności dóbr, które wytworzył; kompozycja literacka jest efektem pracy; w związku z tym autor ma naturalne prawo własności do swoich słów”⁵⁵⁷. Sam Lord Mansfield pisał:

Ponieważ jest to sprawiedliwym, by Autor czerpał pieniężne profity ze swego Talentu i Pracy. Jest sprawiedliwym, że nikt Inny nie powinien używać jego Nazwiska bez jego zgody. Jest właściwym, że to on powinien decydować, kiedy publikować, oraz czy kiedykolwiek publikacja nastąpi. Jest właściwym, że to on powinien wybierać nie tylko Czas, ale też Sposób publikacji: Ile, jaki Format, jaki Druk. Jest właściwym, iż to on winien wybrać, Czyjej trosce powierzy Dokładność i Poprawność Odwzorowania, czyjej Uczciwości powierzy to, by nie dorzucono Dodatków. Uznaję te [racje] za wystarczające, by ustalić, iż jest to zgodne z Zasadami tego, co Dobre i Złe, z Właściwym Stanem Rzeczy, z Użytecznością i z naszą Polityką, a zatem z *Common law*, by chronić przed publikacją. Ósmy [rozdział Kodeksu] Królowej Anny nie stanowi Odpowiedzi. Uwzględniamy tu *Common law*, w oparciu o Zasady wcześniejsze i niezależne od tego aktu”⁵⁵⁸.

Za przyznaniem praw autorom, na podstawie *common law*, opowiadał się również inny sędzia. Obok argumentów natury sprawiedliwościowej, połączył on przyznawanie praw twórcom z mechanizmem bodźców. „Mądrym jest, aby w każdym państwie zachęcać uczonych ludzi do pisarstwa i prowadzenia mozolnych badań. Najprostszym i najbardziej równym sposobem jest przyznawanie im praw własności do efektów ich pracy”⁵⁵⁹. Ostatecznie można przyjąć, że w tej sprawie dominowały trzy powiązane ze sobą linie argumentacji: z jednej strony odwoływano się do uzasadnień natury sprawiedliwościowej, z drugiej, utylitarnej, opierano się o mechanizm zachęcania, z trzeciej wreszcie sięgano do idei praw naturalnych⁵⁶⁰. W mniejszości pozostały poglądy sędziego Josepha Yatesa, który zwracał uwagę na konsekwencje społeczne przyjmowanego przez większość sędziów poglądu. Zdawał sobie sprawę, że przyznanie wydawcom prawa własności umożliwi im „albo tłumienie prac, albo sprzedawanie ich za wygórowane ceny, jakie tylko uznają za stosowne”⁵⁶¹. Jego zdaniem autorowi przysługiwały pewne prawa do stworzonego przez siebie utworu, które jednak z chwilą ich opublikowania nikały. Z momentem publikacji utworu pozostają jedynie prawa nadane na pewien czas przez *Statut Anny*. Podlegają dodatkowym ograniczeniom łagodzącym skutki monopolu i nie naruszają słusznym interesów reszty społeczeństwa. Nie są to jednak prawa własności. Według Yatesa prawa własności mogły przynależeć jedynie do przedmiotów, które można posiadać albo zająć (ang. *occupy*), zaś obiektów abstrakcyjnych — jakimi były utwory — z natury rzeczy nie można posiadać lub zająć⁵⁶². Sprawiedliwość wymaga wynagradzania autorów i takie wynagrodzenie zostało przewidziane w *Statucie Anny*, który przyznawał im pewien monopol eksploatacyjny. Swoje stanowisko Yates podsumował następująco: „[I] to jest również mój obowiązek, nie tylko jako sędziego, ale jako członka społeczeństwa, a nawet

⁵⁵⁷M. Rose, *Authors and Owners. The invention of copyright*, London 1994, s. 85. [przypis autorski]

⁵⁵⁸Za: R. Deazley (2008), *Commentary on Millar v. Taylor (1769)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. [przypis autorski]

⁵⁵⁹Cytat za: P. Drahos, *A philosophy of intellectual property*, Aldershot, 1996, s. 24. [przypis autorski]

⁵⁶⁰P. Drahos, *A philosophy of intellectual property...*, s. 25. [przypis autorski]

⁵⁶¹R. Deazley (2008), *Commentary on Millar v. Taylor (1769)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. [przypis autorski]

⁵⁶²P. Drahos, *A philosophy of intellectual property...*, s. 25–27. [przypis autorski]

jako przyjaciela sprawy nauki, wspierać ograniczenia określone w statucie⁵⁶³. W ostatecznym głosowaniu, stosunkiem głosów 3 do 1, uznano jednak, że autorowi na mocy *common law* przysługują prawa do tekstu odrębne od tych przyznanych przez *Statut Anny*, które to prawa mogą być skutecznie przenoszone na wydawców lub inne podmioty⁵⁶⁴. Jednak zarówno sąd, jak i sam Lord Mansfield nie wyjaśnili, dlaczego prawa, za którymi się opowiadają, powinny być skonstruowane na kształt przenaszalnego prawa własności. „Ostatecznie wydaje się, że Lord Mansfield argumentował na rzecz dwóch rodzajów praw autorów: 1. wynagrodzenia za pracę oraz 2. prawa ochrony autorskiej reputacji poprzez umożliwienie autorowi ochrony integralności i źródła utworu. Te prawa mogły być wypracowane niezależnie od prawa chroniącego interesy własnościowe⁵⁶⁵.”

Poglądy Lorda Mansfielda zdominowały również inne orzeczenia sądowe z tego okresu. Przeciwno tej linii najbardziej protestowały sądy szkockie, które zdawały sobie sprawę z jej konsekwencji dla lokalnego rynku wydawniczego. Stanowisko lorda zdawało się być w swojej istocie pryncypialne. Zasady sprawiedliwości nakazywały przyznać autorowi prawa własności; takie prawa, które pozwalałyby mu pozostać panem swojej pracy. Stanowisko to całkowicie pomijało praktyczne konsekwencje koncepcji wieczystych praw autorskich. Zadawano sobie pytanie: czy prawa autora dadzą księgarzom z Londynu wieczysty monopol i zduszą handel książkami w Brytanii? Na ekonomiczne skutki takiej decyzji zwracał uwagę szkocki sędzia Lord Coalston, który zauważył, że „o ile problem jest przedstawiany w kategoriach praw autora, to decyzja sądu będzie miała niewielki wpływ na wynagrodzenia, jakie autorzy otrzymują za swoją pracę⁵⁶⁶”. Istota sprawy leżała jego zdaniem zupełnie gdzie indziej. Dotyczyła sporu pomiędzy księgarzami z Londynu a innymi księgarzami w Brytanii. W praktyce walka toczyła się o ustanowienie wieczystego monopolu. Księgarze ze stolicy chcieli po prostu zagwarantować sobie prawną wyłączność na wydawanie najbardziej dochodowych książek publikowanych w Anglii i na handel nimi naówczas oraz na przyszłość⁵⁶⁷.

Jeszcze dobitniej swoje obawy wyraził Lord Kames. Wieczyste prawa autorskie określił jako „sprzeczne z podstawowymi zasadami społeczeństwa”. Gdyby takie prawa zaistniały, „byłby to smutny dzień dla nauki i dla interesu nauki w ogóle”, ponieważ wieczyste prawa monopolu „nieuchronnie podniosłyby cenę dobrych książek poza zasięg zwykłych czytelników” i doprowadziły „handel książkami... do stanu gorszego niż przed wynalezieniem druku”. Uważał również, że „wieczysty monopol książek [...] może okazać się bardziej niszczycielski dla nauki, a nawet twórców, niż drugi najazd Gotów i Wandalów”. W konsekwencji wyroku w sprawie *Hinton v. Donaldson* doszło do jawnej sprzeczności w orzecznictwie. O ile bowiem za sprawą *Millar v. Taylor* sądy angielskie uznawały na mocy *common law* istnienie wieczystych praw autora, o tyle w Szkocji twierdzono, że prawa należne autorom muszą być i są ograniczone czasowo⁵⁶⁸.

Wróćmy jednak do Alexandra Donaldsona. Nasz szkocki księgarz prowadził swój londyński sklep z tanimi książkami. Jego model biznesowy opierał się na sprzedaży tanich klasycznych pozycji książkowych, do których prawa *copyright* na mocy *Statutu Anny* już wygasły, a przynajmniej — jak wynikało z zacerpniętych uprzednio opinii szkockich i angielskich prawników — powinny były wygasnąć. Skoro prawa te były ograniczone *Statutem Anny*, to z upływem przewidzianego w nim czasu powinny definitywnie zniknąć, przenosząc książki do domeny publicznej. Przyjęcie takiego stanowiska umożliwiło Donaldsonowi sprzedaż książek po cenach od 30% do 50% niższych w stosunku do przeciętnych cen w Londynie. Taki stan rzeczy musiał denerwować jego konkurentów, jemu zaś przynosił po prostu fortunę. Sam Donaldson prowadził regularną kampanię przeciw własności literackiej. Swoje poglądy przedstawił m.in. w broszurce *Rozważania na temat*

⁵⁶³Za: R. Deazley (2008), *Commentary on Millar v. Taylor (1769)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. [przypis autorski]

⁵⁶⁴D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 63. [przypis autorski]

⁵⁶⁵M. Kretschmer, F. Kawhol, *Chapter 2: The History and Philosophy of Copyright*, [w:] *Music and Copyright*, S. Frith, L. Marshall [red.], Edinburgh 2004, s. 28. [przypis autorski]

⁵⁶⁶Za: M. Rose, *Authors and Owners...*, s. 84. [przypis autorski]

⁵⁶⁷M. Rose, *Authors and Owners...*, s. 84. [przypis autorski]

⁵⁶⁸Wszystkie cytaty w niniejszym akapicie pochodzą z: R. Deazley (2008), *Commentary on Hinton v. Donaldson (1773)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. [przypis autorski]

natury i pochodzenia własności literackiej. W tym samym celu i w dość prowokacyjnym tonie opublikował trzy dzieła Thomsona, wśród nich słynne *Pory roku*. Chodziło o te same *Pory roku*, które stanowiły przedmiot sporu w sprawie *Millar v. Taylor*. Prowokacja oczywiście się udała i doprowadziła do kolejnego sporu. Sam Millar zmarł nie doczekawszy końca procesu. Jego przedsiębiorstwo zostało wykupione przez Thomasa Becketta, który to wraz z innymi drukarzami z Londynu uzyskał prawa do utworów Jamesa Thomsona. Ostatecznie sprawa przeszła do historii prawa autorskiego jako *Donaldson v. Beckett*. Głównym celem Donaldsona było postawienie kwestii własności literackiej przed Izłą Lordów — najwyższym sądem w Wielkiej Brytanii. Jak się niebawem okazało, nie była to jedynie prywatna sprawa sprytnego księgarza ze Szkocji. W dniu pierwszej rozprawy przed sądem zjawili się kilkaset osób, zaś prasa ze szczegółami prowadziła relację z jego przepełnionego gmachu. W gazetach ukazywały się dokładne sprawozdania, uwzględniające argumentację prawników, księgarzy i innych zainteresowanych stron⁵⁶⁹.

Spór od samego początku był uważany za skomplikowany i dotyczący trudnych aspektów prawych. Wezwano zatem dwunastu sędziów królewskich, aby służyli swoją opinią i radą. Po obu stronach sporu stanęli ci sami prawnicy, którzy od lat reprezentowali swych klientów w sporach dotyczących własności literackiej. Po wstępnych wystąpieniach Lord Kanclerz Apsley wystosował do sędziów trzy pytania, które zostały jeszcze uzupełnione przez Lorda Camdena o kolejne dwa⁵⁷⁰:

1. Czy, na mocy *common law*, autor jakiegokolwiek książki lub kompozycji literackiej miał wyłączne prawo do pierwszego druku i opublikowania jej w celu sprzedaży, i czy może wnieść skargę przeciwko każdej osobie, która wydrukuje, opublikuje i sprzedaje ją bez jego zgody?

2. Jeśli autor miał takie prawo pierwotnie, czy prawo zabiera mu je w momencie, kiedy ten wydrukuje i opublikuje taką książkę lub kompozycję literacką, w wyniku czego każda osoba może potem, dla swoich własnych korzyści, przedrukowywać i sprzedawać taką książkę lub kompozycję literacką wbrew woli autora?

3. Jeśli taka skarga oparta byłaby na prawie *common law*, czy została ona zabrana przez *Statut Anny*, i czy autor, na mocy wspomnianego Statutu, został pozbawiony każdego środka ochrony z wyjątkiem takich, jakie są oparte o wspomniany Statut, i na warunkach określonych przez niego?

4. Czy autor kompozycji literackiej i jego następcą prawny [ang. *assigns*], miał wyłączne i wieczyste prawo do drukowania i publikowania tego dzieła na mocy *common law*?

5. Czy prawo to zostało w jakikolwiek sposób odwołane, ograniczone lub zabrane na mocy *Statutu Anny*?⁵⁷¹

Jak zauważył Lyman Ray Patterson, mimo że wszystkie pytania zdają się oscylować wokół tego samego problemu, to pierwsze trzy dotyczą autora, zaś pozostałe dwa odnoszą się do jego następców prawnych, którymi w tym wypadku byli księgarze⁵⁷². Wydaje się, że Lord Camden był świadomy tego, z jaką łatwością problem praw wywodzonych z *common law* może być rozwiązany poprzez połączenie ich z prawami autora. Dlatego też w swoich pytaniach bardzo celowo wskazał na następców prawnych autora i wieczysty charakter diskutowanych praw. Oba sformułowane przez niego pytania w istocie dotyczyły tych samych problemów, do których odnosił się Lord Kanclerz. Zostały one jednak przedstawione w taki sposób, aby odciągnąć uwagę Izby Lordów od problemu autorów i podkreślić rolę interesu wydawców w rozstrzyganej sprawie. Swoje opinie dostarczyło jedenastu z dwunastu sędziów. Lord Mansfield uchylił się od przedstawienia swojego stanowiska, ponieważ uważał, że jako sędzia wyraził się dostatecznie jasno w sprawie *Millar v. Taylor*. Postanowił jednak przemówić jako członek Izby. Ostatecznie uznaje się, że siedmiu z jedenastu sędziów uznało istnienie takich praw na mocy *common law* (pytanie

⁵⁶⁹M. Rose, *Authors and Owners...*, s. 92–95. [przypis autorski]

⁵⁷⁰R. Deazley, *Rethinking copyright. History, Theory, Language*, Cheltenham 2006, s. 16. [przypis autorski]

⁵⁷¹R. Deazley (2008), *Commentary on Hinton v. Donaldson (1773)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. [przypis autorski]

⁵⁷²Za: R. Delzey, *Rethinking copyright. History, Theory, Language*, Cheltenham 2006, s. 16. [przypis autorski]

3.), zaś sześcioro z jedenastu stwierdziło, że prawa te nie zostały naruszone przez *Statut Anny*. Głosowanie nie przesądzało sprawy — dostarczone stanowiska sędziów miały bowiem jedynie charakter doradczy. I chociaż zazwyczaj Izba Lordów akceptowała stanowiska sędziów, tym razem wynik sprawy nie został rozstrzygnięty z góry⁵⁷³.

Nie można zapominać, że Izba Lordów jako ciało parlamentarne z istoty rzeczy była podatna na wpływy polityczne. W tym wypadku po jednej stronie sporu stał Lord Mansfield, będący zwolennikiem wieczystych praw własności płynących z *common law*, zaś po drugiej Lord Camden. Nie po raz pierwszy przychodziło im toczyć ze sobą spory polityczne i prawnicze w Izbie Lordów. Lord Camden przemawiał w imieniu Wigów, zaś jego wystąpienie zostało skrupulatnie przytoczone w prasie londyńskiej. Po pierwsze, wyjaśnił zależności, jakie zachodzą pomiędzy prawem stanowionym, *common law* a sądownictwem. Podkreślił — nawiązując do argumentacji Lorda Mansfielda wykazującej, że prawa autorskie są sprawiedliwe i właściwe — iż rolą sędziów jest mówić, jakie prawo jest, a nie jakie powinno być⁵⁷⁴. Po drugie, znowu starał się skierować zainteresowanie Izby na wydawców. Przypominał, że prawo, nad którym mają głosować, ma być prawem prywatnym, dającym jego posiadaczowi wieczyste i wyłączne uprawnienie do publikowania prac. „Pytał, czy lordowie powinni głosować na rzecz prawa wieczystego; ostrzegł: «cała nasza nauka będzie zamknięta w rękach Tonsów i Lintotsów epoki». Ponadto, księgarze, ci «spekulanci» [ang. *engrossers*], będą następnie sprzedawać książki po cenach, «jakich będzie wymagać ich skąpstwo, aż czytelnicy staną się takimi samymi niewolnikami, jakimi są licencjonowani kompilatorzy (ang. *hackney compilers*)». Koncepcja prawa [własności literackiej] wypływającego z *common law* była dla Camdena «wstrętna i samolubna». «Wiedza i nauka» — oświadczył — «nie są rzeczami, które mogą być związane takim pajęczym łańcuchem»⁵⁷⁵.

Ostatecznie Izba Lordów odpowiadała jedynie na pytanie dotyczące treści samej apelacji. Podstawowe pytania o to, czy istniało (istnieje) wieczyste prawo własności literackiej na mocy *common law*, czy jedynie prawo wynikające ze *Statutu Anny*, oraz czy statut ten tworzył nowe prawa, czy likwidował już istniejące i zastępował je swoimi postanowieniami — pozostały bez wyraźnej odpowiedzi. Występując w imieniu Izby Lordów, Lord Kanclerz Apsley podkreślił, że o ile opinie sędziów miały charakter doradczy, o tyle decyzja Izby jest wiążącym orzeczeniem. Podobnie jak Lord Camden, również Lord Apsley wyraźnie zaprzeczył istnieniu na mocy *common law* prawa *ab initio*, i takie stanowisko było podzielane przez większość członków Izby⁵⁷⁶. Powołując się na dokumenty z czasów uchwalania *Statutu Anny* przypomniał, że ówczesny parlament był przeciwko prawom wynikającym z *common law*. W efekcie głosowania postanowiono, że Izba Lordów jest przeciw opinii sędziów, przesądzając, że prawo *copyright* będzie ograniczone w czasie. Innymi słowy, o ile w sprawie *Millar v. Taylor* ustalono, że istnieją jakieś prawa autorów, istniejące na mocy *common law* niezależnie od *Statutu Anny*, mogące podlegać przenieszeniu na wydawców, o tyle w sprawie *Donaldson v. Beckett* Izba Lordów odeszła od takiego rozumienia prawa. Podkreślono, że celem *Statutu Anny* jest realizacja interesu publicznego, zaś prawo autorskie zostało stworzone i ograniczone w treści przez tę ustawę⁵⁷⁷.

Oczywiście londyńscy księgarze nie dawali za wygraną. W tydzień po wydaniu orzeczenia złożyli petycję. Zaprezentowali w niej dramatyczne konsekwencje decyzji Izby Lordów dla prowadzonego przez siebie biznesu i jednocześnie prosili o rozwiązanie ich problemów. Swoją kontrpropozycję złożył także Donaldson. Po wysłuchaniu obu stron

⁵⁷³M. Rose, *Authors and Owners. The invention of copyright*, London 1994, s. 101, R. Deazley (2008), *Commentary on Hinton v. Donaldson...*, W kwestii sporów związanych z liczeniem i oceną poszczególnych głosów por. R. Delzey, *Rethinking copyright...*, s. 19; M. Rose, *Authors and Owners. The invention of copyright*, London 1994, s. 99. [przypis autorski]

⁵⁷⁴R. Deazley (2008), *Commentary on Hinton v. Donaldson (1773)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, M. Rose, *Authors and Owners...*, s. 99–100. [przypis autorski]

⁵⁷⁵R. Deazley (2008), *Commentary on Hinton v. Donaldson...* [przypis autorski]

⁵⁷⁶R. Delzey, *Rethinking copyright. History, Theory, Language*, Cheltenham 2006, s. 20. [przypis autorski]

⁵⁷⁷M. Kretschmer, F. Kawhol, *Chapter 2: The History and Philosophy of Copyright*, [w:] *Music and Copyright*, red. S. Frith, L. Marshall, Edinburgh 2004, s. 27, M. Rose, *Authors and Owners...* O błędnie rozumianym orzeczeniu w sprawie *Donaldson v. Beckett* por. R. Deazley (2008), *Commentary on Hinton v. Donaldson...* [przypis autorski]

i analizie przedstawionego projektu stosownej ustawy, której celem było przedłużenie czasu ochrony wynikającego ze *Statutu Anny*, doszło do głosowania. Podobnie jak poprzednim razem, niechętny monopolistom ze stolicy parlament odrzucił tę propozycję. Lord Denbigh uznał wprost, że „jest ona niczym innym, jak zachętą do monopoli”⁵⁷⁸.

STARCIĘ DRUGIE: PARYŻ KONTRA PROWINCJA

Niekiedy myślenie o prawach autorskich sprowadzane jest do dwóch przeciwstawnych modeli⁵⁷⁹. Anglosaski system *copyright* oparto na założeniu, że ustawodawca przyznaje prawa autorskie nie z racji samego faktu uznania niezwyklej osobowości twórcy, ale po to, aby za ich pomocą móc realizować pewne ważne cele społeczne. Takie podejście widoczne było już w *Statucie Anny*, który wskazywał, że przyznawanie praw do kopii służyć ma „zachęcaniu uczonych do tworzenia i spisywania ksiąg pożytecznych”⁵⁸⁰. Podobne określenia znaleźć można w większości XIX-wiecznych ustaw angielskich poświęconych ochronie twórczości. Wszystko to spowodowało, iż system *copyright* obecnie utożsamiany jest z utylitarnymi uzasadnieniami istnienia praw autorskich. W uproszczeniu oznacza to system, który — przynajmniej w teorii — za punkt odniesienia stawia interes publiczny, niejako pierwszorzędny względem interesu poszczególnych autorów. Twórcę traktuje się w nim bardziej jako indywidualny podmiot działający na rynku, którego autonomia jest gwarantowana właśnie poprzez przyznane mu prawa autorskie⁵⁸¹. Jak widzieliśmy, historia kształtowania się jego początków w dużej mierze związana jest z modelem biznesowym, w ramach którego działali ówczesni londyńscy monopolisci. Z tego względu anglosaski *copyright* oparty został zasadniczo o konstrukcję praw majątkowych — zapewniających wyłączność druku uprawnionym podmiotom.

W opozycji do tego modelu stawia się francuski system *droit d’auteur*. Zwykło się przyjmować, że głównym powodem istnienia prawa autorskiego — zgodnie z założeniami modelu francuskiego — jest sam twórca. Przynależne mu prawa wyłączne nie są ustanawiane po to, aby realizować społecznie określone cele, ale aby uznawać i obejmować ochroną interesy autorów. Źródła wszystkich praw autorskich upatruje się w abstrakcyjnej idei nierozzerwalnej więzi, jaka ma istnieć pomiędzy twórcą i jego dziełem. To właśnie ta więź stanowić ma uzasadnienie dla budowy specjalnego systemu ochrony, przeważającego nad prawami osób korzystających z przejawów twórczego geniuszu. Z tego powodu w ramach *droit d’auteur* dojść miało do wykształcenia się autorskich praw osobistych, takich jak prawo do autorstwa, prawo do integralności czy prawo pierwszej publikacji. Praw, które dominować mają nad prawami majątkowymi⁵⁸².

Początków systemu *droit d’auteur* upatrywać można w dekreтах uchwalonych za czasów Wielkiej Rewolucji Francuskiej. Dość często przyjmuje się, że prawo francuskie zbudowane zostało wokół idei uznania specjalnego statusu autora — twórczego geniusza — i odrzuceniu potrzeby utylitarnych uzasadnień wprowadzania ograniczeń w korzystaniu z rezultatów cudzej twórczości⁵⁸³. Dekret z 1791 roku poświęcony utworom dramatycznym i uchwalony w roku 1793 roku dekret o utworach piśmiennictwa, kompozycjach muzycznych, obrazach i grawerunkach utożsamiane są z początkiem kontynentalnej retoryki naturalnych praw autorskich. Praw przysługujących geniuszom z samego faktu istnienia ich twórczości. W logice systemu *copyright*, przynajmniej z teoretycznego punktu widzenia, rola ustawodawcy polega na rozpoznaniu pewnego problemu społecznego i rozwiązaniu go za pomocą stworzonych sztucznie monopoli eksploatacyjnych. W przeciwieństwie do tego, w ramach naturalno-prawnych uzasadnień modelu *droit d’auteur*,

⁵⁷⁸Za: M. Rose, *Authors and Owners. The invention of copyright*, London 1994, s. 103. [przypis autorski]

⁵⁷⁹J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2010, s. 19; P. Drahos, J. Braithwaite, *Information feudalism. Who owns the knowledge economy*, London 2002, s. 176. [przypis autorski]

⁵⁸⁰Appendix 1. *The Statute of Anne 1709–1710*, preambula..., s. 501. [przypis autorski]

⁵⁸¹J. C. Ginsburg, *A tale of two copyrights: Literary property in revolutionary France and America*, [w:] B. Sherman, A. Strödel, *Of authors and origins. Essays on copyright law*, Oxford 1994, s. 131, G. S. Brown, *After the fall: the chute of a play, droits d’auteur and literary property in the Old Régime*, „FHS”, 22 (1999), s. 487. [przypis autorski]

⁵⁸²P. Drahos, J. Braithwaite, *Information feudalism. Who owns the knowledge economy*, London 2002, s. 176. [przypis autorski]

⁵⁸³G. S. Brown, *After the fall: the chute of a play, droits d’auteur and literary property in the Old Régime*, „FHS”, 22 (1999), s. 466. [przypis autorski]

rola ustawodawcy ma charakter pasywny. Sprowadza się ona jedynie do formalnego uznania, istniejących niezależnie od prawa stanowionego, praw autorskich. Przekonanie innych o prawdziwości tego założenia ma dalekosiężne konsekwencje. Siłę takiej retoryki rozumieli świetnie ci, którzy potrzebowali utrzymać swoją pozycję na rynku. Broniąc prawnonaturalnej koncepcji praw autorskich, dowodzili, że pisarze i artyści:

[...] opierają prawo własności swoich idei nie na prawie pozytywnym ani nie na instytucjach, które mają charakter czysto konwencjonalny, ale na prawie najwyższego rodzaju, na prawie, które poprzedza wszystkie konwencje. *Non scripta sed nata lex...* Prawo pozytywne może jedynie rozpoznać i uczynić publicznym ten rodzaj własności; ale nie może go nadać. Istnieje on bowiem niezależnie⁵⁸⁴.

Rozpowszechnienie się w Europie wynalazku druku przyczyniło się do wytworzenia mechanizmów przywilejów połączonych z systemem cenzury. Francja nie była w tym zakresie wyjątkiem, w efekcie czego w połowie XVII wieku paryskim księgarzom udało się zmonopolizować francuski rynek handlu książkami. Oczywiście taki stan rzeczy został osiągnięty dzięki wsparciu monarchy, w którego gestii pozostawała pełna kontrola nad rozdawanymi przywilejami. Były one traktowane jako element rozbudowanego systemu mecenatu państwowego i panującej ówczesnie doktryny merkantylistycznej. Na fali wojen religijnych i rozwoju niechcianej prasy uznano, że należy przemienić system królewskiej łaski przyznawania komercyjnych przywilejów w mechanizm cenzury. Pomędzy wydawcami z Paryża, zainteresowanymi utrzymaniem swojej pozycji rynkowej, a mechanizmem królewskiej cenzury zapanowała wspólnota interesów. Dzięki systemowi przywilejów za jednym zamachem można było pozbyć się niechcianych poglądów, jak i... niechcianej konkurencji⁵⁸⁵. O skuteczności systemu może świadczyć fakt, że w latach 50. XVIII wieku około 40% więźniów słynnej Bastylli stanowili przestępcy naruszający reguły handlu książkami⁵⁸⁶. Tak brutalny mechanizm musiał prędzej czy później wywołać sprzeciw. System przywilejów trwał do czasów, kiedy hasła oświecenia i idee Locke'a zaczęły swobodnie krążyć po Francji. Stały się one orężem w walce pomiędzy księgarzami z prowincji a posiadającymi pozycję monopolistyczną paryżanami. Jednak aż do chwili powołania Stanów Generalnych w 1788 roku cenzura królewska i system przywilejów pozostawały niezagrożone. Dopiero za czasów Wielkiej Rewolucji Francuskiej zaczęto traktować wolność słowa jako filar nowej konstytucji i prawo naturalne. W nowych okolicznościach system cenzury musiał ustąpić⁵⁸⁷. Zanim jednak zobaczymy, jak doszło do zastąpienia mechanizmu cenzury prawami autorskimi, warto przyjrzeć się bliżej konfliktowi pomiędzy francuskimi wydawcami.

Na początku XVII wieku zaczął rysować się spór pomiędzy zwolennikami i przeciwnikami systemu przywilejów. Za utrzymaniem starego systemu opowiadała się oczywiście korona wraz z Paryską Gildią Wydawców, przeciwko niemu występował przede wszystkim autorzy, pomniejsi wydawcy z Paryża oraz większość wydawców z prowincji. Napięcie istniejące pomiędzy gildią paryską a księgarzami z prowincji będzie właśnie wyznaczać ramy debaty na temat praw autorskich w ówczesnej Francji. Do roku 1725 niekwestionowanymi zwycięzcami sporu pozostawali zwolennicy systemu przywilejów, jednak nadużycia w stosunku do autorów, rosnąca pozycja wykluczonych wydawców z prowincji

⁵⁸⁴Tak mówił w 1795 roku o prawach autorów, które w tej chwili należały jednak do niego, L. Bance, grawer i wydawca, podczas sporu z innym przedsiębiorcą, Pierre Simone, którego pozywał o wykorzystanie pewnych wzorów w produkcji tapet. Cytat za: K. Scott, *Art and Industry: A Contradictory Union: Authors, Rights and Copyrights during the Consulat*, „Journal of Design History”, Vol. 13, No. 1 (2000), s. 13. [przypis autorski]

⁵⁸⁵L. Pfister, *Author and Work in the French Print Privileges System: Some Milestones*, [w:] R. Deazley, M. Kretschmer, L. Bently [red.] *Privilege and Property. Essays on the History of Copyright*, s. 118 oraz 127, G. Petri, *Transition from guild regulation to modern copyright law* (Sweden), [w:] L. Bently, U. Suthersanem, P. Torremas, *Global Copyright. Three hundred years since the Statute of Anne, from 1709 to cyberspace*, s. 111, D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 84. [przypis autorski]

⁵⁸⁶Za: P. Drahos, J. Braithwaite, *Information feudalism. Who owns the knowledge economy*, London 2002, s. 31. [przypis autorski]

⁵⁸⁷G. Petri, *Transition from guild regulation to modern copyright law* (Sweden), [w:] L. Bently, U. Suthersanem, P. Torremas, *Global Copyright. Three hundred years since the Statute of Anne, from 1709 to cyberspace*, s. 112. [przypis autorski]

i, co najważniejsze, utrzymywanie wysokich cen książek względem ich niskiej jakości musiały z czasem doprowadzić do zmiany sytuacji⁵⁸⁸.

Poszukując skutecznych argumentów w walce o swoją pozycję rynkową, wydawcy z Paryża zaczęli sięgać do retoryki własności literackiej, rozumianej jako własność naturalnie przynależna autorowi. W żadnym razie nie chodziło jednak o to, że w osobie autora rozpoznawali podmiot, któremu przysługują jakieś prawa. Tak samo jak w Anglii, również i tutaj konstrukcja własności literackiej była potrzebna, aby uzasadnić, że autor może taką własnością swobodnie i skutecznie dysponować. I podobnie jak w Anglii argumentacja zbiegła się z powstaniem klasy profesjonalnych twórców, którzy chcieli zarabiać na swoje utrzymanie pisarstwem. Zmianie ulegało również podejście samej monarchii. W 1723 roku dochodzi jeszcze do wydania *Kodeksu handlu książkami*⁵⁸⁹, który potwierdza istnienie systemu przywilejów w kształcie nadanym mu przez Ludwika XVI i politykę Colberta⁵⁹⁰. Z kolei już dwa lata później Rada Stanu⁵⁹¹ przyjmuje rozporządzenie w sprawie księgarzy i handlu drukami⁵⁹², w wyniku którego znosi wszystkie nieuczciwe przywileje uzyskane przez paryskich księgarzy⁵⁹³.

W imieniu monopolistów z Paryża wystąpił wówczas prawnik Louis d'Héricourt, który w swoim słynnym memorandum z 1725 roku w pełni rozwinął argumentację opartą o prawa własności literackiej, osadzone w koncepcji praw naturalnych⁵⁹⁴. „[T]o nie na mocy królewskich Przywilejów Księgarze stawali się właścicielami Prac, które drukowali, ale wyłącznie dzięki nabyciu (ang. *acquisition*) Manuskryptów, których to własność autorzy przenieśli na Księgarzy w zamian za otrzymane wynagrodzenie”⁵⁹⁵. Zdaniem d'Héricourta królewskie przywileje jedynie potwierdzały, a nie nadawały, prawa autorów do ich dzieł⁵⁹⁶. Twórcom przysługiwała więc taka sama własność w stosunku do ich utworów, jaka przysługiwała im w odniesieniu do „pieniędzy, dóbr, czy nawet ziemi”⁵⁹⁷. Własność, jaka przysługiwała twórcom w stosunku do owoców jego pracy, jak każda inna własność, nie mogła być ograniczona w czasie⁵⁹⁸.

Z tak przyjętych założeń można było zacząć wyprowadzać logiczne konsekwencje. Skoro prawo autora do jego tekstu jest prawem własności, to tylko autorowi przysługuje możliwość swobodnego nim dysponowania. „Autor jest wyłącznym panem swojej Pracy, i tylko on albo jego pełnomocnicy mogą ważne przenieść to prawo na inne osoby: oznacza to, że Król nie ma prawa do Pracy tak długo, jak Autor żyje albo jest reprezentowany przez swoich spadkobierców lub Beneficjentów, i nie może przenosić ich [praw do pracy — przyp. K.G.] za pomocą Przywilejów na kogokolwiek, bez zgody prawowitych właścicieli”⁵⁹⁹. Możliwość przenoszenia swoich praw pozwalała autorowi, obok uznania i dobrej sławy, jakie osiągał, otrzymać „zysk, który mógł zaspokoić jego własne potrzeby”⁶⁰⁰. Możliwość swobodnego i skutecznego dysponowaniem takim prawem była dla Louisa d'Héricourta i reprezentowanych przez niego księgarzy kwestią najważniejszą. Decyzja twórcy o przeniesieniu swojego prawa stawała się źródłem praw wydawców. W ten sposób instytucja królewskiego przywileju wyłączności druku w oczach księgarzy stawała się jedynie potwierdzeniem istniejących niezależnie od woli władcy praw własno-

⁵⁸⁸R. Birn, *The Profits of Ideas: Privileges en Librairie in Eighteenth-Century France*, „Eighteenth-Century Studies”, Vol. 4, No. 2 (Winter 1970–1971), s. 137. [przypis autorski]

⁵⁸⁹Thumaczenie z ang. *Code of the Book Trade*, w oryginale: *Code de la Librairie*, Paris (1744), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. [przypis autorski]

⁵⁹⁰F. Rideau, (2010) *Commentary on the memorandum on the dispute which has arisen between the booksellers of Paris and those of Lyon (1690s)*, [w:] *Primary Sources on Copyright...L. Pfister, Author and Work...*, s. 127–128. [przypis autorski]

⁵⁹¹Thumaczenie z ang., w oryginale *Conseil d'Etat*. [przypis autorski]

⁵⁹²*French book trade regulations*, Paris (1725), *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. [przypis autorski]

⁵⁹³L. Pfister, *Author and Work...*, s. 128. [przypis autorski]

⁵⁹⁴R. Birn, *The Profits of Ideas: Privileges en Librairie in Eighteenth-Century France*, „Eighteenth-Century Studies”, Vol. 4, No. 2 (Winter 1970–1971), s. 144. [przypis autorski]

⁵⁹⁵*Louis d'Héricourt's memorandum*, Paris (1725–1726), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, rozdz. 1, s. 3. [przypis autorski]

⁵⁹⁶R. Birn, *The Profits of Ideas...*, s. 145. [przypis autorski]

⁵⁹⁷*Louis d'Héricourt's memorandum...*, rozdz. 1, s. 3. [przypis autorski]

⁵⁹⁸R. Birn, *The Profits of Ideas...*, s. 145. [przypis autorski]

⁵⁹⁹*Louis d'Héricourt's memorandum...*, rozdz. 1, s. 3. [przypis autorski]

⁶⁰⁰*Louis d'Héricourt's memorandum...*, rozdz. 1, s. 3. [przypis autorski]

ści. W swoim rozumowaniu d'Héricourt pomijał jednak fakt, że autorzy, którzy otrzymali stosowne przywileje, nie byli w stanie z nich samodzielnie korzystać. Początkowo, ze względu na koszty druku i dystrybucji książek, musieli przenosić swoje prawa na drukarzy w zamian za ustaloną z góry cenę. Z czasem jednak przymus ekonomiczny przerodził się w przymus prawny, bowiem od roku 1723 zaczęło obowiązywać rozporządzenie, na mocy którego handlem książkami mogli zajmować się wyłącznie drukarze i księgarze⁶⁰¹.

W dalszej części swojego memorandum Louis d'Héricourt przechodzi do argumentów dotyczących struktury i specyfiki handlu książkami. Twierdzi on, że teksty książek wraz z wygaśnięciem przywileju nie mogą stawać się wspólną własnością (ang. *common property*), ponieważ prowadziłoby to do ruiny księgarzy. Dostrzega on jednak i drugi powód, dla którego koncepcja wspólnej własności jest niewłaściwa. „Jeśli Tekst stawałby się własnością wspólną, Księgarze nie byłiby dłużej zainteresowani kupowaniem Manuskryptów; to oznacza, że nowe przedsięwzięcia nie byłyby prowadzone; a w konsekwencji Autorzy nie mogliby czerpać korzyści, których oczekiwali, byłiby zniechęceni i przestawaliby pracować”⁶⁰². Wreszcie nasz obrońca prawa własności autora pokazuje, iż tak naprawdę owa własność stanowi podstawę handlu książkami, inaczej mówiąc — podstawę modelu biznesowego przyjmowanego przez ówczesnych księgarzy:

Každy wie, że Handel dla Księgarza zależy całkowicie od ilości posiadanych praw własności do pewnej liczby Tekstów Książek z różnych dziedzin, które to nabywa on za pewną cenę, a których liczne kopie składają się na zasób, który stanowi jego aktywa, których sprzedaż detaliczna pozwala mu żyć wraz z jego rodziną, zapewnia mu dopływ świeżej gotówki i umożliwia mu nabywanie nowych Prac i dodrukowywanie tych, których jest już właścicielem, kiedy kopie, którymi dysponował, mu się skończą; wszyscy też wiedzą, że zgodnie z postanowieniami Statutu, o którym mówiliśmy wcześniej, Księgarze mają zakaz drukowania Książek, które należą do ich Braci (ang. *Brethren*); i na koniec, jest to pod ochroną Prawa Królestwa i Statutu, że każdy Księgarz może spokojnie korzystać z własności Prac, które nabył; w podobny sposób, w jaki korzysta z powierzchni ziemi, która będąc dobrze uprawianą, zapewnia dzięki jego pracy zaspokojenie jego potrzeb”⁶⁰³.

Louis d'Héricourt, wykorzystując idee Locke'a⁶⁰⁴, wskazywał na nowe źródło praw autora. W takiej koncepcji przywilej królewski stawał się zaledwie instrumentem chroniącym te prawa. One zaś same wynikały wyłącznie z pracy twórcy. Zdaniem d'Héricourta były to wieczyste i niezmiennie prawa własności, którymi autorzy mogli całkowicie swobodnie i skutecznie dysponować. W wyniku „sprzedaży, wymiany lub w inny sposób”⁶⁰⁵ mogli więc przenosić tak wykreowane prawa na księgarzy. W konsekwencji owej transakcji księgarze stawali się wieczystymi właścicielami tych praw. Tok rozumowania był prosty: oto my, księgarze, skutecznie nabyliśmy prawa własności, które, jako prawa naturalne, nawet mocą królewskiego przywileju nie podlegają ani naruszeniu, ani ograniczeniu. Broniąc swojej monopolistycznej pozycji, „księgarze starali się przesunąć autora z peryferii do centrum systemu prawnego regulującego produkcję i dystrybucję książek”⁶⁰⁶. Odtąd autor miał stać się główną postacią ewentualnych sporów i skupić na sobie całą uwagę. Koń trojański Paryskiej Gildii Wydawców czekał by zostać umieszczonym na właściwej pozycji.

Denis Diderot, oświeceniowy filozof wyrażający opinie, na które powoływali się księgarze z Paryża, połączył argumenty oparte na indywidualizmie Locke'a i jego teorii naby-

⁶⁰¹R. Birn, *The Profits of Ideas: Privileges en Librairie in Eighteenth-Century France*, „Eighteenth-Century Studies”, Vol. 4, No. 2 (Winter 1970–1971), s. 145, Ch. May, S. K. Sell, *Intellectual property rights. A critical history*, London 2006, s. 103. [przypis autorski]

⁶⁰²Louis d'Héricourt's memorandum, Paris (1725–1726), [w:] Primary Sources on Copyright (1450–1900), red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, rozdz. 1, s. 9. [przypis autorski]

⁶⁰³Louis d'Héricourt's memorandum..., rozdz. 1, s. 9. [przypis autorski]

⁶⁰⁴F. Rideau, (2010) *Commentary on Louis d'Héricourt's memorandum (1725)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. [przypis autorski]

⁶⁰⁵Louis d'Héricourt's memorandum..., rozdz. 1, s. 3. [przypis autorski]

⁶⁰⁶L. Pfister, *Author and Work in the French Print Privileges System: Some Milestones*, [w:] *Privilege and Property. Essays on the History of Copyright*, red. R. Deazley, M. Kretschmer, L. Bently, s. 128. [przypis autorski]

wania praw własną pracą z sądami estetycznymi, przesuwającymi środek ciężkości z boskiego natchnienia na osobę artysty-geniusza. Przywiązanie Diderota do koncepcji własności literackiej nie może dziwić. Był on jednym z tych szczęśliwców, którzy mogli utrzymywać się ze swojego pisarstwa. Droga jednak do tej pozycji wcale nie była prosta. Jako główny redaktor *Encyklopedii* Diderot musiał się ukrywać się w obawie przed aresztowaniem. Przyczyną tego był wydany przez króla Ludwika XV dekret zakazujący rozpowszechniania, sprzedawania i przedrukowywania dwóch pierwszych tomów dzieła. Przeciwno *Encyklopedii* występowali jezuita i konserwatyści, zaś papież Klemens XIII objął to „bezbożne dzieło” ekskomuniką⁶⁰⁷. Poszukiwanie uzasadnienia dla prawa do wyrażania i publikowania swoich myśli powędrowało więc w stronę nowej koncepcji oryginalności. Wychodziła ona z założenia, że w pracach twórcy widoczne są jego osobowość i wyobraźnia (niejako przez autora swoim dziełom używane). Skoro więc twórca jako człowiek posiadał pełne prawo do własnej osobowości, to tym bardziej posiadał on prawa do swojej oryginalnej twórczości, będącej tej osobowości emanacją⁶⁰⁸. Jednocześnie tradycją opowiadania o prawach autorskich, sięgającą powstania *Statutu Anny* i wypowiedzi samego Diderota, jest próba dowodzenia, że własność literacka ma bardzo długą historię. Zdaniem Diderota, reprezentującego paryskich wydawców, przedmiotem takiej własności miał być tekst jako taki, nie zaś manuskrypt, na którym został on zapisany⁶⁰⁹. Diderot pisał:

Co może posiadać człowiek, jeśli produkt umysłu, jeśli unikalny owoc jego edukacji, jego studiów, jego wysiłki, jego czas, jego badania, jego obserwacja; jeśli najlepsze godziny, najlepsze chwile jego życia; jeśli jego własne myśli, uczucia jego serca, najcenniejsze części jego samego, które nigdy nie giną, te, które czynią go nieśmiertelnym — nie mogą być uznane za należące do niego? Jakie rozróżnienie może być przeprowadzone pomiędzy człowiekiem, jego substancją, jego duszą a polem, łąką, drzewem i winoroślą, które natura zaoferowała w początkach czasu równo wszystkim ludziom, i które ludzie roszczą dla siebie na wyłączność jedynie poprzez ich uprawianie, będące pierwszym środkiem uprawniającym posiadanie? Kto ma więcej praw niż autor do korzystania ze swoich dóbr poprzez ich dawanie lub sprzedawanie?⁶¹⁰.

Po drugiej stronie sporu stali jednak wydawcy z prowincji. W walce z monopolistami z Paryża i z lansowaną przez nich koncepcją wieczystej własności wystąpił późniejszy delegat do Stanów Generalnych, prawnik Jean-François Gaultier de Biauzat⁶¹¹. W swoim memorandum z 1776 roku przedstawił całkowicie odmienną wizję obowiązującego ówczesnie prawa regulującego handel książkami. Podkreślał on znaczenie dostępu do książek i innych typów twórczości, zarówno w kontekście dostępu do edukacji publicznej, jak i rozwoju sztuki jako takiej. Jego stanowisko oparte było na konkretnej wizji twórcy i jego miejsca w społeczeństwie:

Geniusz, który przekazuje swoje idee społeczeństwu, tak naprawdę od-
daje mu produkty tych idei, które uprzednio otrzymał od społeczeństwa⁶¹².

Z chwilą otrzymania przez danego twórcę zapłaty w formie „pieniężnej czy w formie chwały, wszyscy nasi współobywatele czy wszyscy inni ludzie mają prawo do wolnego korzystania z daru, jaki im daliśmy”⁶¹³. Zdaniem Gaultiera źródłem prawnej wyłączności

⁶⁰⁷B. Szyndler, *Dzieje cenzury w Polsce...*, s. 11. [przypis autorski]

⁶⁰⁸L. Pfister, *Author and Work in the French Print Privileges System: Some Milestones*, [w:] *Privilege and Property. Essays on the History of Copyright*, red. R. Deazley, M. Kretschmer, L. Bently, s. 130. [przypis autorski]

⁶⁰⁹L. Pfister, *Author and Work in the French Print Privileges System: Some Milestones*, [w:] *Privilege and Property. Essays on the History of Copyright*, red. R. Deazley, M. Kretschmer, L. Bently, s. 116. Ponadto Pfister w wypowiedziach Diderota dostrzega się początki podstawowej zasady prawa autorskiego, a mianowicie rozróżnienia pomiędzy niechronioną ideą a formą obejmowaną prawami wyłącznymi. Tamże, s. 130. [przypis autorski]

⁶¹⁰*Diderot's Letter on the book trade*, Paris (1763), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 15.02.2014), ch. 1 p. 16. [przypis autorski]

⁶¹¹F. Rideau (2010), *Commentary on Gaultier's memorandum for the provincial booksellers (1776)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. [przypis autorski]

⁶¹²*Gaultier's memorandum for the provincial booksellers*, Lyon (1776), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, rozdz. 1 s. 46. [przypis autorski]

⁶¹³*Gaultier's memorandum...*, rozdz. 1 s. 46. [przypis autorski]

ści powielania i sprzedawania kopii istniejących prac był jedynie przywilej królewski lub rządowy. Prawnik reprezentował powszechne w tamtym czasie przekonanie, że nie istnieją odrębne prawa do tekstu jako takiego. „Jest zatem oczywiste, że właściciel rękopisu, który sprzedał i rozdystrybuował publiczności kopie bez uzyskania uprzednio przywileju wyłączności od rządu, nie ma powodów, aby narzekać, jeśli ci, którzy kupili te kopie, dokonali dalszego ich powielenia według własnej woli; przeniósł on bowiem dzięki tej sprzedaży własność, będącą jedynym rodzajem własności, jaki on miał”⁶¹⁴. Innymi słowy, przeniesienie własności manuskryptu wyczerpywało wszelkie roszczenia twórcy względem swojego tekstu — autor bowiem otrzymywał wynagrodzenie⁶¹⁵. Stanowisko Gaultiera oparte było na powszechnym przekonaniu, że wszelkie prawa autora do tekstu wyczerpują się z momentem jego publikacji⁶¹⁶. Konstruowanie praw własności literackiej przez konkurentów ze stolicy na gruncie obowiązującego ówczesnie prawa określał mianem „bezczelnego (ang. *brazenly*)⁶¹⁷, zaś konsekwencje nakładania tych praw nazywał „kajdanami wyimaginowanej własności” (ang. *the fetters of an imaginary property*)⁶¹⁸. Jedynie przywilej królewski mógł stanowić podstawę jakiegokolwiek wyłączności. Gaultier, w przeciwieństwie do księgarzy z Paryża, opierał swoje stanowisko na idei interesu publicznego i argumentach systemowych⁶¹⁹. Z prawa natury nie wynikały żadne prawa do tekstów i dopiero pozytywna legislacja umożliwiła uzyskanie jakiejś formy wyłączności. Nałożenie na „całe Społeczeństwo” tego „nowego rodzaju służebności (ang. *servitude*)⁶²⁰, który chronił interes prywatny, wymagało wprowadzenia szeregu ograniczeń i wymogów zarówno co do czasu obowiązywania, jak i skutków. Z istoty przywileju wynikało, że nie mógł on stanowić wyłącznie samej zgody na druk (jak chcieliby widzieć to księgarze ze stolicy). Był czymś więcej — nadawał, a nie potwierdzał prawo wyłączności. Przywilej mógł być przyznany jedynie dzięki osiągnięciu „prawdziwych zasług” (ang. *real merit*) i jako taki stanowił pełne ich wynagrodzenie (ang. *complete reward*). Władca, nadając przywileje, nie mógł postępować arbitralnie i przyznawać ich w sposób nieumotywowany⁶²¹. Jeśli przywilej nie spełniał tych warunków, tj. był nadawany bez przedstawienia uzasadnienia i motywów jego przyznania, wtedy stanowił „zwykłą niewyłączną zgodę na druk”⁶²².

Gaultier krytykował praktykę nieumotywowanego rozdawania przywilejów gildii paryskich księgarzy, którzy nadużywali swojej pozycji, doprowadzając księgarzy z prowincji do ruiny. Dopatrywał się on nawet planu całkowitego wyniszczenia (ang. *annihilation*) konkurencji spoza stolicy w myśl idei całkowitej monopolizacji rynku. Jego zdaniem system przywilejów zapewniał księgarzom ze stolicy pozycję dominującą, a jednocześnie doprowadził do spadku znaczenia francuskiego przemysłu wydawniczego na arenie międzynarodowej. Utrzymywanie takiego stanu rzeczy skutkowało uzależnieniem twórców od grupy „kilku osób ze stolicy” (ang. *a few individuals from the capital*) oraz do znaczącym utrudnieniem lub nawet uniemożliwieniem mieszkańcom prowincji zakupu książek ze względu na ich wysokie ceny. Te wszystkie koszty — ponoszone przez całość społeczeństwa i poszczególnych twórców — wynikały z systemu wymuszanego przez paryskich wydawców w oparciu o „fałszywe prawa” (ang. *false rights*). Owe prawa, które w świetle retoryki monopolistów z Paryża miały chronić autora i jego interesy, były przez nich traktowane całkowicie instrumentalnie. Świadczy o tym m.in. podejście do prac sprowadzanych z zagranicy. Gaultier pytał wprost: czy można w sposób legalny przedrukować książki opublikowane zagranicą? I prezentował on następujący tok rozumowania: skoro księgarze z Paryża uznają naturalne prawo własności przynależne autorowi za istniejące niezależnie od królewskiego przywileju, to konsekwentnie powinni uznawać takie prawo

⁶¹⁴Gaultier's memorandum..., rozdz. 1 s. 36. [przypis autorski]

⁶¹⁵Gaultier's memorandum..., rozdz. 1 s. 40. [przypis autorski]

⁶¹⁶Por. m.in. L. Pfister, *Author and Work in the French Print Privileges System: Some Milestones*, [w:] *Privilege and Property. Essays on the History of Copyright*, red. R. Deazley, M. Kretschmer, L. Bentley, s. 131. [przypis autorski]

⁶¹⁷Gaultier's memorandum..., rozdz. 1 s. 3. [przypis autorski]

⁶¹⁸Gaultier's memorandum..., rozdz. 1 s. 37. [przypis autorski]

⁶¹⁹Gaultier's memorandum..., rozdz. 1 s. 45. [przypis autorski]

⁶²⁰Gaultier's memorandum..., rozdz. 1 s. 2. [przypis autorski]

⁶²¹Gaultier's memorandum..., rozdz. 1 s. 2. [przypis autorski]

⁶²²Gaultier's memorandum..., rozdz. 1 s. 3. [przypis autorski]

zarówno w odniesieniu do autorów publikujących we Francji, jak i poza jej granicami — w innym wypadku musieliby popaść w „oczywistą sprzeczność” (ang. *a manifest contradiction*). Albo więc uznają, że autorzy nabywają swoje prawa niezależnie od ustawodawstwa krajowego, i wtedy „nie jest bardziej dozwolona kradzież (posługując się ich wyrażeniem) od swoich sąsiadów niż od swoich obywateli”. Jeżeli jednak uważają przeciwnie, to „można słusznie wyrzucić wszystkie odrażające epitety, którymi się posługiwali; ponieważ faktem jest, że połowa książek, które sobie przywłaszczyli, to prace zabrane księgarzom z zagranicy albo tym z prowincji, do których nie mają oni żadnych praw”⁶²³.

Narastający spór pomiędzy księgarzami musiał zostać w końcu rozstrzygnięty. W drugiej połowie XVIII wieku władza zaczęła przyjmować stanowisko coraz bardziej przychylnie autorom. Myślano o tym, aby sami pisarze skupili się wokół systemu przywilejów i uwolnili od monopolu korporacyjnego księgarzy. Pomiedzy 1774 a 1776 rokiem księgarze z prowincji podejmowali szereg inicjatyw zmierzających do rozbicia monopolu gildii paryskiej i systemu przywilejów⁶²⁴. Kwestią podstawową była potrzeba likwidacji automatycznego przedłużania przywilejów, jakie posiadali wydawcy z gildii. Ostatecznie w latach 1777 i 1778 przyjęto stosowne dekrety; jeden poświęcony długości trwania przywilejów księgarskich, drugi kwestii bezprawnych przedruków.

Z naszej perspektywy najistotniejszy wydaje się dekret z 30 kwietnia 1777 roku, którego głównym celem była regulacja długości trwania przywilejów księgarskich. Był to pierwszy dekret w historii prawa francuskiego, który odrzucając konstrukcję praw własności literackiej, traktował autorów jako podmioty odrębne od wydawców czy księgarzy i przyznawał im osobne przywileje⁶²⁵. Stosownie do niego przywileje nadawane autorom miały stanowić wynagrodzenie za ich pracę (ang. *reward labour*)⁶²⁶, zaś te nadawane wydawcom powinny były zapewnić zwrot poniesionych kosztów. Można więc przyjąć, iż edykty oparto zarówno na koncepcji praw naturalnych (przyznających autorowi prawo do czerpania wynagrodzenia z tytułu jego pracy), jak i utylitarystycznych (przyznających wynagrodzenie, by zachęcić do tworzenia dla dobra publicznego)⁶²⁷. Są również i tacy komentatorzy, którzy widzą w dekretach nie upodmiotowienie autora, a jedynie emanację władzy absolutnej nadającego przywileje króla. To rozróżnienie celów przekładało się na czas obowiązywania przywileju. „Jasnym jest, że autor ma większe prawo do trwałej ochrony, podczas gdy księgarz może jedynie oczekiwać, że przyznana ochrona będzie proporcjonalna do jego całkowitych wydatków i rozmiarów jego działalności”⁶²⁸. W przypadku księgarzy przyjęto zasadę, że ochrona będzie nadana na czas niezbędny do odzyskania poniesionych kosztów inwestycji. Z kolei przywileje przyznawane autorom mogły służyć im i ich spadkobiercom wieczyście. Wydawcy zostali więc sprowadzeni do roli pośredników pomiędzy twórcą a jego odbiorcami⁶²⁹. W konsekwencji ustalono, że jeżeli wydawca nabył od autora książkę, to czas ochrony, jaki mu przysługiwał, ulegał skróceniu i trwał wyłącznie za życia autora (art. 4 i art. 5)⁶³⁰. Z chwilą wygaśnięcia przywileju dana książka trafiała wprost do domeny publicznej⁶³¹. Regulacja ta miała zapobiegać mono-

⁶²³Wszystkie cytaty i informacje zawarte w niniejszym akapicie pochodzą z: *Gaultier's memorandum for the provincial booksellers*, Lyon (1776), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, rozdz. 1 s. 3, 5, 35, 38, 42. [przypis autorski]

⁶²⁴R. Birn, *The Profits of Ideas: Privileges en Librairie in Eighteenth-Century France*, „Eighteenth-Century Studies”, Vol. 4, No. 2 (Winter 1970–1971), s. 158; D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 86, L. Pfister, *Author and Work in the French Print Privileges System: Some Milestones*, [w:] *Privilege and Property. Essays on the History of Copyright*, red. R. Deazley, M. Kretschmer, L. Bently, s. 132. [przypis autorski]

⁶²⁵C. Hesse, *The Rise of Intellectual Property, 700B.C. – A.D. 2000: An Idea in the Balance*, „Daedalus”, 131, no. 2 (March 22, 2002), s. 38. [przypis autorski]

⁶²⁶*French Decree of 30 August 1777, on the duration of privileges*, Paris (1777), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, ch. 1, p. 1. [przypis autorski]

⁶²⁷L. Pfister, *Author and Work in the French Print Privileges System: Some Milestones*, [w:] *Privilege and Property. Essays on the History of Copyright*, red. R. Deazley, M. Kretschmer, L. Bently, s. 134. [przypis autorski]

⁶²⁸ang. *that the author clearly has a greater right to a more enduring favour, while the bookseller may only expect the favour granted to him to be proportional to his total expenditure and to the size of his operation*, *French Decree of 30 August 1777, on the duration of privileges*, Paris (1777), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. [przypis autorski]

⁶²⁹L. Pfister, *Author and Work...*, s. 135. [przypis autorski]

⁶³⁰*French Decree of 30 August 1777...* [przypis autorski]

⁶³¹R. Birn, *The Profits of Ideas: Privileges en Librairie in Eighteenth-Century France*, „Eighteenth-Century Studies”, Vol. 4, No. 2 (Winter 1970–1971), s. 132. [przypis autorski]

polizacji rynku i działać „na korzyść społeczeństwa, które w jej wyniku oczekuje spadku cen książek do poziomu wyznaczonego przez kupujących”⁶³². Konstrukcja wygasającego przywileju miała zapewnić konkurencję pomiędzy księgarzami, a w rezultacie sprzyjać „postępowi i udoskonalaniu ich sztuki”⁶³³, to jest sztuki wydawania książek i handlowania nimi. Zasadniczo edykt zabraniał przyznawania ponownie przywileju na uprzednio wydaną książkę, chyba że nastąpiło zwiększenie jej rozmiarów o minimum 1/4 objętości (art. 2). Wiązało się to z przyjmowanym założeniem, że przywilej stanowi formę nagrody za pracę lub zwrot kosztów poniesionych w celu wprowadzenia jakiegoś nowego elementu. Z jednej strony wpływy podejścia fizjokratycznego, z drugiej chęć rozbicia monopolu Paryża sprawiły, że wieczyste prawa własności literackiej zostały uznane przez króla jedynie w odniesieniu do autorów, zostały zaś odmówione wydawcom. W efekcie, podobnie jak w Anglii w analogicznym okresie, doprowadzono do osłabienia dominującej pozycji wydawców⁶³⁴. Zdaniem Laurenta Pfistera stworzono system równoważący prywatne interesy autorów z interesem publicznym, własność prywatną z własnością publiczną, wyłączne prawa autorów z wolnością społeczeństwa do używania i wykorzystywania opublikowanych prac⁶³⁵.

Jednak mimo że likwidacja możliwości automatycznego przedłużania przywilejów wydawców zrzeszonych w gildii paryskiej nie naruszyła ich dominującej pozycji na francuskim rynku książek⁶³⁶, to „handel książkami wkroczył w nową erę”⁶³⁷. Oba dekrety zreformowały obowiązujący system, umożliwiając autorom bardziej aktywne uczestnictwo w procesie sprzedaży i dystrybucji książek. Nie musieli już bowiem, jak miało to miejsce w poprzednim systemie, oddawać całości swoich praw wydawcom; mogli wchodzić z nimi w porozumienia umowne dotyczące poszczególnych edycji, podziału kosztów i zysków. Oczywiście z takim stanem rzeczy nie zgadzali się paryscy wydawcy, którzy dążyli do odwołania dekretu z 1777 roku. Wynajmowani przez nich pamfletyści i prawnicy przewidywali, że taki system musi doprowadzić do załamania na rynku wydawniczym, że pewne książki i ich edycje nie będą wydawane lub wznawiane etc. Z dzisiejszej perspektywy trudno jest jednoznacznie ocenić, jaki rzeczywisty wpływ na rynek handlu książkami miał dekret z 1777 roku. Od 1784 roku aż do czasów wybuchu Wielkiej Rewolucji Francuskiej handel ten przeżywał spory wzrost i jak się wydaje, jego głównymi beneficjentami nadal pozostawali wydawcy z Paryża. Niewątpliwie jednak musiało dojść do poprawy pozycji samych autorów, którzy zyskali bardziej niezależny status⁶³⁸. Uzyskali bowiem dostęp do większej liczby wydawców, z którymi mogli zawierać stosowne umowy.

W związku z systemem cenzury prewencyjnej funkcjonującym w przedrewolucyjnej Francji autorzy nie mogli samodzielnie publikować swoich rękopisów. Taką możliwość posiadali jedynie wydawcy, zrzeszeni w gildii i legitymujący się odpowiednimi przywilejami⁶³⁹. W takiej sytuacji prawnej autorzy zmuszeni byli zawierać z drukarzami umowy, na mocy których ci ostatni nabywali prawa do rękopisów. Z doktrynalnego punktu widzenia nierozstrzygnięty pozostał problem, czy prawo nabyte mocą umowy jest powiązane z prawami nabytymi mocą przywilejów. Innymi słowy, czy królewskie przywileje w stosunku do własności literackiej miały charakter konstytutywny (tj. tworzyły prawo), czy jedynie deklaratoryjny (tj. jedynie potwierdzający istnienie jakiegoś prawa niezależnego od przywileju)⁶⁴⁰. Paryscy wydawcy byli zwolennikami tezy, iż królewskie przywileje jedynie rozpoznawały prawa własności literackiej. To z kolei pozwalało im uzasadnić

⁶³²(ang. *that such a regulation would be to the advantage of the public, who may expect the cost of books to fall in consequence to a level determined by the means of the buyers*)*French Decree of 30 August 1777...* [przypis autorski]

⁶³³*French Decree of 30 August 1777...* [przypis autorski]

⁶³⁴F. Rideau, (2010)*Commentary on the French Decree of 30 August 1777*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 86. [przypis autorski]

⁶³⁵L. Pfister, *Author and Work in the French Print Privileges System: Some Milestones*, [w:] *Privilege and Property. Essays on the History of Copyright*, red. R. Deazley, M. Kretschmer, L. Bently, s. 136. [przypis autorski]

⁶³⁶R. Birn, *The Profits of Ideas: Privileges en Librairie in Eighteenth-Century France*, „*Eighteenth-Century Studies*”, Vol. 4, No. 2 (Winter 1970–1971), s. 161. [przypis autorski]

⁶³⁷D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 87. [przypis autorski]

⁶³⁸R. Birn, *The Profits of Ideas...*, s. 162–168. [przypis autorski]

⁶³⁹L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich, od starożytności do II wojny światowej*, Wrocław 2013, s. 171. [przypis autorski]

⁶⁴⁰D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 84. [przypis autorski]

automatyczne przedłużenie obowiązywania danego przywileju na mocy umowy z autorem⁶⁴¹. Ostatecznie jednak system przywilejów we Francji upadł wraz z rozwiązaniem przez Zgromadzenie Narodowe w 1791 roku Paryskiej Gildii Drukarzy i Księgarzy⁶⁴², zaś prawo francuskie miało dopiero wkroczyć na drogę budowania systemu świętych praw twórców — *droit d'auteur*.

STARCIĘ TRZECIE: DO PRZEDRUKIWACZÓW LWOWSKICH

Na zakończenie tej części warto pochylić się nad rozwojem praw autorskich na ziemiach polskich. Przywileje drukarskie również i tutaj z jednej strony chroniły drukarzy przed konkurencją, z drugiej zaś służyły władzy państwowej do kontrolowania treści dystrybuowanych w kraju. Jak pisze Maria Juda, w Polsce „przywilej drukarski był jednym z tych narzędzi, dzięki któremu władza państwowa mogła realizować swoje zamierzenia w wielu sferach swej działalności. U źródeł przywileju w zdecydowanej większości leżała cenzura. Brak spójnego jej systemu starano się wypełniać właśnie przywilejami. Nie należy oczywiście pomijać interesu drukarza czy nakładcy, który w ten sposób zapewniał sobie dogodniejsze warunki do zbytu własnej produkcji”⁶⁴³. Władza reagowała na naruszenie przywilejów w zależności od nastawienia do kwestii cenzury i własnych interesów. Brak reakcji państwowej wobec nielegalnych przedruków nasilił się szczególnie w XVIII wieku, przyczyniając się do wzrostu nieuczciwej konkurencji wśród drukarzy. W takiej działalności przodowały drukarnie zakonne, a zwłaszcza jezuickie, w których funkcjonowała wewnętrzna cenzura podejmująca ostateczną decyzję o edycji dzieła. Specjalizowały się one zarówno w literaturze religijnej, jak i w przedrukach uchwał sejmowych. To one bezpardonowo, niezależnie od przyznawanych królewskich przywilejów, dokonywały nieautoryzowanych przedruków. Działo się tak m.in. dlatego, że nie podlegały one pod sądy świeckie⁶⁴⁴. W pierwszej połowie XVIII wieku warszawski księgarz Krzysztof Różycki pisał: „upadały drukarni majątki, niszczały Cezarych i Schedlów fortuny» przez nieuczciwą, a prawem wzbronioną konkurencją introligatorów i drukarni zakonnych, uprawiających przedruk na wielką skalę, jak się następnie drukarze skarżyli przed sądami grodzkimi i biskupimi, jak dla braku egzekutywy, praw swych wyrokami przyznanych nie mogli dochodzić, jak wreszcie na próżno to króla, to Akademię prosili o pomoc”⁶⁴⁵. Obok drukarni zakonnych poważną konkurencją dla uprzywilejowanych drukarzy zaczęli stanowić introligatorzy. Mimo że zgodnie ze swoim statutem cechowym powinni zajmować się wyłącznie oprawianiem książek, zaczęli przywłaszczać sobie prawo do ich drukowania i sprzedaży. Działalność introligatorów technicznie nazywana była przykładaniem. Jednak Różycki nazywał introligatornie „przykradkami” i o to właśnie „wszczęła się wkrótce między księgarzami a introligatorami otwarta i zacięta wojna”⁶⁴⁶. Drukarze otrzymali przychylne dla siebie wyroki zarówno od sądów biskupich, jak i miejskich. Również król August II ostatecznie zakazał introligatorom sprzedaży książek. Pomimo to nie zaprzestali oni swojej działalności. Napięcie pomiędzy konkurentami narosło do tego stopnia, że doszło do walki w literalnym tego słowa znaczeniu.

Introligatorzy „wysławszy starą babę na przespiewi, napad gwałtowny na dom Różyckiego uczynili”, ale on „*cum filia et parobec* oppressyje dzielnie wytrzymał, czarownicę kauczniem przetrzebił, a pałkę opaloną dębową schwytawszy wodza ich, starego Machiawela — tak nazywa Różycki Balcera Grabowego, starszego cechu introligatorów — znacznie po plecach pogromił, aż reyeradę uczynić musiał. Tak się Różycki zmścił za przedruki”⁶⁴⁷.

⁶⁴¹Por. m.in. L. Pfister, *Author and Work...*, s. 84. [przypis autorski]

⁶⁴²D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 91. [przypis autorski]

⁶⁴³M. Juda, *Przywileje drukarskie w Polsce*, Lublin 1992, s. 112. [przypis autorski]

⁶⁴⁴M. Juda, *Przywileje drukarskie...*, s. 88 oraz 142–144, A. Benis, *Ochrona praw autorskich w dawnej Polsce...*, s. 460. [przypis autorski]

⁶⁴⁵podają za: J. Górski, *Pojęcie prawa autorskiego w rozwoju historycznym*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny”, 1931, R. XI, z. 1–4, s. 441. [przypis autorski]

⁶⁴⁶A. Benis, *Ochrona praw autorskich w dawnej Polsce...*, s. 458. [przypis autorski]

⁶⁴⁷A. Benis, *Ochrona praw autorskich w dawnej Polsce...*, s. 459. [przypis autorski]

I tę bitwę udało się wygrać Różyckiemu, ostatecznie kończąc spory z introligatorniami. Jednak nie rozwiązało to do końca problemów drukarzy. Coraz częściej podnoszono więc kwestię ustawowej regulacji praw wydawniczych. Odrodzenie umysłowe i kulturowe, jakie nastąpiło za czasów Stanisława Augusta Poniatowskiego, wymagało zorganizowanego drukarstwa i księgarstwa.

„Ale zawody te, choć są jedynymi środkami, przez które umysłowa praca może dopiąć swego celu i działać na szersze koła, uważają ją tylko za przedmiot przedsiębiorstwa, za towar, i jak każdy inny przemysł tam tylko pomyślnie mogą się rozwijać, gdzie istnieje gwarancja prawnej opieki obrotu, pewność, że ten, który na jakiś cel łoży kosztą, nie będzie pozbawionym opieki prawa, gdy ktoś skrzywdzi przez podstępne lub nieuczciwe działania. Ochrona przed przedrukiem i zabezpieczenie praw autorskich były więc koniecznymi postulatami drukarstwa”⁶⁴⁸. Jak pisał w XVIII wieku pewien francuski historyk, „prawa wydawnicze chronione były jedynie dziesięciorgiem przykazań”⁶⁴⁹. Nic więc dziwnego, że warszawski wydawca Michał Gröll w czwartym wydaniu książki Ignacego Krasickiego *Mikołaja Doświadczynskiego przypadki* umieścił następujący apel:

Michał Gröll do przedrukiwaczów lwowskich — Siódme przykazanie: Nie kradnij. Cóż to znaczy? Powinniśmy się Boga bać i jego kochać, ażebyśmy bliźniemu naszemu ani jego pieniędzy, ani żadnej jego własności nie odbierali, ani też fałszywym towarem lub zakazanym handlem sobie ich nie przywłaszczali; ale owszem powinniśmy mu dopomagać jego dobra i pożywienia polepszać, i od wszelkiej szkody bronić. Kto kradł, niech więcej nie kradnie⁶⁵⁰.

Pierwsze próby uregulowania tej kwestii możemy dostrzec w projekcie *Zbioru praw sądowych*. Dokument ten przygotowany został przez komisję kodyfikacyjną działającą pod kierownictwem Andrzeja Zamoyskiego. Jednak przeciwko reformatorskim zapędom w obrębie regulacji prawa cywilnego, zawartym w zbiorze, wystąpiła część szlachty oraz duchowieństwo za wstawiennictwem kurii rzymskiej i ambasady rosyjskiej. W konsekwencji zbiór został obalony z zastrzeżeniem, że nigdy więcej ma nie wejść pod obrady sejmu⁶⁵¹.

W takiej sytuacji sami drukarze, za sprawą Piotra Dufoura, przedstawili na sejmie w Grodnie w roku 1784, a następnie na Sejmie Czteroletnim, memoriał obejmujący projekt pierwszej polskiej ustawy policyjno-prasowej. Według projektu liczba drukarni miała być ograniczona, otwarcie każdej miało wiązać się z uzyskaniem przywileju królewskiego, zaś drukarnie działające bez zezwolenia miały ulegać konfiskacie⁶⁵². Z punktu widzenia tego, co już zostało powiedziane, interesujące wydają się dwa kolejne postulaty. Otóż drukarze zaproponowali wprowadzenie zakazu drukowania książek przez duchowieństwo. Nic w tym dziwnego, bowiem od drugiej połowy XVII wieku aż do drugiej połowy wieku XVIII przemysł drukarski w 60% zdominowany był przez instytucje kościelne⁶⁵³. Zgodnie z paragrafem czwartym swojego memoriału domagali się, aby „zakazano wszystkim zgromadzeniom duchownym drukować dla publiczności, jako też przedrukowywać książki, gdzieindziej drukowane, co łatwo można naśladować, zwłaszcza że im kopia więcej nie kosztuje, jak tylko kupno jednego egzemplarza drukowanego, to jest 1, 2, 3 lub 4 złote”⁶⁵⁴. W komentarzu do tego projektu paragrafu tak uzasadniali swoje żądanie:

Ad. 4 Ale jest to kradzież uczyniona społeczności i handlowi tem większa, że pierwszy, który na nie pewno odważył się, nabywając manuskrypt za

⁶⁴⁸A. Benis, *Ochrona praw autorskich w dawnej Polsce...*, s. 459. [przypis autorski]

⁶⁴⁹Cytat za: E. Ferenc-Szydelko, *Prawo autorskie na ziemiach polskich do 1926 roku*, „ZNUJ” nr. 75/2000, s. 62. [przypis autorski]

⁶⁵⁰Cytat za: E. Ferenc-Szydelko, *Prawo autorskie na ziemiach polskich...*, s. 63 [przypis autorski]

⁶⁵¹J. Bardach, B. Leśniodorski, M. Pietrzyk, *Historia państwa i prawa polskiego*, Warszawa 1976, s. 311. [przypis autorski]

⁶⁵²A. Benis, *Ochrona praw autorskich w dawnej Polsce...*, s. 442. [przypis autorski]

⁶⁵³M. Markiewicz, *Historia Polski 1492–1795*, Kraków 2002, s. 235. [przypis autorski]

⁶⁵⁴Art. 4 *Noty Najjaśniejszemu Królowi, Prześwietnym Zgromadzonym Rzeczpospolitej Stanom względem Drukarń Królestwa Polskiego, a osobliwie znajdujących się w Stołecznem Mieście Warszawie, podane na Sejm w Grodnie Roku 1784*. Podają za: A. Benis, *Ochrona praw autorskich w dawnej Polsce...*, s. 502. [przypis autorski]

mniej lub więcej czerwonych złotych, widzi omylną nadzieję swoją. Jest także kradzież oczywista uczyniona autorowi, który często dla podania manuskryptu swojego do druku łoży i poświęca, co by wystarczające było na długi czas na opędzenie potrzeb swoich i rodziny⁶⁵⁵.

W kolejnych punktach swojego memoriału, podobnie jak drukarze z innych części Europy, „żądadą zaprowadzenia cenzury prewencyjnej manuskryptów, wykonywanej przez świecką komisję, zakazu wykonywania dzieł pseudo- i anonimowych, oraz t.z. rewersów deklaracyjnych”⁶⁵⁶. Ostatecznie w *Ustawie o Komisji Policji* z 24 czerwca 1791 roku, w punkcie czwartym noszącym tytuł *Co do władzy i obowiązków kommissyi, względem bezpieczeństwa, spokojności ogólney całego kraju* wskazano, że władza i obowiązki komisji policji w zakresie zachowania bezpieczeństwa i spokoju powszechnego rozciągają się m.in. na:

5 to. Stanowienie wszelkich rozporządzeń i przepisów, tyczących się policji, które będą skutkiem ustaw Rzeplitey, względem obywatelów, przychodniów i przechodniów; ażeby według przepisów i warunków prawa; wolność pisania i drukowania pewną i nienaruszalną była; dlatego żadne przywileje exclusionis [wyłączenia] mieysca mieć nie mają. Iako zaś wszelkie dzieło drukowane iest własnością autora, tak przez całe życie iego do niego tylko należeć będzie, przeto żadnego przedrukowania tegoż dzieła z uszkodzeniem tej własności kommissya nie dozwoli aż do śmierci autora, po której dzieło iego staie się własnością publiczną. Pod wyraz tegoż samego dzieła nie będą mogły być podciągane inne dzieła podobne lub podobny tytuł mające⁶⁵⁷.

Tak oto dzięki staraniom polskich wydawców, domagających się wprowadzenia skutecznego instrumentu cenzury — chroniącego przy okazji ich interesy majątkowe — doszło do rozpoznania po raz pierwszy w polskim prawie własności autorskiej trwającej przez okres całego życia twórcy. Po raz pierwszy również rozpoznano u nas domenę publiczną — bowiem po śmierci autora jego utwory stawać miały się własnością publiczną⁶⁵⁸.

⁶⁵⁵Podaję za: A. Benis, *Ochrona praw autorskich w dawnej Polsce...*, s. 502. [przypis autorski]

⁶⁵⁶A. Benis, *Ochrona praw autorskich w dawnej Polsce...*, s. 442. [przypis autorski]

⁶⁵⁷P. Majer, *Ustawy polskiej policji (1791–2011). Źródła z komentarzem*. Wydanie II poprawione i uzupełnione, Szczytno 2013, s. 29. [przypis autorski]

⁶⁵⁸Na temat prawa autorskiego w Polsce pod zaborami por. szerzej: E. Ferenc-Szydelko, *Prawo autorskie na ziemiach polskich do 1926 roku*, „ZNUJ” nr. 75/2000. [przypis autorski]

DRUGIE ZDANIE ISAACA LE CHAPELIERA

Czas wreszcie bliżej przyjrzeć się narodzinom francuskiego systemu *droit d'auteur*, a mówiąc dokładniej dwóm dekretem uchwalonym za czasów Wielkiej Rewolucji Francuskiej. Pierwszy z nich pochodzi z roku 1791 i poświęcony został regulacji prawa publicznego wystawiania przedstawień teatralnych, drugi z kolei, z roku 1793, dotyczy ochrony utworów piśmienniczych, muzycznych i malarskich. Obie te ustawy zabezpieczać miały prawa własności literackiej.

PRYWATNE ROSZCZENIA A DOSTĘP PUBLICZNY

Spór pomiędzy monopolistami z Paryża a wydawcami z prowincji dodatkowo wspierany był bardziej teoretycznymi spostrzeżeniami dwóch zwolenników idei oświecenia — Denisa Diderota oraz markiza Nicolasa de Condorcet. Poglądy Diderota zostały pokrótce przedstawione w rozdziale *Starcie drugie: Paryż kontra prowincja*. Ogólnie rzecz ujmując, ten zagorzały zwolennik praw autorskich łączył indywidualizm Locke'a i jego teorię nabywania własności przez własną pracę z uznaniem szczególnej pozycji artysty jako twórczego geniusza.

Odmienne stanowisko w tej sprawie zajmował de Condorcet, który w 1776 roku wydał broszurę na temat wolności prasy⁶⁵⁹. Krytykował w niej przede wszystkim instytucję królewskiej cenzury. Obok tego jednak dostrzegał zagrożenia, jakie dla wolności i możliwości zdobywania wiedzy niesie ze sobą idea prawa autorskiego. W swojej broszurze wykazywał, że analogia pomiędzy własnością rzeczy, czyli przedmiotów materialnych, a własnością literacką, obejmującą dobra niematerialne, jest błędna. W przypadku „pola, które może być uprawiane tylko przez jednego człowieka; mebla, który może być wykorzystywany tylko przez jednego człowieka, [...] wyłączna własność wynika z właściwości obiektu”⁶⁶⁰. Z kolei ze względu na możliwość symultanicznego korzystania przez wiele osób z dóbr niematerialnych, takich jak książki, prawo do nich „nie jest własnością, wynikającą z naturalnego porządku [...]. Nie jest to prawdziwe prawo, jest to przywilej wyłącznego korzystania z czegoś, co może być zabrane jednemu uprawnionemu bez przemocy”⁶⁶¹. De Condorcet reprezentował pogląd, że każdy przywilej ogranicza wolność innych obywateli, zarówno poprzez restrykcje dotyczące kopiowania, jak i przez niesprawiedliwy wzrost cen dobra objętego wyłącznością. „Czy interes społeczny wymaga, aby ludzie ponosili taką ofiarę?”⁶⁶². De Condorcet odrzucał wytłumaczenie, jakoby system przywilejów był konieczny do materialnego zabezpieczenia pisarzy. „Geniusz nie pisze książek dla bogactwa”⁶⁶³. Zamiast systemu praw wyłącznych proponował on system wzorowany na systemie subskrypcji czasopism, służącym do pozyskiwania z góry środków potrzebnych na publikację⁶⁶⁴. Żył przekonanie, że handel nieautoryzowanymi edycjami jest nadmiernie rozpowszechniony z powodu „wygórowanych cen oryginalnych wydań, cen, które same w sobie są efektem istnienia przywilejów”⁶⁶⁵. Uważał, że jeżeli prawa autorów mają być uznawane za formę własności, to nie powinna ona bazować na prawach naturalnych, ale raczej na użyteczności społecznej. Wprowadził tym samym do

⁶⁵⁹Na temat historii samej broszury patrz: F. Rideau (2008), *Commentary on Condorcet's Fragments on the Freedom of the Press (1776)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 11.07.2013), punkt 3. [przypis autorski]

⁶⁶⁰*Fragments on the Freedom of the Press*, Paris (1776), [w:] *Primary Sources on Copyright...*, ch. 1, p. 55. [przypis autorski]

⁶⁶¹*Fragments on the Freedom of the Press...*, ch. 1, p. 55. Jak słusznie zauważyła Jane C. Ginsburg, to o czym mówił Condorcet, w dzisiejszych kategoriach ekonomicznych nazywane jest dobrami publicznymi; J. C. Ginsburg, *A tale of two copyrights: Literary property in revolutionary France and America*, [w:] B. Sherman, A. Strowel, *Of authors and origins. Essays on copyright law*, Oxford 1994, s. 150. [przypis autorski]

⁶⁶²*Fragments on the Freedom of the Press...*, ch. 1, p. 56. [przypis autorski]

⁶⁶³*Fragments on the Freedom of the Press...*, ch. 1, p. 57. [przypis autorski]

⁶⁶⁴por szerzej: P. Burke, *Spoleczna historia wiedzy*, Warszawa 2016, s. 200 [przypis autorski]

⁶⁶⁵*Fragments on the Freedom of the Press...*, ch. 1, p. 57. [przypis autorski]

debaty o prawach autorów alternatywny wobec praw naturalnych sposób uzasadniania ich istnienia⁶⁶⁶.

Dobrobyt ludzi zależy częściowo od ich oświecenia, a postęp oświecenia zależy częściowo od przepisów dotyczących drukowania. Prawodawstwo nie ma żadnego wpływu na odkrywanie przydatnych prawd, ale ma niezwykle wpływ na sposób, w jaki te prawdy cyrkulują.

De Condorcet zdawał sobie sprawę, że własność literacka i wynikające z jej ochrony roszczenia mogą wstrzymywać postęp wiedzy. Nadawanie przywilejów wydawcom powodowało w jego mniemaniu koncentrację władzy wydawców nad książkami i ideami w nich zawartymi, co zamiast doprowadzić do rozwoju debaty publicznej, prowadziło do jej ograniczenia. Jeśli społeczeństwo uważa, że należy zabezpieczać interesy twórców do ich prac, musi to czynić, zwracając uwagę na niezbędność takiego działania, jego użyteczność i sprawiedliwość⁶⁶⁷.

PRZEŁAMAĆ MONOPOL COMÉDIE-FRANÇAISE

Wielka Rewolucja Francuska obrała sobie za cel usunięcie z systemu prawa wszelkich zaszłości *ancien régime*. Na pierwszej linii frontu znalazła się królewska cenzura. Zmiany w prawie miały doprowadzić do ostatecznego zerwania relacji pomiędzy mechanizmem kontroli tekstów a przywilejami wyłączności. Pierwsza ustawa rozwiązująca ten problem dotyczyć miała nie kwestii wydawania książek drukiem, a wystawiania sztuk teatralnych. Od 1680 roku jedynym teatrem, który mógł otrzymywać przywileje wyłącznego wystawiania i publikowania sztuk w Paryżu, była Comédie-Française. Podobnie jak w przypadku przywilejów drukarskich, taka pozycja wiązała się z włączeniem teatru w ramy mechanizmu królewskiej cenzury⁶⁶⁸. Jednak wraz z nastaniem rewolucji i ogłoszeniem w roku 1789 wolności prasy musiało zmienić się podejście do monopolu utrzymywanego przez Comédie-Française. Dramatopisarze zaczęli domagać się zniesienia wszystkich przywilejów, jakie dotychczas otrzymał teatr narodowy⁶⁶⁹. Dążyli do obalenia dominującej pozycji tej instytucji i uniezależnienia się od jedyne go teatru, w którym mogli wystawiać swoje sztuki. Zerwanie z faktycznym i prawnym monopolem Comédie-Française miało doprowadzić do powstawania nowych teatrów, które z istoty rzeczy byłyby zainteresowane wystawianiem nowych sztuk. Nowe zlecenia to nowe możliwości zarobkowe dla twórców.

Obowiązujące regulacje dotyczące zasad wynagradzania dramatopisarzy wywodziły się z jeszcze wcześniejszych zwyczajów trup teatralnych i związane były z instytucją spadku [fr. *la chute*] z afisza⁶⁷⁰. W praktyce polegała ona na tym, że autorzy, z tytułu wystawiania w teatrze swych sztuk, otrzymywali wynagrodzenie w postaci części przychodów ze sprzedaży biletów. Wynagrodzenie to było płacone, dopóki popyt ze strony publiczności utrzymywał się na pewnym ustalonym poziomie. Spadek zainteresowania poniżej tego poziomu powodował zdjęcie przedstawienia i kończył wypłacanie wynagrodzeń. W przypadku Comédie-Française do spadku z afisza dochodziło, gdy frekwencja na widowni dwukrotnie z rzędu wyniosła poniżej 550 osób, a przychody z tytułu sprzedaży biletów nie przekraczały kwoty 350 lirów. Spadek z afisza miał dla autorów podwójne znaczenie. Po pierwsze, jeśli następował po zaledwie kilku przedstawieniach, wiązał się z utratą

⁶⁶⁶C. Hesse, *The Rise of Intellectual Property, 700B.C. – A.D. 2000: An Idea in the Balance*, „Daedalus”, 131, no. 2 (March 22, 2002), s. 36. [przypis autorski]

⁶⁶⁷J. C. Ginsburg, *A tale of two copyrights: Literary property in revolutionary France and America*, [w:] B. Sherman, A. Strowel, *Of authors and origins. Essays on copyright law*, Oxford 1994, s. 150. [przypis autorski]

⁶⁶⁸M. F. Makeen, *From „Communication in Public” to „Communication to the Public”; An Examination of the Authors’s Rights of Broadcasting, Cabling, and the Making Available of Works to the Public Under the Copyright Laws of the USA, the UK, and France*, King’s College 1999, <https://kclpure.kcl.ac.uk/portal/files/2932667/392285.pdf>, (dostęp 16.02.2014), s. 37. [przypis autorski]

⁶⁶⁹*Le Chapelier’s report*, Paris (1791), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 15.02.2013), ch. 1, p. 3. [przypis autorski]

⁶⁷⁰Na temat zasad wynagradzania twórców utworów dramatycznych przed uchwaleniem dekretu z 1791 roku patrz: G. S. Brown, *After the fall: the chute of a play, droits d’auteur and literary property in the Old Régime*, „FHS”, 22 (1999). [przypis autorski]

reputacji. Po drugie, wraz ze zdjęciem przedstawienia kończyły się wypłaty z tytułu wystawiania sztuki, zaś ta przechodziła do stałego repertuaru i stawała się niejako własnością teatru. Mogła być więc następnie wznawiana i wystawiana bez konieczności ponoszenia jakichkolwiek opłat na rzecz twórcy⁶⁷¹.

Przygotowanie projektu nowej ustawy powierzono prawnikowi i politykowi Isaacowi La Chapelierowi. I chociaż był on zwolennikiem przyznania pewnych praw twórcom, to jednak z treści przygotowanego przez niego uzasadnienia do ustawy z 1791 roku jasno wynikało, że jej podstawowym celem była likwidacja monopolistycznej pozycji Comédie-Française. Wszelkie wątpliwości w tym zakresie rozwiewał już artykuł pierwszy, stanowiący, że „wszyscy obywatele mają prawo do otwierania teatrów publicznych i wystawiania w nich wszelkich rodzajów sztuk”⁶⁷². Le Chapelier był zdania, że problem rozbicia monopolu Comédie-Française oraz uznania praw twórców sztuk dramatycznych w rzeczywistości dotyczy „zasad wolności i własności publicznej i musi być rozwiązany w oparciu o te zasady”⁶⁷³. Dzięki istniejącemu wcześniej systemowi przywilejów, Comédie-Française rościła sobie prawa do dzieł takich twórców jak Corneille, Racine, Molière, Crébillon. Le Chapelier twierdził natomiast, że to „[p]ubliczność musi mieć prawo własności do tych arcydzieł, które w większym stopniu przyczyniły się do oświecenia królestwa niż podboje Ludwika XIV; każdy musi mieć możliwość korzystania z nieśmiertelnych dzieł Moliere’a i Racine’a, aby móc próbować wydobyć z nich piękno”⁶⁷⁴. Despotyczny system przywilejów naruszył tę „własność wspólną i przemienił ją w przywilej wyłączności [...], zniszczył prawa wszystkich, aby służyć niektórym jednostkom”⁶⁷⁵. Comédie-Française, wpisując się w nową retorykę rewolucyjną, po prostu „nie zrobiła nic więcej, jak tylko zamieniła słowa, nazywając swoje przywileje własnością”⁶⁷⁶.

Po zniesieniu cenzury królewskiej otwartym pytaniem pozostało: kto powinien być uprawniony do wyrażania zgody na wystawianie sztuk? W nowej sytuacji nic już nie stało na przeszkodzie, aby to autor, biorąc na siebie odpowiedzialność za zawarte w dziele treści, zezwalał na prezentowanie swoich sztuk w teatrach. W związku z rewolucyjnymi poglądami uznano, że taką zgodę powinni móc wyrażać również jego spadkobiercy, a przede wszystkim inne osoby, na które autor przeniósł to prawo. Czy jednak prawo wynikające z ustawy z 1791 roku było prawem własności literackiej w pełnym tego słowa znaczeniu? Sam Le Chapelier powszechnie kojarzony jest ze zdaniem, jakie zamieścił w uzasadnieniu projektu tej ustawy. Napisał, iż: „najbardziej święta, najbardziej prawowita, najbardziej nienaruszalna, i jeżeli tak mogę mówić, najbardziej osobista ze wszystkich własności jest praca, owoc myśli pisarza”, po czym jednak dodał, że „jest to własność innego rodzaju niż wszelkie inne rodzaje własności”⁶⁷⁷.

Na czym więc polegała owa odmienność praw przyznanych twórcom utworów dramatycznych na mocy ustawy z 1791 roku od klasycznie rozumianego prawa własności? Przede wszystkim prawa te nie przyznawały twórcy wszelkich uprawnień do stworzonego przez siebie dzieła. Zgodnie z art. 3 utwory żyjących autorów nie mogły być wystawiane w żadnym publicznym teatrze (fr. *ne pourront être représentés sur aucun théâtre public*) we Francji bez zgody autora wyrażonej na piśmie, w przeciwnym razie całość przychodów wynikających z takiego wystawienia podlegała konfiskacie na rzecz autora⁶⁷⁸. Prawo

⁶⁷¹Tradycyjnie autorzy zachowywali jednak pewne prawa związane ze sztuką, w szczególności w zakresie prawa do jej wydawania drukiem. Autorzy rościli sobie również prawo do dystrybucji darmowych biletów na swoje przedstawienia. Por. szerzej: G. S. Brown, *After the fall...*, s. 469 i n. [przypis autorski]

⁶⁷²*Le Chapelier's report*, Paris (1791), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 15.02.2013), ch. 1, p. 21, artykuł 1. [przypis autorski]

⁶⁷³*Le Chapelier's report...*, ch. 1, p. 2. [przypis autorski]

⁶⁷⁴*Le Chapelier's report...*, ch. 1, p. 4. [przypis autorski]

⁶⁷⁵*Le Chapelier's report...*, ch. 1, p. 4. [przypis autorski]

⁶⁷⁶*Le Chapelier's report...*, ch. 1, p. 5. [przypis autorski]

⁶⁷⁷*Le Chapelier's report...*, tłumaczenie za: L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich od początków do II wojny światowej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2006, zeszyt 3, s. 759. [przypis autorski]

⁶⁷⁸Tłumaczenie z przekładu angielskiego: M. F. Makeen, *From „Communication in Public” to „Communication to the Public”; An Examination of the Authors's Rights of Broadcasting, Cabling, and the Making Available of Works to the Public Under the Copyright Laws of the USA, the UK, and France*, King's College 1999, <https://kclpure.kcl.ac.uk/portal/files/2932667/392285.pdf>, (dostęp 16.02.2014), s. 38, przypis 71, wersja oryginalna: *Les ouvrages des auteurs vivants ne pourront être représentés sur aucun théâtre public, dans toute l'étendue de la France, sans le consentement formel et par écrit des auteurs, sous peine de confiscation du produit total des représentations au profit des au-*

to było ówczesnie traktowanie wyłącznie jako „narzędzie regulujące teatralne produkcje wystawiane na żywo”⁶⁷⁹. W swoim pierwotnym kształcie ustawa dotyczyła bowiem jedynie utworów dramatycznych wystawianych w teatrach publicznych⁶⁸⁰. Wszystkie inne formy korzystania z utworów związane z publicznym ich wystawianiem pozostawały poza ochroną monopolu autorskiego. Dopiero w latach 30. XIX wieku w wyniku zabiegów doktryny prawa podjęto kroki, by przeformułować dotychczasową interpretację ustawy z 1791 roku, rozszerzając znaczenie pojęcia utworu dramatycznego. Zaczęto nim obejmować już nie tylko utwory specjalnie przygotowane do wystawienia scenicznego, ale wszystkie utwory, które mogły być wystawiane w teatrze. Co istotne, pojęciem tym objęto również utwory muzyczne⁶⁸¹. Autorowi na mocy ustawy w jej pierwotnej interpretacji przysługiwało jedynie wąskie prawo wyrażania zgody na wystawianie utworów dramatycznych w teatrach publicznych. Rozciągnięcie tego prawa na miejsca inne niż teatry publiczne nastąpiło dopiero w połowie XIX wieku w wyniku orzeczenia sądowego w sprawie *Les Ambassadeurs café*⁶⁸².

Konstrukcja praw twórców utworów dramatycznych znacząco odbiegała również od koncepcji praw własności autorskiej prezentowanej przez Denisa Diderota i od klasycznie rozumianego prawa własności. Charakterystyczne dla okresu rewolucyjnej Francji było pojmowanie prawa własności w kategoriach nieograniczonego w czasie prawa naturalnego. Takie prawa nie są nadawane ludziom przez ustawy, a jedynie formalnie rozpoznawane; ich źródło leży w samej naturze rzeczy, których dotyczą⁶⁸³. W takim znaczeniu prawo to znalazło się w art. 2 *Deklaracji Praw Człowieka* z 1789⁶⁸⁴: „Celem wszelkiego zrzeszenia politycznego jest utrzymanie przyrodzonych i niezbywalnych praw człowieka. Prawa te to: wolność, własność, bezpieczeństwo i opór przeciw uciskowi”, oraz w komplementarnym art. 17: „Ponieważ własność jest prawem nietykalnym i świętym, przeto nikt jej pozbawionym być nie może, wyjąwszy wypadki, gdy potrzeba ogółu zgodnie z ustawą stwierdzona, niewątpliwie tego wymaga, a i to tylko pod warunkiem sprawiedliwego i uprzedniego odszkodowania”. W przypadku ustawy z 1791 roku miejsce wieczystego prawa własności, którego nie można nikomu odjąć bez uprzedniego odszkodowania, zajęła konstrukcja ograniczonego w czasie prawa do wyrażania zgody na wystawianie przedstawień na deskach teatrów publicznych. W swoim uzasadnieniu Le Chapelier pisał, że sami autorzy sztuk dramatycznych „uznają i powołują się na prawa obywateli i nie wahają się przyznać, że po upływie pięciu lat od ich śmierci dzieła autorów stają się własnością publiczną”⁶⁸⁵. Jednak główną różnicą pomiędzy klasyczną własnością, nastawioną na zaspokajanie indywidualnych potrzeb uprawnionego, a własnością literacką była rola, jaką w społeczeństwie odgrywa twórczość. Do historii prawa autorskiego przeszedł pierwszy fragment myśli Le Chapeliera, w którym mówi on o własności autorskiej jako o najbardziej świętej, prawowitej, nienaruszalnej i osobistej własności. Jak już wspomniano, po pamiętnym zdaniu następuje jednak dodatkowe stwierdzenie — że jest to własność innego rodzaju niż wszelkie inne rodzaje własności. Bowiem:

[k]iedy autor dostarczy swoją pracę publiczności, gdy praca ta jest w rękach każdego, że wszyscy wykształceni ludzie ją znają, że przejęli całe piękno w niej zawarte, że ich pamięć posiada najszcześliwsze jej strofy; to wydaje

teurs, http://fr.wikisource.org/wiki/Compte_rendu_des_travaux_du_congr%C3%A8s_de_la_propri%C3%A9t%C3%A9_litt%C3%A9raire_et_artistique/Loi_du_13_1791 (dostęp 16.02.2014). [przypis autorski]

⁶⁷⁹D. Lefranc, *The metamorphosis of contrefaçon in French copyright law, Copyright and Piracy: An Interdisciplinary Critique*, red. L. Bently, J. Davis, J. C. Ginsburg, Cambridge 2010, s. 63. [przypis autorski]

⁶⁸⁰Taka interpretacja wynikała zarówno z historii uchwalenia tej ustawy, jak i z brzmienia art. 428 Kodeksu Karnego Napoleona, który wspominał jedynie o wystawianiu utworów dramatycznych http://www.napoleon-series.org/research/government/france/penalcode/c_penalcode3b.html, (dostęp 16.02.2014). [przypis autorski]

⁶⁸¹D. Lefranc, *The metamorphosis of contrefaçon in French copyright law, Copyright and Piracy: An Interdisciplinary Critique*, red. L. Bently, J. Davis, J. C. Ginsburg, Cambridge 2010, s. 65. [przypis autorski]

⁶⁸²Por.: *Czas się stowarzyszyć*. [przypis autorski]

⁶⁸³J. C. Ginsburg, *A tale of two copyrights: Literary property in revolutionary France and America*, [w:] B. Sherman, A. Strowel, *Of authors and origins. Essays on copyright law*, Oxford 1994, s. 132. [przypis autorski]

⁶⁸⁴Deklaracja Praw Człowieka, 1789, dostępna pod adresem: http://pl.wikisource.org/wiki/Deklaracja_Praw_Cz%C5%82owieka_i_Obywatela (dostęp 07.09.2012 r.). [przypis autorski]

⁶⁸⁵*Le Chapelier's report*, Paris (1791), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 15.02.2013), ch. 1, p. 21, artykuł 2. [przypis autorski]

się, że od tego momentu autor związał swoją własność ze społeczeństwem lub raczej przeniósł ją na nie w całości⁶⁸⁶.

Koncepcja mówiąca o tym, że własność autora trwa jedynie do momentu pierwszej publikacji, nie była niczym nowym. Jej początki sięgają argumentacji przedstawionej przez Mariona w sprawie przywileju z 1586 roku. Autor mógł, zdaniem tego adwokata, podjąć decyzję o warunkach pierwszej publikacji i albo przekazać ją ludzkości jako swój dar, albo zdecydować się wystąpić o nadanie mu przywileju. W tym drugim przypadku w zamian za udostępnienie swojej twórczości otrzymywał wynagrodzenie w postaci monopolu⁶⁸⁷. Takie rozumienie praw twórców dominowało w XVI i XVII-wiecznej Francji.

W 1663 roku d'Aubignac pisał, że gdy drukowane egzemplarze zostaną sprzedane, autor lub jego księgarz „nie ma już więcej prawa do zapobiegania wykorzystywaniu” jego pracy „tym wszystkim, którzy je kupili; bowiem zgodnie z naszymi zwyczajami to, co zostało zrobione, nie może zbyć cofnięte, a co zostało wydrukowane, nie pozostaje więcej z nami”. Każdy nabywca kopii jest właścicielem pracy i może „używać jej według własnej woli”. I tak, podczas gdy niektórzy prawnicy i adwokaci w XVI i XVII wieku uznawali pracę za rzecz, która przynależy jej autorowi, to pojęcia tego nie rozciągali na prace opublikowane. Oznacza to, że w okresie tym własność i publikacja były uznawane za pojęcia sprzeczne⁶⁸⁸.

Z tych powodów Jane C. Ginsburg twierdzi, że w koncepcji własności literackiej przyjmowanej przez Le Chapeliera główną zasadą była domena publiczna. Prawa autorów stanowiły w niej jedynie wyjątek⁶⁸⁹. Co prawda uznawano, że zasady sprawiedliwości wymagają, aby przez okres życia i kilka lat po śmierci autor „czepał pewne korzyści ze swojej pracy”⁶⁹⁰, to jednak „ze swojej istoty ogłoszone dzieło jest własnością publiczną”⁶⁹¹. Taki sposób myślenia Le Chapeliera na temat praw autorów potwierdza zarówno jego uzasadnienie projektu, jak i tekst oraz systematyka dekretu. Pierwszy artykuł ustawy został poświęcony przełamaniu monopolu Comédie-Française. Patrząc na szeroki kontekst i treść samej ustawy, można uznać, że „[t]ak jak to miało miejsce w przypadku *Statutu Anny* w Zjednoczonym Królestwie, prawa autorów uznano jedynie po to, by przełamać monopol — w tym wypadku posiadany przez Comédie-Française”⁶⁹². Zasada domeny publicznej została przewidziana w drugim artykule, w myśl którego sztuki teatralne autorów nieżyjących przynajmniej od pięciu lat uznawane były za „własność publiczną”⁶⁹³. Dopiero artykuł trzeci przewidywał, że w przypadku żyjących twórców potrzebna będzie ich pisemna zgoda na wystawienie sztuki w teatrze publicznym. Tym sposobem prawo miało zabezpieczyć sprawiedliwy udział autorów w korzyściach płynących z zarobkowego wykorzystywania ich dzieł. Teatry publiczne pełniły wobec dramatopisarzy tę samą rolę, jaką wobec pisarzy pełnili wydawcy. Z jednej strony stanowiły niezbędne ogniwo w komunikacji pomiędzy twórcami a publicznością, a z drugiej umożliwiały komercyjną eksploatację utworów dramatycznych.

⁶⁸⁶Le Chapelier's report..., ch. 1, p. 15. [przypis autorski]

⁶⁸⁷L. Pfister, *Author and Work in the French Print Privileges System: Some Milestones*, [w:] R. Deazley, M. Kretschmer, L. Bently [red.] *Privilege and Property. Essays on the History of Copyright*, s. 125. [przypis autorski]

⁶⁸⁸L. Pfister, *Author and Work...*, s. 126. [przypis autorski]

⁶⁸⁹J. C. Ginsburg, *A tale of two copyrights: Literary property in revolutionary France and America*, [w:] B. Sherman, A. Strowel, *Of authors and origins. Essays on copyright law*, Oxford 1994, s. 145. [przypis autorski]

⁶⁹⁰Le Chapelier's report..., ch. 1, p. 15, ang. *retrieve some fruits from their work*, fr. *tirent quelque fruit de leur travail*. [przypis autorski]

⁶⁹¹L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich od początków do II wojny światowej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2006, zeszyt 3, s. 759. [przypis autorski]

⁶⁹²M. F. Makeen, *From „Communication in Public” to „Communication to the Public”; An Examination of the Authors's Rights of Broadcasting, Cabling, and the Making Available of Works to the Public Under the Copyright Laws of the USA, the UK, and France*, King's College 1999, <https://kclpure.kcl.ac.uk/portal/files/2932667/392285.pdf>, (dostęp 16.02.2014), s. 39, tak też J. C. Ginsburg, *A tale of two copyrights: Literary property in revolutionary France and America*, [w:] B. Sherman, A. Strowel, *Of authors and origins. Essays on copyright law*, Oxford 1994, s. 144. [przypis autorski]

⁶⁹³Le Chapelier's report..., ch. 1, p. 21. [przypis autorski]

DEKLARACJA PRAW GENIUSZA⁶⁹⁴

Z nastaniem rewolucji we Francji doszło do zlikwidowania zarówno systemu gildii⁶⁹⁵, jak i wszystkich przywilejów nadanych w czasach *ancien régime*. Ostatecznie wraz z likwidacją monarchii w 1792 roku zanikła królewska administracja handlu książkami, królewscy drukarze i księgarnie oraz system cenzury⁶⁹⁶. Idea wolności słowa triumfowała. Jak pisał w okresie Wielkiej Rewolucji pisarz i grawer francuski Pierre-François Basan: „[p]oeci, historycy, moralści, wszyscy my odzyskaliśmy święte prawo do mówienia, do pisania i do komunikowania naszych idei”⁶⁹⁷. Jednak likwidacja cenzury wiązała się również ze zniesieniem królewskiego mecenatu i krytykowanej od dawna Akademii Malarstwa i Rzeźby. Ekonomiczne uzależnienie od patronów musiało się więc przekształcić w uzależnienie od wydawców i rynku druku. W rezultacie zmian doszło bowiem do rozkładu systemu, który do tej pory regulował komercyjne wykorzystywanie i powielanie utworów.

Dotychczasowy system handlu książkami musiał ulec całkowitemu przeobrażeniu. To właśnie obawy wydawców, związane z nieograniczoną wolnością drukowania, stanowiły główny katalizator nadchodzących zmian. Przywileje wyłączności nie dotyczyły jedynie handlu książkami. Oparte były na nich reguły handlu czasopismami i innymi wydawnictwami periodycznymi. Za czasów systemu przywilejów dzienniki i gazety publikowały informacje wyłącznie z zakresu określonych dziedzin. W nowych warunkach zarówno wydawcy, jak i osoby indywidualne mogły zaangażować się w publikowanie wszelkiego rodzaju informacji⁶⁹⁸. Podczas gdy setki małych broszurowych gazet wylewały się na ulice Paryża, specjalistyczne czasopisma starego reżimu albo znikły, albo były wchłaniane przez większe wielogatunkowe dzienniki⁶⁹⁹. Do końca 1789 roku w Paryżu zaczął się rozwijać na dużą skalę handel nieautoryzowanymi książkami. Bez nadzoru gildii stojącej dotąd na straży porządku, wydawcy, wykorzystując zamieszanie na rynku, starali się opublikować wszystko, co tylko mogło się sprzedać.

Co jednak miało oznaczać w praktyce zniesienie wcześniejszych przywilejów? Czy możliwe było drukowanie tekstów autorów żyjących, czy jedynie tych, którzy dawno umarli? Czy można było wydawać książki wydane przez innych drukarzy? Czy wolność prasy oznaczała możliwość drukowania wszystkiego, czy jedynie swoich tekstów? Wreszcie, czy wolność była wolnością absolutną, czy kończyła się tam, gdzie zaczynał się interes konkurencji? Wątpliwości próbowano wyjaśniać za pomocą policji i sądownictwa, jednak działania te nie przynosiły ostatecznych rozstrzygnięć⁷⁰⁰.

Ze wzrostem niekontrolowanej konkurencji i pirackich wydań rosły też narzekania wydawców. Rynek wydawniczy stawał się coraz bardziej chaotyczny, zaś Paryż zalewały pirackie publikacje. Przyzwyczajeni do dotychczasowego stanu rzeczy i porządku gwarantowanego przez system przywilejów, wydawcy nie potrafili się odnaleźć w nowej sytuacji. Ponieważ likwidacja wszelkich przywilejów wydanych za czasów *ancien régime* stanowiła ważny element nowego porządku, władze początkowo nie zwracały uwagi na ów chaos. Księgarze postanowili więc po raz kolejny połączyć swoje interesy z potrzebami politycznymi. Jak pisze Carla Hesse, dowodzili, że zalew tekstów kontrewolucyjnych i obraźliwych wynikał z potrzeb rynku. W związku z likwidacją systemu przywilejów

⁶⁹⁴J. Lakanal, *French Literary and Artistic Property Act, Paris (1793)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 13.02.2014), ch. 1, p. 4. [przypis autorski]

⁶⁹⁵Formalnie Paryska Gildia Księgarzy została rozwiązana w marcu 1791 roku. C. Hesse, *Publishing and cultural politics in revolutionary Paris, 1789–1810*, Berkeley, Los Angeles, Oxford, 1991, <http://publishing.cdlib.org/ucpressebooks/view?docId=ftoz09n7hf&brand=ucpress>, (dostęp 16.02.2014), s. 113. [przypis autorski]

⁶⁹⁶C. Hesse, *Publishing and cultural politics in revolutionary Paris...*, s. 84. [przypis autorski]

⁶⁹⁷P. F. Bassen, cyt. za: K. Scott, *Art and Industry: A Contradictory Union: Authors, Rights and Copyrights during the Consulat*, „Journal of Design History”, Vol. 13, No. 1 (2000), s. 8. [przypis autorski]

⁶⁹⁸K. Scott, *Art and Industry...*, s. 6, C. Hesse, *Publishing and cultural politics in revolutionary Paris, 1789–1810*, Berkeley, Los Angeles, Oxford, 1991, <http://publishing.cdlib.org/ucpressebooks/view?docId=ftoz09n7hf&brand=ucpress>, (dostęp 16.02.2014), s. 86. [przypis autorski]

⁶⁹⁹C. Hesse, *Publishing and cultural politics...*, s. 87. [przypis autorski]

⁷⁰⁰Zresztą spory o książki wydane pomiędzy 1789 a 1793 rokiem toczyły się przez kolejne lata. Por. szerzej: C. Hesse, *Publishing and cultural politics...*, s. 94 i n. [przypis autorski]

księgarze byli zmuszeni przyjmować zlecenia na druk niskiej rangi tekstów, gdyż tylko one pozwalały na utrzymanie przedsiębiorstw i minimalizowanie strat⁷⁰¹.

Paryski wydawca właśnie doniósł mi, że nie jest w stanie osiągnąć żadnego zysku, drukując dobre książki, i że jest on zmuszony prowadzić swój biznes w oparciu o drukowanie podburzających i obraźliwych materiałów... Jest tylko kilku drukarzy w Paryżu, których stać na to, by tego nie robić⁷⁰².

Francuski przemysł drukarski stał na skraju przepaści i tylko państwowa interwencja mogła zapobiec katastrofie. Zgromadzenie Narodowe znalazło się w trudnej sytuacji — z jednej strony sprzeciwiało się jakiegokolwiek regulacji drukowanego słowa, z drugiej zaś coraz bardziej odczuwało związaną z jej brakiem niedogodność. Nic więc dziwnego, że strategia wydawców, polegająca na połączeniu „kwestii ekonomicznych własności literackiej i ich ochrony z polityczną sprawą buntów, oszczerstw i autorskiej odpowiedzialności”, okazała się skuteczna. Podstawowym problemem było jednak stworzenie nowego uzasadnienia dla autorów i wydawniczej odpowiedzialności za słowo drukowane. Podnosiły się głosy nawołujące autorów do podpisywania dzieł własnym nazwiskiem, co umożliwiłoby ich łatwą identyfikację. W rezultacie należało dokonać powiązania twórcy z jego utworem. O ile jednak w ramach *ancien régime* istniał system przywilejów nadawanych przez króla twórcom za ich zasługi, to nie istniał żaden system własności literackiej w stosunku do poszczególnych idei czy tekstów. „Idee były darem Boga, ujawnianym przez autorów i dostarczanym odbiorcom przez drukarzy — wydawców”. Ustawodawcy musieli więc zastąpić figurę króla, przyznającego przywileje i uprawnionego do egzekwowania zasad cenzury, inną konstrukcją uzasadniającą przypisywanie odpowiedzialności autorom oraz nadawanie im wyłącznych praw handlowych⁷⁰³.

Co oczywiste, nowa konstrukcja musiała się wpisywać zarówno w rewolucyjne zasady, jak i w myślenie doby oświecenia. Dodatkowo zaczęto wykorzystywać również retorykę znaną z okresu uchwalania *Statutu Anny*, wskazującą na ekonomiczne potrzeby samych autorów. Z punktu widzenia pisarzy, wydawcy nabywający od nich teksty byli jedynym źródłem utrzymania. Jak podkreślał Joseph Lakanal, „druk był jedynym środkiem, dzięki któremu autorzy mogli zrobić użytek ze swojej własności”⁷⁰⁴. Ówczesny model wydawniczy, wywodzący się z czasów monopolistycznej pozycji gildii wydawców, preferował brak konkurencji na rynku. Zamiast jednak podkreślać, że owa wyłączność jest potrzebna w głównie mierze wydawcom — ze względu na potrzebę ochrony przed przedrukami — argumentowano, że to autorom należy przyznać prawo wyłączności. Prawo, które z istoty rzeczy będzie mogło być przenoszone na wydawców, którzy ówczesnie — co należy podkreślić — stanowili dla pisarzy jedyną drogę komunikacji z czytelnikami. Wolność druku spowodowała bowiem, że „autorzy mogli przechodzić do nieśmiertelności jedynie poprzez okropności ubóstwa”⁷⁰⁵. Upředni system królewskich przywilejów chroniących przed kopiowaniem miał więc zostać zastąpiony prawem autorskim⁷⁰⁶. Autorów miano wyposażyć w prawo, które ci, ze względu na brak innych alternatyw, musieliby przenosić na wydawców, zapewniając im wyłączność druku i brak konkurencji.

Pierwszy projekt stosownej ustawy został przedstawiony przez Emmanuela Sieyésa już w roku 1790. Sieyès popierał wolność prasy, jednak zaznaczał, że jak każda wol-

⁷⁰¹S. Teilmann, *British and French copyright: A historical study of aesthetic implications*, Department of Comparative Literature University of Southern Denmark 2004, http://static.sdu.dk/mediafiles/Files/Om_SDU/Institut/Ilkm/ILKM_files/PhD/StineTeilmann.pdf, (dostęp 13.02.2014), s. 23, C. Hesse, *Publishing and cultural politics...*, s. 99. [przypis autorski]

⁷⁰²Cytat za: C. Hesse, *Publishing and cultural politics...*, s. 100. [przypis autorski]

⁷⁰³Cytat i informacje zawarte w niniejszym akapicie pochodzą z: C. Hesse, *Publishing and cultural politics in revolutionary Paris, 1789–1810*, Berkeley, Los Angeles, Oxford, 1991, <http://publishing.cdlib.org/ucpressebooks/view?docId=ftoz09n7hf;brand=ucpress>, (dostęp 16.02.2014), s. 99–100. [przypis autorski]

⁷⁰⁴J. Lakanal, *French Literary and Artistic Property Act*, Paris (1793), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 13.02.2014), ch. 1, p. 4. [przypis autorski]

⁷⁰⁵J. Lakanal, *French Literary and Artistic Property Act...*, ch. 1, p. 4. [przypis autorski]

⁷⁰⁶K. Scott, *Authorship, the Académie, and the market in early modern France*, „Oxford Art Journal”, vol. 21, no 1 (1998), s. 29. [przypis autorski]

ność, również i ta musi mieć legalne granice⁷⁰⁷. Przygotował projekt „prawa przeciwko przestępstwom, jakie mogą być popełnione poprzez publikowanie pism, grawerunków etc.”⁷⁰⁸. Podkreślał przy tym, że „[t]o nie z powodu prawa [stanowionego — przyp. K. G.] obywatele myślą, rozmawiają, piszą i publikują swoje myśli: tylko z powodu ich praw naturalnych”⁷⁰⁹. Pomimo tak szczytnych zapewnień, w praktyce projekt konsolidował interesy handlowe wydawców książek i imperatyw polityczny Zgromadzenia Narodowego⁷¹⁰. Propozycja Sieyésa została poddana wszechstronnej krytyce, zarówno ze strony zwolenników, jak i przeciwników koncepcji własności literackiej. Zwolennicy starego systemu przywilejów i płynącego z nich monopolu — przedstawiciele Paryskiej Gildii Wydawców — odwoływali się do argumentów Diderota, wykazując potrzebę wprowadzenia nieograniczonej w czasie własności literackiej. Jak pisze Carla Hesse, obronę interesów wydawców próbowano ucharakteryzować na obronę praw autorów. Chodziło m.in. o to, by zabezpieczyć możliwie silne prawa autorów do ich utworów — prawa, które podobnie jak własność rzeczy materialnych nie powinny być ograniczone w czasie i podlegać swobodnemu przenoszeniu na wydawców. Zdaniem Auguste de Keralio propozycja Sieyésa była nieudaną próbą „przetłumaczenia reżimu przywilejów na retorykę praw własności. [...] «prawa własności autorów» nie były niczym innym jak polityczną zasłoną dymną, służącą do ukrycia komercyjnych interesów wydawców”⁷¹¹. Po drugiej stronie sporu wystąpili zwolennicy wspomnianej już koncepcji de Condorceta. Odrzucali oni jakiegokolwiek prywatne roszczenia do idei, podkreślając, że prawo własności literackiej zagraża wolności myśli, a w konsekwencji swobodnemu rozwojowi oświecenia.

„[Zgromadzenie Narodowe] zanegowało przywileje jako niszczące wolność... A ponieważ wolność nie może być utrzymana bez oświecenia i wiedzy, mądry legislator powstrzyma siebie samego przed utrzymywaniem nawet najmniejszych przywilejów, które poprzez ograniczanie wolności prasy będą ograniczały wolność myśli i hamowały ekspansję wiedzy ludzkiej”⁷¹².

Pomiędzy tymi dwiema skrajnościami występowali zwolennicy ograniczonego prawa własności literackiej. Podobnie jak Sieyéś, uznawali potrzebę ograniczenia monopolu wynikającego z praw autorskich. Praw, które ustanawiane są w interesie publicznym i które przysługiwać mają do czasu, aż autorzy lub wydawcy otrzymają należną im rekompensatę. Po jego upływie książka powinna przechodzić na własność ogółu. Instrumentalne podejście wynikające z potrzeby zabezpieczenia niezakłóconego rozprzestrzeniania się idei oświeceniowych skłaniało do zaproponowania pewnej formy wyłącznego prawa druku⁷¹³. Proponowane przez Sieyésa ujęcie odbiegało więc od koncepcji praw naturalnych twórcy do jego tekstu. Art. 14 projektu stanowił, że: [p]ośtęp oświecenia, a w konsekwencji dobro publiczne samo w sobie, połączyły się wokół idei sprawiedliwości rozdzielczej, by domagać się, aby własność utworu była zachowana dla autora przez prawo⁷¹⁴. Zdaniem zwolenników tego poglądu, nowy system powinien być wzorowany na prawie angielskim. W przeciwieństwie do koncepcji bezterminowej własności literackiej prawa autorskie miały wygasać po upływie pewnego okresu⁷¹⁵. Zwolennikiem takiego rozwiązania był francuski pisarz i dziennikarz, Charles-Joseph Panckoucke. Twierdził, że autorowi należy przyznawać pewne prawa wyłączne na okres czternastu lat liczony od daty pierwszego wydania. Po jego upływie, jeżeli autor żyłby nadal, mógłby otrzymać wyłączność na kolejne czternaście lat, po wygaśnięciu których książka nieodwołalnie należałaby do

⁷⁰⁷ *Sieyès' report*, Paris (1790), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 15.02.2014), ch. 1 p. 2. [przypis autorski]

⁷⁰⁸ *Sieyès' report...*, ch. 1 p. 3. [przypis autorski]

⁷⁰⁹ *Sieyès' report...*, ch. 1 p. 2, [przypis autorski]

⁷¹⁰ C. Hesse, *Publishing and cultural politics in revolutionary Paris, 1789–1810*, Berkeley, Los Angeles, Oxford, 1991, <http://publishing.cdlib.org/ucpressebooks/view?docId=ftoz09n7hf;brand=ucpress>, (dostęp 16.02.2014), s. 98. [przypis autorski]

⁷¹¹ za C. Hesse, *Publishing and cultural politics...*, s. 111–112. [przypis autorski]

⁷¹² Auguste de Keralio, cytata za: C. Hesse, *Publishing and cultural politics...*, s. 111. [przypis autorski]

⁷¹³ C. Ginsburg, *A tale of two copyrights: Literary property in revolutionary France and America*, [w:] B. Sherman, A. Strowel, *Of authors and origins. Essays on copyright law*, Oxford 1994, s. 151, C. Hesse, *Publishing and cultural politics...*, s. 115. [przypis autorski]

⁷¹⁴ *Sieyès' report...*, ch. 1 p. 12, artykuł XIV. [przypis autorski]

⁷¹⁵ *Sieyès' report...*, ch. 1 p. 12, artykuł XIV. [przypis autorski]

publiczności. Zdaniem Panckoucke'a „Naród [angielski — przyp. K. G.], uznał, że jest to właściwy sposób pogodzenia interesu prywatnego z dobrem publicznym”⁷¹⁶.

Ostatecznie projekt Sieyésa nie stał się obowiązującym prawem. Wkrótce jednak doszło do uchwalenia dekretu z 1793 roku, nazywanego przez Lakanala *Deklaracją Praw Geniusza*⁷¹⁷. Jak pisze Carla Hesse, również *Deklaracja* próbowała rozwiązać napięcie istniejące pomiędzy poglądami Condorceta i Diderota. Ostatecznie ustawa z 1793 roku stanowiła jedynie „niestabilną syntezę pomiędzy tymi dwoma stanowiskami”⁷¹⁸. Oparta była na retoryce Diderota, mówiącej o świętości indywidualnej kreatywności. Retoryka ta kończyła się jednak wraz z przejściem od uzasadnienia ustawy do jej faktycznego brzmienia, które w konstrukcji przyznawanych autorom praw przypominało projekt Sieyésa.

To, co najbardziej różniło dawny system od nowej regulacji, to osoba samego autora. W ramach *ancien régime* pierwotnie uprawnionym z tytułu przywilejów królewskich mógł być autor, jednak częściej prawa wyłączne przyznawane były wydawcy, a nawet patronowi sponsorującemu autora⁷¹⁹. Podobnie jak miało to miejsce w przypadku *Statutu Anny*, *Deklaracja Praw Geniusza* pierwotnie uprawnionym czyniła autora, któremu jednocześnie przyznawano prawo do przenoszenia swoich praw wyłącznych na inne podmioty. Ustawę francuską różnił natomiast od modelu angielskiego zakres twórczości obejmowanych prawami wyłącznymi. Jak pamiętamy, *Statut Anny* został uchwalony w związku z zamieszczeniem na rynku wydawniczym i dlatego swoim zakresem obejmował jedynie kwestie związane z drukowaniem książek. Jednak na przestrzeni XVIII wieku w Anglii doszło do uchwalenia szeregu ustaw — wzorowanych na *Statucie Anny* — które to odnosiły się do poszczególnych rodzajów twórczości i przyznawały autorom prawa wyłączności drukowania i sprzedaży swoich prac. Ustawa francuska uchwalona została przeszło 90 lat po regulacji angielskiej. Nic więc dziwnego, że obejmowała zarówno autorów pism wszelkiego rodzaju, jak i kompozytorów muzyki, malarzy oraz rysowników, którzy przygotowywali obrazy i rysunki do grawerowania (fr. *Les auteurs d'écrits en tout genre, les compositeurs de musique, les peintres et dessinateurs, qui feront graver des tableaux ou dessins*⁷²⁰). Ponieważ *Deklaracja* nie wspominała wprost o rzeźbiarzach, ich dzieła zostały objęte wyłącznością dopiero w roku 1814. Wtedy to w wyniku sporu sądowego uznano, iż twórcy dzieł trójwymiarowych powinni mieć takie same prawa jak twórcy dzieł dwuwymiarowych⁷²¹. Dalsze rozszerzanie zakresu ochrony następowało również w wyniku działalności sądów, które swoje orzeczenia opierały na otwartym znaczeniowo ustawowym określeniu pisma wszelkiego rodzaju (fr. *d'écrits en tout genre*⁷²²)⁷²³.

Wróćmy jednak do konstrukcji samego prawa, jakie wynikało z ustawy z 1793 roku. Dość powszechnie przyjmuje się, iż ustawa ta przyznała wymienionym w niej twórcom wyłączne prawo reprodukcji dzieł⁷²⁴. Jednak zgodnie z art. 1 autorom zostało przyznane wyłączne prawo sprzedaży, autoryzowania sprzedaży i dystrybuowania ich prac (fr. *du*

⁷¹⁶Charles-Joseph Panckoucke, cyt. za: C. Hesse, *Publishing and cultural politics in revolutionary Paris, 1789–1810*, Berkeley, Los Angeles, Oxford, 1991, <http://publishing.cdlib.org/ucpressebooks/view?docId=ftoz09n7hf;brand=ucpress>, (dostęp 16.02.2014), s. 114. [przypis autorski]

⁷¹⁷J. Lakanal, *French Literary and Artistic Property Act, Paris (1793)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org (dostęp 13.02.2014), ch. 1, p. 4. [przypis autorski]

⁷¹⁸C. Hesse, *Publishing and cultural politics...*, s. 121. [przypis autorski]

⁷¹⁹K. Scott, *Art and Industry: A Contradictory Union: Authors, Rights and Copyrights during the Consulat*, „Journal of Design History”, Vol. 13, No. 1 (2000), s. 3. [przypis autorski]

⁷²⁰http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/fr/copyright/120/wipo_pub_120_1893_11.pdf, (dostęp 13.02.2014). [przypis autorski]

⁷²¹K. Scott, *Authorship, the Académie, and the market in early modern France*, „Oxford Art Journal”, vol. 21, no. 1 (1998), s. 35. [przypis autorski]

⁷²²http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/fr/copyright/120/wipo_pub_120_1893_11.pdf, (dostęp 13.02.2014). [przypis autorski]

⁷²³F. Rideau, *Nineteenth century controversies relating to the protection of artistic property in France*, [w:] R. Deazley, M. Kretschmer, L. Bently [red.] *Privilege and Property. Essays on the History of Copyright*, 2010, s. 243. [przypis autorski]

⁷²⁴S. Teilmann, *British and French copyright: A historical study of aesthetic implications*, Department of Comparative Literature University of Southern Denmark 2004, http://static.sdu.dk/mediafiles/Files/Om_SDU/Institut/ILKM/ILKM_files/PhD/StineTeilmann.pdf, (dostęp 13.02.2014), s. 23. [przypis autorski]

*droit exclusif de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages*⁷²⁵), oraz przenoszenia tych praw na inne podmioty⁷²⁶. Nie otrzymali oni ówczesnie szerokiego prawa wyłączności reprodukcji ich utworów, które kształtowało się w doktrynie francuskiej dopiero od połowy XIX wieku. Kluczowe w całej sprawie jest zrozumienie innego pojęcia występującego w ustawie z 1793 roku, tzw. kontrafakcji (fr. *contrefaçon*). Zgodnie z dzisiejszym rozumieniem tego pojęcia, dotyczy ono wszelkich naruszeń prawa autorskiego, zarówno w zakresie interesów majątkowych, jak i osobistych twórcy, powodując jednocześnie odpowiedzialność cywilną i karną⁷²⁷. Początkowo jednak w prawie francuskim *contrefaçon* dotyczyła jedynie przemysłu drukarskiego i dlatego dotyczyła jedynie sytuacji nieautoryzowanego wytwarzania materialnych kopii dzieł. Dekret przyznawał pisarzom, kompozytorom i artystom wyłączne prawo sprzedaży i dystrybucji ich prac, powielanych wyłącznie za pomocą druku lub grawerunku. Takie ścisłe rozumienie kontrafakcji zostało potwierdzone zarówno w dekreście regulującym handel książkami z roku 1810, jak i w pochodzącym z tego samego roku *Kodeksie Karnym Napoleona*⁷²⁸. Zgodnie z art. 425 tego kodeksu, kontrafakcją była każda edycja pism, kompozycji muzycznych, rysunków, obrazów lub innych produkcji, w całości lub w części, wydrukowana lub grawerowana z naruszeniem przepisów ustawowych i wykonawczych dotyczących własności autorów⁷²⁹. Również doktryna prawa do końca XIX wieku podkreślała, że kontrafakcja związana jest jedynie z wyłącznym prawem do drukowania i sprzedaży materialnych egzemplarzy. Pierwszy wyłom w takim rozumieniu kontrafakcji nastąpił za sprawą wypowiedzi jednego z prawników, który w latach 30. XIX wieku zastąpił słowo publikacja szerszym od niego pojęciem reprodukcji. „W przeciwieństwie do starego «prawa do druku», zakres «prawa reprodukcji» mógł być stosowany do nowych form eksploatacji”⁷³⁰. Ostatecznie jednak dopiero pod koniec XIX wieku doktryna francuska zaakceptowała nową interpretację rozszerzającą zakres obowiązującego monopolu autorskiego. Stało się to m.in. za sprawą autora jednego z komentarzy do ustawy, który odszedł od jej literalnego brzmienia, przyznającego autorom typowo komercyjne prawo wyłącznej sprzedaży i dystrybucji utworów i zastąpił je szerszym pojęciem, gubiącym handlowy charakter tego prawa, tj. prawem wyłącznym do reprodukcji⁷³¹.

Jeżeli przyjąć, że pewnym założeniem *droit d'auteur* jest zasada przyznawania praw autorskich z samego faktu indywidualnej kreacji, to dekret z roku 1793 w żaden sposób nie może być uznany za przykład tego sposobu myślenia⁷³². „[A]utorzy nie otrzymywali ochrony przede wszystkim z uwagi na nich samych; raczej rozpoznanie ich praw miało służyć promowaniu dobra społecznego”⁷³³. Prawa te miały stanowić „mechanizm dla rozwoju oświecenia publicznego poprzez zachęcanie i wynagradzanie wysiłku intelektu-

⁷²⁵http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/fr/copyright/120/wipo_pub_120_1893_11.pdf, (dostęp 13.02.2014). [przypis autorski]

⁷²⁶Na podstawie tłumaczenia angielskiego: *French Literary and Artistic Property Act, Paris (1793)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, artykuł 1 (dostęp 13.02.2014). [przypis autorski]

⁷²⁷Z tego punktu widzenia jest to pojęcie szersze od polskiego pojęcia naruszenia oraz angielskiego *infringement*, które dotyczą jedynie odpowiedzialności cywilnej. Kontrafakcja również jest pojęciem odrębnym od fałszerstwa, dla którego podstawowym składnikiem jest chęć wprowadzenia w błąd. Por. szerzej D. Lefranc, *The metamorphosis of contrefaçon in French copyright law*, [w:] *Copyright and Piracy: An Interdisciplinary Critique*, red. L. Bently, J. Davis, J. C. Ginsburg, Cambridge 2010, s. 55, 62. [przypis autorski]

⁷²⁸D. Lefranc, *The metamorphosis of contrefaçon in French copyright law...*, s. 59–61. [przypis autorski]

⁷²⁹Na podstawie tłumaczenia angielskiego: *Every edition of writings, of musical compositions, of drawings, paintings, or any other production, wholly or in part, printed or engraved, in contempt of the laws and regulations relative to the property of authors, is a counterfeiting; and every counterfeiting is a delict*, http://www.napoleon-series.org/research/government/france/penalcode/c_penalcode3b.html (dostęp 16.02.2014), wersja francuska: *Toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, est une contrefaçon; et toute contrefaçon est un délit*, http://ledroitcriminel.free.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_1810/code_penal_1810_3.htm (dostęp 16.02.2014). [przypis autorski]

⁷³⁰D. Lefranc, *The metamorphosis of contrefaçon...*, s. 64. [przypis autorski]

⁷³¹D. Lefranc, *The metamorphosis of contrefaçon...*, s. 64. [przypis autorski]

⁷³²J. C. Ginsburg, *A tale of two copyrights: Literary property in revolutionary France and America*, [w:] B. Sherman, A. Strowel, *Of authors and origins. Essays on copyright law*, Oxford 1994, s. 147. [przypis autorski]

⁷³³J. C. Ginsburg, *A tale of two copyrights...*, s. 146. [przypis autorski]

alnego — poprzez przyznawanie ograniczonych praw własności autorom⁷³⁴. Założenia oświeceniowe były realizowane przez ustawę dwojako. Po pierwsze, podobnie jak ustawa z 1791 roku, *Deklaracja* odrzucała zasadę wieczystych praw autorskich i przyjmowała, że czas ich trwania jest ograniczony. Po upływie dziesięciu lat od śmierci twórcy wygasają więc wszystkie prywatne roszczenia do danego utworu. W ten sposób *Deklaracja* realizowała koncepcję de Condorceta, wprowadzając zasadę domeny publicznej. Nie dziwi więc, że dla części ówczesnych ustawa ta naruszała naturalne prawa autorskie poprzez wprowadzenie sztucznego ograniczenia czasu ich trwania⁷³⁵. Dla innych z kolei jednolity termin ochrony, zarówno książek, obrazów, jak i wytworów sztuki użytkowej, był nieporozumieniem. Okres ochrony powinien bowiem być proporcjonalny do czasu poświęconego na kreację. O ile więc praca nad utworem literackim lub dużym obrazem trwać może latami, o tyle w innych przypadkach wystarczą miesiące⁷³⁶. Po drugie zaś, podobnie jak miało to miejsce w przypadku *Statutu Anny*, ustawa przewidywała obowiązek zdeponowania dwóch kopii danego utworu w Bibliotece Narodowej⁷³⁷. W przeciwieństwie do prawa angielskiego, w praktyce orzeczniczej sądów francuskich przyjęto jednak, że złożenie książki do depozytu nie jest wyłącznie aktem czysto proceduralnym. Dopełnienie tego obowiązku było elementem koniecznym do uzyskania ochrony prawnej, zaś jego niedochowanie prowadziło do przejścia danego utworu wprost do domeny publicznej. Zdaniem Jane G. Ginsburg taka linia orzecznicza potwierdza tezę, iż dla sądów francuskich w początkowym okresie obowiązywania ustawy z 1793 roku sam fakt bycia autorem nie oznaczał automatycznie nabycia ochrony z niej wynikającej⁷³⁸.

ZAPOMNIANE PODOBIENSTWA

Sposobność do przeciwstawienia utylitarnego modelu *copyright* (nastawionego przede wszystkim na ochronę praw majątkowych) systemowi *droit d'auteur* (o korzeniach prawnonaturalnych, chroniącemu głównie niemajątkowe interesy twórców) pojawiła się bardziej jako efekt orzeczniczy rozwoju tego drugiego, aniżeli wynik świadomego działania legislatorów francuskich z okresu Wielkiej Rewolucji. Sam termin *droit d'auteur* jako kategoria prawna — dotycząca kontroli komercyjnej eksploatacji utworów — został ukuty dopiero w 1866 roku w wyniku działalności akademików francuskich. Myśląc o ustawie z 1793 roku, często zapomina się, że obowiązywała ona we Francji aż do 1957 roku i przez cały ten czas była poddawana interpretacji orzeczniczej i doktrynalnej. Miały ona niewiele wspólnego z początkowymi założeniami tej ustawy⁷³⁹.

⁷³⁴C. Hesse, *Publishing and cultural politics in revolutionary Paris, 1789–1810*, Berkeley, Los Angeles, Oxford, 1991, dostępna pod adresem <http://publishing.cdlib.org/ucpressebooks/view?docId=ftoz09n7hf;brand=ucpress>, (dostęp 16.02.2014), s. 120. [przypis autorski]

⁷³⁵Tak m.in. Louise Bance, grawer i wydawca. K. Scott, *Art and Industry: A Contradictory Union: Authors, Rights and Copyrights during the Consulat*, „Journal of Design History”, Vol. 13, No. 1 (2000), s. 13. [przypis autorski]

⁷³⁶Tak mówił Claude Anthelm Costaz, ówczesny szef Biura Sztuki i Manufaktur. Wytwory sztuki użytkowej były bowiem chronione do 1823 w ramach ustawy z 1793 roku. K. Scott, *Art and Industry...* [przypis autorski]

⁷³⁷*French Literary and Artistic Property Act, Paris (1793)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 13.02.2014), artykuł 6. [przypis autorski]

⁷³⁸J. C. Ginsburg, *A tale of two copyrights: Literary property in revolutionary France and America*, [w:] B. Sherman, A. Strowel, *Of authors and origins. Essays on copyright law*, Oxford 1994, s. 148.; Por. również wyrok *Court of Cassation on sculptures, Paris (1814)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 15.02.2014), w którym sąd uznał, że ustawa z 1793 roku nie przewiduje ochrony rzeźb, jednak w oparciu o kodeks karny z 1810 roku uznał, że również ten rodzaj twórczości podlega ochronie. Jednak, w przeciwieństwie do ochrony wynikającej z ustawy 1793 roku, rzeźby nie podlegają obowiązkowemu depozytowi. [przypis autorski]

⁷³⁹R. Birn, *The Profits of Ideas: Privileges en Librairie in Eighteenth-Century France*, „Eighteenth-Century Studies”, Vol. 4, No. 2 (Winter 1970–1971), s. 486, przypis 42; D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 80, G. S. Brown, *After the fall: the chute of a play, droits d'auteur and literary property in the Old Régime*, „FHS”, 22 (1999), s. 487; S. Teilmann, *British and French copyright: A historical study of aesthetic implications*, Department of Comparative Literature University of Southern Denmark 2004, http://static.sdu.dk/mediafiles/Files/Om_SDU/Institutter/Ilkm/ILKM_files/PhD/StineTeilmann.pdf, (dostęp 13.02.2014), s. 25; M. F. Makeen, *From „Communication in Public” to „Communication to the Public”: An Examination of the Authors’ Rights of Broadcasting, Cabling, and the Making Available of Works to the Public Under the Copyright Laws of the USA, the UK, and France*, King’s College 1999, <https://kclpure.kcl.ac.uk/portal/files/2932667/392285.pdf>, (dostęp 16.02.2014), s. 34. [przypis autorski]

Zarówno w odniesieniu do konstrukcji praw przyznanych pierwotnie autorom przez oba systemy, jak i pod względem stojących za nimi założeń filozoficznych dostrzec można daleko idące podobieństwa. Co jednak najważniejsze, system *droit d'auteur* oparto o te same zasady ekonomiczne, o które opiera się model *copyright*. Szczególna rola twórcy-geniusza była co prawda wykorzystywana jako narzędzie retoryczne w okresie Wielkiej Rewolucji Francuskiej, lecz w niewielkim stopniu przełożyło się to na ówczesne rozwiązania legislacyjne.

Oba systemy wyrastały w epoce oświecenia, jednak ich geneza sięga czasów wcześniejszych — kiedy w Anglii, Francji oraz innych krajach Europy, wraz z nastaniem druku, zaczęto wprowadzać regulacje przemysłu wydawniczego. Przywileje drukarskie służyć miały m.in. królewskiej cenzurze, zaś wzorca ich konstrukcji upatrywać można w tym samym weneckim pierwowzorze — modelu wydawniczym podpierającym się monopolem gildii. Stąd też we Francji wykształcił się system oparty o gildie wydawców, w których należało rejestrować książki. Podobnie jak w Anglii, prawo przewidywało obowiązek przekazywania egzemplarzy książek do Biblioteki Narodowej. Francuskim odpowiednikiem Stationers' Company była założona w 1618 roku Paryska Gildia Wydawców i Księgarzy, która w krótkim czasie skupiła w swoich rękach znaczą część przywilejów. Poza nią prawo nadawania przywilejów w zakresie sztuk pięknych miała Królewska Akademia Malarstwa i Rzeźby (*Académie Royale de Peinture et de Sculpture*)⁷⁴⁰.

Monopolizacja rynku wydawniczego z czasem zaczęła jednak niepokoić ówczesne władze francuskie, które przystąpiły do sukcesywnego osłabienia pozycji gildii. Zdano sobie sprawę z potrzeby wprowadzenia pewnej formy konkurencji na rynku wydawniczym, m.in. w celu zwiększenia liczby dostępnych książek⁷⁴¹. W ramach *ancien régime* przywileje autorskie miały charakter wieczysty i co do zasady były przyznawane wydawcom, a nie twórcom. Analogicznie do sytuacji w Anglii, to właśnie wydawcy ze stolicy, zaniepokojeni rozsypującym się systemem przywilejów, przystąpili do podkreślania znaczenia praw autorskich. Przysługujące im przywileje drukarskie nazywali coraz częściej własnością literacką, na wzór własności rzeczy. Stali się w ten sposób jednymi z głównych orędowników naturalnych praw autorskich. Stołeczni wydawcy nieustannie promowali analogię pomiędzy własnością rzeczy a własnością literacką, powtarzając, że autor jest właścicielem swojej książki — jak i ten, kto uprawia swe pole, jest właścicielem jego plodów. Do propagowania własnego stanowiska paryscy księgarze angażowali zarówno prawników, jak i znanych filozofów, zlecając im pisanie tekstów uzasadniających prawa autorów do swych dzieł. W tych okolicznościach Denis Diderot, zatrudniony przez paryskiego księgarza i swojego wydawcę⁷⁴², w liście do departamentu handlu pisał:

Powtarzam, albo autor jest panem swojego dzieła, albo nikt w społeczeństwie nie jest panem swojej własności. Księgarze są właścicielami książek, tak samo jak byli nimi autorzy⁷⁴³.

W opozycji do tego podejścia część polityków, podobnie jak w Anglii, traktowała prawa autorskie jako przeciwwagę dla roszczeń wydawców ze stolicy. Zwolennikami teorii umowy społecznej, polegającej na przyznawaniu czasowych monopoli na rzecz autorów (lub wydawców) w zamian za rozprzestrzenianie wiedzy w imię dobra publicznego, byli wydawcy z prowincji. Występując przeciw gildii paryskiej, oni również uznawali auto-

⁷⁴⁰J. C. Ginsburg, *A tale of two copyrights: Literary property in revolutionary France and America*, [w:] B. Sherman, A. Strowel, *Of authors and origins. Essays on copyright law*, Oxford 1994, s. 136, R. Birn, *The Profits of Ideas: Privileges en Librairie in Eighteenth-Century France*, „Eighteenth-Century Studies”, Vol. 4, No. 2 (Winter 1970–1971), s. 158, Ch. May, S. K. Sell, *Intellectual property rights. A critical history*, London 2006, s. 75 i n., K. Scott, *Art and Industry: A Contradictory Union: Authors, Rights and Copyrights during the Consulat*, „Journal of Design History”, Vol. 13, No. 1 (2000), s. 4, Ch. Geiger, *The influence (past and present) of the Statute of Anne...*, s. 125 [przypis autorski]

⁷⁴¹Ch. Geiger, *The influence (past and present) of the Statute of Anne...*, s. 125. [przypis autorski]

⁷⁴²F. Rideau (2008), *Commentary on Diderot's Letter on the book trade (1763)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 15.02.2014), punkt 3; R. Birn, *The Profits of Ideas: Privileges en Librairie in Eighteenth-Century France*, „Eighteenth-Century Studies”, Vol. 4, No. 2 (Winter 1970–1971), s. 153, Ch. Geiger, *The influence (past and present) of the Statute of Anne...*, s. 126, J. C. Ginsburg, *A tale of two copyrights...*, s. 150. [przypis autorski]

⁷⁴³*Diderot's Letter on the book trade, Paris (1763)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 15.02.2014), ch. 1 p. 17. [przypis autorski]

rów za specjalną klasę pracowników, wynagradzanych w zamian za służbę społeczeństwu. Ostatecznie autorzy byli celebrowani nie jako prywatni twórcy czy indywidualni posiadacze, ale jako cywilni bohaterowie, służący publicznemu oświeceniu⁷⁴⁴.

Wraz z nastaniem oświecenia rosło znaczenie sfery publicznej. Niechęć do cenzury i arbitralnie przyznawanych przez władzę przywilejów oraz rosnące znaczenie autonomii jednostki tworzyły otoczenie, w którym prawa twórców zyskiwały na znaczeniu. Proponowane przez nowy porządek regulacje miały więc na celu zlikwidować wszelkie pozostałości *ancien régime*. Od XVI wieku po Europie zaczęły krążyć niecenzurowane teksty heretyckie oraz pamflety polityczne, w których atakowano władzę świecką i duchową. Treści krytyczne cyrkulowały poza nadzorem cenzury, zapewniając rozkwit ekonomiczny drukarni, przyczyniając się do publikacji doskonale sprzedających się pamfletów, a w dalszej perspektywie — tłumaczeń Biblii⁷⁴⁵. Kontrolowany przez cenzurę obieg treści musiał się zmierzyć z oświeceniowym popytem na wiedzę. „Za wielu francuskich czytelników pragnęło książek drukowanych w swobodniejszym klimacie Amsterdamu, Rotterdamu i Leyden; i równie wielu francuskich autorów było zainteresowanych wysyłaniem manuskryptów, by zostały tam opublikowane”⁷⁴⁶. Nie bez przyczyny Adrian Johns stwierdził, że bez piractwa nie byłoby oświecenia⁷⁴⁷. Książki ekonomiczne i społeczne Adama Smitha czy Adama Fergusona „publikowano nie tylko w oryginalnym drogim wydaniu *in quarto*, ale i w tańszym *in octavo*. Ich wydawcami byli zarówno właściciele praw autorskich, jak i «piraci», którzy drukowali teksty bezprawnie”⁷⁴⁸. Z technicznego punktu widzenia przedrukowywanie utworów autorów zagranicznych mogło być traktowane jako naruszenie zakazu druku w ogóle, gdyż druk był dozwolony jedynie za zgodą cenzury i gildii. Nie naruszały one zazwyczaj żadnych praw prywatnych, a co za tym idzie trudno mówić o takich przedrukach jako o przedrukach pirackich w dzisiejszym tego słowa znaczeniu⁷⁴⁹. Należące do paryskiej gildii książki były więc przedrukowywane na potrzeby rynku francuskiego w Genewie, Brukseli i Awinionie, z kolei książki londyńskich monopolistów powielano głównie w Dublinie.

Część filozofów oświeceniowych broniła praw autorów — traktując je jako gwarancję wolności słowa. Autor, wyposażony w swoje prawa, mógł realizować misję szerzenia wiedzy. Uzasadnieniem dla pozbawienia cenzury możliwości wpływu na treść wypowiedzi stała się własność literacka — naturalne prawo przynależne autorowi. Tak samo jak i w Anglii, prawo własności łączone było z pojęciem wolności i określało granice ingerencji królewskiej⁷⁵⁰. We Francji dyskusja o prawie autora również przeplatała się z dyskusją na temat wolności prasy. W jej wyniku w roku 1789 została uchwalona stosowna ustawa tę wolność wprowadzająca.

Przyznane autorom prawa — zarówno we Francji, jak i w Anglii — nie miały jednak charakteru absolutnego. W obu systemach oparte były na wąsko rozumianym prawie wyrażania zgody na pewne rodzaje komercyjnej eksploatacji utworów. Prawo to po upływie określonego czasu wygasło, zaś dzieła uprzednio objęte monopolem przechodziły do domeny publicznej. To właśnie oświeceniowe idee szerzenia postępu technicznego i powszechnego dostępu do wiedzy, wolności prasy i niechęci do cenzury stanowiły główne ograniczenia w przyznawaniu praw autorom. Emancypacja umysłowa i narodziny sfery publicznej pozbawiały mechanizmy kontroli racji bytu. Jednak próby ograniczenia dostępu do wiedzy poprzez wprowadzenie praw autorskich budziły podobne zastrzeżenia, jakie wcześniej wysuwano wobec systemu cenzury królewskiej⁷⁵¹.

⁷⁴⁴C. Hesse, *The Rise of Intellectual Property, 700B.C. — A.D. 2000: An Idea in the Balance*, „Daedalus”, 131, no. 2 (March 22, 2002), s. 38. Ch. Geiger, *The influence (past and present) of the Statute of Anne...*, s. 127, J. C. Ginsburg, *A tale of two copyrights...*, s. 136. [przypis autorski]

⁷⁴⁵A. Briggs, P. Burke, *Spoleczna historia mediów...*, s. 98. [przypis autorski]

⁷⁴⁶R. Birn, *The Profits of Ideas: Privileges en Librairie in Eighteenth-Century France*, „Eighteenth-Century Studies”, Vol. 4, No. 2 (Winter 1970–1971), s. 134. [przypis autorski]

⁷⁴⁷A. Johns, *Piracy...*, s. 50. [przypis autorski]

⁷⁴⁸A. Briggs, P. Burke, *Spoleczna historia mediów...*, s. 118. [przypis autorski]

⁷⁴⁹A. Johns, *Piracy...*, s. 51. [przypis autorski]

⁷⁵⁰Ch. Geiger, *The influence (past and present) of the Statute of Anne...*, s. 127. [przypis autorski]

⁷⁵¹J. C. Ginsburg, *A tale of two copyrights: Literary property in revolutionary France and America*, [w:] B. Sherman, A. Strowel, *Of authors and origins. Essays on copyright law*, Oxford 1994, s. 150. [przypis autorski]

Niebagatelne znaczenie dla postrzegania praw autorskich miało również rozprzestrzenianie się idei liberalizmu ekonomicznego. Trudno było godzić idee wolności gospodarczej i pochwały wolnej konkurencji z zastaną strukturą monopolu korporacyjnych, jaką tworzyły gildie wydawców i księgarzy, koncentrujące wpływy na ówczesnych rynkach wydawniczych we Francji i Anglii. Pojawienie się prawa autorskiego było więc po części spowodowane chęcią rozbicia tych monopolistycznych struktur. Jednak i z tej perspektywy prawo autorskie wzbudzało uzasadnione obawy. Niezależnie bowiem od różnic, jakie zachodziły pomiędzy systemem przywilejów a systemem praw autorskich, oba modele ochrony oparte były na monopolu eksploatacyjnym. To, czy taki monopol powstawał w wyniku uzyskania łaski królewskiej wyrażonej stosownym przywilejem, czy poprzez nabycie go od twórcy za jednorazowe wynagrodzenie, z punktu widzenia struktury rynku i możliwości ustanawiania cen monopolistycznych pozostawało bez znaczenia. Zmieniło się uzasadnienie i język, niezmienny pozostawał jednak mechanizm stojący za istotą obu regulacji.

UZASADNIENIE MA ZNACZENIE?

Zasadniczej odmienności pomiędzy systemem romańskim a anglosaskim tradycyjnie upatruje się w odrzuceniu przez prawo francuskie koncepcji utylitarystycznych⁷⁵². O ile bowiem *Statut Anny* ustanowiony został w celu „Zachęcania Uczonych do Tworzenia i Spisywania Ksiąg Pożytecznych”⁷⁵³, o tyle, posługując się słynną myślą, jaką Isaac Le Chapelier zmieścił w swoim raporcie na temat własności artystycznej, prawo francuskie miało opierać się na stwierdzeniu:

Najbardziej święta, najbardziej prawowita, najbardziej nienaruszalna, i jeżeli tak mogę mówić, najbardziej osobista ze wszystkich własności jest praca, owoc myśli pisarza⁷⁵⁴.

Innymi słowy autorowi, jako twórcy i z przyczyny samego faktu tworzenia, przysługiwać miały sprawiedliwe uprawnienia — określane mianem *droit d'auteur*. Jak jednak zauważyła Jane C. Ginsburg, analiza materiałów źródłowych prowadzi do zupełnie innych wniosków⁷⁵⁵. Jeszcze bardziej zamazuje ten prosty podział zejście z poziomu abstrakcyjnych idei wyklarowanych w XIX wieku jako doktryna *droit d'auteur* na poziom praktycznych konsekwencji, do których doprowadziły wypracowane w dobie Wielkiej Rewolucji Francuskiej rozwiązania. Rozróżnienie pomiędzy zorientowanym na autora systemem francuskiego *droit d'auteur* a instrumentalnym systemem *copyright* nie wynika z konstrukcji ustaw rewolucyjnych, a wykształciło się za sprawą XIX-wiecznego orzecznictwa francuskiego. Instrumentalna potrzeba stworzenia systemu służącego zarówno ideom oświecenia, jak i samej rewolucji, w połączeniu z ogólnorewolucyjnym kontekstem praw naturalnych, ze świętym prawem własności na czele, spowodowały, iż poprzedni system gildii⁷⁵⁶ zastąpiony został systemem praw własności literackiej. „Postęp w rozumowaniach ludzkich zależy nie od prywatnych roszczeń do wiedzy, ale od wolnego i równego dostępu do oświecenia. Prawa własności autora zostały pomyślane jako rekompensata za usługi świadczone z pozycji przedstawiciela oświecenia, działającego poprzez publikację swoich idei. Dekret z 1793 osiągnął ten cel bardziej w drodze politycznych negocjacji niż rozumowania filozoficznego — tj. przekształcając w pierwszych latach re-

⁷⁵²J. C. Ginsburg, *A tale of two copyrights...*, s. 132; C. Hesse, *The Rise of Intellectual Property, 700B.C. — A.D. 2000: An Idea in the Balance*, „Daedalus”, 131, no. 2 (March 22, 2002), s. 37. [przypis autorski]

⁷⁵³Appendix 1. *The Statute of Anne 1709–1710*, preambula..., s. 501. [przypis autorski]

⁷⁵⁴Le Chapelier's report, Paris (1791), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org (dostęp 5.09.2012 r), tłumaczenie za: L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich od początków do II wojny światowej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2006, zeszyt 3, s. 759. [przypis autorski]

⁷⁵⁵J. C. Ginsburg, *A tale of two copyrights: Literary property in revolutionary France and America*, [w:] B. Sherman, A. Strövel, *Of authors and origins. Essays on copyright law*, Oxford 1994, s. 143. [przypis autorski]

⁷⁵⁶G. S. Brown, *After the fall: the chute of a play, droits d'auteur and literary property in the Old Régime*, „FHS”, 22 (1999), s. 485. [przypis autorski]

wolucji polityczny status autora z uprzywilejowanej figury absolutystycznego państwa policyjnego w publicznego sługę oświecenia⁷⁵⁷.

Teza, jakoby system francuski od samego początku odrzucał utylitarne uzasadnienia prawa autorskiego, nie znajduje również potwierdzenia w orzecznictwie sądowym. Pomimo że dekret z 1793 roku obejmował swoją ochroną wszelkie teksty, kompozycje muzyczne, obrazy i rysunki⁷⁵⁸, to w praktyce spory sądowe aż do 1814 roku dotyczyły głównie publikacji zawierających informacje lub instrukcje⁷⁵⁹, zaś prawnicy występujący w sądach w sprawach o naruszenie praw autorskich — podobnie jak w USA czy w Anglii — powoływali się na argumenty utylitarne. I tak dla przykładu pewien adwokat, odwołując się do pochodzenia prawa autorskiego, stwierdził że: „[a]by zapewnić postęp w nauce, konieczne było zachęcać uczonych [podkr. K. G.], a odpowiednim środkiem ku temu było zapewnienie im prawa prywatnego nad drukowaniem i sprzedażą ich dzieł⁷⁶⁰. Część orzeczeń sądowych traktowała prawa autora do swojego dzieła jako prawa naturalne, realizujące naturalną sprawiedliwość i niewymagające dalszego uzasadnienia. Obok nich występowały jednak i takie orzeczenia, które wskazywały nie tylko na akt kreacji i pracę twórczą autora, ale także na fakt, że prawo autorskie stanowi formę rekompensaty ze strony społeczeństwa za wkład autora w debatę publiczną — co stanowi argument charakterystyczny dla utylitarystycznego prawa anglo-amerykańskiego⁷⁶¹. Bezpośrednie odwołanie do anglosaskiej koncepcji prawa autorskiego jako ochrony inwestycji, tj. ochrony osoby, która sfinansowała powstanie i dystrybucję dzieła, znaleźć można w wyroku sądowym dotyczącym pewnego słownika. Czytamy w nim, że prawdziwym właścicielem uprawnionym do odszkodowania spowodowanego naruszeniem praw jest wydawca, bowiem tylko jego interesy są naruszone w związku z nieuprawnioną publikacją⁷⁶².

Czy rzeczywiście więc słynna francuska własność literacka była wyrazem uznania dla prawno-naturalnych źródeł praw twórców, zasadniczo różnych od uzasadnianych utylitarnie praw w systemie anglosaskim? Jak pisał jeszcze w 1858 roku francuski prawnik i poeta Édouard René de Laboulaye, „nic się nie zmieniło, zarówno w ideach, jak i w legislacji: słowo «własność» zastąpiło «przywilej», ale ta własność jest nadal dobroczynnym gestem ze strony społeczeństwa⁷⁶³.

Droit moral

Jako drugą istotną różnicę pomiędzy romańskim system *droit d'auteur* a anglosaskim system *copyright* wskazywano kwestię ochrony praw autorskich osobistych (fr. *droit moral*). Odkąd jednak do konwencji berneńskiej wprowadzono art. 6-bis, podział ten zaczął tracić na ostrości. Z naszej perspektywy warto zauważyć, w jaki sposób problem ochrony dóbr osobistych wszedł do standardu praw autorskich. Zarówno bowiem *Statut Anny*, jak i obie ustawy francuskie z *Deklaracją Praw Geniusza* oraz późniejszymi uzupełnieniami, nie wspominały o żadnych autorskich prawach osobistych. Twórcy od czasu do czasu rościli sobie jakieś prawa o charakterze niemajątkowym do swoich utworów, np. prawa do rozpoznania autorstwa w przypadku sztuk teatralnych⁷⁶⁴. Jednak z prawnego punktu widzenia ochrona praw osobistych została dostrzeżona dopiero w XIX wieku. Nie doszło do tego jakkolwiek w wyniku zmian legislacyjnych, świadomie uznających interesy osobiste twórców. Wiodącą rolę w tym procesie odegrało orzecznictwo francuskie, które

⁷⁵⁷C. Hesse, *Publishing and cultural politics in revolutionary Paris, 1789–1810*, Berkeley, Los Angeles, Oxford, 1991, dostępna pod adresem <http://publishing.cdlib.org/ucpressebooks/view?docId=ftoz09n7hf;brand=ucpress>, (dostęp 16.02.2014), s. 122. [przypis autorski]

⁷⁵⁸Art. 1 *French Literary and Artistic Property Act*, Paris (1793), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. [przypis autorski]

⁷⁵⁹J. C. Ginsburg, *A tale of two copyrights: Literary property in revolutionary France and America*, [w:] B. Sherman, A. Strowel, *Of authors and origins. Essays on copyright law*, Oxford 1994, s. 152, J. C. Ginsburg opiera swoje przemyślenia na materiałach sądowych zebranych w latach 1793–1814. [przypis autorski]

⁷⁶⁰Cytat za: J. C. Ginsburg, *A tale of two copyrights...*, s. 152, przypis 82. [przypis autorski]

⁷⁶¹J. C. Ginsburg, *A tale of two copyrights...*, s. 152. [przypis autorski]

⁷⁶²Porównaj szerzej: J. C. Ginsburg, *A tale of two copyrights...*, s. 156. [przypis autorski]

⁷⁶³Cytat za: J. C. Ginsburg, *A tale of two copyrights...*, s. 147. [przypis autorski]

⁷⁶⁴Por. szerzej na temat specyfiki roszczeń autorów sztuk dramatycznych za czasów ancien régime G. S. Brown, *After the fall: the chute of a play, droits d'auteur and literary property in the Old Régime*, „FHS”, 22 (1999). [przypis autorski]

pod wpływem niemieckich teorii zaczęło dostrzegać interesy osobiste autorów⁷⁶⁵. Było to możliwe dzięki przyjętemu w *Kodeksie Napoleona* podziałowi na szkodę majątkową (fr. *dommage matériel*) i szkodę moralną (fr. *dommage moral*), który dał podstawy do prawnej ochrony nie tylko interesów majątkowych twórców, lecz również do osobistych uprawnień autora do jego dzieła⁷⁶⁶. Jednym z pierwszych orzeczeń rozpoznających prawa autorskie osobiste — prawo do autorstwa oraz prawo do integralności — było francuskie orzeczenie z 1814 roku. Stosownie do niego „dzieło sprzedane przez autora wydawcy [...] powinno zostać opatrzone nazwiskiem twórcy i wydane w takiej formie, w jakiej je dostarczono lub sprzedano”⁷⁶⁷. Koncepcja praw osobistych rozwijała się w orzecznictwie, z czasem przenikając do doktryny francuskiej. Prawdopodobnie pierwszy raz określenie prawa osobiste (fr. *droit moral*) zostało użyte przez prawnika André Morillota⁷⁶⁸. Leonard Górnicki zauważa, że we Francji „interesowano się bardziej praktyczną stroną zagadnienia, gdyż droga wiodła tu od orzecznictwa do doktryny prawnej, a nie odwrotnie”⁷⁶⁹. Jednak od samego początku myślenia o prawach autorskich rozumiano, że mogą być one wykorzystywane do ochrony interesów majątkowych. Jeszcze za czasów *ancien régime* Królewska Akademia Malarstwa i Rzeźby oparta była na regulacjach mogących służyć ochronie dobrego imienia autora oraz jego prawa do integralności swoich dzieł. „Jednak w praktyce prawa te były rzadko wykorzystywane do realizacji tych celów, a bardziej służyły drukarzom z Akademii jako łatwiejszy i mniej kosztowny środek w zwalczaniu piractwa”⁷⁷⁰. Z tej perspektywy należy zgodzić się z opinią Davida Saundersa — „*droit d’auteur* jest artefaktem specyficznej kultury prawnej, a nie długo oczekiwanej kodyfikacji uniwersalnej prawdy o podmiotowości pisarzy, podmiotowości, którą prawo w jakiś sposób wcześniej pomijało”⁷⁷¹.

Niezależnie więc od różnic, jakie wytworzyły się pomiędzy oboma systemami, mechanizm ich funkcjonowania, oparty o monopol eksploatacyjny, pozostawał bez zmian. Prawa autorskie osobiste stanowiły pewien dodatkowy element wytworzony w wyniku rozstrzygnięcia poszczególnych spraw przez orzecznictwo francuskie. Jednak wspólna historia powstania obu systemów, podobne motywy ideologiczne, filozoficzne i ekonomiczne pokazują, że pomimo tradycyjnie podkreślanych różnic w obu systemach tkwi wiele zapomnianych podobieństw⁷⁷².

⁷⁶⁵D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 80. [przypis autorski]

⁷⁶⁶L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich, od starożytności do II wojny światowej*, Wrocław 2013, s. 220. [przypis autorski]

⁷⁶⁷Podaję za: A. Rytel, *Więź twórcy z utworem*, Praca magisterska napisana pod kierunkiem Prof. dr hab. R. Markiewicz, Kraków, czerwiec 2011, http://www.ipwi.uj.edu.pl/pliki/prace/praca%20magisterska%20oAlicji%20Rytel_1310927925.pdf, (dostęp 10.11.2013), s. 10. [przypis autorski]

⁷⁶⁸L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich...*, s. 220. [przypis autorski]

⁷⁶⁹L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich...*, Wrocław 2013, s. 221. [przypis autorski]

⁷⁷⁰K. Scott, *Art and Industry: A Contradictory Union: Authors, Rights and Copyrights during the Consulat*, „Journal of Design History”, Vol. 13, No. 1 (2000), s. 4. [przypis autorski]

⁷⁷¹D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 105. [przypis autorski]

⁷⁷²Ch. Geiger, *The influence (past and present) of the Statute of Anne...*, s. 124. [przypis autorski]

NIEMIECKIE KONCEPCJE PRAWA AUTORSKIEGO

Opowiadając historię prawa autorskiego, nie sposób pominąć wkładu niemieckiej myśli teoretycznej w formowanie tej gałęzi prawa. Jak wiadomo, XVIII-wieczne Święte Cesarstwo Rzymskie Narodu Niemieckiego nie stanowiło jednolitego organizmu państwowego, lecz składało się z setek małych księstw i landów⁷⁷³. Nie istniał więc żaden organ centralny, zdolny doprowadzić do powstania jednolitej regulacji praw autorskich. Taka regulacja pojawiła się dopiero w roku 1870, czyli już po zjednoczeniu Niemiec. Wcześniej na terenach niemieckich istniały różniące się od siebie reżimy regulujące kwestię druku i praw autorów. Rozdrobnienie struktury państwowej w oczywisty sposób przekładało się na utrudnienia w handlu transgranicznym, w tym również handlu książkami. Pierwszy niemiecki przywilej drukarski datowany jest na rok 1501. Podobnie jak w innych częściach Europy, również i tutaj system przywilejów połączony był z mechanizmem cenzury⁷⁷⁴.

Rozpowszechnienie się czytelnictwa w XVIII wieku, po części spowodowane ideami oświecenia, doprowadziło do boomu wydawniczego na terenach państw niemieckich. Rosnący popyt na książki generował coraz wyższe zyski wydawców, a co za tym idzie coraz większą konkurencję na rynku. Przychody ze sprzedaży książek uzyskiwali z jednej strony wydawcy, którzy jako pierwsi opublikowali daną książkę, a z drugiej ich konkurenci dokonujący przedruków. Jedynym ówczesnie dostępnym instrumentem prawnym chroniącym przed taką działalnością były oczywiście przywileje. Z początkiem XVI wieku ten mechanizm prawny został rozciągnięty na niemieckich drukarzy, aby umożliwić im osiągnięcie zysków z inwestycji w produkcję książek⁷⁷⁵. Przywileje zasadniczo przyznawano na okres dziesięciu lat, na konkretne książki, chociaż zdarzały się również generalne przywileje zezwalające na drukowanie kalendarzy i książek szkolnych. Warunkiem uzyskania przywileju było złożenie książki do depozytu⁷⁷⁶. Jak pisze Marta Woodmansee, przywileje miały „na celu nie rozpoznawanie praw autorów, ale ochronę drukarzy”⁷⁷⁷. Jednym z powodów takiego stanu rzeczy było przyjmowanie przez wydawców modelu pozwalającego finansować produkcję bardziej ambitnej literatury z zysków uzyskanych ze sprzedaży popularnych książek. To właśnie o te popularne książki toczyły się największe spory. Wraz z rosnącym przemysłem przedruków spadały zyski wydawców, którzy jako pierwsi wprowadzili daną książkę na rynek. Ich konkurenci mogli bowiem oferować nabywcom publikacje po niższych cenach, albowiem nie ponosili kosztów związanych z wynagrodzeniem dla autorów. Ów model biznesowy był stosunkowo prosty. Z oferty wydawniczej swoich konkurentów wybierano pozycje, które generowały największy zysk, po czym wydawano je własnym nakładem tam, gdzie nie obowiązywał przywilej pierwotnego wydawcy, lub tam, gdzie standardy ochrony prawnej były niższe. Być może podział terytorialny nie służył ogólnemu rozwojowi handlu, ale wspólny język i tradycja sprawiły, że zjawisko przedruku książek z innych państw niemieckich było zarówno możliwe, jak i opłacalne⁷⁷⁸. Przede wszystkim nie trzeba było martwić się koniecznością tłumaczenia zyskowej książki. Wystarczyło jedynie wybrać poczytny tytuł, przedrukować go i sprze-

⁷⁷³Takich odrębnych państw niemieckich w XVIII wieku było około 300. M. Woodmansee, *The Genius and the Copyright: Economic and Legal Conditions of the Emergence of the 'Author'*, „Eighteenth-Century Studies”, Vol. 17, No. 4, Special Issue: The Printed Word in the Eighteenth Century (Summer 1984), s. 438. [przypis autorski]

⁷⁷⁴J. Górski, *Pojęcie prawa autorskiego w rozwoju historycznym*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny”, 1931, R. XI, z. 1-4, s. 48, F. Kawohl, *The Berlin Publisher Friedrich Nicolai and the Reprinting Sections of the Prussian Statute Book of 1794*, [w:] R. Deazley, M. Kretschmer, L. Bently [red.] *Privilege and Property. Essays on the History of Copyright*, 207. [przypis autorski]

⁷⁷⁵M. Woodmansee, *The Genius and the Copyright: Economic and Legal Conditions of the Emergence of the 'Author'*, „Eighteenth-Century Studies”, Vol. 17, No. 4, Special Issue: The Printed Word in the Eighteenth Century (Summer 1984), s. 437. [przypis autorski]

⁷⁷⁶S. M. Stewart, H. R. Sandison, *International Copyright and Neighbouring Rights*, wydanie 2, Londyn 1989, s. 16. [przypis autorski]

⁷⁷⁷M. Woodmansee, *The Genius and the Copyright...*, s. 437. [przypis autorski]

⁷⁷⁸D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 107, F. Kawohl, M. Kretschmer, *Abstraction and registration: conceptual innovations and supply effects in Prussian and British Copyright (1820-50)*. „Intellectual Property Quarterly”, 2 (2) 2003, s. 5. [przypis autorski]

dawać w państewku niemieckim, w którym akurat nie obowiązywał przywilej pierwszego wydawcy. Przywileje miały bowiem charakter terytorialny, a w konsekwencji wyłączność druku książki nie rozciągała się z jednego państwa niemieckiego na inne. Jeżeli jakiś wydawca z jednego państewka był zainteresowany uzyskaniem ochrony w innym, musiał każdorazowo się o nią ubiegać⁷⁷⁹. Ostatecznie więc „nieautoryzowane przedrukowywanie mogło być nieetyczne, ale nie było nielegalne”⁷⁸⁰. Cierpieli na tym zarówno wydawcy, jak i autorzy. Tym ostatnim z czasem coraz trudniej było zachęcić wydawców do podjęcia ryzyka publikacji ich książek. Z drugiej strony jednak twierdzono, że „książki nie są obiektami idealnymi... Są to wytwory zrobione z papieru zadrukowane symbolami. Nie zawierają one myśli; te dopiero muszą powstać w myśli rozumnego czytelnika. Są to towary wytwarzane dla pieniędzy. Każdy rząd ma obowiązek powstrzymywania, wszędzie gdzie to możliwe, odpływu bogactwa, a co za tym idzie, powinien wspierać rodzime przedruki zagranicznych przedmiotów sztuki”⁷⁸¹. Również w Niemczech spory komercyjne pomiędzy wydawcami toczyły się wokół pytania, na ile wyłączność druku wspiera indywidualnych autorów, a na ile utrudnia dostęp do wiedzy i rozwój całego społeczeństwa.

WYDAWCA POŚREDNIKIEM

Nic więc dziwnego, że i w Niemczech zaczęto zadawać sobie pytanie: Czy nieautoryzowana reprodukcja książek powinna być zabroniona przez prawo? Jednak w przeciwieństwie do Anglii czy Francji, gdzie głównymi aktorami sporu byli wydawcy i profesjonalni pisarze, na terytorium Cesarstwa dyskusję zdominowali akademicy. Intelktualiści niemieccy czasów oświecenia i romantyzmu starali się wykraczać poza bieżącą sytuację polityczną i prawną, tworząc koncepcje bardziej uniwersalistyczne⁷⁸². Tak oto za sprawą filozofów Immanuela Kanta, Johanna Gottlieba Fichtego, a później teoretyków prawa Otta von Gierkego i Josepha Kohlera, narodziła się niemiecka doktryna praw osobistości, która to znalazła swój wyraz również na polu praw autorskich. Oświecenie i romantyczna wizja indywidualnego geniusza przyczyniły się do silniejszego akcentowania roli autora. Same prawa autorskie rozumiane były jako prawa naturalne przynależne twórcom, chroniące jego wolność ekspresji.

Również w Niemczech rodząca się klasa średnia zaczęła tworzyć popyt na literaturę, choć nie przełożyło się to automatycznie na wykształcenie w społeczeństwie niemieckim koncepcji autorstwa. „Na początku XVIII wieku na ogół nie myślano, że autor poematu czy innego rodzaju literatury posiada jakieś prawa w odniesieniu do tych wytworów jego pracy intelektualnej”⁷⁸³. Autorów postrzegano nadal bardziej jako rzemieślników tworzących od czasu do czasu pod wpływem boskiego natchnienia. Takie myślenie znajdowało odzwierciedlenie w dwóch instrumentach prawnych. Pierwszym z nich był oczywiście system przywilejów, który służył do regulowania handlu książkami. Obok niego istniała jednak instytucja honorarium, będąca sposobem wynagradzania pisarzy. Zwyczaj wypłacania przez wydawców honorariów na rzecz autorów wykształcił się w XVII wieku. Nie była to jednak zapłata za poświęconą pracę, a raczej symboliczna kwota stanowiąca wyraz szacunku wobec autora. Zdaniem Woodmansee takie honorarium przypominało prezenty, jakie czynili poetom ich arystokratyczni patroni⁷⁸⁴. Jeszcze w połowie XVIII wieku Goethe uważał, że „[a]utorzy i wydawcy korzystali z najbardziej niezwyklej wzajemności.

⁷⁷⁹M. Woodmansee, *The Genius and the Copyright...*, s. 438. [przypis autorski]

⁷⁸⁰D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 108. Pierwszy generalny zakaz przedruków pojawił się na terytorium niemieckim dopiero w 1766 roku za sprawą Zarządzenia Rządu Pruskiego (ang. *Prussian Cabinet Order*, niem. *Cabinets-Ordre*), zob. *Prussian Cabinet Order*, Potsdam or Berlin (1766), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. [przypis autorski]

⁷⁸¹Jeden z niemieckich kupców z połowy XVIII wieku, cytował za: C. Hesse, *The Rise of Intellectual Property*, 700B.C. — A.D. 2000: *An Idea in the Balance*, „Daedalus”, 131, no. 2 (March 22, 2002), s. 35. [przypis autorski]

⁷⁸²D. Saunders, *Authorship and copyright...*, s. 108, F. Kawohl, *The Berlin Publisher Friedrich Nicolai and the Reprinting Sections of the Prussian Statute Book of 1794*, [w:] R. Deazley, M. Kretschmer i L. Bently [red.] *Privilege and Property. Essays on the History of Copyright*, 207, M. Rose, *Authors and Owners. The invention of copyright*, London 1994, s. 131. [przypis autorski]

⁷⁸³M. Woodmansee, *The Genius and the Copyright: Economic and Legal Conditions of the Emergence of the 'Author'*, „Eighteenth-Century Studies”, Vol. 17, No. 4, Special Issue: The Printed Word in the Eighteenth Century (Summer 1984), s. 434. [przypis autorski]

⁷⁸⁴M. Woodmansee, *The Genius and the Copyright...*, s. 434. [przypis autorski]

Ich relacje przypominały te, jakie zachodziły pomiędzy patronem a klientem⁷⁸⁵. Z czasem jednak sytuacja uległa zmianie. Wraz z rozwojem rynku księgarskiego i idącymi za tym zyskami wydawców, autorzy zaczęli domagać się wyższych honorariów i większej niezależności. W miejsce zwyczajowej sumy ryczałtowej chcieli otrzymywać wynagrodzenie uzależnione od ilości sprzedanych egzemplarzy. Jednym z pierwszych autorów, który zabiegał o zmiany w ówczesnych regułach rządzących handlem książkami, był Gotthold Lessing. Twierdził on, że niepowtarzalna osobowość twórcy stanowić powinna źródło praw autorskich⁷⁸⁶. Jednocześnie otwarcie przeciwstawiał się tradycyjnemu systemowi wynagradzania pisarzy. „Co? Pisarz jest obwiniany za próbę uczynienia potomstwa swojej wyobraźni najbardziej zyskownym, jak tylko potrafi?”⁷⁸⁷. Z czasem zaczęto więc uważać za normę, że pisarz ma prawo do czerpania zysków z komercyjnej sprzedaży swoich książek.

Początek teoretycznej refleksji nad prawami autora w krajach niemieckojęzycznych wiąże się z przemyśleniami Immanuela Kanta, który, choć sam nie był prawnikiem, dość dobrze orientował się w koncepcjach prawniczych rozwijanych w tym obszarze. Zainteresowanie Kanta tematyką wynikało z jego osobistej sytuacji jako autora — na co dzień bowiem spotykał się z nieautoryzowanymi przedrukami swoich książek⁷⁸⁸. W tekście *O niesprawiedliwości podrabiania książek*⁷⁸⁹ przedstawił koncepcję autora-pisarza, praw jemu przysługujących oraz roli wydawcy. Jego spojrzenie było jednak odmienne od koncepcji własności intelektualnej (ang. *intellectual property*, niem. *Geistiges Eigentum*), rozwijanej przez niemieckich wydawców na przełomie XVIII i XIX wieku. Podobnie jak w innych krajach, również w Niemczech chcieli oni wykorzystać postać autora do uzasadnienia swoich roszczeń przeciwko przedrukowi⁷⁹⁰. Taka koncepcja własności intelektualnej napotykała na opór ze strony niemieckich prawników osadzonych w tradycji prawa rzymskiego, zgodnie z którym prawo własności było prawem związanym wyłącznie z rzeczami materialnymi. Co więcej, ową własność intelektualną uważali oni za pojęcie wewnętrznie sprzeczne — trudno było bowiem pogodzić bezterminowy charakter prawa własności z czasową naturą własności intelektualnej⁷⁹¹.

Próba rozwiązania tej sprzeczności miała być koncepcja zaprezentowana przez Kanta, a wypływająca z filozofii oświeceniowej. W swoich wywodach pominął on kwestię analizy pojęcia własności i skupił się na rozwinięciu praw autora do decydowania o sposobie komunikowania jego tekstu⁷⁹². Jego zdaniem autor, a dokładniej mówiąc pisarz, przemawia w swoim tekście: „[w] książce, będącej pracą pisaną, autor przemawia do swoich czytelników”⁷⁹³. Wydawca jest jedynie pośrednikiem, który „wydrukował słowa [autora] [...] nie dla siebie, ale całkowicie w imieniu autora”⁷⁹⁴. Kant bowiem wierzył, że wydawca ma „powód, by uznawać publikowanie nie jako handel towarami we własnym imieniu, ale jako prowadzenie działalności w imieniu innej osoby — a mianowicie autora”⁷⁹⁵. Wydawca jedynie umożliwia autorowi przemawianie do publiczności, za nic samemu nie odpowiadając. Jest po prostu pośrednikiem, który przekazuje słowa autora dalej. Wydawca prowadzi swój biznes, podpisuje się na książkach, ale sam nigdy nie przemawia jako wydawca, zawsze czyni to w imieniu kogoś innego — autora. Książka zaś jest wyłącznie „instrumentem dostarczającym słowa do publiczności”⁷⁹⁶. W stosunku do niej, jako do materialnego przedmiotu, istnieją prawa rzeczowe, a obok nich również inne

⁷⁸⁵Cytat za: M. Woodmansee, *The Genius and the Copyright...*, s. 435. [przypis autorski]

⁷⁸⁶C. Hesse, *The Rise of Intellectual Property, 700B.C. — A.D. 2000: An Idea in the Balance*, „Daedalus”, 131, no. 2 (March 22, 2002), s. 34. [przypis autorski]

⁷⁸⁷Cytat za: C. Hesse, *The Rise of Intellectual Property...*, s. 34. [przypis autorski]

⁷⁸⁸F. Kawohl (2008), *Commentary on Kant's essay On the Injustice of Reprinting Books (1785)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. [przypis autorski]

⁷⁸⁹I. Kant, *On the Unlawfulness of Reprinting*, Berlin (1785), *Primary Sources on Copyright...* [przypis autorski]

⁷⁹⁰F. Kawohl (2008), *Commentary on Kant's essay On the Injustice of Reprinting Books (1785)*, [w:] *Primary Sources on Copyright...* [przypis autorski]

⁷⁹¹F. Kawohl, (2008) *Commentary on Kant's essay On the Injustice...* [przypis autorski]

⁷⁹²F. Kawohl (2008), *Commentary on Kant's essay On the Injustice...* [przypis autorski]

⁷⁹³I. Kant, *On the Unlawfulness of Reprinting...* ch. 1 p. 4. [przypis autorski]

⁷⁹⁴I. Kant, *On the Unlawfulness of Reprinting...*, ch. 1 p. 4. [przypis autorski]

⁷⁹⁵I. Kant, *On the Unlawfulness of Reprinting...*, ch. 1 p. 2. [przypis autorski]

⁷⁹⁶I. Kant, *On the Unlawfulness of Reprinting...*, ch. 1 p. 5. [przypis autorski]

prawa. Dla Kanta nie ma bowiem istotnej różnicy pomiędzy przemawianiem ustnym a komunikowaniem się za pomocą książek⁷⁹⁷. Autor posiada więc prawo wyrażania zgody na drukowanie i przedrukowywanie swoich tekstów, gdyż książka jest formą dialogu pomiędzy autorem a publicznością⁷⁹⁸. To prawo ma charakter „prawa wrodzonego, włączanego niejako w jego własną osobę”⁷⁹⁹. O ile bowiem prawa do rzeczy lub pochodne prawa wydawcy wynikają z porządku prawa stanowionego, o tyle prawa autora mają charakter praw naturalnych⁸⁰⁰. Zdaniem Kanta „błędem jest mylenie tych dwóch praw”⁸⁰¹.

Wydawca otrzymuje od autora uprawnienia do publikowania książek w konkretnym celu. Nie jest on właścicielem tekstu, który może traktować jako element swojego majątku. Jest jedynie pośrednikiem pomiędzy autorem a jego czytelnikami. Jeżeli więc autor umrze po przekazaniu tekstu wydawcy, „publiczność ma prawo oczekiwać od wydawcy, że wyda [książkę] sam lub przekaże manuskrypt komuś innemu, kto wyrazi wolę jego publikacji”⁸⁰². Wydawca nie ma również żadnych praw związanych z modyfikacjami tekstu otrzymanego od autora, obciążony jest jedynie obowiązkiem jego wydawania we właściwej formie, tak aby zapewnić komunikację pomiędzy twórcą a odbiorcą. „Jeśli po śmierci [autora] wydawca opublikuje [jego] pracę w okaleczonej lub zafalszowanej formie, lub jeżeli nie będzie chciał zapewnić odpowiedniej liczby kopii tak, aby zaspokoić popyt, to opinia publiczna ma prawo zmusić go do przygotowania lepszej edycji lub do zwiększenia nakładu; jeśli zaś nie spełni tego żądania, to opinia publiczna może powierzyć wykonanie tego komuś innemu”⁸⁰³. Dzieje się tak dlatego, iż wydawca działać ma w imieniu autora, zaś prawa do tekstu otrzymuje pod warunkiem dostarczenia go publiczności. To właśnie w celu zapewnienia możliwości realizacji takiej funkcji wydawcy przyznaje się prawo wyłączności druku — musi on mieć bowiem środki chroniące tekst przed niewłaściwym wykorzystaniem go przez konkurencję. Poza relacją autor — wydawca — czytelnicy muszą więc pozostawać inni chcący przedrukowywać książki danego autora. Naruszają oni bowiem sferę działalności autora „nie tylko bez jego zgody, ale w zasadzie wbrew jego woli”⁸⁰⁴; to autor ma prawo wyboru swojego wydawcy. Nie łamią oni jednak praw własności jako takich. Bezprawność reprodukcji jest w tym przypadku tym samym, czym występowanie w charakterze pełnomocnika bez posiadania stosownego zezwolenia — zezwolenia samego autora. Jedynym uprawnionym do działania w imieniu autora jest wydawca, który uzyskuje to prawo na mocy stosownej umowy. Taka umowa jest niezbędna ze względu na to, że książka łączy w sobie dwa elementy. Z jednej strony, poprzez swoją materialną formę, jest obiektem przynależnym do rynku i działalności wydawcy, z drugiej zaś, będąc sposobem komunikowania się autora z publicznością, jest ona elementem jego osobowości. Dopiero na mocy umowy pomiędzy autorem a wybranym przez niego wydawcą dochodzi do konsensusu opartego na rozumie. Całe dowodzenie Kanta bazowało na założeniu, że pisarz może komunikować się z publicznością jedynie za pośrednictwem wydawcy — nie istniała przecież żadna licząca się alternatywa dla druku⁸⁰⁵. W wyniku takiej umowy autor traci możliwość wyrażania dalszych zgód na przedrukowywanie danej książki przez innych wydawców, zaś uprawniony wydawca może stać się poszkodowanym w wyniku pojawienia się konkurujących przedruków⁸⁰⁶.

Czy koncepcja Kanta — prawa pisarza do komunikacji z czytelnikami za pośrednictwem wybranego wydawcy wyposażonego w ochronę przed konkurencją — może być rozciągnięta na inne dziedziny sztuki i być podstawą dla uniwersalnych praw autorów? Być może, jednak dla samego Kanta czym innym były książki, a czym innym pozostałe rodzaje twórczości. Dzieła sztuki traktował on jako zwykłe przedmioty, które „mogą być powielane, przekształcane z ich kopii, i kopie tak stworzone mogą być publicznie rozpowszechniane bez zgody autora oryginału ani tych, za pomocą których [autorzy]

⁷⁹⁷F. Kawohl (2008), *Commentary on Kant's essay On the Injustice...* [przypis autorski]

⁷⁹⁸I. Kant, [za:] D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 111. [przypis autorski]

⁷⁹⁹I. Kant, *On the Unlawfulness of Reprinting...*, ch. 1 p. 14. [przypis autorski]

⁸⁰⁰D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 114. [przypis autorski]

⁸⁰¹I. Kant, [za:] D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 111. [przypis autorski]

⁸⁰²I. Kant, *On the Unlawfulness of Reprinting...*, ch. 1 p. 11. [przypis autorski]

⁸⁰³I. Kant, *On the Unlawfulness of Reprinting...*, ch. 1 p. 11. [przypis autorski]

⁸⁰⁴I. Kant, *On the Unlawfulness of Reprinting...*, ch. 1 p. 5. [przypis autorski]

⁸⁰⁵D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 112. [przypis autorski]

⁸⁰⁶I. Kant, *On the Unlawfulness of Reprinting...*, ch. 1 p. 5. [przypis autorski]

wykonali swoje idee⁸⁰⁷. Każdy może powielać takie dzieła „i oferować je do sprzedaży, co nie uprawnia ich autora do narzekania na to, iż ktoś wdziera się w jego działalność”⁸⁰⁸. Takie rozróżnienie było dla Kanta oczywiste, a samo podejście — zakorzenione głęboko w oświeceniowym paradygmacie szerzenia wiedzy. „On ani jemu współcześni Niemcy nie traktowali pisarstwa jako oddzielnej profesji”⁸⁰⁹. Pisarze zarabiali jako prywatni korepetytorzy lub nauczyciele akademicy, uważając swoją twórczość za rodzaj misji. Dlatego właśnie czym innym było owo pisarstwo — akt mowy, który pomimo opublikowania w formie książkowej pozostawał formą ekspresji autora, umożliwiającą mu komunikację z publicznością — a czym innym jest dzieło sztuki będące jedynie wynikiem pracy⁸¹⁰, rzeczą materialną istniejącą samodzielnie⁸¹¹. Dzieła sztuki nie można rozdzielić od materiału, w którym zostało wykonane⁸¹². Inaczej sprawa wygląda w przypadku książek, które mają dwoistą naturę. Z jednej strony są po prostu materialnym nośnikiem, rzeczą podlegającą zwykłemu handlowi, z drugiej jednak są formą komunikacji autora z publicznością. Akt komunikacji istnieje jedynie wraz z osobą pisarza i w konsekwencji należy wyłącznie do niego⁸¹³. Autor, zdaniem Kanta, ma w stosunku do tekstu prawo, które umożliwia mu powstrzymanie innych od mówienia w jego imieniu bez jego zgody. W ten sposób prawa autora chronią autonomię swobodnego wyrażania się. Nie są to jednak prawa własności w znaczeniu, jakie pojawia się w odniesieniu do rzeczy materialnych czy do ziemi. Jedyne prawa własności, jakie rozpoznawał Kant, to prawa własności autora do jego myśli⁸¹⁴: „Prawa własności autora do swoich myśli (zakładając na pierwszym miejscu, że taka własność znajduje tutaj zastosowanie zgodnie z prawami zewnętrznymi) pozostają jego, niezależnie od jakiegokolwiek przedruku”⁸¹⁵. Prawo autorskie zapewnić miało twórcom-pisarzom możliwość weryfikacji autentyczności swoich tekstów, które stawały się elementem debaty publicznej. Było to prawo do kontroli nad kształtem komunikowanego tekstu. Uzasadniała je więc potrzeba zabezpieczenia indywidualnej ekspresji, nie zaś prawa własności nabywane przez twórcę w wyniku swojej pracy⁸¹⁶. „Kant nie rozwijał własnościowej koncepcji Locke’a i dlatego był w stanie przedstawić model niewłaścicielskiej kontroli komunikacji”⁸¹⁷. Źródłem prawa autorskiego była dla niego osobowość autora. Pogarda, jaką żywił Kant do prawa własności jako podstawowego prawa człowieka, przyczyniała się do zmarginalizowania roli jego koncepcji⁸¹⁸.

TRZEBA BYĆ W FORMIE

Bardziej systematyczne i odmienne od Kanta stanowisko w sprawie praw autorskich prezentował inny niemiecki filozof tej epoki, Johann Gottlieb Fichte. W przeciwieństwie do Kanta rozróżniał on akty mowy od profesjonalnego pisarstwa, w którym widział ekonomiczne możliwości. Dla Fichtego i jemu podobnych zawód profesjonalnego pisarza w oczywisty sposób łączył się z wynagrodzeniem pieniężnym, a takie wynagrodzenie stawało się w pełni uprawnionym motywem pisarstwa⁸¹⁹. Swoje przemyślenia na temat

⁸⁰⁷I. Kant, *On the Unlawfulness of Reprinting...*, ch. 1 p. 13. [przypis autorski]

⁸⁰⁸I. Kant, *On the Unlawfulness of Reprinting...*, ch. 1 p. 13. [przypis autorski]

⁸⁰⁹F. Kawohl (2008), *Commentary on Kant's essay On the Injustice...* [przypis autorski]

⁸¹⁰I. Kant, *On the Unlawfulness of Reprinting...*, ch. 1 p. 13. [przypis autorski]

⁸¹¹I. Kant, *On the Unlawfulness of Reprinting...*, ch. 1 p. 14. [przypis autorski]

⁸¹²D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 112. [przypis autorski]

⁸¹³Por. m.in. I. Kant, *On the Unlawfulness of Reprinting...*, ch. 1 p. 14; D. Saunders, *Authorship and copyright...*, s. 112. [przypis autorski]

⁸¹⁴F. Kawohl (2008), *Commentary on Kant's essay On the Injustice of Reprinting Books (1785)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, P. E. Geller, *Must copyright be for ever caught between marketplace and authorship norms?*, [w:] B. Sherman, A. Strowel, *Of authors and origins. Essays on copyright law*, Oxford 1994, s. 168. [przypis autorski]

⁸¹⁵I. Kant, *On the Unlawfulness of Reprinting...*, ch. 1 p. 1. [przypis autorski]

⁸¹⁶F. Kawohl, *The Berlin Publisher Friedrich Nicolai and the Reprinting Sections of the Prussian Statute Book of 1794*, [w:] R. Deazley, M. Kretschmer, L. Bently [red.], *Privilege and Property. Essays on the History of Copyright*, s. 207, P. E. Geller, *Must copyright be for ever caught between marketplace and authorship norms?*, [w:] B. Sherman, A. Strowel, *Of authors and origins. Essays on copyright law*, Oxford 1994, s. 168. [przypis autorski]

⁸¹⁷F. Kawohl (2008), *Commentary on Kant's essay On the Injustice of Reprinting Books (1785)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. [przypis autorski]

⁸¹⁸F. Kawohl (2008), *Commentary on Kant's essay On the Injustice...* [przypis autorski]

⁸¹⁹F. Kawohl (2008), *Commentary on Kant's essay On the Injustice...* [przypis autorski]

praw autorów zawarł on w eseju pt. *Dowód nielegalności przedruków*, stanowiącym odpowiedź na artykuł Johanna Alberta Heinricha Reimarusa. Esej ten pojawił się w czasach, w których następowało przejście pomiędzy z dawnego systemu opartego na przywilejach do nowego, opartego na retoryce praw autorów, będących twórcami oryginalnych tekstów⁸²⁰. „Z definicji przywilej jest wyjątkiem od generalnego ważnego naturalnego lub cywilnego prawa. Do tej pory nie istniało żadne prawo cywilne dotyczące własności książek. W związku z tym przywilej musi być wyjątkiem od prawa naturalnego. Przywileje tego rodzaju określają, iż konkretna książka nie może być przedrukowywana. To zakłada zatem, że prawo naturalne przyjmuje następujące brzmienie: każdy ma prawo przedrukowywać każdą książkę”⁸²¹. Przywileje były traktowane jako narzędzie polityki ekonomicznej państwa, które niekiedy było wykorzystywane do ograniczania tego prawa naturalnego. Zdaniem Reimarusa — skoro nikt nie wykazał, że istnieją jakieś prawa własności autora względem stworzonych przez niego tekstów — odpowiedź na pytanie, czy należy zakazywać ich przedrukowywania, należało uzależnić od tego, czy taki zakaz byłby użyteczną praktyką⁸²². Uważał on, że nieautoryzowane przedruki nie przynoszą szkody ani autorom, ani wydawcom. Co więcej, jego zdaniem, przynosiły im one korzyści, bowiem przyczyniały się do zwiększenia rozpoznawalności samych tekstów i zwiększania reputacji ich autorów⁸²³.

Fichte nie zgadzał się jednak ze stwierdzeniem, że prawo naturalne uznaje prawo każdego do przedrukowywania książek. Odchodząc od retoryki przywilejów, budował on argumentację, jakoby autorowi przynależała „wieczysta własność”⁸²⁴, która jest oparta o „szlachetną ideę sprawiedliwości, niezależnej od użyteczności”⁸²⁵. Prawo autora nie wywodzi się z żadnego hipotetycznego „kontraktu pomiędzy autorem a publicznością”⁸²⁶. Jest to „naturalne, wrodzone i niezbywalne prawo własności”⁸²⁷. Fichte starał się więc przestawić dyskusję o prawach autorskich z rozważań o charakterze utylitarnym w kierunku argumentów opartych na zasadach sprawiedliwości i retoryce praw naturalnych. „Jeżeli będziemy w stanie po prostu udowodnić istnienie takiego wieczystego prawa własności przysługującego autorowi do jego tekstu [...], wtedy nie będziemy musieli [...] wykazywać użyteczności przedruków, ponieważ ta kwestia nie będzie już relewantna, bowiem to, co jest po prostu nielegalne, nie powinno występować niezależnie od tego, jak przydatne może to być”⁸²⁸. Dla Fichtego prawa własności nie stanowiły mechanizmu stymulującego twórczość, mającego na celu maksymalizację użyteczności społecznej⁸²⁹. Nie miało dla niego znaczenia to, czy ze społecznego punktu widzenia korzystne jest rozprzestrzenianie się tekstów, czy też nie — ważne było jedynie pewne apriorycznie zakładane prawo twórcy.

Za punkt wyjścia do dalszych rozważań Fichte uznawał stwierdzenie, że „jesteśmy pełnoprawnymi właścicielami rzeczy, których przywłaszczenie przez inne osoby jest fizycznie niemożliwe. Jest to twierdzenie bezpośrednio oczywiste i nie wymaga dalszych dowodów. W tym miejscu pojawia się pytanie: czy istnieje coś takiego rodzaju w przypadku książek?”⁸³⁰. Struktura tego argumentu wygląda następująco: jeżeli w książce jest coś, co nie może być pod żadnym względem wyodrębnione od jej autora, wówczas to coś musi być kwalifikowane jako przedmiot wieczystego prawa własności, niezależnie od

⁸²⁰Por. szerzej na temat kontekstu historycznego, w jakim doszło do opublikowania eseju Fichtego w: G. Mayeda, *Commentary on Fichte's „The Illegality of the Unauthorised Reprinting of Books”: An Essay on Intellectual Property During the Age of the Enlightenment*, „University of Ottawa Law & Technology Journal”, Vol. 5, Nos. 1–2, 2008, <http://ssrn.com/abstract=2034530> (dostęp 10.11.2013), s. 145 i n. [przypis autorski]

⁸²¹J. Fichte, *Proof of the Unlawfulness of Reprinting*, Berlin (1793), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, ch. 1 p. 27. [przypis autorski]

⁸²²J. Fichte, *Proof of the Unlawfulness of Reprinting...*, ch. 1 p. 2. [przypis autorski]

⁸²³G. Mayeda, *Commentary on Fichte's „The Illegality...*, s. 156. [przypis autorski]

⁸²⁴J. Fichte, *Proof of the Unlawfulness of Reprinting*, Berlin (1793), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, ch. 1 p. 27. [przypis autorski]

⁸²⁵J. Fichte, *Proof of the Unlawfulness of Reprinting...*, ch. 1 p. 18. [przypis autorski]

⁸²⁶J. Fichte, *Proof of the Unlawfulness of Reprinting...*, ch. 1 p. 18. [przypis autorski]

⁸²⁷J. Fichte, *Proof of the Unlawfulness of Reprinting...*, ch. 1 p. 18. [przypis autorski]

⁸²⁸J. Fichte, *Proof of the Unlawfulness of Reprinting...*, ch. 1 p. 3. [przypis autorski]

⁸²⁹M. Biagoli, *Genius against copyright: Revisiting Fichte's proof of the illegality of reprinting*, 86 „Notre Dame L. Rev.” 1847 (2011), <http://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol86/iss5/3> (dostęp 10.11.2013), s. 1852. [przypis autorski]

⁸³⁰J. Fichte, *Proof of the Unlawfulness of Reprinting...*, ch. 1 p. 4. [przypis autorski]

tego, czym to coś się okaże⁸³¹. Otwierało to drogę do uznania, że przedmiotem owej własności mogą być nie tylko przedmioty materialne, ale również dobra niematerialne. Z tego punktu widzenia kluczową kwestią pozostawało więc dookreślenie tego czegoś, co stanowiło nierozzerwalną całość z twórcą, a tym samym było przedmiotem owej własności.

Podobnie jak inni, Fichte rozróżniał książkę w znaczeniu materialnym (aspekt fizyczny) od książki w znaczeniu zawartej w niej treści (aspekt idealny). Nie poprzestawał jednak jedynie na tym podziale. Jego zdaniem aspekt idealny książki składał się z dwóch kolejnych elementów: idei i formy, na których opiera się współczesne prawo autorskie⁸³². Wyodrębnienie tych poszczególnych aspektów książki nie zrodziło się jednak z niczego. Było ono wynikiem próby przełamania argumentów innego niemieckiego filozofa, Christiana Jakoba Krausa. Zdaniem tego ostatniego książek nie można było sprowadzać jedynie do fizycznych obiektów. „Ale idea, zawartość! To, co w rzeczywistości konstytuuje książkę! Które tylko przez autora mogą być sprzedane lub komunikowane!”⁸³³. Materialna książka była więc dla niego jedynie nośnikiem niezbędnym do przekazywania czegoś innego, co tak naprawdę świadczyło o jej prawdziwej wartości — to jest autorskiej idei. Czy jednak taka idea może być przedmiotem czyjejkolwiek własności? Zdaniem Krausa nie. „Z chwilą jej wyrażenia nie jest możliwe, aby pozostawała własnością autora”⁸³⁴. Ludzie kupują książki „właśnie dlatego, aby móc korzystać z idei”⁸³⁵.

W koło wracają te same pytania: czy mogę czytać zawartość książki, uczyć się, skracać, rozwijać, nauczać i tłumaczyć ją, pisać na jej temat, śmiać się z niej, czepiać się jej, wyśmiewać ją, korzystać z niej marnie lub właściwie — w skrócie robić z nią, cokolwiek chcę. Ale jedyna rzecz, jakiej należy mi zakazać, to jej kopiowanie lub przedrukowywanie?... Opublikowana książka jest ujawnioną tajemnicą. Na jakiej podstawie kaznodzieja mógłby zakazywać drukowania swoich homilii, jeżeli nie może powstrzymać swoich słuchaczy przed zapisywaniem swoich kazań? Czy nie byłoby równie niedorzecznym, jak to, aby profesor wymagał od swoich studentów, by ci powstrzymywali się od korzystania z nauczanych przez niego tez, aby domagał się on tego samego od sprzedawców książek w odniesieniu do nowych książek? Nie, nie, to jest oczywiste, że koncepcja prawa własności intelektualnej jest zupełnie bezużyteczna. Moja własność musi być wyłącznie moja; muszę być w stanie oddawać i odbierać ją bezwarunkowo. Niech ktoś mi wyjaśni, jak to jest możliwe w tym przypadku. Niech tylko ktoś spróbuje odebrać pochodzącą od niego ideę w momencie, w którym została ona zakomunikowana, w taki sposób, jakby w ogóle nie była znana. Żadne pieniądze świata nie są w stanie tego uczynić”⁸³⁶.

Odpowiedzią Fichtego na argument Krausa było właśnie wprowadzenie obok pojęcia idei pojęcia formy⁸³⁷. Owa idea, czyli myśli autora, stanowi dobro wspólne, ponieważ

⁸³¹G. Mayeda, *Commentary on Fichte's „The Illegality of the Unauthorised Reprinting of Books”: An Essay on Intellectual Property During the Age of the Enlightenment*, „University of Ottawa Law & Technology Journal”, Vol. 5, Nos. 1–2, 2008, <http://ssrn.com/abstract=2034530> (dostęp 10.11.2013), s. 169; M. Biagoli, *Genius against copyright: Revisiting Fichte's proof of the illegality of reprinting*, 86 „Notre Dame L. Rev.” 1847 (2011), <http://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol86/iss5/3> (dostęp 10.11.2013), s. 1855. [przypis autorski]

⁸³²Oczywiście próby takiego rozróżnienia były podejmowane wcześniej, por. m.in. stanowisko Lorda Kanclerza Hardwicke w sprawie *Pope v. Collins* oraz jego analizę przeprowadzoną przez M. Rose, *Authors and Owners. The invention of copyright*, London 1994, s. 131. Jednak to J. G. Fichtemu przypisuje się to rozróżnienie. Por. m.in. P. E. Geller, *Must copyright be for ever caught between marketplace and authorship norms?*, [w:] B. Sherman, A. Strowel, *Of authors and origins. Essays on copyright law*, Oxford 1994, s. 169; S. van Gompel, *Copyright Formalities and the Reasons for their Decline in Nineteenth Century Europe*, [w:] R. Deazley, M. Kretschmer, L. Bently [red.], *Privilege and Property. Essays on the History of Copyright*, s. 158. [przypis autorski]

⁸³³Cytat za: M. Woodmansee, *The Genius and the Copyright: Economic and Legal Conditions of the Emergence of the 'Author'*, „Eighteenth-Century Studies”, Vol. 17, No. 4, Special Issue: The Printed Word in the Eighteenth Century (Summer 1984), s. 443. [przypis autorski]

⁸³⁴Cytat za: M. Woodmansee, *The Genius and the Copyright...*, s. 443. [przypis autorski]

⁸³⁵Cytat za: M. Woodmansee, *The Genius and the Copyright...*, s. 443. [przypis autorski]

⁸³⁶Cytat za: M. Woodmansee, *The Genius and the Copyright...*, s. 443. [przypis autorski]

⁸³⁷M. Woodmansee, *The Genius and the Copyright...*, s. 443. [przypis autorski]

każdy może ją posiadać w całości i jako taka nie może podlegać zawłaszczeniu przez poszczególne osoby⁸³⁸. Czyste idee nie mają określonego kształtu, przez co nie nadają się do ich komunikowania innym osobom. Są na tyle nieokreślone, iż każdy człowiek może o nich pomyśleć. Podobnie jak Kraus, uważał on, że książka składa się z aspektu fizycznego, czyli papieru, na jakim jest wydrukowana, oraz z elementu idealnego. Ten, który kupuje książkę, nabywa prawa do materialnego elementu. Może „czytać ją i pożyczać, jak często tylko chce; może ją odsprzedawać komu tylko chce, za cenę, za jaką chce lub jaką uzyska; może ją podrzeć na strzępy lub spalić”⁸³⁹. Fichte zgadzał się również z Krausem, pisząc, że „ludzie rzadko kupują książkę tylko do tych celów”⁸⁴⁰. Robiąc to, muszą zakładać, że „nabywają również prawa do jej elementu idealnego”⁸⁴¹. Jego zdaniem jednak również ten idealny element składa się z dwóch aspektów. „Z zawartości książki, idei, którą ona prezentuje; i formy tych idei, sposobu kombinacji, frazowania i sformułowań, w jakich jest ona przedstawiana”⁸⁴². Innymi słowy, książka składa się z idei. Jednak każda próba ich przekazania wymaga pewnej formy. Nikt nie ma dostępu do myśli innych osób, jednocześnie jest mało prawdopodobne — choć nie niemożliwe — aby dwie osoby myślały o tym samym temacie dokładnie w ten sam sposób⁸⁴³. Właśnie dlatego forma, w jakiej każda osoba wyraża swoje myśli, jest unikatowa⁸⁴⁴. „Każdy autor musi przekazać swoje myśli w konkretnej formie i nie może ich przekazać w żadnej innej formie, jak jego własna, ponieważ nie ma żadnej innej”⁸⁴⁵. Dlatego właśnie forma, w jakiej dochodzi do przekazania idei, pozostaje na zawsze „wyłączną własnością”⁸⁴⁶ autora — bowiem jest fizycznie niemożliwym, aby doszło do przeniesienia owej formy⁸⁴⁷. Skoro forma jest czymś, co nie może ulec oddzieleniu od autora, to ten ostatni, mając prawo do kontrolowania wszelkich aspektów swojej osobowości, zachowuje prawo do kontrolowania owej formy — dla niego bowiem prawo autorskie jest niezbędne dla rozpoznania unikatowej osobowości twórcy, wyrażonej w formie utworu⁸⁴⁸. W konsekwencji autorowi przysługuje nie tylko prawo do autorstwa, tj. „prawo do domagania się od wszystkich innych uznawania jego jako autora książki”⁸⁴⁹, ale również prawo do „powstrzymania każdego od naruszania jego wyłącznej własności do danej formy”⁸⁵⁰.

Jak zauważyła Martha Woodmansee, wyodrębnienie pojęcia formy, mogącej podlegać przywłaszczeniu przez autora, osłabiało główny argument oponentów prawa autorskiego⁸⁵¹. Nabywając książkę — materialny obiekt — kupujący otrzymywał prawo własności rzeczy. Co ważniejsze, otrzymywał on dostęp do zawartych w książce idei, które zawsze pozostawały w sferze domeny publicznej. Ich poznanie bowiem nie ingerowało w osobowość autora, a było wynikiem niezależnych studiów czytelnika. Idee nie stawały się — zdaniem Fichtego — nasze jedynie przez „wybranie książki, zabranie jej do domu i postawienie na półce. W celu przywłaszczenia idei wymagana jest dalsza aktywność. Musimy przeczytać książkę, przemyśleć jej zawartość w zakresie, w jakim wykracza ona poza wiedzę powszechną, tj. przeanalizować ją z różnych punktów widzenia, i w ten

⁸³⁸J. Fichte, *Proof of the Unlawfulness of Reprinting*, Berlin (1793), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, ch. 1 p. 8. [przypis autorski]

⁸³⁹J. Fichte, *Proof of the Unlawfulness of Reprinting...*, ch. 1 p. 5. [przypis autorski]

⁸⁴⁰J. Fichte, *Proof of the Unlawfulness of Reprinting...*, ch. 1 p. 5. [przypis autorski]

⁸⁴¹J. Fichte, *Proof of the Unlawfulness of Reprinting...*, ch. 1 p. 5. [przypis autorski]

⁸⁴²J. Fichte, *Proof of the Unlawfulness of Reprinting...*, ch. 1 p. 5. [przypis autorski]

⁸⁴³J. Fichte, *Proof of the Unlawfulness of Reprinting...*, ch. 1 p. 9. [przypis autorski]

⁸⁴⁴G. Mayeda, *Commentary on Fichte's „The Illegality of the Unauthorised Reprinting of Books”: An Essay on Intellectual Property During the Age of the Enlightenment*, „University of Ottawa Law & Technology Journal”, Vol. 5, Nos. 1–2, 2008, <http://ssrn.com/abstract=2034530> (dostęp 10.11.2013), s. 150; M. Biagoli, *Genius against copyright: Revisiting Fichte's proof of the illegality of reprinting*, 86 „Notre Dame L. Rev.” 1847 (2011), <http://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol86/iss5/3> (dostęp 10.11.2013), s. 1857. [przypis autorski]

⁸⁴⁵J. Fichte, *Proof of the Unlawfulness of Reprinting...*, ch. 1 p. 9. [przypis autorski]

⁸⁴⁶J. Fichte, *Proof of the Unlawfulness of Reprinting...*, ch. 1 p. 9. [przypis autorski]

⁸⁴⁷J. Fichte, *Proof of the Unlawfulness of Reprinting...*, ch. 1 p. 8. [przypis autorski]

⁸⁴⁸G. Mayeda, *Commentary on Fichte's „The Illegality of the Unauthorised Reprinting of Books”: An Essay on Intellectual Property During the Age of the Enlightenment*, „University of Ottawa Law & Technology Journal”, Vol. 5, Nos. 1–2, 2008, <http://ssrn.com/abstract=2034530> (dostęp 10.11.2013), s. 152. [przypis autorski]

⁸⁴⁹J. Fichte, *Proof of the Unlawfulness of Reprinting...*, ch. 1 p. 10. [przypis autorski]

⁸⁵⁰J. Fichte, *Proof of the Unlawfulness of Reprinting...*, ch. 1 p. 10. [przypis autorski]

⁸⁵¹M. Woodmansee, *The Genius and the Copyright: Economic and Legal Conditions of the Emergence of the 'Author'*, „Eighteenth-Century Studies”, Vol. 17, No. 4, Special Issue: The Printed Word in the Eighteenth Century (Summer 1984), s. 443. [przypis autorski]

sposób zasymilować ją do naszych własnych wzorców myślowych⁸⁵². Poznanie zawartych w książce idei miało charakter jedynie potencjalny, „jednak aby przetransformować ową potencjalność w rzeczywistość, musimy w to zainwestować naszą pracę⁸⁵³. Prawo autorskie odtąd nie miało rozciągać się na sferę idei zawartych w książce, a jedynie na konkretną formę, w jakiej zostały one przedstawione. Autorzy musieli akceptować taki stan rzeczy, bowiem istota ich działalności polegała na komunikowaniu innym swoich myśli — kto bowiem chciałby pisać książki, których nikt nie czyta⁸⁵⁴? Dlatego właśnie prawa przynależne twórcy (niem. *Urheber*) tworzą uzasadnioną podstawę jego roszczenia do wyłączności jedynie w zakresie wynikającym z tego czegoś, co nie może być przywłaszczone przez inne osoby — unikatowego sposobu ekspresji osobowości autora. Od dawna rozróżniano książkę, jako materialny obiekt objęty prawem własności, od jej zawartości. Prawo autorskie nie miało jednak dotyczyć całości tak pojmowanej zawartości. Poza mechanizmem praw wyłącznych znajdować się miały wolne i abstrakcyjne idee przekazywane w tekście przez pisarza, który mógł rościć sobie prawa monopolistyczne jedynie do konkretnej, unikatowej formy, w jakiej wyraził swoje idee⁸⁵⁵. Jednak wbrew nadziejom Fichtego ten klarowny w teorii podział napotykał i napotyka istotne problemy w praktyce. Zwracał już na to uwagę w XIX wieku Seweryn Markiewicz, pisząc:

Łatwiej jest apodyktycznie postawić różnicę pomiędzy treścią myśli a jej formą, aniżeli ją wykazać i dwa te pojęcia ścisłymi granicami oddzielić. [...] [P]owiązanie zdań i okresów, logiczny tok rozumowań, wywołanie tych albo innych efektów. Otóż tak pojęta forma myśli w żaden sposób nie da się oddzielić od jej treści, bo forma taka jest samą treścią wypowiedzianą na zewnątrz⁸⁵⁶.

W tym miejscu należy poczynić jeszcze jedno istotne zastrzeżenie. Dla Fichtego zarówno autor nie może chcieć — poprzez upublicznienie swoich idei — przekazać ich formy innym osobom, jak również nikt nie może przywłaszczyć jego idei bez zmieniania tej formy, pozostaje ona bowiem „na zawsze jego wyłączną własnością⁸⁵⁷. Takie rozumienie istoty formy — jako przedmiotu należącego wyłącznie do autora, którego w żadnym wypadku nie może on przenieść na inną osobę — oznacza istotne odejście od klasycznego prawa własności, którego cechą charakterystyczną jest właśnie możliwość przenoszenia go na inne podmioty (rozporządzania nim). W konsekwencji wydawca zawierający umowę z autorem nie nabywa żadnych praw autorskich do utworu, a jedynie prawo do pobierania pożytków wynikających z własności autorskiej. Wydawca, występujący w roli przedstawiciela autora, ma więc prawo do sprzedawania innym osobom nie samych idei czy formy, w jakiej one zostały przedstawione przez autora, ale jedynie możliwości zapoznawania się z nimi i ich przyswajania, dzięki ich pojawieniu się w wersji wydrukowanej⁸⁵⁸. W takiej sytuacji ten, który dokonuje nieautoryzowanych przedruków, narusza właśnie takie prawo do pobierania pożytków⁸⁵⁹. Fichte dostrzegał, że często pojawienie się takich przedruków nie wywołuje żadnych szkód zarówno po stronie autorów, jak i samych wydawców, a nawet przysparza autorom korzyści, przyczyniając się do zwiększenia ich rozpoznawalności wśród czytelników. Z jego perspektywy nie miało to jednak zna-

⁸⁵²J. Fichte, *Proof of the Unlawfulness of Reprinting*, Berlin (1793), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, ch. 1 p. 5. [przypis autorski]

⁸⁵³J. Fichte, *Proof of the Unlawfulness of Reprinting...*, ch. 1 p. 6. [przypis autorski]

⁸⁵⁴J. Fichte, *Proof of the Unlawfulness of Reprinting...*, ch. 1 p. 7. [przypis autorski]

⁸⁵⁵M. Woodmansee, *The Genius and the Copyright: Economic and Legal Conditions of the Emergence of the 'Author'*, „Eighteenth-Century Studies”, Vol. 17, No. 4, Special Issue: The Printed Word in the Eighteenth Century (Summer 1984), s. 445, G. Mayeda, *Commentary on Fichte's „The Illegality of the Unauthorised Reprinting of Books”: An Essay on Intellectual Property During the Age of the Enlightenment*, „University of Ottawa Law & Technology Journal”, Vol. 5, Nos. 1–2, 2008, <http://ssrn.com/abstract=2034530> (dostęp 10.11.2013), s. 152. [przypis autorski]

⁸⁵⁶S. Markiewicz, *Prawa autorskie, czyli tak nazwana własność literacka i artystyczna w Królestwie Polskim i zagranicą* Warszawa 1867, s. 169 [przypis autorski]

⁸⁵⁷J. Fichte, *Proof of the Unlawfulness of Reprinting...*, ch. 1 p. 9. [przypis autorski]

⁸⁵⁸J. Fichte, *Proof of the Unlawfulness of Reprinting...*, ch. 1 p. 15. [przypis autorski]

⁸⁵⁹J. Fichte, *Proof of the Unlawfulness of Reprinting...* ch. 1 p. 17. [przypis autorski]

czenia. Stał on bowiem na stanowisku, że nikt nie ma prawa do działania w cudzym imieniu wbrew woli tej osoby⁸⁶⁰.

Zdaniem Maria Biagioli takie rozumienie formy prowadzi do jeszcze jednej istotnej konkluzji — skoro nie można przenieść autorskiej formy, to oznacza również, że owej formy nie można ukraść — jest ona bowiem czymś, co nieodłącznie należy do autora i nie może do niego nie należeć⁸⁶¹. „Jeżeli rzeczywiście rozumiałeś «formę» [a nie idee zawarte w treści — przyp. K. G.] autora, to oznacza, że ją zmieniłeś przez sam fakt jej zrozumienia”⁸⁶². To z kolei otwiera drogę do uznania, że dla Fichtego — w przeciwieństwie do powszechnie obowiązujących koncepcji na temat praw autorskich — ekspresja twórcza dotyczy zarówno autorów, jak i czytelników. Zarówno autorzy tworzący prace, jak i czytelnicy próbujący je zrozumieć aktywnie uczestniczą w tym procesie. Zdaniem Biagioli nie ma tutaj miejsca na prostą opozycję twórcy — czytelnik. Skoro unikatowa ekspresja twórcy — forma, w jakiej prezentuje on idee — stanowi podstawę przyznania mu praw autorskich, to symetrycznie rzecz ujmując, osobista ekspresja czytelników prowadzi do tego samego. Fichte bowiem inaczej niż współczesne prawo autorskie rozumiał relacje pomiędzy utworem oryginalnym a zależnym. Podobnie jak współczesne prawo autorskie — rozróżniał on sytuację, w której dochodzi do przejęcia przez inną osobę formy, w jakiej zostały wyrażone myśli autora, od sytuacji, w której dochodzi do wykorzystania przez tę osobę idei zawartych w utworze. W pierwszym przypadku dochodzi do przejęcia czegoś nierozzerwalnie związanego z twórcą. Jak mówi Fichte, jest ono dopuszczalne jedynie w sytuacji cytowania jednego autora przez innego, polegającej na wykorzystaniu przez jednego twórcę dokładnych słów innego⁸⁶³. W drugiej sytuacji dochodzi do modyfikacji idei pierwotnego autora poprzez nadanie jej nowej formy — nierozzerwalnie związanej z tą drugą osobą⁸⁶⁴. Jednak zdaniem Biagioli takie rozumienie formy prowadzi do wniosku, że większość utworów, które dla współczesnego prawa autorskiego byłyby nazwane utworami zależnymi, przez Fichtego byłyby uznane za utwory oryginalne, tj. stworzone przez a w konsekwencji i należące do tych, którzy je opracowali i byli aktywnymi pożyczającymi⁸⁶⁵. W opinii Fichtego bowiem, wykonanie ryciny na podstawie obrazu nie może być rozumiane jako niedozwolona reprodukcja. Jego zdaniem ten, kto przygotowuje taką rycinę, dokonuje jednocześnie zmiany formy⁸⁶⁶. W rezultacie naruszenie praw autorskich następuje jedynie w sytuacji, w której dochodzi do identycznego skopiowania danego utworu — na przykład kiedy ktoś wykorzysta cudze matryce do robienia rycin i za ich pomocą będzie drukował rysunki⁸⁶⁷.

MONIŚCI, DUALIŚCI

Rozwój niemieckiej teorii praw autorskich, w ramach szerszej koncepcji praw osobistości, spowodował dalsze przesuwanie akcentów w teoretycznych rozważaniach nad tym, czym powinny być prawa autorskie. Przedmiotem ochrony nie była więc już sama własność, stosująca się czy do rzeczy, czy do dóbr niematerialnych, ale „całość i integralność osoby ludzkiej”⁸⁶⁸. W konsekwencji dostrzegać zaczęto elementy osobiste w ramach praw autorskich. Otto von Gierke reprezentował teorię monistyczną, która nie rozgraniczała praw autorskich osobistych od praw autorskich majątkowych. Prawa autorskie stanowiły jedną całość. Teoria ta zakładała, że istota prawa autorskiego leży wyłącznie w osobowości twórcy, zaś interesy materialne — związane z prawem własności — stanowią jedynie pochodną emanację tej osobowości. Pisał on: „[P]rawo autorskie jest prawem osobowości, którego przedmiot stanowi dzieło umysłowo pojęte jako część integralnej osobisto-

⁸⁶⁰J. Fichte, *Proof of the Unlawfulness of Reprinting*, Berlin (1793), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, ch. 1 p. 18. [przypis autorski]

⁸⁶¹M. Biagoli, *Genius against copyright: Revisiting Fichte's proof of the illegality of reprinting*, 86 „Notre Dame L. Rev.” 1847 (2011), <http://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol86/iss5/3> (dostęp 10.11.2013), s. 1860. [przypis autorski]

⁸⁶²M. Biagoli, *Genius against copyright*..., s. 1859. [przypis autorski]

⁸⁶³J. Fichte, *Proof of the Unlawfulness of Reprinting*..., ch. 1 p. 13. [przypis autorski]

⁸⁶⁴J. Fichte, *Proof of the Unlawfulness of Reprinting*..., ch. 1 p. 12. [przypis autorski]

⁸⁶⁵M. Biagoli, *Genius against copyright: Revisiting Fichte's proof of the illegality of reprinting*, 86 „Notre Dame L. Rev.” 1847 (2011), <http://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol86/iss5/3> (dostęp 10.11.2013), s. 1861. [przypis autorski]

⁸⁶⁶J. Fichte, *Proof of the Unlawfulness of Reprinting*..., ch. 1 p. 26. [przypis autorski]

⁸⁶⁷J. Fichte, *Proof of the Unlawfulness of Reprinting*..., ch. 1 p. 26. [przypis autorski]

⁸⁶⁸D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 115. [przypis autorski]

ści samej”⁸⁶⁹. Podobnie jak Kant, Gierke widział w prawie autorskim przede wszystkim ochronę osobistości twórcy. Innymi słowy prawa autorskie stanowić miały część praw chroniących integralność osobistą człowieka. „Istota ochrony prawnoautorskiej zawierać się miała w tym, że dzieło jako produkt ducha autora stanowi odzwierciedlenie jego godności i że nikt nie ma prawa bez woli autora zmuszać go do publicznego odkrywania części swojej osobowości, swojego imienia i autorskiej czci”⁸⁷⁰. Naruszenie praw autorskich nie było w tym rozumieniu kradzieżą, prowadzącą do szkody w majątku twórcy, ale krzywdą na jego osobie. Jak pisał Józef Górski, prowadziło to do uznania, że „prawo to jest ściśle związane z osobą autora, nie wchodzi w skład jego majątku, nie może być ani przedmiotem dziedziczenia, ani jakichkolwiek transakcji, mających na celu przeniesienie na inne osoby. Uprawnienia majątkowe są jedynie refleksem praw osobistych. Nieprzenaszalność prawa autorskiego ma ten skutek, że innym osobom może być jedynie powierzone jego wykonywanie”⁸⁷¹.

W przeciwieństwie do Gierkego Joseph Kohler reprezentował podejście dualistyczne. Był zdania, że w ramach prawa autorskiego występują dwa równoważne rodzaje interesów — osobiste i majątkowe. Kohler jest twórcą teorii praw na dobrach niematerialnych, która pod wspólną nazwą gromadziła prawa autorskie, prawa patentowe, prawo znaków towarowych, wzorów przemysłowych oraz wzorów użytkowych. Jej istota sprowadzała się do rozwiązania problemu ujmowania tych praw w kategorii praw własności intelektualnej. Bowiem dla niemieckiej teorii prawa prywatnego, ściśle związanej z tradycją prawa rzymskiego, własność była prawem ściśle związanym z rzeczami materialnymi — posiadającymi fizycznie wytyczone granice. Z tego powodu, chociaż Kohler dostrzegł pewne podobieństwa praw na dobrach niematerialnych do prawa własności, uważał jednak, że prawa do przedmiotów idealnych (abstrakcyjnych) są czymś innym⁸⁷². Jak sam pisał:

Prawo autorskie ma tyle wspólnego z własnością, co gaz wykorzystywany do oświetlania z powietrzem, i tyle co płynny kwas węglowy z wodą⁸⁷³.

Podstawy swojej teorii Kohler zaprezentował w książce z 1880 roku zatytułowanej *Prawa autora, rozprawa prawa cywilnego*⁸⁷⁴. Prezentowana przez niego teoria również próbowała rozstrzygnąć problem natury praw autorskich. Z jednej strony współcześni Kohlerowi prawnicy uważali, że „[n]ie ma żadnych praw autorskich, wszystko, co jest, jest po prostu karą przewidzianą w przepisach prawa dla utrzymania porządku publicznego, a jeżeli autorzy dzięki temu pośrednio otrzymują zysk, jest to wyłącznie efekt zewnętrzny, taki zysk nadwyżkowy — który z pewnością nie jest celem prawa”⁸⁷⁵. Kohler jednak nie zgadzał się z taką nadwyżkową koncepcją praw autorskich, która ich istoty upatrywała w tzw. ochronie deliktowej, tj. w ochronie przed czynami niedozwolonymi. Jego zdaniem „chroniony interes osoby jest dokładnie tym, co niektórzy nazywają prawem — efekty zewnętrznie przestają być efektami zewnętrznymi i stają się prawami tak szybko, jak tylko uzyskają one ochronę prawną”⁸⁷⁶. Dla Kohlera jasnym było, że indywidualne interesy żyjących autorów względem ich poszczególnych prac cieszą się ochroną „i właśnie dlatego, że są to indywidualne interesy, chronione przez prawo, stają się prawami”⁸⁷⁷.

⁸⁶⁹Cytat za: J. Górski, *Pojęcie prawa autorskiego w rozwoju historycznym*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny”, 1931, R. XI, z. 1–4, s. 58. [przypis autorski]

⁸⁷⁰L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich, od starożytności do II wojny światowej*, Wrocław 2013, s. 216. [przypis autorski]

⁸⁷¹J. Górski, *Pojęcie prawa autorskiego ...*, s. 58. [przypis autorski]

⁸⁷²F. Kawohl (2008), *Commentary on Josef Kohler's The Author's Right (1880)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, 115. [przypis autorski]

⁸⁷³Cytat za: B. Giesen, *Własnościowy model prawa autorskiego - analiza koncepcji przyjętej w prawie polskim*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i socjologiczny”, LXXVII – zeszyt 2 – 2015, s. 62. [przypis autorski]

⁸⁷⁴Kohler, *Author's Right, Jena (1880)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. [przypis autorski]

⁸⁷⁵Za: Kohler, *Author's Right...*, ch. 1 p. 60. [przypis autorski]

⁸⁷⁶Kohler, *Author's Right...*, ch. 1 p. 61. [przypis autorski]

⁸⁷⁷Kohler, *Author's Right...*, ch. 1 p. 62. [przypis autorski]

Kohler odrzucał własnościową koncepcję praw autorskich⁸⁷⁸, nie przeczył bowiem „powszechnej prawdzie, jakoby własność była prawem do dóbr materialnych”⁸⁷⁹. Dostrzegł jakkolwiek zachodzące pomiędzy prawem autorskim a prawem własności podobieństwa. Jedne i drugie są prawami o charakterze bezwzględny, tj. są prawami obowiązującymi nie tylko pomiędzy stronami umowy — jak ma to miejsce w przypadku praw o charakterze względnym — ale są skuteczne wobec wszystkich (łac. *erga omnes*). „Wszystkie dobra, które, zgodnie z ich znaczeniem kulturowym, nie podlegają bezwarunkowo służbie społeczności, mogą być przedmiotem wyłącznego prawa eksploatacji”⁸⁸⁰. Wyłączne prawo eksploatacji miało dotyczyć wszelkich środków reprodukcyjnych, tj. wydawania utworów, publicznego ich wykonywania, przedstawiania, udzielania zgody na tłumaczenia i przeróbki etc⁸⁸¹. Jego zdaniem prawo wyłącznego eksploatowania niematerialnych dóbr ekonomicznych jest czymś, „co w dzisiejszych czasach może być zaakceptowane jako ugruntowana zasada polityki gospodarczej”⁸⁸². Kohler uważał, że dobra niematerialne istniały i istnieją niezależnie od prawa i nie są sztucznym tworem spreparowanym przez prawo⁸⁸³. „Prawdą jednak jest, że jeżeli nie są one zabezpieczone przez efektywne środki ochrony lub przez prawo, wtedy najlepsze dobra okazują się bezwartościowymi”⁸⁸⁴.

Przed wszystkim Kohler próbował podważyć koncepcję praw autorskich rozumianych jako forma prawnego przywileju. Doktrynę przywilejów definiował on następująco: „Po pierwsze, prawo autora nie wynika z prawa naturalnego, ale zamiast tego jest celowo stworzone przez prawo stanowione; po drugie, nie jest to prawo do określonego dobra niematerialnego, jak jest w przypadku własności, która jest prawem do dobra materialnego, lecz jest ono wyłącznie czystym prawem zakazowym, prawem weta wobec osób trzecich, które oferuje swojemu posiadaczowi faktyczną możliwość zabezpieczenia większych zysków poprzez wyeliminowanie wszelkiej konkurencji, niż w sytuacji, w której jego działalność byłaby narażona na konkurencję ze strony innych osób”. Podobną do tej konstrukcji jest ta, która przewiduje, że „autor zawiera nienazwany kontrakt z publicznością i publiczność w zamian za to ochrania go, przyznając mu nagrodę w postaci czasowego monopolu”. Zdaniem Kohlera takie konstrukcje prawnicze były oparte na błędnym założeniu, tj. na „analogii z przywilejami handlowymi i prawami monopolowymi, w których to kategoriach [...] dobra niematerialne były klasyfikowane”. Kohler uważał, iż sprowadzanie istoty przywilejów jedynie do „zakazu podejmowania działalności konkurencyjnej przez podmioty trzecie” pomija to, iż za takimi zakazami w istocie rzeczy kryją się „prywatne dobra i prywatne korzyści z nich płynące”⁸⁸⁵.

Kohler dostrzegł podobieństwo, jakie zachodzi pomiędzy prawami autorskimi i patentowymi a monopolami handlowymi, takimi jak monopol tytoniowy czy solny. W obu przypadkach mieliśmy do czynienia z normami zakazowymi, które odnosiły się do jakichś niematerialnych przedmiotów. W przypadku monopolu „dobra, do których poszczególne posiadacz przywileju jest uprawniony, nie są rezultatem aktywności twórczej tego posiadacza przywileju, dlatego obdarzanie tego dobra przywilejem wyłączności nie wynika z żadnego prawa naturalnego związanego z nim, ale raczej opiera się na swobodnie ustalonym prawie, które w ten sposób może określać jakieś specyficzne cele”⁸⁸⁶. Ta różnica w przedmiocie prawa jest dla teorii Kohlera kluczowa. „Osoba, która pisze nową pracę lub tworzy nowy wynalazek, podnosi bogactwo narodu o sumę będącą ekwiwalentem wartości gospodarczej tego dobra, i prawo wyłączne, do którego jest ona uprawniona, odnosi się do tego nowo utworzonego dobra; nie do dobra, które wcześniej należało do wspólnoty i zostało zabrane jej poprzez takie prawne zawłaszczenie”⁸⁸⁷. W przypadku

⁸⁷⁸J. Górski, *Pojęcie prawa autorskiego w rozwoju historycznym*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny”, 1931, R. XI, z. 1–4, s. 60. [przypis autorski]

⁸⁷⁹Kohler, *Author's Right...*, ch. 1 p. 69. [przypis autorski]

⁸⁸⁰Kohler, *Author's Right...*, ch. 1 p. 69. [przypis autorski]

⁸⁸¹J. Górski, *Pojęcie prawa autorskiego...*, s. 60. [przypis autorski]

⁸⁸²Kohler, *Author's Right...*, ch. 1 p. 70. [przypis autorski]

⁸⁸³Kohler, *Author's Right...*, ch. 1 p. 72. [przypis autorski]

⁸⁸⁴Kohler, *Author's Right...*, ch. 1 p. 72. [przypis autorski]

⁸⁸⁵Wszystkie cytaty w niniejszym akapicie pochodzą z: Kohler, *Author's Right*, Jena (1880), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, ch. 1 p. 67–69. [przypis autorski]

⁸⁸⁶Kohler, *Author's Right...*, ch. 1 p. 75. [przypis autorski]

⁸⁸⁷Kohler, *Author's Right...*, ch. 1 p. 75. [przypis autorski]

monopoli handlowych przedmiot monopolu istnieje w społeczeństwie i do niego należy, zaś poprzez nadanie przywileju zostaje społeczeństwu zabrany i przekazany konkretnemu podmiotowi. O ile w przypadku dzieła czy wynalazku powstaje nowa wartość dla wspólnoty, o tyle z samego faktu objęcia monopolem wydobycia soli lub handlu tytoniem nie tworzy się nowa wartość dodana. W swojej teorii Kohler opierał się wprost na teorii pracy Locke'a, wskazując, iż prawa autora nie są prawami nadawanymi przez państwo, ponieważ swoje korzenie wywodzą one z prawa naturalnego⁸⁸⁸. Ponadto Kohler przyjmował założenie twórczego geniusza, tworzącego coś (utwór, wynalazek) z niczego, i w ten sposób wzbogacającego naród.

Niemiecka doktryna prawna w dziedzinie praw autorskich, choć pozostawała w tyle za Francją, Anglią i Ameryką⁸⁸⁹, wytworzyła m.in. dzięki Kohlerowi teorię praw osobistości. Kohler ujmował to prawo jako przynależne każdemu człowiekowi prawo do „bycia rozpoznawanym jako osoba o pełnej wartości, moralnie i duchowo, wyrażająca się w różny sposób”⁸⁹⁰. Wśród tych „różnych sposobów” znajdują się interesy duchowe (moralne) i materialne, związane z efektami pracy intelektualnej. Tak oto Kohler wyprowadził dualistyczną koncepcję praw autorskich. Warto również podkreślić sprzężenie, jakie nastąpiło pomiędzy XIX-wiecznym orzecznictwem francuskim a teoretycznymi koncepcjami wypracowanymi w Niemczech. Połączenie koncepcji Immanuela Kanta i Otta von Guerickego, głoszącej, że prawo autorskie ma na celu ochronę osobistości autora, z orzecznictwem francuskim, które od 1832 roku przyznawało autorom kontrolę nad dziełem niezależnie od istnienia ochrony praw majątkowych, doprowadziło do narodzin konstrukcji praw osobistych⁸⁹¹.

SZCZYPTA PRAKTYKI

Obok teoretycznych dyskusji na temat prawa autorskiego, pomiędzy 1780 a 1794 rokiem toczyły się prace nad *Pruską Ustawą o Książkach*. Istotny wpływ na jej kształt miał Carl Gottlieb Svarez, niemiecki prawnik i współtwórca wielu ustaw, w tym *Landrechtu pruskiego*. Jego propozycja, chociaż nienawiązująca bezpośrednio do stanowiska Kanta, w zgodzie z nim nie posługiwała się koncepcją własności intelektualnej. Relacja pomiędzy autorem a wydawcą nie była więc sprowadzana do relacji sprzedawcy i kupującego. Wydawca na mocy stosownej umowy uzyskiwać miał prawo dystrybucji, tj. prawo do powielania książek za pomocą druku. Nie nabywał on żadnego prawa własności, ale raczej stawał się licencjobjorcą uprawnionym do powielania tekstów⁸⁹². Przygotowywane przez Svareza w toku prac na ustawę teksty poszczególnych przepisów zmierzały w kierunku wzmocnienia pozycji autora względem wydawcy. Większość tych propozycji nie znalazła się jednak w ostatecznym tekście ustawy. Gruntowną ich krytykę przeprowadził w doręczonej w 1790 roku, liczącej 45 stron opinii Friedrich Nicolai. Był on jednym z najbardziej wpływowych wydawców XIX-wiecznego Berlina. Nie jest jasne, czy Nicolai był poproszony o jej dostarczenie, jednak z analizy przeprowadzonej przez Friedemanna Kawohla wynika, że opinia, która została wydana dopiero po dziesięciu latach pracy nad ustawą, miała kluczowy wpływ na jej ostateczny kształt. Nieodgadnionym pozostaje jednak pytanie, dlaczego Svarez tak łatwo zgodził się wprowadzić daleko idące zmiany do swojego projektu, który przecież stanowił efekt długich prac i dyskusji⁸⁹³. Zdaniem Kawohla historia prac toczonych nad przygotowaniem ustawy oraz jej poszczególne przepisy dowodzą, „jak XVIII-wieczni niemieccy wydawcy strategicznie przyznawali konkretne prawa autorom, aby ostatecznie zabezpieczyć te prawa dla samych siebie”⁸⁹⁴. Takie zachowanie

⁸⁸⁸F. Kawohl (2008), *Commentary on Josef Kohler's The Author's Right (1880)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. [przypis autorski]

⁸⁸⁹Kohler, *Author's Right*, Jena (1880), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, ch. 1 p. 64. [przypis autorski]

⁸⁹⁰Za: D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992., s. 117. [przypis autorski]

⁸⁹¹J. Górski, *Pojęcie prawa autorskiego w rozwoju historycznym*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny”, 1931, R. XI, z. 1–4, s. 58, D. Saunders, *Authorship and copyright...*, s. 117. [przypis autorski]

⁸⁹²F. Kawohl, *The Berlin Publisher Friedrich Nicolai and the Reprinting Sections of the Prussian Statute Book of 1794*, [w:] R. Deazley, M. Kretschmer, L. Bently [red.] *Privilege and Property. Essays on the History of Copyright*, s. 217–223; D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 224. [przypis autorski]

⁸⁹³F. Kawohl, *The Berlin Publisher Friedrich Nicolai...*, s. 229. [przypis autorski]

⁸⁹⁴F. Kawohl, *The Berlin Publisher Friedrich Nicolai...*, s. 237. [przypis autorski]

wanie nie było niczym niezwykłym na tle zachowania wydawców z Londynu czy Paryża. W rezultacie najistotniejsza różnica, jaką widać pomiędzy regulacją niemiecką a *Statutem Anny* i ustawami francuskimi z 1791 i 1793 roku, sprowadza się do kwestii autora jako podmiotu prawa. Na mocy *Pruskiej Ustawy o Książkach* autor nie uzyskiwał ani prawa własności, ani przywileju. Co prawda ustawa uzależniała publikację od uzyskania zgody autora, lecz zasadniczo regulowała ona jedynie prawa własności wydawcy. Było to prawo wydawcy, a nie autora. Prawo wyłączności drukowania i sprzedaży książek w ogóle nie istniało przed wejściem w życie umowy wydawniczej. Powstawało dopiero w wyniku zawarcia umowy pomiędzy autorem a wydawcą. Innymi słowy bez wydawcy nie było w ogóle mowy o prawach autorskich. Ustawa ta uznawała własność prywatną wydawców, dzięki czemu należała do systemu prawa prywatnego i nadawała się do kreowania rynku kapitalistycznego⁸⁹⁵.

Jednak bardziej istotny z naszego punktu widzenia jest uchwalony w 1837 roku pruski statut o ochronie dzieł nauki i sztuki przed przedrukiem. Zanim doszło do jego przyjęcia, więksi niemieccy wydawcy zawierali ze sobą umowy określające zasady, na jakich powinien funkcjonować rynek księgarski w zakresie przedruku. Prywatne zasady handlowe z czasem były przyjmowane przez władze poszczególnych państw niemieckich jako prawo powszechnie obowiązujące. I to właśnie one stanowiły podstawę statutu z 1837 roku⁸⁹⁶. Podobnie więc jak w przypadku ustawodawstwa angielskiego, punktem odniesienia dla budowania ustawy nie były żadne pozytywne prawa autorów do ich tekstów, lecz konkretne prawo do powielania za pomocą druku. Tradycja budowania ustaw niemieckich w odniesieniu do prawa kopiowania i zakazu przedruku widoczna jest jeszcze w kolejnej ustawie z 1870 roku⁸⁹⁷. Analogicznie do modelu francuskiego, ustawa z 1837 roku obejmowała stosunkowo szeroki zakres przedmiotów podlegających ochronie. Poza książkami zawierała więc utwory muzyczne, graficzne, a nawet architektoniczne. Autorom, lub ich następcom prawnym, przysługiwało prawo wyrażania zgody na przedrukowywanie, w całości lub w części, oraz na powielanie innymi mechanicznymi sposobami dzieł piśmarnych⁸⁹⁸. Poza tym przynależały im wyłączne prawo publikacji i prawo dystrybucji⁸⁹⁹. Przypadało im również w udziale prawo do wyrażania zgody na przedrukowywanie rękopisów wszelkiego rodzaju, spisanych kazań i wykładów akademickich, niezależnie od tego, czy były wcześniej opublikowane⁹⁰⁰. Ustawa wymagała pozyskania „zezwolenia twórcy na zwielokrotnienie utworu wygłoszonego (np. wykładu naukowego) poprzez notowanie go w czasie prelekcji. Należy jednak zaznaczyć, iż pojęcie zwielokrotnienia obejmowało w ówczesnym rozumieniu przede wszystkim zwielokrotnienie w formie przedruku. Twórca natomiast nie był chroniony przed powielaniem egzemplarzy w sposób ręczny⁹⁰¹. Pierwszy raz jednak ustawa wskazywała, jakie działania nie stanowią przedruku⁹⁰². Dozwolone było dosłowne cytowanie już wydrukowanych tekstów, włączanie pojedynczych artykułów, poematów itp. w ramach prac historyczno-literackich i antologii dla szkół. Tłumaczenia utworów na inne języki również nie podlegały ochronie. Takie same prawa przysługiwały co do zasady autorom rysunków i ilustracji geograficznych, topograficznych, naukowych i architektonicznych⁹⁰³. Kompozytorom przyznano prawo wyłącznej

⁸⁹⁵F. Kawohl, *The Berlin Publisher Friedrich Nicolai...*, s. 239, Na temat Landrechtu Pruskiego por. szerzej: L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich, od starożytności do II wojny światowej*, Wrocław 2013, s. 135. [przypis autorski]

⁸⁹⁶Staffan Albinsson, *Early Music Copyrights: Did They Matter for Beethoven and Schumann?*, „International Review of the Aesthetics and Sociology of Music” Vol. 43, No. 2 (December 2012), s. 288, F. Kawohl (2008), *Commentary on the Prussian Copyright Act (1837)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 02.03.2014), punkt 2. [przypis autorski]

⁸⁹⁷F. Kawohl (2008), *Commentary on the German Imperial Copyright Act...*, punkt 5. [przypis autorski]

⁸⁹⁸Ang. *reprinted anew, wholly or partially, or reproduced by any kind of mechanical means. Prussian Copyright Act*, Berlin (1837), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 02.03.2014), §1. [przypis autorski]

⁸⁹⁹Ang. *The exclusive right of publication and distribution of works. Prussian Copyright Act...*, §9. [przypis autorski]

⁹⁰⁰Ang. *carry out an impression of a) manuscripts of all kinds, b) transcribed sermons or academic lectures, regardless of whether these are published under the author's real name or not. Prussian Copyright Act...*, §3. [przypis autorski]

⁹⁰¹J. Marcinkowska, *Dozwolony użytek w prawie autorskim. Podstawowe zagadnienia*, „ZNUJ” 87/2004, Kraków 2004, s. 27. [przypis autorski]

⁹⁰²*Prussian Copyright Act...*, §4. [przypis autorski]

⁹⁰³*Prussian Copyright Act...*, §18. [przypis autorski]

reprodukcji ich utworów muzycznych⁹⁰⁴. Autorom rysunków i obrazów — prawo ich reprodukcji, m.in. za pomocą miedziorytów, stalorytów, drzeworytów, litografii, druku kolorowego i kalkowania⁹⁰⁵, jednocześnie jednak zaznaczając, że nie stanowi nielegalnego kopiowania sytuacja, w której dane dzieło sztuki było pierwotnie namalowane lub wykonane za pomocą innej techniki graficznej, a następnie zostało przedstawione za pomocą środków sztuk plastycznych, i odwrotnie⁹⁰⁶. Co więcej, dozwolone było korzystanie z dzieł sztuki jako modeli do wytwarzania towarów i produktów fabrycznych oraz rękodzielniczych⁹⁰⁷. Autorom rzeźb przyznano prawo wyłącznego ich kopiowania poprzez wykonywanie m.in. odlewów i modeli⁹⁰⁸. Ostatnią grupę praw stanowiły prawa publicznego wykonywania w teatrach, które przysługiwały autorom utworów dramatycznych i muzycznych⁹⁰⁹.

Kolejna ustawa weszła w życie w roku 1870 i dotyczyła utworów literackich, muzycznych, dramatycznych i drukowanych obrazów. Była to pierwsza ustawa prawnoautorska w zjednoczonych Niemczech i, podobnie jak w innych krajach, skupiała się przede wszystkim na kwestiach praw autorskich majątkowych. W przeciwieństwie do ustawy z 1837 roku, nowa regulacja ostatecznie zakazywała udzielania przywilejów⁹¹⁰. W celu uzyskania ochrony płynącej z ustawy nie trzeba było już dokonywać rejestracji utworów. System rejestracji pomagać miał m.in. w ustalaniu tożsamości osoby, która jest twórcą dzieła. Jego miejsce zastąpiło domniemanie, że autorem jest osoba uwidoczniiona na dziele w takim charakterze⁹¹¹. Pomimo że już w tytule pojawiło się określenie prawa autorskie, to jednak nadal „[w] sercu ustawy nie ma pozytywnych praw przyznawanych autorowi”⁹¹². Była ona zbudowana raczej na koncepcji generalnego zakazu przedruku⁹¹³. Nawet problem tłumaczeń i aranżacji muzycznych rozwiązywany został w kategoriach dozwolonego lub zakazanego przedruku, a nie generalnych praw przysługujących uprawnionym. Zarówno treść prawa autorskiego, jak i jego ograniczenia zbudowano właśnie w odniesieniu do kwestii mechanicznego przedruku. Mówiąc inaczej, ustawa koncentrowała się na tradycyjnym prawie kopiowania i reprodukcji⁹¹⁴, przyznając autorom wyłączne prawo reprodukcji mechanicznymi sposobami (niem. *auf mechanischem Wege zu vervielfältigen*)⁹¹⁵. W konsekwencji każde mechaniczne odtwarzanie utworów bez zgody autora było zabronione. Co istotne, jako reprodukcję mechaniczną rozumiano również okolicz-

⁹⁰⁴Ang. *the exclusive right to the reproduction of musical compositions. Prussian Copyright Act...*, §19. [przypis autorski]

⁹⁰⁵Ang. *the reproduction of drawings or paintings by means of copper engraving, steel engraving, woodcut, lithography, colour printing, tracing etc. Prussian Copyright Act...*, §21. [przypis autorski]

⁹⁰⁶Ang. *It is not to be regarded as an illegal imitation, if a work of art, which has been produced by painting or by another of the graphic arts, is represented by means of the plastic arts, or vice versa. Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 02.03.2014), §24. [przypis autorski]

⁹⁰⁷Ang. *The use of works of art as models for manufactured goods and the products of factories and handicrafts is allowed. Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 02.03.2014), §25. [przypis autorski]

⁹⁰⁸Ang. *the copying of sculptures of any kinds by means of making casts, models. Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 02.03.2014), §22. [przypis autorski]

⁹⁰⁹Ang. *public performance. Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 02.03.2014), §32. [przypis autorski]

⁹¹⁰L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich, od starożytności do II wojny światowej*, Wrocław 2013, s. 138. [przypis autorski]

⁹¹¹L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich, od starożytności do II wojny światowej*, Wrocław 2013, s. 285. [przypis autorski]

⁹¹²F. Kawohl (2008), *Commentary on the German Imperial Copyright Act (1870)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 10.11.2013), punkt 5. [przypis autorski]

⁹¹³*Copyright Act for the German Empire*, Berlin (1870), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 10.11.2013), § 4. [przypis autorski]

⁹¹⁴F. Kawohl (2008), *Commentary on the German Imperial Copyright Act (1870)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 10.11.2013), punkt 5. [przypis autorski]

⁹¹⁵Tłumaczenie z języka angielskiego *Copyright Act for the German Empire*, Berlin (1870), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 10.11.2013), § 1. Wersja niemiecka ustawy dostępna pod adresem http://de.wikisource.org/wiki/Gesetz,_betreffend_das_Urheberrecht_an_Schriftwerken,_Abbildungen,_musikalischen_Kompositionen_und_dramatischen_Werken, (dostęp 10.11.2013). [przypis autorski]

ność, w której dochodziło do ręcznego zwielokrotnienia, mającego służyć tym samym celom, co reprodukcja mechaniczna⁹¹⁶. Za naruszenie tego prawa uznawano drukowanie nieopublikowanych rękopisów oraz wykładów wygłoszonych w celach edukacyjnych lub rozrywkowych, a także sytuacje, w których utwory literackie zostały wydrukowane niezgodnie z umową zawartą pomiędzy autorem a jego wydawcą⁹¹⁷. Pod pewnymi warunkami ograniczona była możliwość przedrukowywania tłumaczeń⁹¹⁸. O majątkowym charakterze ustawy, nastawionym na ochronę interesów komercyjnych, świadczą jeszcze dwie kwestie. Przede wszystkim, sprawy związane z naruszeniem prawa autorskiego podlegały jurysdykcji sądów powszechnych⁹¹⁹, jednak wyroki w ostatniej instancji wydawać miał Sąd Najwyższy do spraw handlu⁹²⁰. Co jednak jeszcze ważniejsze, ustawa przyznawała możliwość dochodzenia odszkodowania jedynie w przypadku przedrukowania utworów w celu dystrybucji oraz w przypadku zawodowego lub zarobkowego oferowania do sprzedaży, sprzedaży lub dystrybuowania w inny sposób⁹²¹.

Ustawa uwzględniała wąsko rozumiane prawa majątkowe, niemal zupełnie pomijając uprawnienia osobiste twórców. Zresztą takie podejście widoczne jest również w kolejnej ustawie niemieckiej z 1901 roku, co do której do dziś istnieje spór, czy dotyczyła ona jedynie praw majątkowych, czy również przyznawała pewną ochronę w zakresie interesów osobistych⁹²². Na gruncie ustawy z 1870 roku sprawa jest prostsza. Jedyny załączek poszanowania praw osobistych sprowadzał się do uznania, że do czasu, gdy „rękopis nie został wydany, nikt nie miał prawa opublikowania go bez zgody autora, nawet i osoba, która nabyła rękopis na własność przez darowiznę, kupno na licytacji lub innymi sposobami”⁹²³.

Obok pojęcia nielegalnego przedruku, ustawa wskazywała, jakie zachowania nie mogą być uznane za nielegalne. Po pierwsze, podobnie jak w ustawie z 1837 roku, zaświadczano, że dosłowne cytowanie nie stanowi naruszenia prawa autorskiego. Jednak w przeciwieństwie do poprzedniej ustawy wprowadzono daleko idące ograniczenie. O ile wcześniej każde dosłowne cytowanie było dozwolone, o tyle tym razem mowa była jedynie o poszczególnych stronach lub małych częściach pochodzących z już opublikowanych prac⁹²⁴. Dozwolone było również zamieszczanie krótkich utworów w całości w innych utworach oraz tworzenie kompilacji składającej się z prac kilku autorów⁹²⁵. Ustawa przewidywała także możliwość przedruków z gazet, dokumentów urzędowych oraz przemówień politycznych, religijnych i tych wygłoszonych na salach sądowych⁹²⁶. Jeżeli chodzi o przedruki utworów muzycznych, sytuacja autorów tych dzieł była podobna — przysługiwało im prawo wyłączności mechanicznego przedruku własnych utworów⁹²⁷. Jednocześnie przyjmowano, że prawem reprodukcji objęte były adaptacje utworów muzycznych, chyba że adaptacja mogła zostać uznana za oryginalną kompozycję⁹²⁸. Ustawa dozwalała na cytowanie, zamieszczanie krótkich kompozycji w książkach naukowych oraz tworzenie kompilacji utworów różnych kompozytorów do użytku szkolnego, pod warunkiem, że nie były to szkoły muzyczne⁹²⁹. Możliwe było również publikowanie wcześniej wydanych tekstów literackich w połączeniu z muzyką, jeśli pierwotnie teksty takie nie były stworzone jako teksty do muzyki⁹³⁰.

⁹¹⁶ *Copyright Act for the German Empire...*, § 4. [przypis autorski]

⁹¹⁷ *Copyright Act for the German Empire...*, § 5. [przypis autorski]

⁹¹⁸ *Copyright Act for the German Empire...*, § 6. [przypis autorski]

⁹¹⁹ *Copyright Act for the German Empire...*, § 26. [przypis autorski]

⁹²⁰ *Copyright Act for the German Empire...*, § 32. [przypis autorski]

⁹²¹ W oryginale niemieckim użyte jest określenie *zu verbreiten*, które może być tłumaczone również jako „rozpowszechnianie”, jednak ze względu na kontekst posłużyłem się tłumaczeniem zaproponowanym w: *Copyright Act for the German Empire...*, § 25. [przypis autorski]

⁹²² L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich, od starożytności do II wojny światowej*, Wrocław 2013, s. 196. [przypis autorski]

⁹²³ L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich...*, s. 139. [przypis autorski]

⁹²⁴ *Copyright Act for the German Empire...*, § 7 ust. a). [przypis autorski]

⁹²⁵ *Copyright Act for the German Empire...*, § 7 ust. a). [przypis autorski]

⁹²⁶ *Copyright Act for the German Empire...*, § 7 ust. b), c), d). [przypis autorski]

⁹²⁷ *Copyright Act for the German Empire...*, § 45. [przypis autorski]

⁹²⁸ *Copyright Act for the German Empire...*, § 46. [przypis autorski]

⁹²⁹ *Copyright Act for the German Empire...*, § 47. [przypis autorski]

⁹³⁰ *Copyright Act for the German Empire...*, § 48. [przypis autorski]

Ustawa z 1870 roku, podobnie jak ta z 1837, przyznawała również wyłączne prawo publicznego wykonywania (niem. *öffentlich aufzuführen*)⁹³¹ utworów dramatycznych, muzycznych i dramatyczno-muzycznych. W odróżnieniu od poprzedniczki szła w kierunku umocnienia treści tego prawa. Poprzednia regulacja przyznawała wyłączne prawo wykonywania zarówno utworów muzycznych, jak i dramatycznych jedynie o ile nie były one uprzednio opublikowane. Innymi słowy, z chwilą opublikowania takich utworów gasło prawo wyłącznego ich wykonywania. Jak można przypuszczać, zakładano że wyrażenie zgody na opublikowanie utworu dramatycznego lub muzycznego wiąże się z wyrażeniem zgody na jego wystawianie przez inne osoby. Nowa ustawa rozszerzyła zakres prawa wyłącznego wykonywania utworów dramatycznych, uznając, że prawo wyłączne nie gaśnie z chwilą opublikowania takiego utworu. Jednocześnie stanowiła, że w przypadku opublikowanych utworów muzycznych istnieje możliwość ich swobodnego wykorzystywania⁹³². Jednak nawet i w takiej sytuacji osoby uprawnione mogły na stronie tytułowej zastrzec, że pomimo publikacji utworu muzycznego zachowują dla siebie prawo publicznego jego wykonania. Na tej podstawie należy stwierdzić, że było to jedyne prawo oderwane od kwestii prawa do kopii i zakazu przedruku⁹³³.

PRAWA ZALEŻNE I DALSZE ROZSZERZANIE MONOPOLU AUTORSKIEGO

Tłumaczenia oraz aranżacje muzyczne były jedynymi przypadkami opisanymi wprost w ustawie z 1870 roku, które w dzisiejszej terminologii nazywa się utworami zależnymi. Jednak jak wiemy, prawo, obok ustawodawstwa, kształtowane jest również przez orzecznictwo sądowe i to właśnie ono otworzyło w Niemczech drogę do rozwoju koncepcji szerokich praw twórców pierwotnych do utworów zależnych. Jedną ze spraw toczonych w latach 80. XIX wieku dotyczyła adaptacji teatralnej pewnej popularnej noweli. Sąd w pierwszej instancji orzekł, że dramatyzacja utworu na potrzeby wystawienia scenicznego nie wchodzi w zakres monopolu eksploatacyjnego określonego ustawą, a w konsekwencji wszystkie prawa do niej nabywa osoba, która jej dokonała. Na tym jednak spór sądowy się nie zakończył. Ostatecznie ustalono, że wiele fragmentów noweli zostało wykorzystanych w identycznej formie w wersji scenicznej. Tradycyjnie reprodukcja oznaczała odtworzenie danego utworu w tej samej formie — np. przedrukowanie książki przez konkurenta. Jednak w tym wypadku sprawa była odmienna. Wykorzystany fragment noweli, która pierwotnie była wydrukowaną książką, został wykorzystany w utworze scenicznym — tj. odtworzony za pomocą zupełnie innego środka przekazu — tworząc przy okazji nowy samodzielny utwór. Sąd Najwyższy uznał jednak, że „[n]igdzie ustawa z 11 czerwca 1870 roku nie wprowadza ogólnej zasady, że dosłowna reprodukcja (ani taka, która musi być traktowana jako dosłowna ze względu na jej zakres i cel) utworu literackiego nie jest traktowana jako reprodukcja, jeżeli utwór, w którym ta reprodukcja się pojawia, może być traktowany jako samodzielna praca”⁹³⁴. W ten sposób odchodzono od starej zasady przedruku, na której oparte było dotychczasowe prawo autorskie. Przewidywała ona, że prawo wyłączne rozciąga się zasadniczo na powielanie utworów tą samą techniką. Taka zmiana podejścia i rozszerzenie pojęcia reprodukcji otwierały „drzwi do ustanowienia wyłącznych praw pierwotnego autora do każdego utworu zależnego wykorzystującego jego utwór, [praw], które były z zasady nieograniczone”⁹³⁵.

W kolejnych orzeczeniach sądowych pojęcie reprodukcji podlegało dalszemu rozszerzaniu. W 1870 roku niemiecki wynalazca udoskonalił pozytywkę, wprowadzając do użyt-

⁹³¹ *Copyright Act for the German Empire...*, § 50. [przypis autorski]

⁹³² *Prussian Copyright Act*, Berlin (1837), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 02.03.2014), §32. [przypis autorski]

⁹³³ F. Kawohl (2008), *Commentary on the German Imperial Copyright Act (1870)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 10.11.2013), punkt 5. [przypis autorski]

⁹³⁴ Cytat i opracowanie tego przypadku za: F. Kawohl (2008), *Commentary on the German Imperial Copyright Act (1870)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 10.11.2013), punkt 6. [przypis autorski]

⁹³⁵ F. Kawohl (2008), *Commentary on the German Imperial Copyright Act (1870)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 10.11.2013), punkt 6. [przypis autorski]

ku wymienne dyski⁹³⁶. Zadał w ten sposób kres pozytywkom walcowym, które zostały zastąpione przez urządzenia z wymiennymi perforowanymi płytami. Na tle tym powstało pytanie, czy zapisywanie utworów na perforowanych płytach wchodzi w zakres wyłączności reprodukcji mechanicznej. Prawo to w odniesieniu do utworów muzycznych miało dotyczyć powielania partytur muzycznych za pomocą druku. Czy więc prawo zakazowe mogło rozciągać się na perforowane płyty? W toku instancji sądowych podnoszono, że dla profesjonalnego muzyka ta kwestia nie ma znaczenia, bowiem jest on w stanie odczytać perforowany zapis i przepisać go na standardowy zapis muzyczny. Ostatecznie Sąd Najwyższy w sprawie Herophon uznał, że perforowanie płyt narusza wyłączne prawa uprawnionych do mechanicznej reprodukcji utworów muzycznych. Kwestia ta jednak nie była ostatecznie przesądzona. W kolejnej sprawie sąd pierwszej instancji przyjął wąskie rozumienie mechanicznej reprodukcji i stwierdził, że argumentacja Sądu Najwyższego w sprawie Herophon stanowiła „rozwińnięcie praw autorskich w oparciu o założenia teoretyczne, a nie o autentyczną interpretację praw przyznanych przez ustawę”⁹³⁷. Sprawa i w tym przypadku trafiła do Sądu Najwyższego, który uznał, że taka reprodukcja mieści się w ramach monopolu autorskiego przyznanego ustawą z 1870 roku. Ostatecznie w kolejnej sprawie, Ariston, Sąd Najwyższy stwierdził, że „autor ma wyłączne prawo mechanicznego kopiowania produktów swojego intelektu”⁹³⁸. W ten sposób orzecznictwo rozszerzyło prawa przyznane pierwotnie przez ustawę z wąsko rozumianego prawa wyłączności druku na ogólne prawo kopiowania utworów, na którym to prawie oparta została kolejna niemiecka ustawa z 1901 roku⁹³⁹.

POMIĘDZY SZTUKĄ A PRZEMYSŁEM

Poza ustawą z 1870 roku znalazły się regulacje związane z dziełami sztuki, fotografiami oraz modelami i wzorami przemysłowymi. Zostały one uregulowane dopiero w 1876 roku trzema odrębnymi ustawami. Jedną z przyczyn takiego stanu rzeczy było stanowisko ówczesnego pruskiego ministra ds. handlu, który zabiegał o to, aby utrzymać brak jakiegokolwiek ochrony dla wzorów przemysłowych⁹⁴⁰. Był on również zwolennikiem zachowania wolności wykorzystywania dzieł sztuki w ramach produkcji komercyjnej, która była zagwarantowana par. 25 ustawy z 1837 roku⁹⁴¹.

Ustawa regulująca dzieła sztuki⁹⁴² przyznawała autorowi wyłączne prawo odtwarzania (niem. *nachzubilden*) w całości lub w części swego dzieła⁹⁴³. Zasadniczo zabronione było odtwarzanie takich dzieł w celu ich dystrybucji⁹⁴⁴. W szczególności za nielegalne odtworzenie uchodziło wykonanie dzieła sztuki metodą inną od użytej do stworzenia oryginału

⁹³⁶http://en.wikipedia.org/wiki/Music_box [przypis autorski]

⁹³⁷Cytat za: F. Kawohl (2008), *Commentary on the German Imperial Copyright Act (1870)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 10.11.2013), punkt 6. [przypis autorski]

⁹³⁸Cytat za: F. Kawohl (2008), *Commentary on the German Imperial Copyright Act (1870)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 10.11.2013), punkt 6. [przypis autorski]

⁹³⁹F. Kawohl (2008), *Commentary on the German Imperial Copyright Act (1870)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 10.11.2013), punkt 6. [przypis autorski]

⁹⁴⁰F. Kawohl (2008), *Commentary on the German Imperial Copyright Act (1870)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 11.12.2013), punkt 2. [przypis autorski]

⁹⁴¹*Prussian Copyright Act*, Berlin (1837), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 02.03.2014), §25. [przypis autorski]

⁹⁴²Przy czym, zgodnie z §3 tej ustawy, za dzieła sztuki nie uważano utworów architektonicznych, które były chronione na podstawie §43 ustawy z 1870 roku. [przypis autorski]

⁹⁴³Thumaczenie z języka angielskiego, *Copyright Acts for the German Empire regarding works of art, photography, and designs*, Berlin (1876) [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 11.12.2013), §1 ustawy o dziełach sztuki. [przypis autorski]

⁹⁴⁴W oryginale niemieckim użyte jest określenie *zu verbreiten*, które może być tłumaczone również jako „rozpowszechnianie”, jednak ze względu na kontekst posłużyłem się tłumaczeniem zaproponowanym w: *Copyright Acts for the German Empire regarding works of art, photography, and designs*, Berlin (1876), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 11.12.2013), §5 ustawy o dziełach sztuki. [przypis autorski]

oraz wykonanie go z naruszeniem postanowień umownych⁹⁴⁵. Ustawa jednak poza zakresem nielegalnego odtwarzania stawiała powielanie pojedynczych egzemplarzy dzieł sztuki, o ile nie miały one służyć celom komercyjnym. W tym przypadku zabronione jednak było podpisywanie takich dzieł nazwiskiem lub sygnaturą autora⁹⁴⁶. Dozwolone było również m.in. odtwarzanie dzieł sztuki graficznej lub obrazkowej w postaci rzeźb i odwrotnie oraz odtwarzanie dzieł sztuki znajdujących się na ulicach lub publicznych placach, pod warunkiem, że następowało to w innej formie artystycznej⁹⁴⁷. Co więcej, ustawa stanowiła, że nielegalnym odtworzeniem nie jest wykorzystanie dzieła sztuki w celu stworzenia nowego dzieła⁹⁴⁸, zaś taki autor uzyskiwał swoje odrębne prawo wyłącznego odtwarzania nowego dzieła, nawet jeżeli przed tym wykorzystaniem stanowiło ono własność wspólną⁹⁴⁹.

Chociaż artyści od wieków posługiwali się urządzeniem nazywanym *camera obscura*, to jednak dopiero z nastaniem XIX wieku udało się ludzkości wytworzyć aparat fotograficzny. Pierwsze wyraźne zdjęcie wykonał Louis Daguerre i to od jego nazwiska pochodzi nazwa „dagerotyp”. Prawa do technologii dagerotypii zostały wykupione przez rząd francuski i udostępnione całemu światu. Konkurencyjną technologię, nazwaną kalotypią, wynalazł Brytyjczyk William Fox Talbot. Jednak prawdziwy przełom nastąpił dopiero w roku 1851, kiedy to Frederick Scott Archer wymyślił nowy proces wytwarzania fotografii i opublikował go bez uprzedniego patentowania, jako dar dla świata⁹⁵⁰. Dopóki „fotografia pozostawała w stadium działań amatorskich, nie powodowała problemów natury ekonomiczno-prawnej”⁹⁵¹, jednak z czasem „artyści poczuli się zagrożeni w swojej profesji; portret, który dawniej można było stworzyć żmudną pracą, teraz zdejmowano w parę chwil”⁹⁵². Ponieważ portrety stanowiły ważne źródło dochodów, malarze obawiali się, że fotografia może je zaanektować. „Nie bójcie się, panowie malarze, fotografia nie odbierze wam chleba”⁹⁵³, pisała niekiedy prasa. Na tym tle toczono spory o to, czy fotografia może być zaliczana do przedmiotów prawa autorskiego. Przeciwnicy uważali, że zdjęcie nie wymaga pracy twórczej, a jedynie umiejętności technicznych. Podczas debaty w parlamencie angielskim nad ustawą z 1862 roku o dziełach sztuki mówiono m.in., że „niebezpiecznym byłoby w chwili obecnej włączać fotografię [w tę ustawę — przyp. K. G.], ponieważ fotografowanie nie jest sztuką, a jedynie procesem mechanicznym”⁹⁵⁴. Z drugiej strony zwolennicy włączenia fotografii w ramy ochrony prawnej podkreślali, że fotografia zasługuje na ochronę, ponieważ jej wykonanie wymaga posiadania wielkich umiejętności, zarówno spełnienia standardów estetycznych, kiedy chodzi o fotografię osoby, pejzażu lub budow-

⁹⁴⁵ *Copyright Acts for the German Empire regarding works of art, photography, and designs*, Berlin (1876), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 11.12.2013), §5 punkt 1 do 4 ustawy o dziełach sztuki. [przypis autorski]

⁹⁴⁶ *Copyright Acts for the German Empire regarding works of art, photography, and designs*, Berlin (1876), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 11.12.2013), §6 punkt 1 ustawy o dziełach sztuki. [przypis autorski]

⁹⁴⁷ *Copyright Acts for the German Empire regarding works of art, photography, and designs*, Berlin (1876), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 11.12.2013), §6 punkty 2 do 3 ustawy o dziełach sztuki. [przypis autorski]

⁹⁴⁸ *Copyright Acts for the German Empire regarding works of art, photography, and designs*, Berlin (1876), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 11.12.2013), §4 ustawy o dziełach sztuki. [przypis autorski]

⁹⁴⁹ *Copyright Acts for the German Empire regarding works of art, photography, and designs*, Berlin (1876), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 11.12.2013), §7 ustawy o dziełach sztuki. [przypis autorski]

⁹⁵⁰ http://pl.wikipedia.org/wiki/Frederick_Scott_Archer, F. Kawohl (2008), *Commentary on the German Copyright Acts 1876*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 11.12.2013) punkt 5, A. Briggs, P. Burke, *Spoleczna historia mediów. Od Gutenberga do Internetu*, Warszawa 2010, s. 220. [przypis autorski]

⁹⁵¹ E. Ferenc-Szydelko, *Prawo autorskie na ziemiach polskich do 1926 roku*, „ZNUJ” nr. 75/2000, s. 128. [przypis autorski]

⁹⁵² E. Ferenc-Szydelko, *Prawo autorskie na ziemiach polskich do 1926 roku*, „ZNUJ” nr. 75/2000, s. 132. [przypis autorski]

⁹⁵³ B. Podczaszyński, cytat za: E. Ferenc-Szydelko, *Prawo autorskie na ziemiach polskich do 1926 roku*, „ZNUJ” nr. 75/2000, s. 134. [przypis autorski]

⁹⁵⁴ Cytat za: R. Deazley (2008), *Commentary on Fine Arts Copyright Act 1862*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (11.02.2014), punkt 8. [przypis autorski]

li, jak i naukowych, kiedy przykładowo chodzi o fotografię zjawisk astronomicznych⁹⁵⁵. Zdaniem innych, choć faktycznie fotografia była działaniem jedynie technicznym, to i tak zasługiwała na ochronę prawną, bowiem związana była niekiedy ze sporymi nakładami finansowymi. „Osoby udają się do innych krajów — na Krym, do Syrii i Egiptu — w celu wykonania cennej serii zdjęć, co wymaga dużego nakładu czasu, pracy i pieniędzy. Czy jest to sprawiedliwe, aby od chwili, gdy powrócą do domu, inne osoby miały możliwość, poprzez uzyskanie swoich negatywów z ich pozytywów, wzbogacać się ich kosztem?”⁹⁵⁶. Sporną pozostawała kwestia, w jaki sposób rozróżnić, czy dana fotografia została wykonana przez dwie różne osoby niezależnie, czy powielona jedna od drugiej. „Jest to bardzo prawdopodobne, że dwie lub więcej osób wykona fotografię takiej samej sceny, budowli czy dzieła sztuki, z tego samego miejsca, w tych samych okolicznościach, co w oczywisty sposób da podobny efekt”⁹⁵⁷. Jednak takie sytuacje uznano za mało prawdopodobne. Mimo wszystko właśnie w celu m.in. ograniczenia tego niebezpieczeństwa, w ustawie angielskiej z 1862 roku został utrzymany obowiązek rejestracji fotografii (oraz innych rodzajów dzieł sztuki objętych tą ustawą) w odpowiednim urzędzie. Podobną funkcję miał pełnić wymóg oryginalności, będący przesłanką do przyznania ochrony na mocy ustawy. W walce o uznanie fotografii za przedmiot sztuki, a w konsekwencji i za przedmiot zasługujący na ochronę, brały także udział nowo powstające towarzystwa fotograficzne. Zanim bowiem fotografię zaczęto uznawać za odrębny i godny ochrony sposób tworzenia, była ona traktowana przede wszystkim jako narzędzie służące do nielegalnego powielania chronionych prawem obrazów i rysunków⁹⁵⁸.

Angielska ustawa z 1862 roku przyznawała autorom fotografii wyłączne prawo kopiowania, grawerowania, reprodukcji i powielania⁹⁵⁹. I to właśnie z powodu tej ustawy oraz traktatu zawartego w 1846 roku pomiędzy Wielką Brytanią a Prusami w sprawie harmonizacji ochrony prawnoautorskiej Prusy zobligowane zostały do objęcia ochroną fotografii brytyjskich. Ten stan rzeczy był jednym z argumentów, które przeważały podczas dyskusji nad włączeniem ochrony fotografii do pruskiego ustawodawstwa⁹⁶⁰. Ustawa z 1876 roku przyznawała osobie, która wykonała fotografię, wyłączne prawo mechanicznej jej reprodukcji (niem. *auf mechanischem Wege nachzubilden*)⁹⁶¹. W konsekwencji zabroniona była mechaniczna reprodukcja fotografii wykonywana bez zgody autora w celu jej dystrybucji⁹⁶². Podobnie jak miało to miejsce w przypadku ustawy o ochronie dzieł sztuki

⁹⁵⁵F. Kawohl (2008), *Commentary on the German Copyright Acts 1876*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 11.12.2013) punkt 4. [przypis autorski]

⁹⁵⁶Cytat za: R. Deazley (2008), *Commentary on Fine Arts Copyright Act 1862*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (11.02.2014), punkt 8. [przypis autorski]

⁹⁵⁷Cytat za: R. Deazley (2008), *Commentary on Fine Arts Copyright Act 1862*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (11.02.2014), punkt 8. [przypis autorski]

⁹⁵⁸Por. szerzej na ten temat F. Kawohl (2008), *Commentary on the German Copyright Acts 1876*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 11.12.2013) punkt 4, R. Deazley (2008), *Commentary on Fine Arts Copyright Act 1862...*, punkt 8. [przypis autorski]

⁹⁵⁹*Fine Art Copyright Act*, London (1862), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (11.02.2014). [przypis autorski]

⁹⁶⁰F. Kawohl, (2008), *Commentary on the German Copyright Acts 1876*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 11.12.2013) punkt 4. [przypis autorski]

⁹⁶¹Tłumaczenie z języka angielskiego. *Copyright Acts for the German Empire regarding works of art, photography, and designs*, Berlin (1876), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 11.12.2013), §1 ustawy o ochronie przed nieuprawnioną reprodukcją fotografii. [przypis autorski]

⁹⁶²W oryginale niemieckim użyte jest określenie *zu verbreiten*, które może być tłumaczone również jako „rozpowszechnianie”, jednak ze względu na kontekst posłużyłem się tłumaczeniem zaproponowanym w: *Copyright Acts for the German Empire regarding works of art, photography, and designs*, Berlin (1876), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 11.12.2013), §3 ustawy o ochronie przed nieuprawnioną reprodukcją fotografii. [przypis autorski]

ki, ustawa o fotografiach stanowiła, że wykorzystanie fotografii w celu stworzenia nowego dzieła nie stanowi jej naruszenia⁹⁶³.

⁹⁶³*Copyright Acts for the German Empire regarding works of art, photography, and designs*, Berlin (1876), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 11.12.2013), §2 ustawy o ochronie przed nieuprawnioną reprodukcją fotografii. [przypis autorski]

NADGORLIWI NEOFICI

Z dzisiejszej perspektywy głównym rozgrywającym na światowej scenie egzekwowania praw autorskich są niewątpliwie Stany Zjednoczone. Żelazna konsekwencja w działaniach na rzecz obrony autorów i ich praw nie powinna jednak nikogo dziwić. Zazwyczaj wyznawcy nowej wiary obnoszą się z jej zasadami w ostantacyjny sposób. Co prawda, regulacje amerykańskiego *copyright* znane są już od początków istnienia tego państwa, jednak stosunek do nich i polityka ich egzekwowania uległy drastycznej zmianie. Największy zwolennik praw autorskich czekał aż 102 lata z ratyfikacją konwencji berneńskiej, do której doszło dopiero w 1989 roku. Nałożenie na siebie sztywnych zasad prawa autorskiego wynikających z konwencji w mniejszym stopniu wiązało się z uznaniem świętych praw autorskich za wyznacznik standardów moralnych. Nie wdając się w szczegóły, można powiedzieć, że decyzja o ratyfikacji konwencji berneńskiej zbiegła się z pracami prowadzonymi nad inną umową międzynarodową.

Porozumienie o handlowych aspektach praw własności intelektualnej, w skrócie zwane porozumieniem TRIPS, było załącznikiem do umowy ustanawiającej Światową Organizację Handlu (ang. WTO). To właśnie te dwie umowy międzynarodowe wprowadziły świat w epokę pełnej globalizacji, neoliberalizmu i wolnego rynku. Otóż niezwykle mocno forsowane przez Amerykanów porozumienie TRIPS zawiera w sobie postanowienia odnoszące się m.in. do prawa autorskiego i jako podstawę ochrony przyjmuje regulacje wprowadzone ponad sto lat wcześniej w konwencji berneńskiej⁹⁶⁴. W nowym porozumieniu, obok przepisów wyznaczających tzw. minimum ochrony, znalazły się również regulacje prawne pozwalające na przymuszanie państw do przestrzegania przyjętych traktatów. Jak pokazuje historia, Stanom Zjednoczonym bardzo zależało na narzucaniu nowych standardów ochrony praw autorskich i patentowych innym krajom. W dążeniu do wywierania presji na inne państwa USA niejednokrotnie posuwało się do szantażu związanego z groźbą podwyżki ceł i ograniczeń importowych. Taka strategia okazała się skuteczną metodą negocjacyjną. Zresztą kto by się przejmował metodami, skoro w ostateczności chodziło m.in. o święte prawa autorów i wynalazców. Czy jednak aby na pewno?

Jeśli nie wiadomo, o co chodzi, to zdecydowanie chodzi o pieniądze. Podczas negocjacji porozumienia TRIPS nikt, a zwłaszcza Ameryka, nie interesował się prawami twórców czy wynalazców, tj. prawami osób faktycznie tworzących, piszących czy cokolwiek wymyślających. Brano pod uwagę, rzecz jasna, interesy wielkich przemysłów wysokich technologii, chemicznego, farmaceutycznego, a wreszcie i rozrywkowego. Jak to możliwe? W latach 80. XX wieku, za czasów prezydentury Ronalda Reagana, „Stany Zjednoczone traciły przewagę ekonomiczną nad innymi uprzemysłowionymi krajami świata, a przyczyn tego zjawiska upatrywano właśnie w tym, że nie wykorzystywały swoich odkryć naukowych i nie nadawały nowym technologiom praktycznego wymiaru lub też robiły to nazbyt wolno”⁹⁶⁵. Tak oto m.in. za sprawą Intellectual Property Committee — utworzonej *ad hoc* w połowie lat 80. z grupy prezesów zarządów reprezentujących branże oprogramowania komputerowego, farmaceutyczną i rozrywkową⁹⁶⁶, oraz hasła transferu technologii i komercjalizacji wiedzy — wykształciła się nowa amerykańska polityka popierania ochrony i bezwzględного egzekwowania praw własności intelektualnej.

Długa droga wiodła naszego neofitę na właściwe tory żarliwej miłości do prawa autorskiego i prawa patentowego. Jednak już od samego początku tej drogi kierował się on jedną prostą zasadą, a mianowicie dbałością o swój własny dobrze pojęty interes.

KLAUZULA POSTĘPU

Wróćmy jednak do początków systemu prawa autorskiego w Stanach Zjednoczonych i przyjęcia przez ten kraj w 1789 roku pierwszej na świecie ustawy zasadniczej, która do dziś

⁹⁶⁴Szerzej na temat porozumienia TRIPS i jego konsekwencji porównaj m.in. S. K. Sell, *Private Power, Public Law. The Globalisation of Intellectual Property Rights*, Cambridge University Press 2003; Konrad Gliściński, *Prawa niezgody intelektualnej — globalizacja praw na dobrach niematerialnych*, <http://conasuwiera.pl/wp-content/uploads/2012/09/Gliscinski-Prawa-niezgody-intelektualnej.pdf>. [przypis autorski]

⁹⁶⁵S. Krimsy, *Nauka skorumpowana*, Warszawa 2006, s. 59. [przypis autorski]

⁹⁶⁶S. K. Sell, *Private Power, Public Law. The Globalization of Intellectual Property Rights*, Cambridge University Press 2003, s. 55. [przypis autorski]

określa ramy prawne i ustrojowe Ameryki. Konstytucja USA zajmuje szczególne miejsce w historii prawa autorskiego. Wśród jej postanowień znajduje się bowiem słynny art. 1 sekcja 8, stanowiący podstawę prawną upoważniającą Kongres USA do wprowadzania praw na dobrach niematerialnych do porządku prawnego USA. Artykuł ten stanowi, że:

Kongres ma prawo: [...] popierać rozwój nauki i użytecznych umiejętności przez zapewnienie na określony czas Autorom i Wynalazcom wyłącznych praw do ich Dzieł czy Wynalazków⁹⁶⁷.

Akapit ten, nazywany klauzulą postępu (ang. *Progress Clause*), nie przewiduje, aby Kongres miał mieć prawo nadawania praw własności twórczej. Mówi jedynie o tym, że Kongres ma prawo wspierać postęp. Jednym z celów konstytucji jest nadanie kompetencji poszczególnym organom państwowym, w tym Kongresowi. Jak wskazuje Lawrence Lessig, cel ten ma charakter publiczny i nie polega ani na wzbogacaniu wydawców, ani bynajmniej na wynagradzaniu twórców⁹⁶⁸.

Przed wprowadzeniem konstytucji regulacje praw autorskich i praw patentowych na terenie Ameryki miały charakter lokalny, co oznaczało, że każdy stan mógł kształtować swoje prawo w tym zakresie w dowolny sposób. Mimo prowadzonej kampanii na rzecz uchwalenia stosownych ustaw federalnych, ówczesny Kongres Stanów Zjednoczonych stał na stanowisku, iż nie ma kompetencji do wprowadzenia tego typu regulacji. W efekcie kampanie skończyły się wydaniem rezolucji zachęcającej poszczególne stany do przyjmowania ustaw, które miałyby na celu zachęcenie twórców do wytwarzania użytecznych wynalazków i rozwoju sztuki⁹⁶⁹.

Pomysł przyznania Kongresowi USA kompetencji do podejmowania stosownych inicjatyw ustawodawczych mających na celu wspieranie rozwoju pojawił się dopiero po ponad trzech miesiącach pracy nad tekstem konstytucji. Nie jest jasne, które argumenty przesądziły ostatecznie o wprowadzeniu klauzuli postępu do porządku konstytucyjnego USA. Prawdopodobnie znaczenie miały argumenty dotyczące wzrostu znaczenia rynku federalnego, wpływ orzecznictwa angielskiego oraz, co oczywiste, przekonanie o przewidywalnej publicznej użyteczności przyszłego prawa patentowego i autorskiego⁹⁷⁰.

Pierwsza federalna ustawa o prawie autorskim z 1790 roku nosiła tytuł *An act for the encouragement of learning, by securing the copies of maps, charts and books, to the authors and proprietors of such copies, during the times therein mentioned*⁹⁷¹. Zarówno tytuł, jak i konstrukcja ustawy pozwalają stwierdzić, że „Ameryka skopiowała angielskie prawo autorskie”⁹⁷². System prawny USA był bowiem uzależniony od systemu prawnego Wielkiej Brytanii. Zarówno uzasadnienie ustawy, ograniczony czternastoletni okres obowiązywania wąsko opisanego monopolu (mogącego podlegać jednorazowemu odnowieniu), jak i wymóg rejestracji — to rozwiązania przeniesione ze *Statutu Anny*. Ze względu na znaczenie, jakie w systemie prawa angielskiego pełniło orzecznictwo sądowe, odegrało ono również ważną rolę w kształtowaniu poglądów amerykańskich prawników i polityków na prawo autorskie. Wśród historyków amerykańskiego prawa autorskiego panuje przekonanie, iż w okresie kształtowania się konstytucji USA w Ameryce na pewno było znane orzeczenie w sprawie *Millar v. Taylor*, w którym sądy brytyjskie przychyliły się do tezy o istnieniu praw autorskich poza systemem prawa stanowionego, tj. w systemie *common law*. Jednak, co ciekawe, Amerykanie w tamtym okresie raczej nie znali orzeczenia w sprawie *Donaldson v. Beckett*, a to właśnie w tym orzeczeniu przyjęto, że co prawda prawa autorskie przysługują twórcy również na mocy *common law*, jednak jedynie do czasu

⁹⁶⁷*The Constitutional Copyright Clause*, Philadelphia, Pennsylvania (1789) [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, tłumaczenie dostępne pod adresem: <http://libr.sejm.gov.pl/tekoi/txt/konst/usa.html>. [przypis autorski]

⁹⁶⁸L. Lessig, *Wolna Kultura*, Warszawa 2005, s. 157. [przypis autorski]

⁹⁶⁹O. Bracha (2008), *Commentary on the Intellectual Property Constitutional Clause 1789*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. [przypis autorski]

⁹⁷⁰O. Bracha (2008), *Commentary on the Intellectual Property Constitutional Clause 1789* [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. [przypis autorski]

⁹⁷¹Amerykańska ustawa o prawie autorskim z 1790 roku, <http://www.copyright.gov/history/1790act.pdf>, (dostęp 22.06.2014). [przypis autorski]

⁹⁷²L. Lessig, *Wolna Kultura*, Warszawa 2005, s. 157. [przypis autorski]

dokonania przez niego pierwszej publikacji. Od tej chwili bowiem przysługuje autorowi jedynie ochrona płynąca z prawa stanowionego⁹⁷³.

Amerykanie jednak nie musieli długo czekać na swój odpowiednik sprawy *Donaldson v. Beckett*. Chodzi tu o sprawę *Wheaton v. Peters* z 1834 roku, której przedmiotem, jak na ironię, stał się zbiór orzeczeń sądowych. Pierwotnie został on przygotowany i opatrzony stosownymi komentarzami przez pana Wheatona, następnie zaś w skróconej wersji został wydany przez pana Petersa. Wheaton twierdził, że zostały naruszone jego prawa autorskie. Problem polegał jednak na tym, że jego utwór nie spełniał wymogów ustawowych. Zgodnie z ówczesnie obowiązującym prawem USA ochroną monopolistyczną objęte były jedynie takie utwory, które zostały zarejestrowane w urzędzie prawa autorskiego. Jednak pan Wheaton nie dopełnił tego wymogu i ze względu na ten brak formalny został pozbawiony ochrony wynikającej z prawa stanowionego. W takiej sytuacji nie pozostawało mu nic innego, jak tylko oprzeć swoje powództwo nie na obowiązującej ówczesnie ustawie o prawie autorskim, a na prawie *common law*, które, jak twierdził, dawało mu odrębną od ustaw ochronę. Po przejściu toku instancyjnego sprawa ostatecznie dotarła do Sądu Najwyższego, którego zdanie na ten temat było zgoła odmienne. Większość składu sędziowskiego uznała, że interes autora nie powinien być chroniony bardziej niż to wynika z ustaw przyjętych przez odpowiednie władze. Jego interes zasługuje jedynie na ochronę o tyle, o ile służy dobru publicznemu. Sąd przychylił się do stanowiska powoda, że autorowi mogą przysługiwać jakieś prawa chroniące jego tekst na mocy *common law* jeszcze przed dokonaniem pierwszej publikacji. Jednak po tym fakcie zostaje zawiązany swoisty kontrakt pomiędzy twórcą a jego odbiorcami⁹⁷⁴. Od momentu pierwszej publikacji ochrona, jaka przysługuje twórcy, może być wywodzona jedynie z brzmienia ustawy, nie zaś z prawa *common law*. W opinii większości sędziów uzasadnieniem dla prawa autorskiego jest potrzeba wprowadzenia ochrony na rzecz użytecznych książek, które mają służyć interesowi publicznemu całego społeczeństwa amerykańskiego, nie zaś ochrona indywidualnych interesów autorów⁹⁷⁵. Pomimo że podczas kształtowania się pierwszej amerykańskiej ustawy o prawach autorskich brano pod uwagę zarówno idee utylitarystyczne, jak i prawno-naturalne⁹⁷⁶, to jednak ówczesne orzecznictwo doszło do podobnego rozstrzygnięcia co orzecznictwo brytyjskie, przesądzając tym samym o utylitarystycznym uzasadnieniu istnienia *copyright*.

Tak jak w innych krajach, jednym z podstawowych zarzutów kierowanych pod adresem praw autorskich i praw patentowych była kwestia tworzonej przez te prawa monopolu i negatywnego wpływu tych ostatnich na gospodarkę. Zdaniem Orena Bracha ówczesni Amerykanie rozumieli istotę tych praw podobnie do Brytyjczyków⁹⁷⁷. Prawa na dobrach niematerialnych były traktowane jako wyjątek od generalnej zasady zakazu ustanawiania i funkcjonowania monopolu. Istnienie tego wyjątku było usprawiedliwione o tyle, o ile służyło ono dobru publicznemu. Znaczenie *klauzuli postępu* w systemie konstytucyjnym dostrzegał również sam Thomas Jefferson, jeden z ojców założycieli Stanów Zjednoczonych, ich późniejszy prezydent, prawnik i wynalazca. Pomimo że nie brał bezpośrednio udziału w kształtowaniu tekstu konstytucji ani samej *klauzuli postępu*, jego opinie mają znaczenie dla amerykańskiego prawa konstytucyjnego⁹⁷⁸. Równie ważne jest to, że wypowiedzi Jeffersona na temat istoty praw tworzących monopole, choć poświę-

⁹⁷³Por. m.in. D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 150; O. Bracha (2008), *Commentary on the Intellectual Property Constitutional Clause 1789*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. [przypis autorski]

⁹⁷⁴D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 152. [przypis autorski]

⁹⁷⁵D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 152; jedynie dla porządku można powiedzieć, że wyrok nie zapadł jednomyślnie, zaś zdanie odrębne sędziego Thomsona odwoływało się w swojej istocie do teorii zawłaszczania przez pracę Locke'a. Zdaniem J. Ginsburg (*A tale of two copyrights: Literary property in revolutionary France and America*, [w:] B. Sherman, A. Strowel, *Of authors and origins. Essays on copyright law*, Oxford 1994) w ówczesnym prawie amerykańskim współwystępowały zarówno uzasadnienia odwołujące się do kategorii interesu publicznego, jak i wprost do interesu samego autora, por. w szczególności *The Massachusetts Act* (od 1783), który w swojej preambule powołuje się na obie te wartości. [przypis autorski]

⁹⁷⁶C. Hesse, *The Rise of Intellectual Property, 700B.C. — A.D. 2000: An Idea in the Balance*, „Daedalus”, 131, no. 2 (March 22, 2002), s. 38. [przypis autorski]

⁹⁷⁷O. Bracha (2008), *Commentary on the Intellectual Property Constitutional Clause 1789*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. [przypis autorski]

⁹⁷⁸J. Hughes, *Copyright and incomplete historiographies of piracy, proprietization and Thomas Jefferson*, dostęp pod adresem http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=934869, s. 1026. [przypis autorski]

cone głównie prawu patentowemu, świadczą o tym, że problemy związane z nimi mają charakter ponadczasowy. Na wstępie wypada zaznaczyć, iż dla Jeffersona zarówno prawo własności rzeczy, jak i prawo autorskie czy patentowe są „darem prawa społecznego i [...] nadane w celu zapewniania postępu społeczeństwa”⁹⁷⁹. Innymi słowy, wszelka własność jest „tworem społecznym, a nie prawem naturalnym”, jednak idee⁹⁸⁰ są jeszcze mniej podatne na roszczenia do bycia prawami naturalnymi, ponieważ, posługując się współczesną terminologią, nie są one przedmiotem konsumpcji rywalizacyjnej⁹⁸¹. Zdaniem Jeffersona:

Prawa wyłączne na wynalazki wynikają nie z prawa naturalnego, ale są nadawane dla dobra społecznego. Byłoby to ciekawe, jeśli idea, ulotny efekt fermentacji indywidualnego mózgu, mogłaby, na podstawie prawa naturalnego, domagać się wyłącznego i stabilnego prawa własności. Jeśli natura uczyniła jakikolwiek dobro mniej podatnym niż wszystkie inne na bycie przedmiotem wyłącznej własności, to jest nim działanie siły myślenia zwane ideą, którą indywidualny podmiot może władać tak długo, dopóki zatrzymuje ją dla siebie; ale z chwilą jej ujawnienia zmusza on ją sam do bycia w posiadaniu każdego, i jej odbiorca nie może się od tego uwolnić. Jej szczególny charakter polega również na tym, że nikt nie posiada jej mniej — z tego powodu, że każdy inny posiada ją w całości. Człowiek, który otrzymuje ode mnie jakiś pomysł, dostaje gotowy przepis, niepominiejszający wartości mojego własnego — podobnie jak ten, kto odpala świeczkę od mojej, zyskuje światło bez uszczerbku dla mojego. To, że idee powinny swobodnie przenosić się z jednego miejsca na świecie do drugiego, dla moralnego i wzajemnego nauczania człowieka i poprawy jego stanu, wydaje się swoiście i życzliwie zaprojektowane przez naturę, która zaplanowała je na kształt ognia, który rozprzestrzenia się, nie tracąc na swojej intensywności w żadnym punkcie, na kształt powietrza, którym oddychamy, w którym się poruszamy i w którym zanurzone jest nasze fizyczne jestestwo; powietrza, którego nie da się zamknąć ani przejąć na wyłączną własność⁹⁸².

Jefferson twierdził, że „wynalazki nie mogą być w naturze przedmiotem własności. [...] Społeczeństwo może przyznać wyłączne prawa do zysków wynikających z tych wynalazków, aby zachęcić ludzi do realizowania pomysłów, które mogą być użyteczne, ale może przyznawać prawa lub nie jedynie zgodnie z wolą i dla wygody społeczeństwa, bez roszczeń lub skarg od kogokolwiek”⁹⁸³. Odwołując się do swojej wiedzy, przypomniał, że ówczesnie jedynym znanym mu państwem przyznającym jakieś generalne prawa wynalazcom była Anglia. „Inne narody uznały, że takie monopole przynoszą więcej kłopotów niż korzyści dla społeczeństwa i można zauważyć, że narody, które odmówiły nadawania monopolu na wynalazki, są tak samo owocne jak Anglia w urządzenia nowe i użyteczne”⁹⁸⁴. Jeden z twórców *klauzuli postępu*, James Madison, podobnie do Jeffersona, traktował prawa autorskie i prawa patentowe w kategorii monopolu, którym się przeciwstawiał, a ich istnienie uzasadniał jedynie interesem publicznym. Jak się wydaje, to właśnie traktowanie tych praw jako monopolu ustanawianych w interesie społecznym, a nie naturalnych

⁹⁷⁹T. Jefferson, *The Writings of Thomas Jefferson*, Edited by Andrew A. Lipscomb and Albert Ellery Bergh. 20 vols. Washington: Thomas Jefferson Memorial Association, 1905, dostęp pod adresem: http://press-pubs.uchicago.edu/founders/print_documents/a1_8_8s12.html. [przypis autorski]

⁹⁸⁰Idee w znaczeniu: wynalazki. [przypis autorski]

⁹⁸¹J. Hughes, *Copyright and incomplete historiographies of piracy, propertization and Thomas Jefferson*, dostęp pod adresem http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=934869, s. 1029. [przypis autorski]

⁹⁸²T. Jefferson, *The Writings of Thomas Jefferson*, Edited by Andrew A. Lipscomb and Albert Ellery Bergh. 20 vols. Washington: Thomas Jefferson Memorial Association, 1905, dostęp pod adresem: http://press-pubs.uchicago.edu/founders/print_documents/a1_8_8s12.html. [przypis autorski]

⁹⁸³T. Jefferson, *The Writings of Thomas Jefferson*, Edited by Andrew A. Lipscomb and Albert Ellery Bergh. 20 vols. Washington: Thomas Jefferson Memorial Association, 1905, dostęp pod adresem: http://press-pubs.uchicago.edu/founders/print_documents/a1_8_8s12.html. [przypis autorski]

⁹⁸⁴T. Jefferson, *The Writings of Thomas Jefferson*, Edited by Andrew A. Lipscomb and Albert Ellery Bergh. 20 vols. Washington: Thomas Jefferson Memorial Association, 1905, dostęp pod adresem: http://press-pubs.uchicago.edu/founders/print_documents/a1_8_8s12.html. [przypis autorski]

przysługujących praw własności, dominowało wśród twórców amerykańskiej konstytucji⁹⁸⁵.

Wracając do znaczenia samej klauzuli, przypomnijmy, że nie jest ona bezpośrednio źródłem żadnych praw indywidualnie przyznawanych obywatelom Stanów Zjednoczonych. Stanowi jedynie podstawę prawną przyznającą Kongresowi kompetencję do wydawania ustaw o charakterze federalnym, tj. obowiązujących na terenie całego kraju. Praktyczne, jak i retoryczne, znaczenie samej *klauzuli postępu* na gruncie amerykańskiego prawa konstytucyjnego jest ogromne. Paradoksalnie jednak niewiele wiadomo zarówno o historii jej powstania, jak i o intencjach jej twórców. Być może właśnie dlatego stanowi ona przedmiot nieustannych dyskusji naukowych oraz debat publicznych i politycznych.

W doktrynie prawa amerykańskiego wyróżnić można dwie skrajnie odmienne jej interpretacje. Dawniejsza, reprezentowana przez tzw. maksymalistów, utrzymywała, że klauzula daje Kongresowi nieograniczone prawo ustanawiania praw autorskich i patentowych. Współcześnie jednak dominuje spojrzenie odmienne. Otóż, z jej brzmienia wywodzi się liczne ograniczenia w swobodzie kształtowania przez Kongres praw wyłącznych tworzonych w imię poparcia postępu nauki i sztuk użytecznych⁹⁸⁶. Coraz częściej podkreśla się, że prawa te muszą mieć charakter czasowy i nie mogą być nieustannie przedłużane⁹⁸⁷. Głównym jednak ograniczeniem działalności ustawodawczej Kongresu jest cel, w jakim prawa mogą być ustanawiane. Zgodnie z treścią klauzuli muszą one służyć rozwojowi nauki i użytecznych umiejętności.

Tak oto w dotychczasową dyskusję toczoną pomiędzy zwolennikami koncepcji o naturalnych prawach autorskich o charakterze własnościowym a zwolennikami ujmowania tych praw w kategoriach czasowych monopoli prawnych ustanawianych w interesie publicznym wkroczyła silna idea retoryki praw konstytucyjnych. Ta nowa jakość w dyskursie o istocie prawa autorskiego dostarczyła wielu nowych argumentów na rzecz, jak i przeciw tym prawom. Mówiąc o *klauzuli postępu*, która jest normą rangi konstytucyjnej, nie można zapominać o specyficznym amerykańskim kontekście kultu samej konstytucji, niekiedy określanej mianem cywilnej religii⁹⁸⁸. Umieszczenie klauzuli w konstytucji otworzyło nową linię legitymizującą i uzasadniającą cały system. Prawa autorskie czy prawa patentowe stały się prawami, które swoją moc czerpią z konstytucji. Nieustanne poszukiwanie oryginalnych intencji, jakimi kierowali się twórcy konstytucji, oparte jest z kolei na silnej w Ameryce tradycji interpretacji historycznej⁹⁸⁹, która do dziś znajduje odzwierciedlenie zarówno w wypowiedziach doktryny, jak i Sądu Najwyższego. Sama klauzula została przyjęta w wyniku dyskusji, jakie odbywały się w ramach tzw. Komitetu Jedenastu, którego obrady w żaden sposób nie zostały utrwalone. Taki stan rzeczy nie ułatwia poszukiwania oryginalnych intencji autorów konstytucji, za to otwiera jej tekst

⁹⁸⁵O. Bracha (2008), *Commentary on the Intellectual Property Constitutional Clause 1789*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. Spory interpretacyjne prowadzone przez amerykańskich konstytucjonalistów oraz historyków uniemożliwiają jednoznaczne przesądzenie zarówno o rzeczywistych intencjach ukrytych za klauzulą, jak i o jednoznacznej jej interpretacji. Por. m.in. J. Hughes, *Copyright and incomplete historiographies of piracy, proprietization and Thomas Jefferson*, dostęp pod adresem http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=934869; D. Oliar, *The (Constitutional) Convention on IP: A New Reading* (November 3, 2009), „UCLA Law Review”, Forthcoming, <http://ssrn.com/abstract=1499565>, por. również L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich, od starożytności do II wojny światowej*, Wrocław 2013, s. 157 i n. [przypis autorski]

⁹⁸⁶O. Bracha (2008), *Commentary on the Intellectual Property Constitutional Clause 1789*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. [przypis autorski]

⁹⁸⁷Por. m.in. L. Lessig, *Wolna Kultura*, Warszawa 2005, s. 159, oraz *Stanowisko ekonomistów, występujących jako przyjaciele sądu w sprawie Eldred v. Ashcroft*, 537 U.S. 186 (2003), dostęp pod adresem <http://cyber.law.harvard.edu/openlaw/eldredvashcroft/supct/amici/economists.pdf> (18.03.2012). [przypis autorski]

⁹⁸⁸O. Bracha (2008), *Commentary on the Intellectual Property Constitutional Clause 1789*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. [przypis autorski]

⁹⁸⁹Takie podejście zaliczane jest do tzw. statycznych teorii wykładni prawa, które zakładają stałe rozumienie przepisu prawnego i niezmiennosc jego znaczenia. Obok nich występują jednak tzw. dynamiczne teorie wykładni, które z kolei podkreślają znaczenie adekwatności prawa do obowiązujących aktualnie stosunków społecznych. W konsekwencji w ramach tych teorii uznaje się dostosowywanie znaczenia przepisów prawnych poprzez odwoływanie się do względów słuszności i celowości. Por. J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Kraków 2002, s. 245. [przypis autorski]

na różnorodne interpretacje i analizy, włącznie z analizami wykorzystującymi narzędzia statystyczne⁹⁹⁰.

The Game

Klauzula postępu i utworzone na jej podstawie prawa miały jak wiadomo popierać postęp nauki i sztuk użytecznych. Czy jednak rzeczywiście w ówczesnej Ameryce prawo autorskie stanowiło prawdziwą zachętę do tworzenia i — jak to się dzisiaj mówi — było warunkiem koniecznym do funkcjonowania samych autorów i wydawców? Otóż, okazuje się, że od momentu wprowadzenia federalnej ustawy o prawie autorskim w 1790 roku aż do końca wieku na 130 tysięcy opublikowanych książek, zarejestrowanych w urzędzie, a więc objętych ochroną praw autorskich, zostało jedynie 556⁹⁹¹. Zdaniem Davida Saundersa taki stan rzeczy nie wynikał wcale z faktu, iż sama ustawa chroniąca prawa autorów nie przypadła do gustu wydawcom lub samym autorom. Jego przyczyny należy upatrywać w zasadach, na jakich opierał się ówczesny amerykański rynek wydawniczy, któremu podporządkowane zostały przepisy prawa autorskiego. Głównym źródłem zysków amerykańskich wydawców nie byli wcale rodzimi pisarze, ale ich koledzy z Wielkiej Brytanii. Dla przykładu można wskazać, iż największe ówczesnie amerykańskie wydawnictwo Harper swoją ofertę w 90% opierało na książkach brytyjskich. Zgodnie z ówczesnym amerykańskim prawem, korzyści wynikające z prawa autorskiego mogły przysługiwać jedynie obywatelom USA⁹⁹². Ponieważ znakomita większość książek wydawanych w Wielkiej Brytanii nie mogła zostać objęta ochroną na terenie Ameryki, ich przedruk i sprzedaż w USA nie wymagały niczyjej zgody i były całkowicie legalne.

Taka sytuacja nie była jednak żadną przypadkową luką w prawie, powstała przez niedopatrzenie legislatorów. Był to wyraz celowej polityki nowo powstałego i rozwijającego się państwa amerykańskiego. Polityka Stanów Zjednoczonych odzwierciedlała utylitarystyczne uzasadnienie interesu publicznego⁹⁹³. Władze USA odrzucały wszelkie zarzuty płynące ze strony Brytyjczyków i usprawiedliwiały swoje zachowanie, bezpośrednio powołując się na interes swego kraju, jako kraju rozwijającego się. Z jednej strony, Amerykanie zainteresowani byli podnoszeniem poziomu edukacji swoich mieszkańców, z drugiej zaś dostrzegali słabości rodzącego się rodzimego przemysłu wydawniczego⁹⁹⁴. To właśnie ze względu na interes publiczny pozwolono na swobodny import, sprzedaż i przedruk książek autorów nieposiadających amerykańskiego obywatelstwa. Zasada ta została przewidziana już w pierwszej federalnej ustawie o prawie autorskim z 1790 roku w sekcji 5:

Nic w tej ustawie nie może być interpretowane w celu rozszerzenia zakazu przywozu lub nabywania, przedruku lub publikowania na terenie Stanów Zjednoczonych jakichkolwiek map, grafik, książki lub książek, napisanych, wydrukowanych lub opublikowanych przez jakąkolwiek osobę niebędącą obywatelem Stanów Zjednoczonych, za granicą lub miejscach nieobjętych jurysdykcją Stanów Zjednoczonych⁹⁹⁵.

Stawiając interes obywateli amerykańskich ponad narzekania wydawców z zagranicy, władze amerykańskie w prosty sposób udzieliły rodzimym wydawnictwom swoistej pomocy publicznej. W wyniku takiej polityki wykształcono zasadę szerokiego dostępu do

⁹⁹⁰Por. szerzej D. Oliar, *The (Constitutional) Convention on IP: A New Reading* (November 3, 2009). „UCLA Law Review”, Forthcoming, <http://ssrn.com/abstract=1499565>. [przypis autorski]

⁹⁹¹Dla przypomnienia należy dodać, że ochrona prawa autorskiego w Stanach Zjednoczonych do czasu przystąpienia do konwencji berneńskiej uzależniona była od przeprowadzenia formalnego procesu rejestracji danego utworu w specjalnym biurze. D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 154. [przypis autorski]

⁹⁹²D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 156, B. Balazs, *Coda: A Short History of Book Piracy* [w:] *Media Piracy in Emerging Economies*, red. J. Karaganis, Social Science Research Council 2011, s. 408. [przypis autorski]

⁹⁹³Ch. May, S. K. Sell, *Intellectual property rights. A critical history*, London 2006, s. 114. [przypis autorski]

⁹⁹⁴B. Balazs, *Coda: A Short History of Book Piracy* [w:] *Media Piracy in Emerging Economies*, red. J. Karaganis, Social Science Research Council 2011, s. 408. [przypis autorski]

⁹⁹⁵Amerykańska ustawa o prawie autorskim z 1790 roku <http://www.copyright.gov/history/1790act.pdf>, (dostęp 22.06.2014), ustęp 5. [przypis autorski]

tanich książek, która stała się ważnym elementem masowej publicznej edukacji⁹⁹⁶. Podobnie rzecz się miała w przypadku twórczości muzycznej. Stany Zjednoczone w bilansie handlowym wykazywały nadal stratę netto w stosunku importu do eksportu produktów kulturowych. W interesie państwa nie było więc obejmować umowami wzajemnymi wydawców zagranicznych⁹⁹⁷. Wskutek świadomego działania władz amerykańskich gigantyczny dorobek literacko-naukowy znalazł się w domenie publicznej, stając się dostępnym dla szerokich mas rodzącego się amerykańskiego społeczeństwa⁹⁹⁸.

Jak jednak mógł funkcjonować amerykański rynek wydawniczy, który — o czym była mowa — w większości opierał się o książki nieobjęte amerykańskim prawem autorskim? Jak amerykańscy wydawcy mogli produkować i sprzedawać książki nieobjęte prawami wyłącznymi? Czy nie rujnowała ich okropna konkurencja? Zacząć należy od tego, że sytuacja na rynku amerykańskim znacząco różniła się od tego, co działo się na kontynencie europejskim. Najistotniejsze wydają się realia panujące w ówczesnej Anglii. Po pierwsze więc, wydawcy amerykańscy posiadali dużo szerszą sieć dystrybucji. Zamiast, jak ich koledzy z Anglii, koncentrować się wyłącznie na dużych metropoliach, postanowili rozproszyć swoje kanały sprzedaży i dzięki temu docierać do dużej liczby miast. Po drugie, amerykański rynek był nieporównywalnie większy od brytyjskiego. Wynikało to jednak nie z ogólnej liczby ludności; zdecydowanie większej na terenach całego Imperium Brytyjskiego. Dla wydawców istotna była liczba potencjalnych nabywców — tj. osób umiejących czytać i pisać — a ta z kolei przeważała w Ameryce. Szacuje się, że ponad 90% amerykańskich białych dorosłych posiadało umiejętność czytania. Zapewniało to amerykańskim wydawcom rynek czterokrotnie większy od brytyjskiego. Po trzecie wreszcie, istotną rolę odgrywały niższe koszty i wynikająca z nich możliwość zwiększania produkcji. Amerykanie ponosili o 1/4 wydatków mniej na publikację w porównaniu z Brytyjczykami⁹⁹⁹. Amerykańscy wydawcy stworzyli masowy rynek tanich książek wydawanych w ogromnych nakładach.

Pomiędzy amerykańskimi wydawcami, którzy koncentrowali się głównie na przedrukach i sprzedaży książek brytyjskich, trwała swoista gra. Jej podstawową regułą była zasada: kto pierwszy, ten lepszy. Prześcigali się w tym, który z nich pierwszy wypuści na rynek świeżo opublikowaną i dobrze zapowiadającą się książkę z Londynu. Pierwszy, któremu się to udało, zyskiwał faktyczną wyłączność. Inni wydawcy albo całkowicie porzucali ewentualne plany wydania takiej książki, albo przynajmniej wstrzymywali się z tym do wyczerpania nakładu swojego konkurenta. Cała operacja nie była jednak wcale taka prosta. Wymagała posiadania sieci kontaktów i umiejętności szybkiego transportu arkuszy zawierających teksty książek z Wielkiej Brytanii. Przede wszystkim liczyli się sprawni agenci, którzy wynajdywali obiecujące książki i przeprowadzali procedurę pozyskiwania tekstów. Niejednokrotnie zmuszeni byli nawet, o zgrozo, posuwać się do przekupywania pracowników brytyjskich wydawnictw czy drukarni¹⁰⁰⁰.

Od czasu do czasu dochodziło do tzw. autoryzowanego piractwa. Były to sytuacje, w których amerykańscy wydawcy — próbując prześcignąć swoich konkurentów — płacili brytyjskim wydawcom lub autorom za szybki dostęp do tekstu. Dzięki agentom, uprawnionym do negocjowania warunków pozyskiwania arkuszy, autorzy tacy jak Walter Scott czy Karol Dickens mogli oczekiwać kwot rzędu 100 funtów łaskawej (łac. *ex gratia*) zapłaty. W porównaniu do kwot płaconych amerykańskim pisarzom, zapłaty te nie były szczególnie wygórowane. Wydawcy często tłumaczyli, że popularność brytyjskich autorów za oceanem wypływała nie tylko z faktu publikowania ich książek, ale również z aranżowanych przez wydawców akcji reklamowych i pisanych (odpowiednich) recenzji. Czasami ze względu na chęć jak najszybszego wydania tekstu wysokość zapłaty za wydruki próbne była na tyle wysoka, że przewyższała wynagrodzenia płacone brytyjskim pisarzom z tytułu praw autorskich. Dla jasności przypomnijmy, że „łaskawe opła-

⁹⁹⁶B. Balazs, *Coda: A Short History of Book Piracy* [w:] *Media Piracy in Emerging Economies*, red. J. Karaganis, Social Science Research Council 2011, s. 408. [przypis autorski]

⁹⁹⁷R. Garofalo, *From Music Publishing to MP3: Music and Industry in the Twentieth Century*, „American Music” Vol. 17, No. 3 (Autumn 1999), s. 321. [przypis autorski]

⁹⁹⁸D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 156. [przypis autorski]

⁹⁹⁹Szacunki przytoczone za: D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 156. [przypis autorski]

¹⁰⁰⁰A. Johns, *Piracy. The intellectual property wars from Gutenberg to Gates*, Chicago-Londyn, 2009, s. 296, D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 157. [przypis autorski]

ty” nie miały charakteru zapłaty za prawa autorskie, bowiem w Ameryce prawa te nie przysługiwały brytyjskim autorom ani ich wydawcom. Niejednokrotnie wypłata takiego wynagrodzenia opatrzona była klauzulą mówiącą o tym, iż wynagrodzenie nie zostanie zapłacone, jeżeli na rynku amerykańskim pojawi się inne nieautoryzowane wydanie tej samej książki¹⁰⁰¹.

Jak wszystkie zasady uczciwego handlu, również reguła kto pierwszy, ten lepszy nie zawsze działała w praktyce. Wydawcom, którzy pierwsi opublikowali tekst w Ameryce, pozostawały dwie możliwości. Albo wprowadzali do książek zmiany, a następnie próbowali je rejestrować w Urzędzie Prawa Autorskiego w celu uzyskania ochrony, albo godzili się z istniejącą konkurencją, licząc na uzyskanie jak największych zysków w jak najkrótszym czasie. Właśnie ten krótki okres faktycznego monopolu był niejednokrotnie stawką, o jaką toczyła się gra¹⁰⁰². Gra, której reguły dyktował masowy rynek tanich książek.

NAJWIĘKSZY PRZEGRANY¹⁰⁰³

Każda historia musi mieć swojego bohatera. Tym razem był nim Karol Dickens, pisarz, najwybitniejszy przedstawiciel powieści społeczno-obyczajowej, zagorzały zwolennik prawa autorskiego, a w dodatku obywatel Imperium Brytyjskiego. W 1842 roku Dickens postanowił wraz z rodziną wybrać się do USA. Była to jego pierwsza wizyta w Ameryce, która przyniosła pierwsze spotkania z amerykańskimi czytelnikami. Oprócz wieczorków autorskich i zbierania materiału do kolejnej książki, pisarz poświęcał swój czas na lobbowanie na rzecz umiędzynarodowienia prawa autorskiego. W szczególności chodziło mu o zawarcie stosownego traktatu pomiędzy Ameryką a Wielką Brytanią, który rozciągałby prawa autorskie przysługujące obywatelom amerykańskim na Brytyjczyków. Nic w tym dziwnego, bowiem sam Dickens, będąc poczytnym autorem, mógł liczyć na duży amerykański nakład swoich powieści. Z uwagi jednak na fakt, że ówczesne prawo USA nie chroniło cudzoziemców, musiał obejść się smakiem i oglądać, jak jego *Opowieść wigilijna*, która w Anglii sprzedawana była za odpowiednik 2 dolarów i 15 centów, rozchodziła się w Ameryce w cenie 6 centów. Podczas swojego pobytu w Nowym Jorku Dickens wygłaszał liczne wykłady i odczyty poświęcone tej tematyce oraz nieustannie piętnował amerykańskie piractwo. Pomimo zmysłu pisarskiego, wystartował ze swoją kampanią w najbardziej nieodpowiednim momencie. W tym czasie bowiem, poza tradycyjnym napięciem pomiędzy USA a Wielką Brytanią, doszły jeszcze kwestie ataku Wyspiarzy na amerykańską praktykę niewolnictwa, spory o granicę oraz recesja, jaka ówczesnie panowała za oceanem¹⁰⁰⁴. Ostatecznie prywatna kampania nie przyniosła zamierzonych skutków. Dickens przedstawił swoje poglądy na ówczesną Amerykę i Amerykanów w powieści lotrzykowskiej pt. *Marcin Chuzzlewit*. „Powieść zawiera satyryczny i ironiczny obraz Stanów Zjednoczonych. Amerykanie w powieści posługują się zniekształconym językiem angielskim, są wyrachowani, bezwzględni, pozbawieni dobrego wychowania i obycia, bez skrupułów okradają emigrantów, nieustannie podkreślają rzekomą wyższość cywilizacyjną Stanów Zjednoczonych. Również wszelkie instytucje państwowe i prasa tego kraju miały być według Dickensa skorumpowane i nieuczciwe. Zawarty w powieści obraz kraju spowodował wrogość amerykańskiej prasy wobec Dickensa¹⁰⁰⁵. Kolejny raz z wizytą za ocean pisarz wybrał się na przełomie 1867 i 1868 roku. I co ciekawe, już w roku 1868 opublikował postscriptum do *Marcina Chuzzlewita*, w którym zdecydowanie łągodził ton wcześniejszych wypowiedzi na temat Ameryki. Przede wszystkim dostrzegał moralne zmiany, do jakich miało dojść od czasów jego poprzedniej wizyty. Niewątpliwie rewizja jego nastawienia była związana z entuzjastycznym przyjęciem pisarza przez swoich czytelników. Jak przypomina Ronan Deazley, tym razem Dickens był bardzo ostrożny i unikał jakichkolwiek publicznych dyskusji na te-

¹⁰⁰¹A. Johns, *Piracy...*, s. 297–298, D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 156–157. [przypis autorski]

¹⁰⁰²A. Johns, *Piracy...*, s. 296. [przypis autorski]

¹⁰⁰³Tak w liście do burmistrza Bostonu określił siebie Ch. Dickens, za: D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 158. [przypis autorski]

¹⁰⁰⁴D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 158, C. Hesse, *The Rise of Intellectual Property*, 700B.C. — A.D. 2000: *An Idea in the Balance*, „Daedalus”, 131, no. 2 (March 22, 2002), s. 41. [przypis autorski]

¹⁰⁰⁵http://pl.wikipedia.org/wiki/Marcin_Chuzzlewit. [przypis autorski]

mat prawa autorskiego. Dlaczego? „Mówiąc brutalnie: Dickens zarobił olbrzymią ilość pieniędzy”¹⁰⁰⁶. Od 1858 roku pisarz poświęcał się wykonywaniu profesjonalnych odczytów swoich książek, które to odczyty nie dość, że poszerzały odbiór jego twórczości¹⁰⁰⁷, to przede wszystkim okazały się niezwykle dochodowym przedsięwzięciem. W jednym z listów do znajomego pisał: „powiniennem zarobić w ciągu dwóch lat na odczytach 33 tysiące funtów, powiedzmy 13 tysięcy funtów z Chapples i 20 tysięcy z Ameryki... Te liczby niech pozostaną pomiędzy nami; ale czy nie sądzisz, są raczej nadzwyczajne”¹⁰⁰⁸. Jego przewidywania okazały się słuszne. W ciągu czterech i pół miesiąca i po odbyciu siedemdziesięciu sześciu spotkań z czytelnikami osiągnął wymarzoną sumę. Według obliczeń Deazley’a stanowiła ona prawie połowę jego przychodów, jakie z tytułu trzystu siedemdziesięciu publicznych odczytów uzyskał przez dwanaście lat w Wielkiej Brytanii, i jakie zarobił przez siedem lat z tytułu praw autorskich do opublikowanych książek¹⁰⁰⁹. Można powiedzieć, że wizyta w Ameryce należała do najbardziej lukratywnych a zarazem przyjemnych okresów w życiu pisarza, pomimo szalejącego w tym kraju piractwa.

Do as I say, not as I did ¹⁰¹⁰

Niedługo przed pierwszą wizytą Dickensa, senator Henry Clay przedstawił petycję pięćdziesięciu sześciu brytyjskich autorów, w której domagali się oni uznania swych praw na terenie Stanów Zjednoczonych. Mieli dość długotrwałego ich łamania oraz naruszania własnej reputacji. Zdaniem autorów fakt, że język angielski jest wspólny dla obu narodów, powoduje, że dzieła autorów brytyjskich są powszechnie czytane w całych Stanach Zjednoczonych Ameryki, podczas gdy zyski z tytułu ich sprzedaży są całkowicie zawłaszczane przez amerykańskich księgarzy, nie tylko bez zgody autorów, ale nawet wbrew ich wyraźnej woli¹⁰¹¹. Z czasem amerykańscy autorzy również zaczęli optować za rozciągnięciem prawa autorskiego na swoich zagranicznych kolegów. Trudno było bowiem rodzimym autorom konkurować z zagranicznymi pisarzami, których przedrukowywanie nie wymagało uzyskania niczyjej zgody i których wynagrodzenie, o ile w ogóle wypłacane, było mniejsze niż żądania amerykańskich autorów¹⁰¹². Z takim podejściem nie zgadzali się amerykańscy wydawcy, przyjmujący retorykę interesu publicznego. Jedno z czołowych wydawnictw w roku 1842 wystosowało do Kongresu odezwę, w której stwierdziło, że:

Całość bogactwa literatury angielskiej jest nasza. Angielska twórczość przybywa do nas wolna jak niezbędne do życia powietrze, nieopodatkowana, nieograniczona nawet przez koniecznością tłumaczenia; i pytanie brzmi, czy powinniśmy ją opodatkować, a przez to nałożyć ograniczenia na rozprzestrzenianie się intelektualnego i moralnego światła? Czy powinniśmy zbudować tamę, która zatrzyma przepływ rzeki wiedzy?¹⁰¹³.

Stanowisko autorów kwestionował również senator Philip H. Nicklin. Był on zdziwiony narzekaniami autorów na naruszanie w Stanach Zjednoczonych ich reputacji.

¹⁰⁰⁶R. Deazley, *What's new about the Statute of Anne*, [w:] L. Bently, U. Suthersanem, P. Torremas, *Global Copyright. Three hundred years since the Statute of Anne, from 1709 to cyberspace*, s. 40. [przypis autorski]

¹⁰⁰⁷A. Briggs, P. Burke, *Spoleczna historia mediów. Od Gutenberga do Internetu*, Warszawa 2010, s. 155. [przypis autorski]

¹⁰⁰⁸Ch. Dickens w liście do J. Foster z kwietnia 1967 r., za: R. Deazley, *Whats new about the Statute of Anne*, [w:] L. Bently, U. Suthersanem, P. Torremas, *Global Copyright. Three hundred years since the Statute of Anne, from 1709 to cyberspace*, s. 41, przypis 54. [przypis autorski]

¹⁰⁰⁹R. Deazley, *What's new about the Statute of Anne*, [w:] L. Bently, U. Suthersanem, P. Torremas, *Global Copyright. Three hundred years since the Statute of Anne, from 1709 to cyberspace*, s. 42. [przypis autorski]

¹⁰¹⁰Rób to, co Ci mówię, a nie to, co sam robiłem. Tak można podsumować obecną politykę USA w stosunku do krajów rozwijających się i jak przekonuje Ha-Joon Chang, takie podejście nie ogranicza się wyłącznie do praw autorskich, a raczej stanowi wyraz szerszego pomysłu na politykę Stanów w ogólności. Cytat ten jest podtytułem zaczerpniętym z książki Ha-Joon Chang, *23 things they don't tell you about capitalism*, London 2010, s. 69. [przypis autorski]

¹⁰¹¹Za: D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 159. [przypis autorski]

¹⁰¹²C. Hesse, *The Rise of Intellectual Property, 700B.C. – A.D. 2000: An Idea in the Balance*, „Daedalus”, 131, no. 2 (March 22, 2002), s. 41. [przypis autorski]

¹⁰¹³Cytat za: Ch. May, S. K. Sell, *Intellectual property rights. A critical history*, London 2006, s. 114. [przypis autorski]

Wszak sami pisarze podkreślali, jak chętnie są w USA czytani, a ich tutejsza sława odbija się echem, wraca do Wielkiej Brytanii i tam powoduje wzrost przychodów z tytułu rodzimego prawa autorskiego. Ówczesnie prawo autorskie określane było wprost podatkiem nakładanym na obywateli. Zdaniem senatora objęcie ksiązek brytyjskich autorów takim podatkiem musiałyby spowodować wzrost ich cen, a w konsekwencji spadek sprzedaży. Senator Nicklin był przeciwnikiem umiędzynarodowienia prawa autorskiego. Amerykańsko-brytyjski traktat o prawie autorskim uważał za oparty na nierównowadze kulturowej stron. Amerykański odbiór brytyjskich twórców nie był odwzajemniany przez Brytyjczyków¹⁰¹⁴. „Prace naszych autorów muszą zyskać akceptację ich krytyków, zanim autorzy będą mogli znaleźć się na brytyjskim rynku”¹⁰¹⁵. Większą wagę Senator Nicklin przywiązywał jednak do czegoś innego. Po pierwsze, amerykański przemysł wydawniczy był w jego ocenie przykładem dobrze funkcjonującej konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami, przynoszącej konkretne korzyści społeczeństwu amerykańskiemu. Dzięki niej czytelnicy otrzymywali w krótkim czasie dużą podaż ksiązek po przystępnych cenach. Reguły przemysłu wydawniczego były jasne. Nowa książka musiała być upowszechniona w ciągu czterdziestu ośmiu godzin od uzyskania dostępu do angielskiego pierwodruku. Każdy przedsiębiorca zainteresowany wydaniem nowej książki wiedział, że ze względu na konkurencję nie może sobie pozwolić na opóźnienia. Po drugie, przemysł wydawniczy zatrudniał około dwustu tysięcy robotników, zaś nałożenie prawa autorskiego na książki zagranicznych twórców mogłoby zredukować ten sektor gospodarki nawet o trzy czwarte¹⁰¹⁶.

Po przeszło stu latach rozwoju amerykańskiego rynku wydawniczego, opartego w przeważającej mierze na przedrukach brytyjskiej literatury, przyszedł czas na zmiany. Po licznych próbach w 1891 roku doszło do podpisania amerykańsko-brytyjskiego traktatu o prawie autorskim. I tym razem zmiana polityki amerykańskiej i objęcie prawem autorskim brytyjskich pisarzy nie były podyktowane nagłym uznaniem zasady świętego prawa autora do swojego tekstu, a tym bardziej wyrazem żalu z powodu niesprawiedliwości, jakich doznawali brytyjscy pisarze i wydawcy. Zwyciężyła reguła interesu krajowego. Do głosu doszły argumenty na rzecz wzmocnienia literatury amerykańskiej i potrzeba większej niezależności od kultury brytyjskiej. Amerykańscy wydawcy przez długi czas nie byli zainteresowani wydawaniem rodzimych pisarzy. Mogąc uzyskać wysokie zwroty z inwestycji w teksty nieobjętych prawem autorskim pisarzy brytyjskich, to im właśnie poświęcali najwięcej uwagi. Taki stan rzeczy „przedłużył amerykańską zależność od brytyjskiej kultury”¹⁰¹⁷. Ponadto na amerykańskim rynku wydawniczym pojawiły się *scribbling women* — pisarki, które potrafiły podbić serca masowego odbiorcy, stając się realną konkurencją dla męskich pisarzy tamtych czasów¹⁰¹⁸. Ich książki, które sprzedawały się w milionowych nakładach, stanowiły dla amerykańskich wydawców żyłą złota. Przesądzające jednak było zdanie elity starych wydawców. Amerykańska Liga Prawa Autorskiego (ang. *American Copyright League*) została utworzona w 1884 roku. Miała ona za zadanie reprezentować interesy wydawnictw ze wschodniego wybrzeża, takich jak Putnam, Harper, Houghton czy Scribner. Powodem zwierania szeregów nie byli oczywiście biedni autorzy. Przede wszystkim chodziło o zabezpieczenie się przed rodzącą się konkurencją z zachodniego wybrzeża. Tą, która nie chciała dostosować się do ustalonych przez starych wydawców reguł gry. Po tym, jak wydawcom ze wschodniego wybrzeża nie udało się zabezpieczyć swoich interesów na drodze sądowej, szansę ujrzeli w umiędzynarodowieniu prawa autorskiego. Zmiana nastawienia do idei amerykańsko-brytyjskiego traktatu o prawie autorskim była więc szybka i zdecydowana. Nie ukrywajmy też, że bez poparcia wydawców o żadnym traktacie nie było wtedy mowy¹⁰¹⁹.

¹⁰¹⁴D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 159. [przypis autorski]

¹⁰¹⁵P. H. Nicklin za: D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 161. [przypis autorski]

¹⁰¹⁶D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 160. [przypis autorski]

¹⁰¹⁷S. McVery, za: D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 162. Jego zdaniem przed przyjęciem traktatu z 1891 roku 70% amerykańskiego rynku wydawniczego zajmowały reprodukcje ksiązek brytyjskich, zaś po jego przyjęciu nastąpiło odwrócenie tej proporcji. [przypis autorski]

¹⁰¹⁸Na temat *scribbling women* porównaj: <http://www.scribblingwomen.org/intro.html>. [przypis autorski]

¹⁰¹⁹Ch. May, S. K. Sell, *Intellectual property rights. A critical history*, London 2006, s. 121, B. Balazs, *Coda: A Short History of Book Piracy* [w:] *Media Piracy in Emerging Economies*, red. J. Karaganis, Social Science Research Council 2011, s. 409. [przypis autorski]

W 1891 roku weszła w życie amerykańska ustawa o międzynarodowym prawie autorskim, zwana od nazwiska jednego z senatorów *Chace Act*. Na mocy tej ustawy obywatele państw, z którymi Ameryka zawarła odrębne traktaty, uzyskiwali takie same prawa autorskie, jakie do tej pory przysługiwały wyłącznie obywatelom amerykańskim. Zmiana regulacyjna była podyktowana w głównej mierze kalkulacjami ekonomicznymi głównych graczy na amerykańskim rynku wydawniczym, nie dziwi więc, że to właśnie ich interesy ustawa starała się zabezpieczyć. Ochrona objęła nie tylko samych wydawców. W wyniku działalności syndykatu drukarzy¹⁰²⁰ przeforsowano klauzulę wytwarzania (ang. *manufacturing clause*). Zgodnie z nią książki zagranicznych autorów mogły być objęte prawem autorskim pod warunkiem, że zostały wydane na terenie USA¹⁰²¹. Klauzula ta i zabezpieczane przez nią interesy wewnętrzne Stanów Zjednoczonych były jednym z prawdziwych¹⁰²² powodów, dla których USA tak długo pozostawało poza konwencją berneńską. Uzależnienie uzyskania ochrony praw autorskich od wytwarzania książek na terytorium swojego kraju pozostawało w oczywistej sprzeczności z zasadami, na jakich oparta była konwencja. Dopiero ostateczne wygaśnięcie tej klauzuli w roku 1986 otworzyło Stanom Zjednoczonym drogę do przystąpienia do konwencji berneńskiej. Jednocześnie ustawa z 1891 roku była tak napisana, że „rozszerzenie prawa autorskiego na cudzoziemców było nieomal iluzoryczne”¹⁰²³. Jeszcze w 1928 roku Stanisław Czosnowski pisał:

Stany Zjednoczone są państwem potężnym i bogatym, ale żadna potęga, a tem samem bogactwo nie zwalnia państwa od obowiązku tworzenia praw sprawiedliwych¹⁰²⁴.

Zdaniem Czosnowskiego przystąpienie USA do konwencji berneńskiej i wprowadzenie stosownych zmian w prawie autorskim było tylko kwestią czasu. Zanim jednak mogło do niego dojść, musiała nastąpić zmiana w sytuacji ekonomicznej Stanów Zjednoczonych — zakończyć musiał się okres przechodzenia z fazy państwa rozwijającego się do państwa w pełni uprzemysłowionego. Dopiero kiedy USA stało się eksporterem netto literatury, na dobre rozpoczął się zwrot w amerykańskiej nauce i polityce związanej z prawami autorskimi. „Amerykańska doktryna prawnicza zaczęła podążać w kierunku rozpoznawania wyjątkowych praw autorów, zakorzenionych w świętości osobowości twórcy, odchodząc od rozumienia ich jako prostych przywilejów komercyjnych przyznawanych w celach utylitarnych”¹⁰²⁵. Jednak z politycznego punktu widzenia zmiana ułatwiała zabezpieczanie interesów eksporterów netto dóbr chronionych prawami autorskimi. Podobnie do tej kwestii podchodziła Francja w okresie prac nad konwencją berneńską. Czosnowski miał rację — ostatecznie USA przystąpiły do konwencji, lecz z uwagi na własny interes wzbraśniały się przed tym aż do 1989 roku¹⁰²⁶. Do tego czasu w USA dominowało przekonanie, że łatwiej będzie negocjować międzynarodowe aspekty praw autorskich i narzucać własne rozwiązania poprzez zawieranie odrębnych umów z poszczególnymi krajami. W latach 80. XX wieku, wraz ze zmianą polityki amerykańskiej, doszło również do zmian w takich umowach. Dotąd część krajów rozwijających się pozostawała poza systemem praw własności intelektualnej. Albo utrzymywała się poza konwencjami międzynarodowymi, albo przystępowała do nich, ale nie realizowała w pełni wynikających z nich zobowiązań. Biorąc przykład z wcześniejszego zachowania Stanów Zjednoczonych, państwa te chciały kierować własną polityką taniego dostępu do zagranicznych książek. Podobieństwa były oczywiste. Jak wskazuje Bodó Balazs:

Po rozpadzie imperiów kolonialnych, kraje rozwijające się stanęły przed wyzwaniem podobnym do tego, z jakim borykano się w Stanach Zjednoczonych przed wiekiem. Prawie wszystkie były importerami praw własności

¹⁰²⁰S. Czosnowski *Ochrona praw autorskich w Stanach Zjednoczonych*, Warszawa 1928, s. 6 [przypis autorski]

¹⁰²¹http://en.wikipedia.org/wiki/International_Copyright_Act_of_1891, D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 165. [przypis autorski]

¹⁰²²S. Czosnowski *Ochrona praw autorskich w Stanach Zjednoczonych*, Warszawa 1928, s. 6 [przypis autorski]

¹⁰²³B. A. Ringer, za: B. Balazs, *Coda: A Short History of Book Piracy* [w:] *Media Piracy in Emerging Economies*, red. J. Karaganis, Social Science Research Council 2011, s. 409. [przypis autorski]

¹⁰²⁴S. Czosnowski *Ochrona praw autorskich w Stanach Zjednoczonych*, Warszawa 1928, s. 12. [przypis autorski]

¹⁰²⁵C. Hesse, *The Rise of Intellectual Property, 700B.C. – A.D. 2000: An Idea in the Balance*, „Daedalus”, 131, no. 2 (March 22, 2002), s. 42. [przypis autorski]

¹⁰²⁶Por. Ch. May, S. K. Sell, *Intellectual property rights. A critical history*, London 2006, s. 121. [przypis autorski]

intelektualnej, prawie wszystkie widziały swoją drogę rozwoju w masowej edukacji i nauce czytania i pisania. Co mogły w takiej sytuacji robić kraje rozwijające się? W latach 80. nowe handlowe umowy międzynarodowe proponowane przez Stany Zjednoczone i inne kraje rozwinięte oferowały im prostą odpowiedź: wyższe standardy ochrony i egzekwowania praw¹⁰²⁷.

¹⁰²⁷B. Balazs, *Coda: A Short History of Book Piracy* [w:] *Media Piracy in Emerging Economies*, red. J. Karaganis, Social Science Research Council 2011, s. 410. [przypis autorski]

W SYSTEMIE SIŁA

Przez cały XVIII i XIX wiek poszczególne kraje wprowadzały własne regulacje mające, przynajmniej w teorii, zabezpieczać interesy autorów. Zasadniczo do 1886 roku większość krajów europejskich posiadała własne ustawy, które w dużym stopniu oparte były na modelu francuskim. Trudno jednak doszukiwać się jednolitego standardu ochrony praw autorskich. O ile utwory literackie i artystyczne były chronione powszechnie, o tyle utwory architektoniczne czy choreograficzne już niekoniecznie (np. aż do czasu redakcji sztokholmskiej konwencji berneńskiej z 1967 roku prawo reprodukcji nie należało do minimum konwencyjnego). Na gruncie poszczególnych ustawodawstw odmiennie traktowane były te same zachowania. Przykładowo rozpowszechnianie muzyki za pomocą urządzeń mechanicznych, takich jak pianole, nie wszędzie uznawano za naruszenie praw¹⁰²⁸. Ustawodawstwa różniły się czasem ochrony oraz zasadami jej przyznawania. W wielu krajach, w tym we Francji, istniał wymóg formalnej rejestracji dzieł przeznaczonych do ochrony. W niektórych państwach prawa autorskie mogły przysługiwać jedynie własnym obywatelom, w innych decydujące znaczenie miało miejsce pierwszej publikacji lub język, w jakim utwór powstał. W rezultacie dzieło jednego twórcy mogło, ale nie musiało być chronione w różnych krajach. Wszystko zależało wyłącznie od wewnętrznych regulacji i decyzji politycznej danego państwa. Ten stan rzeczy umożliwiał krajom takim jak Stany Zjednoczone Ameryki Północnej wykorzystywanie praw autorskich jako mechanizmu wspierania rozwoju edukacyjnego i kulturalnego swoich obywateli¹⁰²⁹.

Revolucja przemysłowa i rosnąca klasa średnia umożliwiły szybszy rozwój międzynarodowego rynku utworów literackich. Kolejny raz doszło do zwiększenia liczby drukowanych i sprzedawanych dzieł. Nowy popyt na literaturę powodował dalszy rozwój rynku wydawniczego. Wzrost jego znaczenia przełożył się na wzrost konfliktów związanych z prawami autorskimi. Tym razem jednak nie chodziło wyłącznie o poszczególne rynki krajowe. Wraz z umiędzynarodowieniem rynku literatury dochodziło do sporów związanych z produkowaniem i przewożeniem książek pomiędzy poszczególnymi krajami. Import zagranicznych, produkowanych w szczególności w Belgii, francuskojęzycznych materiałów do Francji niszczył rynek francuskich wydawnictw, nieautoryzowane przedruki dzieł brytyjskich w Stanach Zjednoczonych wpływały na potencjalne straty brytyjskich uprawnionych¹⁰³⁰. Jak się wydaje, to właśnie rynki brytyjski i francuski, potencjalnie najbardziej cierpiące z powodu zagranicznych przedruków, były jednym z głównych katalizatorów nadchodzących zmian. I to właśnie kwestia ochrony prac autorów zagranicznych stanowiła oś dyskusji nad umiędzynarodowieniem praw autorskich. Podkreślano prawa autorów do kontrolowania ekonomicznej eksploatacji swoich dzieł, jednocześnie zwracając uwagę na straty wydawców spowodowane zagranicznymi przedrukami. Tęgo typu argumenty tradycyjnie wspierane były retoryką praw naturalnych oraz „moralnymi argumentami o tym, że autorzy oraz nabywcy praw byli rabowani z owoców autorskiej twórczości, pracy i inwestycji i że było to niesprawiedliwe”¹⁰³¹. Zachowania te określano oczywiście mianem piractwa, niezależnie od tego, czy w kraju, w którym dokonywano przedruków zagranicznych twórców, było one legalne, czy nie. Równie istotny wydawał się powtarzany do dziś pragmatyczny argument, że „jeżeli autor zostanie w ten sposób pozbawiony wynagrodzenia, zmniejszy to zachętę do angażowania się w twórcze działania, co w rezultacie przyczyni się do szybkiego zubożenia kraju, z którego pochodzi, jak i innych krajów”¹⁰³². Rozumowanie opierało się na założeniu, że głównym powodem twórczej aktywności człowieka jest chęć uzyskania praw autorskich opartych na monopolu eksploatacyjnym.

¹⁰²⁸por. szerzej S. Ricketson, *The Birth of the Berne Union*, 11 COLUM.-VLA J.L. & Arts 9 (1986), s. 1–2. [przypis autorski]

¹⁰²⁹Por. rozdział o USA. [przypis autorski]

¹⁰³⁰C. Hesse, *The Rise of Intellectual Property, 700B.C. — A.D. 2000: An Idea in the Balance*, „Daedalus”, 131, no. 2 (March 22, 2002), s. 40, D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 168. [przypis autorski]

¹⁰³¹J. Ginsburg, S. Ricketson, *International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond*, 2nd Edition, Oxford 2006, s. 21. [przypis autorski]

¹⁰³²J. Ginsburg, S. Ricketson, *International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond*, 2nd Edition, Oxford 2006, s. 21. [przypis autorski]

Przyznawanie twórcom praw przenaszalnych na wydawców nie było jednak działaniem pozbawionym negatywnych konsekwencji. Rozszerzanie zakresu monopolu autorskiego nakładało na resztę społeczeństwa konkretne koszty i ograniczenia. Biedniejsze kraje, stojące dopiero na progu rozwoju, niechętnie widziały nakładanie na siebie międzynarodowych zobowiązań, krępujących możliwość prowadzenia własnej polityki kulturalnej i edukacyjnej. Bez konwencji berneńskiej możliwe było przyznawanie rodzimym twórcom pewnej ochrony przy jednoczesnej odmowie objęcia monopolem prawnym książek zagranicznych. W konsekwencji rodzimym wydawcom umożliwiano produkcję tanich książek i szeroką ich dystrybucję bez potrzeby oglądania się na straty zagranicznych przedsiębiorców. „W krajach głodnych wiedzy i oświecenia [dostęp do tanich kopii — przyp. K. G.] mógł służyć realizacji interesu publicznego; i faktycznie stanowiło to powód, dla którego Stany Zjednoczone w XIX wieku uparcie odmawiały ochrony dzieł zagranicznych”¹⁰³³. W tym kontekście nie można również zapominać o powstających bibliotekach i czytelnich publicznych, które sprawiały, że gazety i książki stawały się bardziej dostępne dla biedniejszych czytelników. Przykładowo we Francji na początku XIX wieku nowa powieść kosztowała 12–15 franków, czyli równowartość tygodniowego wynagrodzenia robotnika¹⁰³⁴. Wiele wydawnictw, aby utrzymać się na rynku, musiało z czasem zrezygnować z drogiej trzynomowej wydań powieści, które były ówczesnym standardem. Część z nich funkcjonowała jednak dzięki zakupom dokonywanym przez biblioteki, wyprzedazom, a od końca XIX wieku dzięki tanim wydaniom, które niebawem stały się standardem wydawniczym¹⁰³⁵. Brak ochrony prawami wyłącznymi nie zawsze był niekorzystny dla samych twórców. Niezależnie do tego, czy w danym państwie chroniono twórców zagranicznych, czy też nie, autorzy dość często zawierali umowy z zagranicznymi wydawcami i otrzymywali z tego tytułu wynagrodzenie za edycje zagraniczne. Takie sytuacje zdarzały się wyjątkowo często w Stanach Zjednoczonych. Jak piszą Sam Ricketson i Jane C. Ginsburg, co prawda część pisarzy europejskich traciła na działaniach amerykańskich wydawców, to jednak „w tym samym czasie wielka liczba tych autorów, pomimo braku prawnej ochrony, zarabiała ogromne sumy z północnoamerykańskiego rynku. Podobny system wykształcił się w Niderlandach i w Niemczech”¹⁰³⁶.

BILATERALNIE

Okres umiędzynarodowienia systemu prawa autorskiego rozpoczął się od zawierania umów bilateralnych pomiędzy poszczególnymi krajami. Chociaż pierwsza taka umowa zawarta została pomiędzy Prusami a państwami niemieckimi, to upowszechnienie się ich na szerszą skalę związane było z rosnącą konkurencją pomiędzy francuskimi, belgijskimi i szwajcarskimi wydawcami. Głównymi rozgrywającymi były Francja i Wielka Brytania¹⁰³⁷. W dwustronnych umowach regulowano to, kto będzie podlegał ochronie oraz jakie kategorie twórczości zostaną objęte prawami autorskimi. Podstawową kwestią była jednak zasada narodowego traktowania. Idea stojąca za przyjmowaniem tej zasady miała doprowadzić do wyklarowania się w przyszłości międzynarodowego systemu ochrony praw autorskich. Ówczesnie większość państw przyznawała prawa autorskie jedynie swoim obywatelom, jednocześnie uznając, że eksploatawanie na ich terytorium utworów autorów zagranicznych nie jest niczym złym, a wręcz przeciwnie — przyczynia się do rozwoju edukacji poprzez zapewnienie społeczeństwu taniego dostępu do światowych zasobów kultury. Zasada narodowego traktowania miała przełamać ten stan rzeczy. Polegała ona na tym, że uzgadniające ją państwa miały przyznawać obywatelom drugiej strony

¹⁰³³S. Ricketson, *The Birth of the Berne Union*, „COLUM.-VLA J.L. & ARTS” 9 (1986), s. 2. [przypis autorski]

¹⁰³⁴A. Brigs, P. Burke, *Spoleczna historia mediów. Od Gutenberga do Internetu*, Warszawa 2010, s. 153. [przypis autorski]

¹⁰³⁵A. Brigs, P. Burke, *Spoleczna historia mediów. Od Gutenberga do Internetu*, Warszawa 2010, s. 154. [przypis autorski]

¹⁰³⁶J. Ginsburg, S. Ricketson, *International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond*, 2nd Edition, Oxford 2006, s. 21–22. [przypis autorski]

¹⁰³⁷C. Hesse, *The Rise of Intellectual Property, 700B.C. – A.D. 2000: An Idea in the Balance*, „Daedalus”, 131, no. 2 (March 22, 2002), s. 40. Por. szerzej na temat bilateralnych umów z okresu przed pojawieniem się konwencji berneńskiej, J. Ginsburg, S. Ricketson, *International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond*, 2nd Edition, Oxford 2006, s. 27 i n. [przypis autorski]

umowy takie same prawa, jakie gwarantowały swoim rodzimym autorom. Oczywiście następowało to w drodze wzajemności. W praktyce obywatele francuscy cieszyli się więc w Belgii taką samą ochroną jak Belgowie, zaś Belgowie otrzymywali we Francji ochronę, jaką mieli Francuzi. Umowy dodatkowo wzbogacano o zapisy dotyczące standardów owej ochrony. Wskazywano zatem, jakie kategorie dzieł powinny być obejmowane ochroną, jaki powinien być zakres przyznawanych praw oraz dopuszczalne wyjątki i ograniczenia monopolu autorskiego. Do tych ostatnich należały wyjątki na cele edukacyjne i naukowe, zasady tworzenia antologii oraz dokonywania przedruków prasowych. Regulowane były również zasady przyznawania ograniczonych — w porównaniu z innymi prawami autorskimi — praw do dokonywania tłumaczeń na inne języki. Umowy określały także długość trwania poszczególnych praw oraz zasady ich przyznawania, w szczególności rozstrzygając kwestię, czy rejestracja utworów jest wymogiem uzyskania ochrony płynącej z praw autorskich.

Do czasu zawarcia konwencji berneńskiej rozwinęła się sieć dwustronnych umów regulujących kwestie praw autorskich. W ich zawieraniu prym wiodła Francja (13). Wiele krajów odmawiało jej jednak podpisywania takich traktatów. Nie może to jakkolwiek dziwić. Ówczesnie to język francuski i francuskie piśmiennictwo były w centrum zainteresowania czytelników innych państw. W praktyce więc, regulowanie na poziomie międzynarodowym zasad ochrony utworów najwięcej wymiernych korzyści przynosiło właśnie Francji. Kolejnymi krajami zawierającymi podobne porozumienia były Belgia (9), Włochy i Hiszpania (po 8), Wielka Brytania i Niemcy (po 5)¹⁰³⁸. Poza systemem umów bilateralnych pozostawały oczywiście Stany Zjednoczone — „główne centrum piractwa książkowego”¹⁰³⁹.

Jak już była o tym mowa, kraje przyznawały ochronę prawnoautorską swoim obywatelom, a na mocy umów bilateralnych także mieszkańcom innych krajów. Francja zdecydowała się pójść jednak dalej. Na mocy dekretu Napoleona III z 28 marca 1852 roku objęła ochroną w swoim państwie wszystkie utwory, niezależnie od miejsca ich publikacji, obywatelstwa autora czy języka publikacji. Z jednej strony decyzja wydawała się spójna z głoszonymi oficjalnie we Francji poglądami o prawach autorskich traktowanych jako prawa naturalne. Trudno bowiem twierdzić, że prawa autorskie mają charakter przyrodzony, a jednocześnie nie respektować tych praw w odniesieniu do obywateli innych państw. Za szczytnymi hasłami kryło się jednak pragmatyczne przekonanie, że w zamian za to „inne kraje zgodnie z zasadą wzajemności zaoferują ochronę prac autorów francuskich”¹⁰⁴⁰. Francji jako eksporterowi netto utworów literackich szczególnie zależało na zabezpieczeniu praw swoich autorów i wydawców za granicą. Przed wprowadzeniem dekretu z 1852 roku Francji niełatwo było przekonać inne państwa do zawierania stosownych umów bilateralnych¹⁰⁴¹. „Politykę Francji można określić jako «pragmatyczny altruizm», okazywanie szczodrości zagranicznym twórcom miało «zawstydząć» kraje, z których pochodzili ci twórcy i skłaniać do podjęcia działań”¹⁰⁴². Zupełnie inną perspektywę prezentowały państwa takie jak Rosja, Belgia czy USA, które jako importerzy netto były po prostu zainteresowane brakiem ochrony zagranicznych twórców¹⁰⁴³.

¹⁰³⁸Ch. May, S. K. Sell, *Intellectual property rights. A critical history*, London 2006, s. 119, S. Ricketson, *The Birth of the Berne Union*, „COLUM.-VLA J.L. & ARTS” 9 (1986), s. 3. [przypis autorski]

¹⁰³⁹J. Ginsburg, S. Ricketson, *International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond*, 2nd Edition, Oxford 2006, s. 32. [przypis autorski]

¹⁰⁴⁰D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 171. [przypis autorski]

¹⁰⁴¹J. Ginsburg, S. Ricketson, *International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond*, 2nd Edition, Oxford 2006, s. 22. [przypis autorski]

¹⁰⁴²J. Ginsburg, S. Ricketson, *International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond*, 2nd Edition, Oxford 2006, s. 23. [przypis autorski]

¹⁰⁴³C. Hesse, *The Rise of Intellectual Property, 700B.C. – A.D. 2000: An Idea in the Balance*, „Daedalus”, 131, no. 2 (March 22, 2002), s. 40, D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 171. O tym, w którym momencie i z jakich powodów państwa zmieniały podejście do praw autorskich, trudno jest jednoznacznie orzec. Jak podaje Sam Ricketson, przykładowo Belgia w połowie XIX wieku z centrum kopiowania dzieł francuskich stała się silnym orędownikiem praw autorskich. S. Ricketson, *The Birth of the Berne Union*, „COLUM.-VLA J.L. & ARTS” 9 (1986), s. 3., B. Balazs, *Coda: A Short History of Book Piracy* [w:] *Media Piracy in Emerging Economies*, red. J. Karaganis, Social Science Research Council 2011, s. [przypis autorski]

DO WSZYSTKICH CYWILIZOWANYCH NARODÓW!

Idea umiędzynarodowienia praw autorskich pojawiała się już w 1858 roku na kongresie autorów i artystów w Brukseli. To właśnie tam została sformułowana rezolucja, której główne postanowienia były następnie powtarzane podczas kolejnych kongresów poświęconych prawom autorskim¹⁰⁴⁴. Wiele z postanowień tej rezolucji inkorporowano następnie do ustaw krajowych, bilateralnych umów międzynarodowych, aż wreszcie część z nich przeniknęło do samej konwencji berneńskiej¹⁰⁴⁵. Rezolucja rozpoczynała się od stwierdzenia, że „Kongres wyraża opinię, że zasada międzynarodowego uznania praw własności autorów do ich dzieł literackich i artystycznych powinna być zawarta w ustawodawstwach wszystkich cywilizowanych krajów”¹⁰⁴⁶. Podstawowe zasady przyjęte przez kongres stanowiły, że¹⁰⁴⁷:

1. Autorzy dzieł literatury i sztuki powinni korzystać dożywotnio z wyłącznego prawa publikowania i reprodukcji swoich dzieł, z prawa sprzedaży i rozpowszechniania, cedowania w całości i w części własności lub prawa reprodukcji. Małżonek pozostały przy życiu powinien również dożywotnio zachowywać te prawa, a spadkobiercy lub stojący w ich prawach winni z nich korzystać przez ciąg lat 50 od dnia śmierci autora lub wygaśnięcia praw jego współmałżonka.
2. Nie należy robić różnicy pomiędzy różnymi rodzajami dzieł literatury i sztuki, dziełami literackimi, utworami muzycznymi, produkcjami rysunkowymi. Nie należy robić różnicy między dziełami bezimiennymi i podpisanymi imieniem autora.
3. Nie należy obarczać autorów dzieł literatury i sztuki formalnościami związanymi z przysługującymi im prawami.

Jak widać, kongres odrzucił zasadę wieczystości praw autorskich, bowiem jak pisał Maksymilian Glückberg, obradujący zrozumieli, „że niepodobna jest mieszać własności materialnej z utworami ducha”¹⁰⁴⁸. Kolejna ważna międzynarodowa konferencja literacka odbyła się podczas wystawy światowej w 1878 roku we Francji. Udział w niej brali przedstawiciele całego świata, zaś jej przewodniczącym został sam Wiktor Hugo. Celem konferencji było „utworzenie wielkiej międzynarodowej ligi literackiej, aby za jej wpływem uzyskać legalną protekcję prawa własności literackiej i należnych praw autorskich”¹⁰⁴⁹. Rozpoczęcie międzynarodowej debaty na temat zasad ochrony twórczości literackiej miało zostać sformalizowane poprzez powołanie stałej organizacji zrzeszającej pisarzy z całego świata¹⁰⁵⁰. Kongres próbował odpowiedzieć na pytanie dotyczące „natury prawa artystycznego, tj. czy prawo to jest prawem własności, czy też prawem do wynagrodzenia za świadczone społeczeństwu usługi”¹⁰⁵¹. Odpowiadając na to pytanie, kongres przyjął następujące zasady¹⁰⁵²: 1. Prawo artysty do swego dzieła jest prawem własności. Ustawa cywilna nie tworzy tego prawa, lecz je urządza jedynie; 2. Prawo własności artystycznej obejmuje w sobie wszelkie rodzaje reprodukcji: rysunku, malarstwa, sztycharstwa, rzeźby, architektury, muzyki etc. Co do tego ostatniego obejmuje ono i prawo

¹⁰⁴⁴Konferencja zwołana z inicjatywy belgijskich pisarzy, prawników i osób związanych z kulturą zgromadziła około 300 delegatów z całego świata. S. Ricetson, *The Birth of the Berne Union*, „COLUM.-VLA J.L. & ARTS” 9 (1986), s. 4. Angielski tekst rezolucji można znaleźć w: J. Ginsburg, S. Ricketson, *International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond*, 2nd Edition, Oxford 2006, s. 46. [przypis autorski]

¹⁰⁴⁵J. Ginsburg, S. Ricketson, *International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond*, 2nd Edition, Oxford 2006, s. 48. [przypis autorski]

¹⁰⁴⁶Podaję za: J. Ginsburg, S. Ricketson, *International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond*, 2nd Edition, Oxford 2006, s. 46. [przypis autorski]

¹⁰⁴⁷Podaję za: A. Kraushar, *O prawie własności literackiej i artystycznej według Delalande’a*, *Gazeta Warszawska Sądowa*, nr 47, s. 384. [przypis autorski]

¹⁰⁴⁸M. Glückberg, *Prawa autorów i artystów*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1875, nr 36, s. 282. [przypis autorski]

¹⁰⁴⁹E. Aboud, podaję za: Lebau, *Korespondencje Ekonomisty. Sprawozdanie z kongresu międzynarodowego w przedmiocie własności literackiej*, „*Ekonomista*”, 18 listopada 1878, s. 2. [przypis autorski]

¹⁰⁵⁰D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 170. [przypis autorski]

¹⁰⁵¹A. Kraushar, *Notatki naukowe i literackie. Ustawy kongresu międzynarodowego do ustalenia zasad własności literackiej*, „Gazeta Sądowa Warszawska”, 1879, nr 14, s. 110. [przypis autorski]

¹⁰⁵²Podaję za: A. Kraushar, *Notatki naukowe i literackie. Ustawy kongresu międzynarodowego do ustalenia zasad własności literackiej*, „Gazeta Sądowa Warszawska”, 1879, nr 15, s. 118. [przypis autorski]

wykonania, i przedstawienia; 3. Prawo własności artystycznej ograniczone jest czasem; 4. Pożądane jest, aby to prawo trwało przez lat sto od chwili opublikowania dzieła i odnosiło się jedynie do reprodukcji i przedstawień; 5. Sprzedaż dzieła artystycznego nie pociąga za sobą prawa do reprodukcji, za wyjątkiem posągów i portretów nabywcy; 6. Posiadacz dzieła nie jest obowiązany oddawać go twórcy i jego spadkobiercom do reprodukowania; 7. Autor dzieła artystycznego nie potrzebuje poddawać się formalnościom prawnym celem zapewnienia prawa własności; 8. Naruszenie prawa własności artystycznej pociąga za sobą następstwa przewidziane w prawie ogólnym; 9. Za kontrafakcję mają być uważane wszelkiego rodzaju naśladownictwa; 10. Transkrypcje dzieł muzycznych bez zezwolenia autora są kontrafakcją; 11. Występek kontrafakcji ma miejsce w wypadkach opublikowania reprodukcji w celach handlowych; 12. Przywłaszczenie nazwy artysty lub jego podpisu ulegają następstwom przywłaszczenia firmy handlowej. Zasady społeczne: 13. Celem polepszenia moralnych i materialnych warunków bytu artystów, pożądanym jest tworzenie towarzystw mających za przedmiot obronę praw reprodukcji, przedstawień i wykonania dzieł artystów, jak również zakładanie kas przezorności; 14. Byłoby pożądanym utworzyć stowarzyszenie artystyczne międzynarodowe, dostępne dla wszelkich towarzystw i artystów wszystkich krajów. Zasady międzynarodowe: 15. Artyści wszelkich krajów przyrównani są do artystów narodowych, korzystać będą z dobrodziejstw praw narodowych, względnie do ich własności; 16. Celem zyskania opieki prawa w kraju obcym, artysta obowiązany jest tylko dowieść służącego mu w kraju rodzinnym prawa; 17. Traktaty międzynarodowe odnośnie do prawa własności artystycznej są niezawisłymi od traktatów handlowych; 18. Prawodawstwo wewnętrzne i traktaty międzynarodowe winny zapewniać autorowi wyłączne prawo do tłumaczeń, zastosowań, naśladownictwa lub układu jego dzieła; 19. Traktaty międzynarodowe winny mieć skutek wsteczny odnośnie do dzieł uprzedzających datę ich zawarcia; 20. Pożądane jest utworzenie jednoznacznego we wszystkich krajach prawodawstwa regulującego międzynarodowe stosunki artystyczne.

Zdaniem kongresu „[p]rawo autora do swojej pracy nie jest ustępstwem ze strony prawa, ale formą własności, którą ustawodawstwo musi chronić”¹⁰⁵³. W konsekwencji kongres stwierdził, iż „prawo autora, jego spadkobierców i osób interesowanych jest wieczyste”¹⁰⁵⁴. Stanowisko było bardziej radykalne od tego wyrażonego jeszcze podczas kongresu 1858 roku¹⁰⁵⁵. Pomimo wieczystości prawa zastrzegano, że spadkobierca, „który nie wydał dzieła, którego jest właścicielem w przeciągu lat dwudziestu, będzie mógł być pozbawiony swych praw”¹⁰⁵⁶. Jak się jednak wydaje, owa wieczystość nie miała dotyczyć całości praw autorskich. Jak czytamy dalej, „po upływie czasu oznaczonego na trwanie praw autorskich, stosowanie do praw obecnie obowiązujących w rozmaitych krajach, każdy będzie mógł swobodnie wydawać dzieła literackie, wynagrodziwszy spadkobierców autora lub osoby interesowne. Należność ta zostanie opodatkowana”¹⁰⁵⁷. Przekładając to na dzisiejszy język, można powiedzieć, że jedynie prawo do wynagrodzenia miało mieć charakter wieczny. Prawo do zakazywania publikowania powinno trwać jedynie przez pewien czas, który byłby arbitralnie wyznaczany przez poszczególne ustawodawstwa krajowe.

Jednym z efektów kongresu z roku 1878 było powołanie do życia Międzynarodowego Stowarzyszenia Literackiego (fr. *Association Littéraire Internationale*), które w roku 1883 przekształciło się w Międzynarodowe Stowarzyszenie Literackie i Artystyczne (fr. *Association Littéraire et Artistique Internationale*, ALAI). Honorowym prezydentem stowarzyszenia został Wiktor Hugo, zaś w skład komitetu założycielskiego weszli m.in. Dostojewski, Tolstoj, Emerson, Tennyson, a nawet imperator Brazylii. Od tego czasu ALAI zaczęło pełnić centralną rolę w lobbowaniu na rzecz praw autorów, w szczegól-

¹⁰⁵³J. Ginsburg, S. Ricketson, *International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond*, 2nd Edition, Oxford 2006, s. 49. [przypis autorski]

¹⁰⁵⁴Lebau, *Korespondencje Ekonomisty. Sprawozdanie z kongresu międzynarodowego w przedmiocie własności literackiej*, „Ekonomista”, 18 listopada 1878, s. 2. [przypis autorski]

¹⁰⁵⁵J. Ginsburg, S. Ricketson, *International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond*, 2nd Edition, Oxford 2006, s. 50. [przypis autorski]

¹⁰⁵⁶Lebau, *Korespondencje Ekonomisty. Sprawozdanie z kongresu międzynarodowego w przedmiocie własności literackiej*, „Ekonomista”, 18 listopada 1878, s. 2. [przypis autorski]

¹⁰⁵⁷Lebau, *Korespondencje Ekonomisty. Sprawozdanie z kongresu międzynarodowego w przedmiocie własności literackiej*, „Ekonomista”, 18 listopada 1878, s. 2. [przypis autorski]

ności biorąc czynny udział we wszystkich międzynarodowych kongresach poświęconych tym zagadnieniom¹⁰⁵⁸.

Już w tym miejscu wypada powiedzieć, że to organizacje pozarządowe były „skutecznymi agentami na polu literatury: reprezentując interesy autorów, podejmując decyzje, lobbując, wpływając na kształt przyszłej regulacji i ochrony”¹⁰⁵⁹ praw autorskich. I to właśnie ich działalność przyczyniła się do ustanowienia obecnego międzynarodowego standardu ochrony praw autorskich. „Idea własności wiedzy była akceptowana przez rządy, polityków oraz komercyjne interesy bardziej rozwiniętych krajów, częściowo ze względów pragmatycznych, a częściowo ze względu na intensywny lobbując w latach 1860 i 1870”¹⁰⁶⁰. Samej ALAI należy się laur za zainicjowanie spotkań i negocjacji uwieńczonych zawarciem konwencji berneńskiej. To właśnie ta organizacja przygotowała roboczą wersję dokumentu składającego się z dziesięciu artykułów, które następnie stały się trzonem samej konwencji¹⁰⁶¹. Zawierał on m.in. zasady dotyczące narodowego traktowania, definicję dzieł objętych ochroną oraz umożliwiał krajom członkowskim zawieranie dalszych umów dwustronnych, o ile tylko postanowienia tych umów nie będą naruszać konwencji. Obok wymienionej ALAI należy pamiętać również o: powstałym w roku 1914 Amerykańskim Stowarzyszeniu Kompozytorów, Autorów i Wydawców (ang. *American Society of Composers, Authors and Publishers*, ASCAP), Międzynarodowej Konfederacji Związków Autorów i Kompozytorów (fr. *Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs*, CISAC) założonej w 1926 roku w Paryżu oraz Międzynarodowej Federacji Przemysłu Fonograficznego (fr. *International Federation of the Phonographic Industry*, IFPI), powstałej w 1933 roku organizacji non-profit, reprezentującej interesy przemysłu muzycznego z całego świata.

Na miejsce kolejnej międzynarodowej konferencji poświęconej prawom autorskim zostało wybrane szwajcarskie Brno. Wcześniejsze kongresy rządowe związane z tą tematyką odbywały się w Lizbonie (1880), Wiedniu (1881) i Rzymie (1882)¹⁰⁶². To podczas rzymskiego kongresu paść miała bardziej praktyczna propozycja, złożona przez dr. Paula Schmidta z Niemieckiej Gildii Wydawców, aby powołać związek na kształt Światowego Związku Pocztowego. Jego zdaniem proponowany związek powinien uwzględniać interesy „nie tylko autorów, ale również wydawców, księgarzy, kompozytorów i domów muzycznych”¹⁰⁶³. Innymi słowy, nie powinien być to związek reprezentujący interesy wyłącznie twórców, ale wszystkich podmiotów tworzących rynek wydawniczy.

W grudniu 1883 roku Rząd Szwajcarii wspierany przez ALAI wystosował pismo do wszystkich cywilizowanych narodów wzywające do rozpoczęcia prac nad ujednoczeniem zasad ochrony praw autorów. Na to wezwanie odpowiedziało jedenaście krajów, tj. Niemcy, Wielka Brytania, Francja, Włochy, Kolumbia, Argentyna, Gwatemala, Luksemburg, Szwecja, Norwegia oraz Salwador¹⁰⁶⁴. Z czasem grono krajów biorących udział w pracach ulegało rozszerzeniu. Wśród wielkich nieobecnych wymienia się Austro-Węgry¹⁰⁶⁵ oraz Imperium Rosyjskie. Prace nad przyszłym traktatem toczyły się na corocznych zjazdach, w latach 1883–1887.

Historia konwencji berneńskiej tradycyjnie sprowadzana jest do konfliktu dwóch punktów widzenia — uniwersalistycznego i pragmatycznego. Z jednej strony wyrażane były głosy o potrzebie zapewnienia uniwersalnego poziomu ochrony praw autorskich. Dla zwolenników tej koncepcji, do których należała przede wszystkim Francja i kraje francuskojęzyczne, prawa autorskie miały charakter praw naturalnych, istniejących niezależnie

¹⁰⁵⁸Por. szerzej J. Ginsburg, S. Ricketson, *International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond*, 2nd Edition, Oxford 2006, s. 51, D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 169, <http://www.alai.org/en/information/history.html> (18.03.2012) [przypis autorski]

¹⁰⁵⁹D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 169. [przypis autorski]

¹⁰⁶⁰Ch. May, S. K. Sell, *Intellectual property rights. A critical history*, London 2006, s. 117. [przypis autorski]

¹⁰⁶¹S. Ricketson, *The Birth of the Berne Union...*, s. 5–6. [przypis autorski]

¹⁰⁶²D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 175. [przypis autorski]

¹⁰⁶³J. Ginsburg, S. Ricketson, *International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond*, 2nd Edition, Oxford 2006, s. 51. [przypis autorski]

¹⁰⁶⁴S. Ricketson, *The Birth of the Berne Union...*, s. 6–7. [przypis autorski]

¹⁰⁶⁵Początkowo Austria porzuciła stanowczo myśl o przystąpieniu do konwencji, Por. S. Wróblewski, *Austria a berneńska umowa o międzynarodowej ochronie praw twórców*, „Czasopismo prawnicze i ekonomiczne: Organ Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz Towarzystwa Prawniczego i Ekonomicznego w Krakowie”, 1990 r., z. 1–2, s. 461. [przypis autorski]

od prawa stanowionego. Rolą państw było więc jedynie uznanie ich istnienia i wprowadzenie ogólnych zasad mających zastosowanie zarówno do obcokrajowców, jak i do obywateli własnego państwa. Zwolennicy uniwersalistycznego podejścia byli nieugięci i przygotowani na poświęcenie wszystkiego w imię spójności swoich przekonań¹⁰⁶⁶. Pragmatycy, z Wielką Brytanią i innymi krajami *common law* na czele, byli z kolei gotowi zrezygnować z wysokiego poziomu ochrony na rzecz jak najszerzego porozumienia — uniwersalistyczne podejście nie mogło, ich zdaniem, zmaterializować się w dokumencie międzynarodowym. Pomiedzy krajami i ich systemami prawnymi istniały bowiem bardzo duże różnice. W krajach systemu *common law* prawa autorskie były prawami o charakterze czysto majątkowym, z kolei dla przedstawicieli Europy kontynentalnej istotne znaczenie w rozumieniu praw autorskich odgrywały interesy osobiste twórców. Zasadniczo jednak nikt nie kwestionował idei potrzeby ochrony praw autorskich (w dyskusjach nad kształtem przyszłej konwencji nie brały udziału podmioty podważające zasadność takich praw). Jak zauważają Peter Drahos i John Braithwaite, „[b]yło dużo retoryki, szczególnie ze strony Francji, na temat przyrodzonych praw autorów, potrzeby ochrony prac geniuszów i tym podobnych, ale proces [uchwalania konwencji berneńskiej — przyp. K. G.] toczył się naprzód z uwagi na kwestie handlowe”¹⁰⁶⁷.

PRAWA DO TŁUMACZEŃ

Podczas prac nad konwencją dyskutowano szereg kwestii związanych zarówno z zakresem zasady asymilacji, którą popierały Francja i Niemcy, czasem ochrony, którego skróceniem zainteresowani byli Szwedzi, jak i z kwestią ochrony twórców z państw niebędących członkami konwencji. Brak jednomyślności dotyczył problemu objęcia ochroną fotografii. Najistotniejszą jednak kwestią w kontekście międzynarodowego handlu utworami pozostawały prawa do tłumaczeń. Nie wszystkie kraje uznawały, że prawo do tłumaczenia utworu na inne języki wchodzi w zakres praw autorskich. Co więcej, nawet te kraje, które włączały to prawo w system praw autorskich, poddawały je daleko idącym ograniczeniom. Francja stała na stanowisku pełnej asymilacji, zaś państwa skandynawskie, z uwagi na swoją małą i rozproszoną populację oraz ograniczone zasoby umożliwiające realizację edukacyjnych wymagań¹⁰⁶⁸, przyjmowały bardziej ostrożne stanowisko. Generalne różnice w zajmowanych stanowiskach istniały pomiędzy krajami, które przede wszystkim eksportowały swoje utwory, a tymi, które w głównej mierze były importerami twórczości¹⁰⁶⁹. Zanim doszło do przyjęcia konwencji berneńskiej, wiele krajów, kierując się chęcią zapewnienia swoim obywatelom szerokiego dostępu do zagranicznej literatury, traktowało prawa do tłumaczeń odmiennie od innych praw autorskich. Uznawano, że prawo to może być wykonywane pod warunkiem dokonania przez podmiot uprawniony tłumaczenia danej książki w określonym czasie od momentu publikacji w języku oryginalnym. Prawo do zakazu tłumaczeń z reguły trwało od pięciu do dziesięciu lat od publikacji oryginału¹⁰⁷⁰.

Prawa do tłumaczeń były narzędziem polityki edukacyjnej państwa. Dla samych autorów nie zawsze miały one jakiegokolwiek praktyczne znaczenie. Wybiegając nieco naprzód, można przywołać słowa Stanisława Wróblewskiego, sprzeciwiającego się przystąpieniu Austrii do systemu konwencji berneńskiej:

Paradoksem niemal wydaje się twierdzenie, że reforma zwiększająca ochronę prawa autorskiego autorom nie przyniesie zysku; paradoks ten jednak w zastosowaniu do polskich autorów — mamy tu oczywiście na myśli w pierwszym rzędzie beletrystów — nie jest daleki od prawdy. Mimo popularności Sienkiewicza, w Anglii i Ameryce rzeczywiście niesłychanej, mimo tego, że tłumaczenia innych polskich autorów na języki obce

¹⁰⁶⁶J. Ginsburg, S. Ricketson, *International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond*, 2nd Edition, Oxford 2006, s. 43–44, P. Drahos, J. Braithwaite, *Information feudalism. Who owns the knowledge economy*, London 2002, s. 10. [przypis autorski]

¹⁰⁶⁷P. Drahos, J. Braithwaite, *Information feudalism. Who owns the knowledge economy*, London 2002, s. 32. [przypis autorski]

¹⁰⁶⁸D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 178–179. [przypis autorski]

¹⁰⁶⁹S. Ricketson, podają za: D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 179. [przypis autorski]

¹⁰⁷⁰J. Ginsburg, S. Ricketson, *International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond*, 2nd Edition, Oxford 2006, s. 35. [przypis autorski]

spotyka się od czasu do czasu tak w Austrii, jak i za granicą, sądząmy przecież, że pisarze polscy na razie nie mogą jeszcze liczyć na szeroki zbyt swych dzieł poza granicami krajów polskich, bo produkcja umysłowa Polski nie jest jeszcze artykułem koniecznym dla zaspokajania potrzeb obcych «konsumentów» [...] zwiększenie ochrony pozostałoby zd. n. na długo korzyścią czysto teoretyczną, bo nie sądząmy, by zagranica za prawo tłumaczenia chciała naszym autorom płacić, a autorom chodzi właśnie o honoraria, a nie o *noli me tangere* [łac. nie dotykaj mnie — przyp. K. G.] [...] Korzyść więc z przystąpienia dla autorów przedstawia nam się wyłącznie jako idealna, a natomiast obawiamy się w razie przystąpienia rzeczywistych niekorzyści¹⁰⁷¹.

W takim rozumowaniu wyraźny jest pragmatyczny stosunek Wróblewskiego do prawa autorskiego. Dopóki, ze względu na faktyczną sytuację, bardziej nam się opłaca przyznawać ograniczone prawa do tłumaczeń i dzięki temu zapewniać sobie możliwość prowadzenia polityki edukacyjnej i dostęp do tanich wydań książek zagranicznych, dopóty trzeba tak postępować. Sam Wróblewski nie krył wcale takiego podejścia do omawianych spraw. Na pytanie, czy Austria przystąpi do konwencji berneńskiej, odpowiedział: „zaznaczyć musimy na wstępie, że z gruntu błędnym wydaje się nam traktowanie tej sprawy z punktu widzenia etyki. Za jedynie właściwy uważamy pogląd, któremu przy obradach nad austriacką ustawą z r. 1895 dał wyraz poseł Piętak, a którego trzyma się także ministerium w swym kwestyjonarzu: że decyzja zależeć powinna wyłącznie od tego, jak przystąpienie oddziała na interesy poszczególnych grup, których w Austrii ta sprawa dotyka. Czas wielkich a nieokreślonych haseł minął bezpowrotnie”¹⁰⁷².

Ostatecznie w wyniku kompromisu pomiędzy eksporterami a importerami¹⁰⁷³ ustalono, że prawo do wyrażania zgody na dokonywanie tłumaczeń na inne języki będzie prawem zakazowym (wyłącznym), jednak jego trwanie będzie ograniczone w czasie do dziesięciu lat, licząc od momentu pierwszej publikacji danego utworu¹⁰⁷⁴.

KONWENCJA BERNEŃSKA I JEJ NASTĘPCZYNI

Początkowo konwencja berneńska została ratyfikowana przez dziesięć państw, dzięki czemu mogła wejść w życie 5 grudnia 1887 roku. Podczas konferencji w 1886 roku obecnych było dwanaście państw: Szwajcaria, Niemcy, Francja, Wielka Brytania, Belgia, Hiszpania, Włochy, Tunezja, Liberia, Haiti oraz w roli obserwatorów Stany Zjednoczone i Japonia¹⁰⁷⁵. Wśród krajów Ameryki Łacińskiej, które uczestniczyły w pracach nad konwencją, ostatecznie żaden z nich do niej nie przystąpił. „Wygląda na to, że [kraje te] nie widziały żadnych korzyści w członkostwie w Związku, który był w tak oczywisty sposób europocentryczny”¹⁰⁷⁶. Natomiast Stany Zjednoczone, obecnie najgorliwszy zwolennik ochrony praw autorskich, przystąpiły do konwencji berneńskiej dopiero w 1989 roku. Jak pisze Carla Hesse, jest to o tyle ciekawy przykład, ponieważ widać na nim, jak z importera netto kraj staje się eksporterem netto, a w ślad za tym zmienia swoje poglądy na temat praw autorskich. Początkowo prawo, doktryna i rząd amerykański byli zwolennikami bardziej utylitarnej koncepcji do prawa autorskiego, co wynikało również z zapisanej w konstytucji klauzuli postępu. Jednak wraz ze zmianą sytuacji doszło również do zmiany podejścia — w stronę koncepcji opartych na prawach naturalnych, podkreślających

¹⁰⁷¹S. Wróblewski, *Austria a berneńska umowa o międzynarodowej ochronie praw twórców*, „Czasopismo prawnicze i ekonomiczne: Organ Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz Towarzystwa Prawniczego i Ekonomicznego w Krakowie”, 1990 r., z 1–2, s. 467. [przypis autorski]

¹⁰⁷²S. Wróblewski, *Austria a berneńska umowa o międzynarodowej ochronie praw twórców*, „Czasopismo prawnicze i ekonomiczne: Organ Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz Towarzystwa Prawniczego i Ekonomicznego w Krakowie”, 1990 r., z 1–2, s. 464. [przypis autorski]

¹⁰⁷³J. Ginsburg, S. Ricketson, *International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond*, 2nd Edition, Oxford 2006, s. 77. [przypis autorski]

¹⁰⁷⁴Pierwotny tekst konwencji berneńskiej, <http://global.oup.com/booksites/content/9780198259466/15550015>, (dostęp 11.12.2013), art. 5. [przypis autorski]

¹⁰⁷⁵D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 169, S. Ricketson, cytuję za: D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 180. [przypis autorski]

¹⁰⁷⁶S. Ricketson, *The Birth of the Berne Union*, 11 COLUM.-VLA J.L. & ARTS 9 (1986), s. 8. [przypis autorski]

istnienie uniwersalnych praw przysługujących autorom i podmiotom nabywającym te prawa¹⁰⁷⁷.

Na mocy art. 1 konwencji berneńskiej został utworzony Międzynarodowy Związek Ochrony Utworów Literackich i Artystycznych (ang. *International Union for the Protection of Literary and Artistic Works*), któremu 1 stycznia 1893 roku prawo Szwajcarii przyznało osobowość prawną. Obsługę administracyjną zapewniło podlegające rządowi szwajcarskiemu Biuro Związku Berneńskiego. W 1893 roku doszło do jego połączenia z Biurem Związku Paryskiego, zajmującego się ochroną własności przemysłowej i powstania międzynarodowego Biura Ochrony Własności Intelektualnej (fr. *Bureaux Internationaux Réunis pour la Protection de la Propriété Intellectuelle* — BIRPI). Jego siedziba w roku 1960 została przeniesiona do Genewy. Do najistotniejszej zmiany w organizacji Biura doszło w roku 1967, kiedy zostało ono przekształcone w działające do dziś Biuro Międzynarodowe Światowej Organizacji Własności Intelektualnej (ang. *World Intellectual Property Organisation* — WIPO, franc. skrót — OMPI)¹⁰⁷⁸.

Poszczególne stanowiska zajmowane względem praw autorskich zdecydowanie nie były wyrazem bezinteresownej refleksji natury jurystycznej. System konwencji berneńskiej został zaprojektowany tak, aby służyć interesom eksporterów praw autorskich¹⁰⁷⁹. To właśnie państwa takie jak Francja, Anglia czy Niemcy, stały na stanowisku silnych praw dających autorom możliwość kontrolowania ekonomicznej eksploatacji ich utworów poza granicami państw macierzystych. Podmioty czerpiące korzyści z praw autorskich oraz zarządzające nimi nie spoczęły jednak na laurach. Dalszy rozwój legislacji przebiegać miał dwutorowo. Z jednej strony następować miało umacnianie krajowych regulacji, z drugiej zaś, w miarę możliwości, poszczególne rozwiązania miały być przekładane na zobowiązania międzynarodowe. Oba przedsięwzięcia nie byłyby jednak możliwe, gdyby nie zaangażowanie stowarzyszeń i organizacji mających na celu ochronę i zarządzanie prawami autorskimi.

Sama konwencja berneńska od czasu ratyfikacji tekstu pierwotnego z roku 1886 ulegała licznym zmianom. Część z nich, jak np. dodatkowy akt paryski z 1896 roku, miała na celu ujednoczenie i wyjaśnienie terminologii, inne wprowadzały kolejne postanowienia. Podwyższały one konsekwentnie standard ochrony praw autorskich, rozszerzając prawa wyłączne na coraz to nowe formy eksploatacji utworów. Przykładowo akt berliński z 1908 roku poszerzał zakres dzieł obejmowanych prawami autorskimi. Do definicji utworu włączono bezpośrednio utwory architektoniczne i choreograficzne. Z kolei dopiero w roku 1948 do ogólnej definicji dzieła włączono utwory kinematograficzne. W pierwotnym brzmieniu konwencji ten rodzaj utworów nie był w ogóle wspomniany, zaś w wersji z 1908 roku objęto je ochroną pod warunkiem spełnienia dodatkowych przesłanek¹⁰⁸⁰. W ostatecznym brzmieniu konwencji, z roku 1971, ustalono, że określenie dzieła literackie i artystyczne obejmuje wszystkie dzieła literackie, naukowe i artystyczne, bez względu na sposób lub formę ich wyrażenia, takie jak książki, broszury i inne pisma; odczyty, przemówienia, kazania i inne dzieła tego rodzaju; dzieła dramatyczne lub dramatyczno-muzyczne; dzieła choreograficzne i pantomimy; dzieła muzyczne ze słowami lub bez słów; dzieła filmowe oraz zrównane z nimi dzieła wyrażane w podobny sposób jak film; dzieła rysunkowe, malarstwo, dzieła architektoniczne, rzeźby, dzieła rytownicze i litograficzne; dzieła fotograficzne oraz zrównane z nimi dzieła wyrażane w podobny sposób jak fotografia; dzieła sztuki użytkowej, ilustracje, mapy geograficzne, plany, szkice i dzieła plastyczne dotyczące geografii, topografii, architektury lub innych nauk¹⁰⁸¹.

Podczas rewizji z roku 1908 wprowadzono jako bezwzględnie obowiązującą zasadę narodowego traktowania oraz stosownie do sugestii Francji minimalny okres ochrony uprawnień majątkowych autorów, które miały trwać przez cały okres życia twórcy i 50 lat

¹⁰⁷⁷C. Hesse, *The Rise of Intellectual Property, 700B.C. – A.D. 2000: An Idea in the Balance*, „Daedalus”, 131, no. 2 (March 22, 2002), s. 40. [przypis autorski]

¹⁰⁷⁸M. Barczewski, *Traktatowa ochrona praw autorskich i praw pokrewnych*, Warszawa 2007, punkt 2.1. [przypis autorski]

¹⁰⁷⁹C. Hesse, *The Rise of Intellectual Property, 700B.C. – A.D. 2000: An Idea in the Balance*, „Daedalus”, 131, no. 2 (March 22, 2002), s. 40, P. Drahos, J. Braithwaite, *Information feudalism. Who owns the knowledge economy*, London 2002, s. 76. [przypis autorski]

¹⁰⁸⁰Art. 14 aktu berlińskiego (1908) konwencji berneńskiej. [przypis autorski]

¹⁰⁸¹Art. 2 ust. 1 aktu paryskiego (1971) konwencji berneńskiej. [przypis autorski]

po jego śmierci¹⁰⁸². Również wtedy przesądzono o zasadzie automatyzmu ochrony. Istota tej zasady polega na tym, że korzystanie i wykonywanie praw autorskich nie wymaga spełnienia żadnych formalności, w szczególności zarejestrowania utworów¹⁰⁸³. Choć z dzisiejszej perspektywy zasada ta wydaje się oczywista, sto lat temu taką nie była. Pamiętać należy, że część krajów uzależniała przyznawanie ochrony autorom właśnie od formalnej rejestracji danego utworu. W Anglii wymóg ten obowiązywał od momentu powstania Stationers' Company, zaś w Stanach Zjednoczonych odstąpiono od niego dopiero w momencie przystąpienia tego kraju do konwencji berneńskiej w 1988 roku. Na próżno jednak szukać w dokumentach konferencyjnych jakichkolwiek „filozoficznych, ideologicznych czy dogmatycznych argumentów za zniesieniem formalnych wymogów”¹⁰⁸⁴. Jak się wydaje, u podłoża tej decyzji leżała chęć ułatwienia autorom, ale i nabywcom, życia. Chodziło o to, by nie musieli oni ubiegać się o ochronę w poszczególnych państwach Związku Berneńskiego. Akt berliński ponadto zrównywał prawa autorskie twórcy opracowania z prawami autorskimi twórcy utworu pierwotnego. Wcześniej bowiem konwencja odnosiła się jedynie do prawa do tłumaczeń utworów, a nie do szerokiej kategorii opracowań dzieła literackiego lub artystycznego¹⁰⁸⁵.

Kolejną ważną zmianą, jaka została wprowadzona do konwencji w roku 1928, było przyznanie twórcom praw osobistych¹⁰⁸⁶. Otrzymali oni „*ex iure conventionis*” prawa osobiste, mianowicie prawo do autorstwa dzieła (*droit à la paternité*) i prawo do jego integralności (*droit au respect de l'oeuvre*), rozumianej jako prawo sprzeciwu wobec modyfikacji utworu¹⁰⁸⁷. Jeżeli chodzi o zakres praw majątkowych, tj. tych przyznających twórcom wyłączność w korzystaniu z ich utworów, to ich zakres również stopniowo się poszerzał. W roku 1928 konwencja została uzupełniona o „wyłączne prawo do zezwalania na publiczne rozpowszechnianie [...] utworów za pomocą radja”¹⁰⁸⁸, zaś w roku 1948 poszerzono definicję w taki sposób, aby obejmowała ona transmisje i retransmisje telewizyjne¹⁰⁸⁹. Przyrost praw oznaczał, że w coraz większej liczbie przypadków możliwość korzystania z utworów stawała się uzależniona od zgody uprawnionego i konieczności wniesienia dodatkowej opłaty. Dla eksporterów praw autorskich przekładało się to bezpośrednio na większe zyski handlowe, a jednocześnie ograniczało zakres wolności innych osób¹⁰⁹⁰.

Kolejne istotne zmiany miały się dokonać w 1967 roku na konferencji w Sztokholmie. To właśnie w wyniku tych obrad doszło do powołania Światowej Organizacji Własności Intelektualnej (ang. *World Intellectual Property Organization*, w skrócie WIPO)¹⁰⁹¹, która w 1974 roku stała się wyspecjalizowaną agencją ONZ. Od tej pory WIPO miała stać się światowym centrum odpowiedzialnym za legislację w obszarze praw własności intelektualnej. Podczas konferencji w Sztokholmie Związek Berneński liczył sobie pięćdziesiąt siedem państw, z których więcej niż dwadzieścia cztery¹⁰⁹² należało do kategorii państw rozwijających się. „Jednym z najważniejszych wyzwań, z jakimi zmierzyć się musieli uczestnicy konferencji sztokholmskiej, było nie tyle dalsze podnoszenie poziomu ochrony konwencyjnej, ile sprostanie naciskom zmierzającym do znaczącego ułatwienia państwom trzeciego świata dostępu do dzieł autorów z państw rozwiniętych. W tym celu uczestnicy konferencji przygotowali specjalny protokół do konwencji berneńskiej,

¹⁰⁸²M. Barczewski, *Traktatowa ochrona praw autorskich i praw pokrewnych*, Warszawa 2007, rozdział I, punkt 2.2.3., *Guide to the Berne Convention for the protection of the literary and artistic works* (Paris act, 1971), Geneva 1978, s. 45. [przypis autorski]

¹⁰⁸³Art. 5 ust. 2 aktu paryskiego (1971) konwencji berneńskiej. [przypis autorski]

¹⁰⁸⁴L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich, od starożytności do II wojny światowej*, Wrocław 2013, s. 184. [przypis autorski]

¹⁰⁸⁵Art. 2 ust. 3 aktu paryskiego (1971) konwencji berneńskiej. [przypis autorski]

¹⁰⁸⁶Art. 6-bis aktu rzymskiego (1928) konwencji berneńskiej. [przypis autorski]

¹⁰⁸⁷M. Barczewski, *Traktatowa ochrona praw autorskich i praw pokrewnych*, Warszawa 2007, rozdział I, punkt 2.2.5. [przypis autorski]

¹⁰⁸⁸Art. 11-bis aktu rzymskiego (1928) konwencji berneńskiej. [przypis autorski]

¹⁰⁸⁹M. Barczewski, *Traktatowa ochrona praw autorskich i praw pokrewnych*, Warszawa 2007, rozdział I, punkt 2.2.6. [przypis autorski]

¹⁰⁹⁰P. Drahos, J. Braithwaite, *Information feudalism. Who owns the knowledge economy*, London 2002, s. 76. [przypis autorski]

¹⁰⁹¹<http://www.wipo.int/about-wipo/en/history.html> [przypis autorski]

¹⁰⁹²P. Drahos, J. Braithwaite, *Information feudalism. Who owns the knowledge economy*, London 2002, s. 76. [przypis autorski]

który umożliwił, po spełnieniu określonych warunków, m.in. korzystanie z licencji na tłumaczenie i reprodukcję importowanych dzieł, publiczne ich nadawanie w celach niezarobkowych oraz używanie ich do celów edukacyjnych i naukowych. Ustępstwa na rzecz państw rozwijających spotkały się jednak z silną dezaprobatą państw uprzemysłowionych, które nie ratyfikowały materialnoprawnej części aktu sztokholmskiego (wraz z protokołem). W konsekwencji postanowienia te nigdy nie weszły w życie, a międzynarodowy system ochrony praw autorów zagrożony został rozłamem ze względu na zaistniałą rozbieżność interesów państw trzeciego świata i państw rozwiniętych¹⁰⁹³. Kryzys ten częściowo zażegnano podczas kolejnej konferencji, odbywającej się w 1971 roku. W miejsce nieratyfikowanego protokołu sztokholmskiego wszedł załącznik adresowany do państw rozwijających się. Ze względu na stopień jego skomplikowania „miał on niewielki pozytywny wpływ na możliwość uzyskania przez państwa dostępu do materiałów objętych prawem autorskim na przystępnych dla nich warunkach”¹⁰⁹⁴. Kolejny raz interesy eksporterów wygrały nad interesami importerów. Jak zauważają Peter Drahos i John Braithwaite, „[p]aństwa rozwijające się były gotowe ponosić opłaty z tytułu praw autorskich, ale — dla jasności — w krajach, w których roczny dochód większości obywateli jest mniejszy niż 100 dolarów, na niewiele można sobie pozwolić”¹⁰⁹⁵.

Z zastrzeżeniem poprawek wprowadzonych do konwencji w 1979 roku, akt paryski z roku 1971 Konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych jest aktem ostatecznym, wiążącym również Polskę.

Konwencja reguluje kwestię podmiotowego zakresu ochrony, wprowadzając zasady uznawania, kto i w jakich sytuacjach podlega ochronie. Opiera się ona na dwóch podstawowych zasadach. Pierwsza, zwana zasadą asymilacji¹⁰⁹⁶, polega na zapewnieniu przez państwa cudzoziemcom takiej samej ochrony, jaka przysługuje ich obywatelom. Innymi słowy, podmioty pochodzące z kraju będącego stroną konwencji uzyskują na terytorium innego państwa taką samą ochronę, jaką zapewnia się podmiotom pochodzącym z tego państwa¹⁰⁹⁷. Z kolei druga, zasada automatyzmu¹⁰⁹⁸, oznacza, że korzystanie z praw autorskich przysługiwać będzie podmiotom wskazanym w konwencji bez konieczności dokonywania jakichkolwiek formalności, w szczególności bez konieczności rejestrowania swoich utworów w jakichkolwiek urzędach¹⁰⁹⁹. Oczywiście konwencja wprowadza również tzw. minimum konwencyjne, tj. standard ochrony, który ma przysługiwać wszystkim podmiotom objętym ochroną, niezależnie od ustawodawstwa wewnętrznego państw członkowskich. Priorytetem było tu utworzenie systemu o charakterze uniwersalnym, który uniemożliwiłaby poszczególnym państwom prowadzenie własnej polityki względem praw autorskich. Wiodło to do wzmocnienia przekonania o powszechnym charakterze praw autorskich, chroniących jakieś prawa istniejące niezależnie od ustawowych ograniczeń i polityk danych krajów. W konsekwencji doprowadziło do zbudowania sztywnego systemu uprawnień, niezależnych od interesów poszczególnych państw. In-

¹⁰⁹³M. Barczewski, *Traktatowa ochrona praw autorskich i praw pokrewnych*, Warszawa 2007, rozdział I, punkt 2.2.7. [przypis autorski]

¹⁰⁹⁴P. Drahos, J. Braithwaite, *Information feudalism. Who owns the knowledge economy*, London 2002, s. 77. [przypis autorski]

¹⁰⁹⁵P. Drahos, J. Braithwaite, *Information feudalism. Who owns the knowledge economy*, London 2002, s.78. [przypis autorski]

¹⁰⁹⁶Art. 5 ust. 1 aktu paryskiego (1971) konwencji berneńskiej. [przypis autorski]

¹⁰⁹⁷Ze stosowaniem zasady asymilacji wiąże się pytanie o to, jak państwo ma traktować własnych obywateli w sytuacji, kiedy przyznaje korzystniejsze uprawnienia cudzoziemcom. W tym zakresie uznaje się, że zasada traktowania narodowego dotyczy wyłącznie cudzoziemców, co może powodować gorsze traktowanie własnych obywateli. USA w swojej polityce handlowej w zakresie prawa patentowego potrafiło skutecznie skłaniać swoich partnerów handlowych do ustawowego preferowania cudzoziemców w stosunku do własnych obywateli. Por. szerzej M. du Vall, *Prawo patentowe*, Warszawa 2008, s. 51 i n. [przypis autorski]

¹⁰⁹⁸Art. 5 ust. 2 aktu paryskiego (1971) konwencji berneńskiej. [przypis autorski]

¹⁰⁹⁹„*A contrario* nie stanowią wspomnianego naruszenia wymogi proceduralne, które nie uwarunkowują istnienia praw autorskich do utworu, lecz dotyczą ogólnych reguł dochodzenia roszczeń na drodze sądowej. Jeżeli więc ustawodawstwo państwa pochodzenia dzieła nakłada na autorów wymogi formalne związane z dochodzeniem praw — takie jak np. złożenie kopii dzieła do depozytu lub uiszczenie opłaty rejestracyjnej — to wymóg taki ma znaczenie prawne tylko na terenie tego państwa”, M. Barczewski, *Traktatowa ochrona praw autorskich i praw pokrewnych*, Warszawa 2007, rozdział I, punkt 2.6.2. [przypis autorski]

nymi słowy, doszło do wzmocnienia idei praw naturalnych dominujących nad interesem publicznym¹¹⁰⁰.

Konwencja jednak nie narzuca modelu ochrony praw autorskich, w szczególności nie nakazuje chronić prawa autorskiego za pomocą modelu własnościowego¹¹⁰¹. Sam katalog uprawnień składający się na owo minimum był stopniowo poszerzany. W uproszczeniu można powiedzieć, że obecnie obejmuje on: prawa osobiste (art. 6-bis), wyłączne prawo zezwalania na tłumaczenie (art. 8), wyłączne prawo zezwalania na reprodukcję (art. 9), wyłączne prawo zezwalania na wystawienie, wykonanie i recytację dzieła (art. 11, art. 11-ter), wyłączne prawa nadawcze (art. 11-bis), wyłączne prawo zezwalania na opracowanie dzieła zależnego (art. 12), wyłączne prawo zezwalania na nagranie dzieła (art. 13), wyłączne prawa filmowe (art. 14) oraz prawo do wynagrodzenia za odsprzedaż oryginału dzieła (art. 14-ter).

Konwencja obok uprawnień autorskich wskazuje również na ich ograniczenia, dając prawną podstawę do regulowania w ustawach krajowych m.in. kwestii dozwolonego użytku (*fair use, fair dealing* etc.). Do podstawowego ograniczenia prawa autorskiego należy niewątpliwie prawo cytatu, o którym mowa w art. 10 konwencji. Z kolei art. 10-bis przewiduje możliwość zezwolenia na odtwarzanie w prasie, radiu lub telewizji albo na publiczne rozpowszechnianie, za pomocą środków przekazu przewodowego, artykułów na aktualne tematy gospodarcze, polityczne lub religijne, opublikowanych w dziennikach lub czasopismach, bądź mających ten sam charakter, lecz nadawanych drogą radiowo-telewizyjną, jeżeli taka reprodukcja, nadanie lub transmisja nie są wyraźnie zastrzeżone. W takich wypadkach należy wskazać źródło oraz nazwisko, jeżeli jest ono zamieszczone w źródle. Ponadto państwa mogą, stosując tzw. test trójstopniowy, pozwolić na reprodukcję dzieł artystycznych i literackich. Takie ustawowe zezwolenie może dotyczyć szczególnych wypadków pod warunkiem, że reprodukcja nie wyrządzi szkody normalnemu korzystaniu z dzieła ani nie przyniesie nieuzasadnionego uszczerbku prawowitym interesom autora¹¹⁰². Zgodnie z art. 2 ust. 8 konwencji ochrona nie stosuje się do wiadomości bieżących ani do informacji o różnych wydarzeniach mających charakter zwykłych informacji prasowych.

Obok konwencji berneńskiej na międzynarodową ochronę praw autorskich składają się Powszechna konwencja o prawie autorskim, podpisana w 1952 roku w Genewie pod auspicjami Organizacji Narodów Zjednoczonych do spraw Oświaty, Nauki i Kultury (UNESCO) o niższym od konwencji berneńskiej standardzie ochrony oraz Międzynarodowa konwencja o ochronie wykonawców, producentów fonogramów oraz organizacji nadawczych z roku 1964, podnosząca istotnie poziom międzynarodowej ochrony praw pokrewnych. Dodatkowo funkcjonuje jeszcze konwencja chroniąca producentów fonogramów przed niedozwolonym powielaniem ich nagrań. Została ona zawarta z inicjatywy Międzynarodowej Federacji Przemysłu Fonograficznego, zdaniem której upowszechnienie się technologii umożliwiających masowe powielanie nagrań dźwiękowych, w szczególności za pomocą kaset magnetofonowych, wymagało zwiększenia ochrony prawnej producentów fonogramów¹¹⁰³. Ponadto w 1996 roku doszło do sporządzenia dwóch traktatów Światowej Organizacji Własności Intelektualnej: traktatu o prawie autorskim oraz traktatu o artystycznych wykonaniach i fonogramach. Pierwszy z nich niejako uzupełnia i rozszerza postanowienia wynikające z konwencji berneńskiej. Ustalono w nim, że programy komputerowe będą podlegały ochronie tak jak utwory literackie¹¹⁰⁴ oraz że ochroną będą objęte również bazy danych¹¹⁰⁵. W art. 8 tego traktatu przyznano autorom wyłączne prawo publicznego komunikowania utworów literackich i artystycznych drogą przewodową lub bezprzewodową, w tym publicznego udostępniania utworów w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym.

¹¹⁰⁰C. Hesse, *The Rise of Intellectual Property*, 700B.C. — A.D. 2000: *An Idea in the Balance*, „Daedalus”, 131, no. 2 (March 22, 2002), s. 40. [przypis autorski]

¹¹⁰¹Por. szerzej Czy prawo autorskie jest prawem własności? [przypis autorski]

¹¹⁰²Art. 9 ust. 2 aktu paryskiego (1971) konwencji berneńskiej. [przypis autorski]

¹¹⁰³M. Barczewski, *Traktatowa ochrona praw autorskich i praw pokrewnych*, Warszawa 2007, rozdział II, punkt 1.1.1. [przypis autorski]

¹¹⁰⁴Art. 4 Traktatu Światowej Organizacji Własności Intelektualnej o prawie autorskim. [przypis autorski]

¹¹⁰⁵Art. 5 Traktatu Światowej Organizacji Własności Intelektualnej o prawie autorskim. [przypis autorski]

To ostatnie uprawnienie spowodowało objęcie prawem autorskim tzw. usług na żądanie (ang. *video-on-demand*). Tym samym przyznano autorom pełne prawo wyłącznego korzystania z utworów w sieci Internet. Jak widzimy, język traktatu odchodzi od wcześniejszych określeń, takich jak prawo reprodukcji, rozpowszechniania czy odtwarzania i w zamian zaczyna się posługiwać bardziej ogólną kategorią publicznej komunikacji. Nic w tym dziwnego, skoro jego zasięgiem trzeba było objąć wszelkie nowe sposoby upubliczniania utworu. Należy mieć też na uwadze, że od lat 80. XX wieku następował proces konwergencji mediów¹¹⁰⁶. Zacieranie się tradycyjnych granic pomiędzy tekstem, obrazem i dźwiękiem stwarzało dla tradycyjnego prawa autorskiego nowy problem. Omawiany traktat wprowadził również międzynarodową ochronę środków technicznych i informacji o zarządzaniu prawami autorskimi (Digital Rights Management, DRM)¹¹⁰⁷. W ramach realizacji zobowiązań wynikających z tych traktatów WIPO w USA przyjęto w 1998 roku Digital Millennium Copyright Act (DMCA)¹¹⁰⁸, zaś w Unii Europejskiej doszło do wprowadzenia Dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym, zwanej potocznie dyrektywą o społeczeństwie informacyjnym lub InfoSoc. To właśnie te regulacje stanowią podstawę sporów w zakresie korzystania z utworów w Internecie, a w szczególności w kwestii wymiany plików za pomocą sieci P2P.

TRIPS, CZYLI PEŁNE UHANDLOWIENIE PRAW AUTORSKICH¹¹⁰⁹

Chociaż wykracza to poza ramy czasowe, w których zamyka się niniejsza publikacja, dla jasności wyводу należy również skrótowo wspomnieć o Porozumieniu w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej, w skrócie — TRIPS. Jego przyjęcie miało na celu ograniczenie wypaczenia i przeszkody w handlu międzynarodowym¹¹¹⁰ wynikających z funkcjonowania odmiennych systemów krajowych i standardów ochrony praw własności intelektualnej. Ostateczny kształt porozumienia został przyjęty w 1994 roku w trakcie tzw. rundy urugwajskiej. Podczas negocjacji jego treści ścierały się dwie główne grupy interesów. Z jednej strony występowały kraje rozwinięte z USA na czele, będące eksporterami netto praw własności intelektualnej. W ich żywotnym interesie leżało wzmocnienie systemu ochrony tych praw na poziomie międzynarodowym. Z drugiej strony znalazły się kraje rozwijające się, dla których silne prawa na dobrach niematerialnych łączyły się z ogromnymi dodatkowymi kosztami i w konsekwencji z ograniczeniem dostępu do nowoczesnych technologii i wiedzy. „Nie były to jakkolwiek negocjacje ceny domu, w ramach których strony proponują różne stawki, a w drodze targu spotykają się w połowie. Spotkanie krajów rozwijających się w połowie drogi nie było rozważaną opcją”¹¹¹¹. Konflikt interesów pomiędzy krajami rozwiniętymi a rozwijającymi się ujawniał się na przestrzeni całości negocjacji. Jednak również w obozie krajów rozwiniętych nie było pełnej zgodności co do kształtu przyszłego porozumienia. Co oczywiste, rokowania eksporterów netto odbywały się w ich własnym gronie i były poświęcone temu, „jak globalne przedsiębiorstwa mogą zrealizować przyszłe zyski na rynkach krajów rozwijających się. Dla krajów rozwijających się negocjacje porozumienia TRIPS zasadniczo sprowadzały się do próby minimalizacji własnych strat”¹¹¹². Poprowadzenie linii demarkacyjnej

¹¹⁰⁶A. Brigs, P. Burke, *Spoleczna historia mediów. Od Gutenberga do Internetu*, Warszawa 2010, s. 317. [przypis autorski]

¹¹⁰⁷Art. 11 i 12 Traktatu Światowej Organizacji Własności Intelektualnej o prawie autorskim. [przypis autorski]

¹¹⁰⁸Szerzej na temat DMCA i jej krytyki por. m.in. Ch. May, S. K. Sell, *Intellectual property rights. A critical history*, London 2006, s. 181 i n. [przypis autorski]

¹¹⁰⁹Niniejszy fragment stanowi zmodyfikowaną część mojego tekstu zaczerpniętego z: K. Gliściński, *Prawa niezgody intelektualnej — globalizacja praw na dobrach niematerialnych*, <http://conasuwier.pl/wp-content/uploads/2012/09/Gliscinski-Prawa-niezgody-intelektualnej.pdf>. [przypis autorski]

¹¹¹⁰Z preambuły do porozumienia TRIPS, „Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej” L336/214. [przypis autorski]

¹¹¹¹P. Drahos, J. Braithwaite, *Information feudalism. Who owns the knowledge economy*, London 2002, s. 121. [przypis autorski]

¹¹¹²P. Drahos, J. Braithwaite, *Information feudalism. Who owns the knowledge economy*, London 2002, s. 145. [przypis autorski]

pomiędzy krajami rozwiniętymi jako zwolennikami silnej ochrony i rozwijającymi się jako ich przeciwnikami nie oddaje jednak całej złożoności procesu. Należy pamiętać, że wśród tych pierwszych są zarówno kraje będące eksporterami netto praw własności intelektualnej (m.in. USA, Niemcy, Japonia), jak i takie jak np. Polska, które więcej tych praw importują niż eksportują.

Porozumienie TRIPS stanowi załącznik do umowy międzynarodowej tworzącej Światową Organizację Handlu (WTO) i obligatoryjnie wiąże państwa członkowskie tej organizacji. Tworząc efekt synergii pomiędzy WTO a Światową Organizacją Własności Intelektualnej, porozumienie TRIPS rozpoczęło erę globalnego prawa własności intelektualnej. Okresu, w którym zakres i sposób ochrony praw na dobrach niematerialnych miały przestać podlegać sporom i negocjacom politycznym, a stać się jedynie „przedmiotem potajemnych i technicznych dyskusji prawnych”¹¹¹³.

Dlaczego jednak zdecydowano się sprawy związane z regulacją praw własności intelektualnej częściowo oddać pod zarząd nowej organizacji międzynarodowej, jaką miała być Światowa Organizacja Handlu? Sprawa wydaje się oczywista. Zgodnie z art. 27 konwencji berneńskiej miała ona być poddawana rewizjom w celu jej udoskonalenia. Jednocześnie ust. 2 tego artykułu przewiduje, że wszelka zmiana konwencji wymagać będzie jednomyślności. W praktyce okazało się, że ze względu na duże różnice interesów niemożliwe będzie dokonanie dalszych zmian w obrębie konwencji berneńskiej. Wobec tego państwa wysoko uprzemysłowione postanowiły włączyć dyskusję na temat nowej regulacji praw autorskich w ramy negocjacji zmierzających do utworzenia Światowej Organizacji Handlu. W ten sposób rozwiązano problem braku zgody na dokonanie zmian w konwencji berneńskiej¹¹¹⁴. Co więcej, zdaniem Stanów Zjednoczonych WIPO jest organizacją niewyposażoną w skuteczne mechanizmy egzekwowania praw. „Generalny pogląd sektora prywatnego w USA był taki, że nawet gdyby udało się doprowadzić do zawarcia traktatu przez WIPO, to i tak miałyby to małe znaczenie, skoro standardy takiego traktatu nie byłyby egzekwowalne”¹¹¹⁵. WTO, jako nowa organizacja wyposażona w system rozwiązywania sporów, wydawała się zdecydowanie bardziej atrakcyjnym rozwiązaniem.

Globalizacja praw własności intelektualnej stanowi jeden z przejawów szeroko pojętego procesu globalizacji opartego na założeniach liberalizacji handlu w wymiarze światowym. Jest nierozzerwalnie związana z rodzącą się w latach 80. XX wieku doktryną neoliberalizmu. Zwycięstwo ideologii wolnego rynku i globalnej mobilności kapitału stanowiło tło dla rozwoju globalnych praw własności intelektualnej. Neoklasyczny model ekonomii, którym posługiwano się w dyskursie akademickim, za sprawą m.in. Margaret Thatcher i Ronalda Reagana stał się obowiązującą doktryną polityczną. Model ten zmienił wartościowanie roli państwa w gospodarce, podkreślając znaczenie podmiotów prywatnych i prywatnej własności. Jednocześnie prowadzono politykę mającą na celu minimalizację znaczenia państwa zarówno w sferze faktycznego wpływu na gospodarkę, jak i w wymiarze symbolicznym¹¹¹⁶. Powyższy sposób myślenia oddaje Konsensus waszyngtoński. Pod koniec lat 80. XX wieku ekonomista John Williamson nazwał tak zbiór zasad politycznych określający pakiet zalecanych reform dla krajów przechodzących trudności gospodarcze lub będących w procesie transformacji ustrojowej¹¹¹⁷. Prawa własności intelektualnej stanowiły element tej doktryny. Zdaniem Jamesa Boyle’a porozumienie TRIPS faktycznie przyczyniło się do zalegalizowania argumentu *there is no alternative* (TINA) w odniesieniu do praw własności intelektualnej. Powszechnie zaakceptowano tezę, iż tylko dzięki istnieniu silnych praw autorskich i patentowych społeczeństwo może

¹¹¹³Ch. May, S. K. Sell, *Intellectual property rights. A critical history*, London 2006, s. 162. [przypis autorski]

¹¹¹⁴Taki zabieg był również wygodny ze względu na wewnętrzną procedurę ustawodawczą USA, która przyznaje szersze kompetencje Prezydentowi Stanów Zjednoczonych w odniesieniu do umów o charakterze handlowym. [przypis autorski]

¹¹¹⁵P. Drahos, J. Braithwaite, *Information feudalism. Who owns the knowledge economy*, London 2002, s. 111. [przypis autorski]

¹¹¹⁶Ch. May, S. K. Sell, *Intellectual property rights. A critical history*, London 2006, s. 198, S. K. Sell, *Private power, public law. The globalization of intellectual property rights*, Cambridge University Press 2003, s. 55, G. Krikorian, *Access to Knowledge as a Field of Activism [w:] Access to Knowledge in the Age of Intellectual Property*, red. G. Krikorian, A. Kapczynski, New York 2010, s. 65. [przypis autorski]

¹¹¹⁷Por. szerzej D. Rodrik, *Jedna ekonomia, wiele recept. Globalizacja, instytucje i wzrost gospodarczy*, Warszawa 2011, s. 33 i n. [przypis autorski]

osiągać efektywność ekonomiczną i cieszyć się wzrostem gospodarczym¹¹¹⁸. Logika oparta na idei uhandlowienia tych praw doprowadziła do całkowitego zachwiania równowagi w systemie ochrony dóbr niematerialnych. Porozumienie TRIPS przeddefiniowało dotychczasowe podejście do praw własności intelektualnej jako do praw przynajmniej teoretycznie służących twórcom i społeczeństwu. Od tego momentu dominującym zagadnieniem związanym z prawami własności intelektualnej stały się ich aspekty handlowe. Jest to szczególnie widoczne w zakresie dostępu do leków i materiałów edukacyjnych. Konsekwencje spowodowane przyjęciem porozumienia TRIPS nie mają jedynie charakteru teoretycznego. Powagę sytuacji oddaje zdanie, jakie wypowiedział swego czasu Joseph E. Stiglitz, pisząc: „[k]iedy ministrowie handlu podpisywali porozumienie TRIPS w Marrakeszu wiosną 1994 roku, w rzeczywistości podpisywali wyroki śmierci na tysiącach ludzi w Afryce Subsaharyjskiej i w innych krajach rozwijających się”¹¹¹⁹.

Nie chodzi tutaj jednak o to, czy logika rynkowa może służyć twórcom i społeczeństwu, ale o to, że w ogóle przestano zadawać sobie pytanie, czy obecny model jest korzystny i akceptowalny. Skoro prawa autorskie i patentowe służą pewnej grupie podmiotów zajmujących się handlem tymi prawami, to są dobre same z siebie. Uhandlowienie doprowadziło do zrównania w warstwie retorycznej interesów twórców z interesami podmiotów zarządzających. Po raz kolejny w historii rozwoju prawa autorskiego to wydawcy, a także organizacje zbiorowego zarządzania i inne podmioty zarządzające tymi prawami stały się głównymi rozgrywającymi i adwokatami modelu silnej ochrony. Oczywiście czyniły to pod hasłem ochrony słabszych, twórców. Pomińmy nawet fakt, że w dyskusji nad modelem praw autorskich głos krytyków po raz kolejny okazał się słabo słyszalny. Przede wszystkim — bardzo często interesy podmiotów zarządzających stoją w sprzeczności z interesami samych twórców.

Owo uhandlowienie jest wynikiem pomieszania celów ze środkami. Zjawisko to jest charakterystyczne dla całej działalności Światowej Organizacji Handlu. W preambule porozumienia ustanawiającego WTO wskazane są m.in. takie cele jak: podniesienie standardu życia, zapewnienie pełnego zatrudnienia oraz wysokiego i stale rosnącego poziomu dochodów realnych i efektywnego popytu. Ich realizacja miała następować poprzez „przystępowanie do wzajemnych i wspólnie korzystnych przedsięwzięć zmierzających do znacznego obniżenia taryf celnych i innych barier w handlu oraz do usunięcia dyskryminacyjnego traktowania w międzynarodowych stosunkach handlowych”¹¹²⁰. Zatem rację ma Dani Rodrik, kiedy pisze, że „twórcy WTO przyznawali pierwszeństwo podnoszeniu standardów życia i zrównoważonemu rozwojowi. Rozszerzenie handlu postrzegali raczej jako środek prowadzący do tego celu niż cel sam w sobie”¹¹²¹. W praktyce WTO zmieniło jednak retorykę, tak że głównym celem organizacji stało się poszerzenie i wzmacnianie handlu międzynarodowego jako takiego. „To raczej handel staje się soczewką, przez którą postrzega się rozwój, niż na odwrót”¹¹²². Również w dyskursie prawniczym o prawach autorskich i prawach patentowych mówi się głównie w kontekście ich znaczenia dla gospodarki. W opisie oraz interpretacji prawa coraz rzadziej odwołuje się do roli, jaką te prawa mają pełnić w społeczeństwie, o kategorii sprawiedliwości nawet nie wspominając.

Uhandlowienie tych praw może być również odczytywane w kategoriach kolejnej akumulacji jakościowo nowego kapitału. Koncepcja nowej ekonomii lub kapitalizmu kognitywnego, czy gospodarki opartej na wiedzy (niezależnie od tego, które z tych pojęć uznamy za najtrafniejsze), oparta jest na założeniu, iż to właśnie wiedza jest nowym kapitałem. Jej gromadzenie jest tym samym procesem, jakim w epoce przemysłowej była akumulacja kapitału rozumianego tradycyjnie. Prawa własności intelektualnej stanowią mechanizm umożliwiający tę akumulację poprzez stwarzanie ram prawnych dla kontroli

¹¹¹⁸J. Boyle, *The Second Enclosure Movement and the Construction of the Public Domain*, s. 41. Źródło: plik PDF dostępny pod adresem <http://www.law.duke.edu/pd/papers/boyle.pdf> (dostęp 30.04.2012 r.). [przypis autorski]

¹¹¹⁹Wypowiedź w kontekście wzrostu cen leków na AIDS, związanej z objęciem ich ochroną patentową. J. E. Stiglitz, *Economic Foundations of Intellectual Property Law*, „Duke Law Journal” 57/1693, s. 1701. [przypis autorski]

¹¹²⁰Za: D. Rodrik, *Jedna ekonomia, wiele recept. Globalizacja, instytucje i wzrost gospodarczy*. Warszawa 2011, s. 283. [przypis autorski]

¹¹²¹D. Rodrik, *Jedna ekonomia...*, s. 283. [przypis autorski]

¹¹²²D. Rodrik, *Jedna ekonomia...*, s. 284. [przypis autorski]

produkcji, wykorzystywania oraz transferu wiedzy i informacji¹¹²³. Podstawowym założeniem, na jakim oparte jest porozumienie TRIPS, jest to, że traktuje ono wiedzę jako przedmiot własności. Całe porozumienie zbudowane jest z norm „opartych na idei, że posiadanie wiedzy jako prywatnej własności jest głównym bodźcem umożliwiającym ekonomiczny rozwój i dobrobyt społeczny”¹¹²⁴. Nawiązując do koncepcji Jamesa Boyle’a, można powiedzieć, iż mamy do czynienia z drugim procesem ogrodzenia (ang. *second enclosure movement*)¹¹²⁵. Boyle dostrzega analogię pomiędzy tendencją stawiania ogrodzeń na pastwiskach w Anglii, które utorowało drogę do rewolucji przemysłowej, a występującymi obecnie zabiegami uwłaszczania się na wiedzy. Z kolei Drahos i Braithwaite cofają się w czasie jeszcze dalej i porównują dzisiejszą sytuację do średniowiecznego ustroju feudalnego. Twierdzą, że podstawą obu systemów była redystrybucja dóbr dokonywana za pomocą praw własności. W feudalizmie relacja pana do ziemi i poddanych wasali była relacją z zasady opartą na wielkiej nierówności. „Redystrybucja praw własności w przypadku feudalizmu informacyjnego zakłada transfer aktywów opartych na wiedzy z intelektualnych wspólnot do rąk prywatnych. Te ręce bardziej należą do medialnych konglomeratów i zintegrowanych korporacji z branży *life science* niż do indywidualnych naukowców i autorów”¹¹²⁶.

Genezy Porozumienia TRIPS można szukać na początku lat 80. „Stany Zjednoczone traciły przewagę ekonomiczną nad innymi uprzemysłowionymi krajami świata, a przyczyn tego zjawiska upatrywano właśnie w tym, że nie wykorzystywały swoich odkryć naukowych i nie nadawały nowym technologiom praktycznego wymiaru lub też robiły to bardzo wolno”¹¹²⁷. Rosnącą potęgą technologiczną stawała się Japonia, co zdaniem niektórych miało być efektem „kradzieży amerykańskiego *know-how*”¹¹²⁸. W USA postanowiono rozwinąć koncepcję uniwersytetów przedsiębiorczych, opartą na dwóch współzależnych pojęciach: transferze technologii i — właśnie — prawach własności intelektualnej. Amerykańska ustawa Bayh–Dole z 1980 roku pozwoliła na patentowanie i komercjalizację wynalazków opracowanych w oparciu o publicznie finansowane badania. Epoka scalania interesów przedsiębiorców z interesami uczelni została umocniona również poprzez orzecznictwo Sądu Najwyższego: w sprawie *Diamond v. Chakrabarty* (1980) przesądzono o możliwości patentowania w USA modyfikowanych genetycznie bakterii. Zarówno ta ustawa, jak i orzeczenie uchodzą za symboliczny początek ery ekspansji praw własności intelektualnej¹¹²⁹. Neoliberalizm i jego ideologia dominacji własności prywatnej urzeczywistniły się w hasłach komercjalizacji wiedzy i transferu technologii. Retoryka umacniania i egzekwowania praw własności intelektualnej zaczęła święcić tryumfy w USA. „Silne prawa własności intelektualnej są niezbędne do ochrony amerykańskich idei i przedsiębiorstw. Lepsza ochrona oznacza więcej pracy oraz tych przedsiębiorstw, które są niezbędne, aby USA odzyskało pozytywny bilans wymiany handlowej z resztą świata”¹¹³⁰.

Susan K. Sell oraz Peter Drahos i John Braithwaite w analizie procesu globalizacji praw własności intelektualnej zwrócili uwagę na rolę Intellectual Property Committee (IPC) — utworzonej *ad hoc* w połowie lat 80. grupy około dwunastu prezesów zarządów (CEO) reprezentujących branże oprogramowania komputerowego, farmaceutyczną i rozrywkową. W 1986 roku członkami IPC byli CEO BristolMyers, CBS, Du Point,

¹¹²³G. Krikorian, *Access to Knowledge as a Field of Activism* [w:] *Access to Knowledge in the Age of Intellectual Property*, red. G. Krikorian, A. Kapczynski, New York 2010, s. 58 i 60. [przypis autorski]

¹¹²⁴Ch. May, S. K. Sell, *Intellectual property rights. A critical history*, London 2006, s. 175. [przypis autorski]

¹¹²⁵J. Boyle, *The Second Enclosure Movement and the Construction of the Public Domain*, Źródło: plik PDF dostępny pod adresem <http://www.law.duke.edu/pd/papers/boyle.pdf> (dostęp 30.04.2012 r.). [przypis autorski]

¹¹²⁶P. Drahos, J. Braithwaite, *Information feudalism. Who owns the knowledge economy*, London 2002, s. 2. [przypis autorski]

¹¹²⁷S. Krinsky, *Nauka skorumpowana*, Warszawa 2006, s. 59. [przypis autorski]

¹¹²⁸P. Drahos, J. Braithwaite, *Information feudalism. Who owns the knowledge economy*, London 2002, s. 63. [przypis autorski]

¹¹²⁹*Toward a New Era of Intellectual Property. From Confrontation to Negotiation. A Report from the International Expert Group on Biotechnology, Innovation and Intellectual Property*, Montreal 2008, s. 17, Źródło: plik PDF dostępny pod adresem http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1260099 (dostęp 30.04.2012 r.). [przypis autorski]

¹¹³⁰P. Drahos, J. Braithwaite, *Information feudalism. Who owns the knowledge economy*, London 2002, s. 64. [przypis autorski]

General Electric, General Motors, Helwett-Packard, IBM, Johnson&Johnson, Merck oraz Pfizer. Amerykański Urząd ds. Handlu (ang. Office of the United States Trade Representative, USTR) po pierwszych spotkaniach w ramach rundy urugwajskiej poprosił IPC o wypracowanie konsensusu pomiędzy przedsiębiorstwami prywatnymi zainteresowanymi silniejszą ochroną praw na dobrach niematerialnych i o przygotowanie stosownej propozycji¹¹³¹. IPC udało się przekonać stowarzyszenia przemysłowe z pozostałych państw rozwiniętych, że nowy reżim ochrony praw własności intelektualnej jest możliwy do zrealizowania. Kluczową sprawą było zdobycie przychylności dla nowego systemu ze strony Europy i Japonii. W czerwcu 1988 roku IPC przedstawiło w Waszyngtonie dokument Podstawowe ramy przepisów GATT¹¹³² w sprawie własności intelektualnej — Zestawienie poglądów ze strony europejskich, japońskich i amerykańskich środowisk biznesowych¹¹³³. Dokument ten zawierał propozycję założeń i zasad, na jakich miał być oparty przyszły traktat. Odzwierciedlały one interesy korporacji zajmujących się zarządzaniem prawami własności intelektualnej. Ich wpływ na kształt przyszłej regulacji był ogromny. Proces, w którym centralną rolę odgrywały przedsiębiorstwa, był precedensowy dla GATT¹¹³⁴. Zdaniem Susan K. Sell historia negocjacji porozumienia TRIPS jest „historią dwunastu ludzi (członków IPC), którzy stworzyli reguły IP, wiążące teraz cały świat”¹¹³⁵. Ich sukces wynikał ze zdolności przekonania władz USA do tego, że ich prywatny interes jest tożsamy z interesem narodowym Stanów Zjednoczonych. W konsekwencji propozycje negocjacyjne departamentu handlu (USTR) były tożsame z propozycjami przedstawionymi przez IPC¹¹³⁶.

Historia procesu negocjacyjnego potwierdza, że porozumienie, mające tak olbrzymi wpływ na życie i rozwój państw, społeczeństw i poszczególnych jednostek, zostało przyjęte z naruszeniem standardów debaty demokratycznej. Jak piszą Peter Drahos i John Braithwaite, demokratyczne negocjacje pomiędzy suwerennymi narodami powinny spełniać przynajmniej trzy warunki. Pierwszy — warunek reprezentacji — oznacza, że wszystkie istotne interesy powinny być reprezentowane podczas procesu negocjacyjnego. Drugi — warunek pełnej informacji — wymaga, aby wszystkie strony zaangażowane w negocjacje posiadały pełne informacje na temat możliwych skutków przyjmowanych rozwiązań. Z kolei warunek trzeci oznacza, że żadna strona nie powinna dominować ani przymuszać pozostałych stron biorących udział w negocjacjach¹¹³⁷. „Jeśli nasze pieniądze zostaną zabrane przez zamachowca, większość z nas powie, że została ofiarą rabunku, a nie że brała udział w negocjacjach”¹¹³⁸.

Interakcja marginalizującego znaczenie państwa neoliberalizmu, koncepcji komercjalizacji wiedzy oraz roli IPC doprowadziła do przyjęcia porozumienia TRIPS, a w następstwie tego do globalizacji praw własności intelektualnej i całkowitego zachwiania równowagi pomiędzy prawami twórców i użytkowników oraz pomiędzy prawami podmiotów zarządzających tymi prawami z państw rozwiniętych a prawami mieszkańców państw rozwijających się. Nowa retoryka wolnego rynku i wolnego handlu zaadaptowała mechanizmy modelu ochrony praw własności intelektualnej. Jak pamiętamy, prawa na dobrach niematerialnych powstały w czasach rozwoju idei merkantylistycznych i stanowiły mechanizm protekcjonizmu państwowego. Jeszcze w latach 60. i 70. XX wieku prawa te były postrzegane jako „narzędzie ochrony posiadaczy praw własności intelektualnej

¹¹³¹P. Drahos, J. Braithwaite, *Information feudalism. Who owns the knowledge economy*, London 2002, s. 118-122. [przypis autorski]

¹¹³²Układ Ogólny w sprawie Taryf Celnych i Handlu (ang. *General Agreement on Tariffs and Trade*, GATT), którego następcą jest Światowa Organizacja Handlu (WTO). [przypis autorski]

¹¹³³P. Drahos, J. Braithwaite, *Information feudalism. Who owns the knowledge economy*, London 2002, s. 123. [przypis autorski]

¹¹³⁴Ch. May, S. K. Sell, *Intellectual property rights. A critical history*, London 2006, s. 154. [przypis autorski]

¹¹³⁵S. K. Sell, *Private power, public law. The globalization of intellectual property rights*, Cambridge University Press 2003, s. 2. [przypis autorski]

¹¹³⁶P. Drahos, J. Braithwaite, *Information feudalism...*, s. 125, S. K. Sell, *Private power, public law...*, s. 8. [przypis autorski]

¹¹³⁷Por. szerzej na temat negocjacji porozumienia TRIPS i ww. warunków P. Drahos, J. Braithwaite, *Information feudalism...*, s. 190 i n. [przypis autorski]

¹¹³⁸P. Drahos, J. Braithwaite, *Information feudalism. Who owns the knowledge economy*, London 2002, s. 14. [przypis autorski]

w bogatych i rozwiniętych krajach”¹¹³⁹. Z tych powodów zarówno wprowadzenie tematu praw własności intelektualnej jako jednego z punktów negocjacyjnych rundy urugwajskiej, jak i późniejsze wynegocjowanie praw dogodnych dla eksporterów netto, nie było sprawą prostą i wymagało wykorzystania całego arsenału środków nacisku politycznego i ekonomicznego¹¹⁴⁰. Sukces został osiągnięty. Jak piszą Peter Drahos i John Braithwaite, „[j]ednym z retorycznych zwycięstw porozumienia TRIPS jest przekonanie, że brak ochrony praw własności intelektualnej stanowi przeszkodę dla wolnego handlu”¹¹⁴¹. Innymi słowy mówiąc, prawa te nie są już traktowane jako mechanizmy protekcjonistyczne, które zgodnie z logiką Światowej Organizacji Handlu zostały w znacznej mierze zakazane, ale stanowią warunek rozwoju i sprawnego funkcjonowania wolnego handlu *per se*.

Porozumienie TRIPS reguluje kwestie związane ze wszystkimi prawami własności intelektualnej. Przedmiotem TRIPS są zarówno prawa autorskie, prawa patentowe, znaki towarowe czy wzory przemysłowe, jak i prawa pokrewne, prawa artystów wykonawców, producentów fonogramów i organizacji nadawczych, prawa chroniące programy komputerowe i zbiory danych, oznaczenia geograficzne oraz tajemnice handlowe¹¹⁴². Z punktu widzenia interesów przemysłu filmowego istotne było zabezpieczenie na poziomie globalnym dwóch kwestii. Po pierwsze, praw autorskich majątkowych, umożliwiających zarządzanie produkcją i dystrybucją filmów, a po drugie — praw do znaków towarowych, dzięki którym możliwe jest dalsze komercjalizowanie postaci filmowych (tzw. *merchandising*). Z prawami autorskimi jest jednak pewien problem. O czym była już mowa wcześniej, europejski system praw autorskich różni się od systemu *copyright*. Ten pierwszy oparty jest, przynajmniej w założeniu, na koncepcji autora i jego praw osobistych do utworów. W systemie *copyright* prawa osobiste mają znaczenie drugorzędne. Zatem mimo że Ameryka należy już do konwencji berneńskiej, producenci z Hollywood nie byli zainteresowani włączaniem tych praw do przyszłego porozumienia. „Nie chcemy skończyć jak francuski przemysł filmowy”¹¹⁴³. W konsekwencji koncepcja praw osobistych nie została włączona do porozumienia TRIPS. Z kolei przemysł komputerowy zainteresowany był rozciągnięciem zasad ochrony prawnoautorskiej na oprogramowanie. Pomimo licznych kontrowersji i różnic, jakie istnieją pomiędzy tradycyjnie rozumianymi utworami a programami komputerowymi, i ten cel IPC udało się osiągnąć.

Członkowie porozumienia zobowiązani są do zapewnienia tzw. minimum ochrony praw własności intelektualnej. Zasada ta, znajdująca umocowanie w art. 1 TRIPS, jest emanacją polityki *one size fits all* i stanowi główny przedmiot konfliktu pomiędzy krajami rozwiniętymi a rozwijającymi się¹¹⁴⁴. Taka polityka w świetle historycznych danych dotyczących rozwoju ekonomicznego nie ma sensu. Państwa powinny posiadać stosowną autonomię decyzyjną, pozwalającą im regulować poziom i zakres ochronny dóbr niematerialnych w ramach swoich systemów kulturowych tak, aby osiągać pożądane efekty¹¹⁴⁵.

Owo minimum ochrony wynika ze wspomnianych wcześniej konwencji międzynarodowych. Jednak — w porównaniu z nimi — prowadzi do poszerzenia ogólnoświatowego standardu ochrony praw własności intelektualnej. Włączeniu konwencji berneńskiej do

¹¹³⁹Ch. May, S. K. Sell, *Intellectual property rights. A critical history*, London 2006, s. 156. [przypis autorski]

¹¹⁴⁰Na temat procesu kształtowania się agendy rundy urugwajskiej oraz mechanizmów perswazji stosowanych przez USA por. szerzej m.in. P. Drahos, J. Braithwaite, *Information feudalism. Who owns the knowledge economy*, London 2002, s. 88 i n. [przypis autorski]

¹¹⁴¹P. Drahos, J. Braithwaite, *Information feudalism. Who owns the knowledge economy*, London 2002, s. 36. [przypis autorski]

¹¹⁴²Por. art. 1 ust. 1 TRIPS. [przypis autorski]

¹¹⁴³P. Drahos, J. Braithwaite, *Information feudalism. Who owns the knowledge economy*, London 2002, s. 126. [przypis autorski]

¹¹⁴⁴Por. szerzej: J. E. Stiglitz, *Economic foundations of intellectual property law*, „Duke Law Journal”, 57:1693; P. Drahos, J. Braithwaite, *Information Feudalism: Who Owns the Knowledge Economy*, London 2002; S. K. Sell, *Private power, public law. The globalization of intellectual property rights*, Cambridge University Press 2003; H.-J. Chang, *Intellectual Property Rights and Economic Development: Historical lessons and emerging issue*, „Journal of Human Development” Volume 2, Issue 2, 2001; K. Gliściński, *Rola modelu ochrony dóbr niematerialnych w ramach Społecznego Systemu Wspierania Innowacji — zarys analizy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego”, Prace z Prawa Własności Intelektualnej, nr 3(121)/2013, Kraków 2013; K. Gliściński, *Prawa niezgody intelektualnej — globalizacja praw na dobrach niematerialnych*, <http://conasuwier.pl/wp-content/uploads/2012/09/Gliscinski-Prawa-niezgody-intelektualnej.pdf>. [przypis autorski]

¹¹⁴⁵Ch. May, S. K. Sell, *Intellectual property rights. A critical history*, London 2006, s. 199; P. Drahos, J. Braithwaite, *Information feudalism. Who owns the knowledge economy*, London 2002, s. 202. [przypis autorski]

TRIPS¹¹⁴⁶ towarzyszyło objęcie światowym standardem ochrony programów komputerowych, baz danych oraz nagrań dźwiękowych. Światowy standard prawa patentowego został podniesiony również w stosunku do konwencji paryskiej. Porozumienie TRIPS m.in. nałożyło na państwa obowiązek umożliwienia patentowania leków i odmian roślin, i jednocześnie ustanowiło jednolity 20-letni okres ochrony. Co więcej, ograniczono możliwość wprowadzania przez państwa obszarów objętych tzw. dozwolonym użytkiem (w odniesieniu do praw autorskich) oraz określono sztywne zasady udzielania tzw. licencji przymusowych na patenty.

Wprowadzenie porozumienia TRIPS doprowadziło do „wyrównania, a dla większości krajów — do znacznego podwyższenia standardów ochrony własności intelektualnej”¹¹⁴⁷. W konsekwencji stanowiło ono „przyznanie olbrzymich korzyści gospodarce USA, największego światowego eksportera netto praw własności intelektualnej i umocniło korporacje posiadające duże portfolio praw własności intelektualnej”¹¹⁴⁸. Jednocześnie umowa ta wprowadziła mechanizm automatycznego podwyższania zakresu udzielanej ochrony¹¹⁴⁹. Klauzulę asymilacji¹¹⁵⁰ uzupełniono zasadą najwyższego uprzywilejowania, polegającą na tym, iż „jakakolwiek korzyść, udogodnienie, przywilej lub zezwolenie, przyznane przez kraj członkowski podmiotom jakiegokolwiek innego kraju, będą przyznane niezwłocznie i bezwarunkowo podmiotom wszystkich innych państw członkowskich” (art. 4 TRIPS)¹¹⁵¹.

Jednym z istotnych elementów konstrukcji porozumienia TRIPS jest kwestia rozstrzygania sporów pomiędzy państwami członkowskimi. W przeciwieństwie do traktatów zarządzanych przez WIPO, WTO posiada silny mechanizm egzekwowania naruszeń porozumienia. W tym zakresie zastosowanie znajdują przepisy dotyczące rozwiązywania sporów w ramach WTO. W uproszczeniu można powiedzieć, iż naruszenie porozumienia może prowadzić do legalnych w świetle prawa międzynarodowego sankcji: od zmuszenia państwa do zaprzestania danych praktyk, przez odszkodowania, aż do bardziej radykalnych konsekwencji o charakterze gospodarczym. USA od chwili wejścia w życie porozumienia TRIPS zaczęło aktywnie korzystać z tego mechanizmu i do dziś pozostaje najaktywniejszym pozywającym¹¹⁵².

Kolejnym elementem umacniania systemu prawa autorskiego i innych praw własności intelektualnej miała być Umowa handlowa dotycząca zwalczania obrotu towarami podrabianymi (ang. *Anti-Counterfeiting Trade Agreement*, ACTA)¹¹⁵³ — porozumienie wielostronne, mające ustalić międzynarodowe standardy w walce z naruszeniami własności intelektualnej. Próba wprowadzenia do porządku prawa międzynarodowego porozumienia ACTA wywołała falę protestów. Dzięki społecznemu zaangażowaniu internautów, organizacji pozarządowych oraz grupy niezależnych ekspertów 4 lipca 2012 roku Parlament Europejski na sesji plenarnej odrzucił porozumienie przy 478 głosach przeciw traktatowi, 39 za i 165 wstrzymujących się. Historia polskiego stanowiska w sprawie ACTA jest bardzo symptomatyczna. Pomiedzy absolutną akceptacją ACTA, wyrażoną przez rząd polski poprzez podpisanie tego porozumienia 26 stycznia w Tokio, a decyzją premiera z dnia 17 lutego o zaproponowaniu frakcji Europejskiej Partii Ludowej w Parlamencie Euro-

¹¹⁴⁶Art. 9 TRIPS inkorporuje postanowienia art. 1–21 konwencji berneńskiej w jej tekście paryskim. [przypis autorski]

¹¹⁴⁷M. du Vall, *Prawo patentowe*, Warszawa 2008, s. 102. [przypis autorski]

¹¹⁴⁸P. Drahos, J. Braithwaite, *Information feudalism. Who owns the knowledge economy*, London 2002, s. 11. [przypis autorski]

¹¹⁴⁹M. du Vall, *Prawo patentowe*, s. 106. [przypis autorski]

¹¹⁵⁰Tzw. zasada traktowania narodowego, wprowadzona w konwencji berneńskiej, zrównuje uprawnienia autorów zagranicznych z uprawnieniami, jakie mają obywatele kraju, w którym dochodzi się ochrony. [przypis autorski]

¹¹⁵¹Tekst porozumienia TRIPS dostępny pod adresem: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:11:21:21994A1223\(17\):PL:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:11:21:21994A1223(17):PL:PDF) (dostęp 30.04.2012 r.). [przypis autorski]

¹¹⁵²P. Drahos, J. Braithwaite, *Information feudalism. Who owns the knowledge economy*, London 2002, s. 113. [przypis autorski]

¹¹⁵³Por. szerzej K. Gliściński, *Opinia na temat Umowy handlowej dotyczącej zwalczania obrotu Towarami podrabionymi (porozumienie ACTA) — zarys problemu*, Źródło: plik PDF dostępny pod adresem <https://mac.gov.pl/wp-content/uploads/2012/01/Opinia-Konrada-Gli%C5%99Bci%C5%84skiego-UJ.pdf> (dostęp 25.09.2013 r.). [przypis autorski]

pejskim odrzucenia tej umowy minął niecały miesiąc. Całkowita zmiana zdania w tym zakresie wynikała w moim przekonaniu m.in. z nieznanomości zagadnień systemowych związanych z prawami na dobrach niematerialnych. Owa ignorancja połączona z polityką bezwarunkowego uwielbienia dla obecnego modelu — tzw. praw własności intelektualnej — powoduje zanik demokratycznych mechanizmów kontroli procesu legislacyjnego. Jednocześnie zjawisko idealnie wpisuje się w proces budowania silnego systemu ochrony praw własności intelektualnej. Systemu, który już dawno wyrwał się spod kontroli procesów demokratycznych.

SEKWENCJA MUZYCZNA

*Dla przemysłu muzycznego wiek wytwarzania jest teraz skończony. Firmy (i ich zyski) nie są już dłużej zorganizowane wokół wytwarzania rzeczy, ale zależą od kreowania praw*¹¹⁵⁴

Historia rozwoju prawa autorskiego związana jest przede wszystkim z historią rozwoju drukarstwa i przemysłu wydawniczego. Z tego powodu na marginesie głównych rozważań znajdowały się pozostałe dziedziny twórczości, takie jak malarstwo, rzeźba czy architektura. Ogólnie rzecz ujmując, były one jednak chronione na zasadach podobnych do ochrony książki — uprawnionym przyznawano prawo do wyrażania zgody na rozpowszechnianie takich utworów drukiem, względnie za pomocą grawerunków etc. Na tym tle zupełnie wyjątkowy wydaje się typ praw wyłącznych, wykształcony w związku z utworami dramatycznymi i ich wystawianiem w teatrach. Warto więc przyjrzeć się bliżej historii wyłącznego prawa publicznego wykonywania utworów, które w zmodyfikowanej i rozbudowanej wersji stanowią podstawę obecnego przemysłu muzycznego.

Przez większą część dwudziestego wieku przemysł muzyczny oparty był na dwóch filarach. Po pierwsze, muzykę szeroko wykorzystywano w przemyśle filmowym oraz radiowo-telewizyjnym. Jednak masowe zastosowanie muzyki w filmach czy w radiu wymagało posiadania nośnika, na którym muzyka mogła być zapisana. Stąd też drugim głównym źródłem przychodów w tym sektorze była sprzedaż płyt lub innych nośników muzyki, z której około 80% zysków przypadało na pięć największych wytwórni fonograficznych¹¹⁵⁵. W takiej sytuacji rynkowej podstawową kwestią pozostawała ochrona przed nieautoryzowanym powielaniem nośników muzyki oraz jej publicznym wykonywaniem lub odtwarzaniem. Wynikająca z ówczesnych możliwości technicznych sytuacja na rynku wymusiła na legislatorach oraz orzecznictwie wprowadzenie pewnych zmian do praw autorskich. Doszło więc do poszerzenia treści praw autorskich w taki sposób, aby nowe formy komercyjnego wykorzystania muzyki zostały objęte monopolem praw wyłącznych. Niełatwo oczywiście prześledzić całą historię rozwoju przemysłu muzycznego i jego wpływu na treść praw autorskich; z tego powodu omówione tu zostaną jedynie pewne jej elementy.

Historię prawa autorskiego zapoczątkował rozwój przemysłu drukarskiego. Była ona związana z przywilejami wyłączności druku i sprzedaży książek, przekształconymi następnie w prawa autorskie. Jak więc doszło do przystosowania praw wyłącznych związanych z mechanicznym powielaniem tekstów do ochrony czegoś zgoła odmiennego — muzyki? Zdaniem Michaela W. Carrola analiza genezy prawa autorskiego w dziedzinie muzyki nasuwa wniosek, że prawo autorskie zostało wymyślone, aby rozwiązać partykularny problem wydawców książek w XVIII-wiecznej Anglii oraz że ekspansja monopolu wynikającego z prawa autorskiego nie była ani niczym naturalnym, ani nieuchronnym¹¹⁵⁶. Czy w ogóle przemysł drukarski miał coś wspólnego z rodzącym się przemysłem muzycznym? Historia pokazuje, że tak. W obu przypadkach istotną rolę w kształtowaniu treści praw autorskich odgrywały podmioty, które nabywały je od twórców, a następnie dokonywały ich komercjalizacji. Jedni i drudzy bardzo chętnie powoływali się na retorykę naturalnych praw przynależnych twórcom. I co najistotniejsze, żądania dalszego rozszerzenia zakresu monopolu autorskiego związane były z pojawieniem się nowych możliwości komercyjnej eksploatacji utworów, które pozwalały docierać do masowego odbiorcy. Wraz z nowymi źródłami zysku pojawiało się pytanie, jaki powinni mieć w nich udział twórcy, a jaki osoby, które nabywały prawa autorskie i komercjalizowały utwory. Nowe możliwości wykorzystywania utworów zmieniły źródła przychodów samych twórców. Jak się okazuje, prawa autorskie oparte na wyłączności eksploatacyjnej stanowiły dla muzyków jedno z kilku źródeł utrzymania i, co ciekawe, wcale nie było ono źródłem podstawo-

¹¹⁵⁴S. Frith, *Copyright and the music business*, „Popular Music”, Volume 7, Issue 01, January 1988, s. 57. [przypis autorski]

¹¹⁵⁵M. Kretschmer, G. M. Klimis, R. Wallis, I, „Prometheus: Critical Studies in Innovation”, Volume 17, Issue 2, 1999, s. 164. [przypis autorski]

¹¹⁵⁶M. W. Carroll, *The Struggle for Music Copyright*, „Villanova Law/Public Policy Research Paper” No. 2005-7, <http://ssrn.com/abstract=687963>, (dostęp 11.03.2014), s. 910. [przypis autorski]

wym¹¹⁵⁷. Zgoła odmiennie kwestia praw wyłącznych wyglądała z perspektywy nabywców tych praw. Dla przemysłu muzycznego, tj. dla podmiotów zaangażowanych w zawodową sprzedaż i dystrybucję muzyki, prawa te stanowiły podstawę obowiązujących modeli biznesowych. „Jak w przypadku każdego rodzaju przemysłu kulturowego w gospodarce rynkowej, rolą przemysłu muzycznego jest przede wszystkim zamiana produktów kulturowych w wynagrodzenie pieniężne”¹¹⁵⁸. Z tego punktu widzenia prawa wyłączne często stanowiły główne, a czasami nawet jedyne źródło przychodów, będąc przy okazji wygodnym narzędziem ochrony przed konkurencją.

Rozwój przemysłu muzycznego dzieli się — w pewnym uproszczeniu — na trzy stadia organizacyjne¹¹⁵⁹. Jego początki sięgają czasów kształtowania się wydawnictw muzycznych, kiedy podstawową formą masowego rozprzestrzeniania muzyki i głównym źródłem przychodów dla wydawnictw muzycznych była sprzedaż drukowanych partytur. Następnie dominującą rolę przejęli ci przedsiębiorcy, którzy dostrzegając potencjał nowego wynalazku, jakim była fonografia, zaczęli nabywać stosowne prawa od kompozytorów i przedstawiać swój biznes z druku partytur na handel nagraniami muzycznymi. Doszło wtedy do zmiany w strukturze przychodów przemysłu muzycznego. Dotychczasowe główne źródło, jakim była sprzedaż drukowanych partytur, zostało wyparte przez zyski płynące z nagrań muzycznych, nadań radiowych oraz z rozpowszechniania muzyki w filmach¹¹⁶⁰. W trzeciej fazie rozwoju przemysłu muzycznego doszło do powstania międzynarodowych korporacji przemysłu rozrywkowego, bazujących na prawach autorskich i prawach pokrewnych związanych z muzyką. Jak pisze Reebee Garofalo takie ukształtowanie rynku spowodowało, że dominującym wyobrażeniem przemysłu muzyki popularnej w XX wieku było to, w którego centrum znajdują się wytwórnie płytowe, zaś radio, teledyski, koncerty na żywo, agencje muzyczne, firmy zarządzające i sami muzycy pełnią różne role pomocnicze¹¹⁶¹. Nie oznacza to wcale, że rynek ten — oraz chroniący go system prawny — wyglądał tak zawsze. Kształtowanie się praw autorskich w tym względzie, podobnie jak w przypadku książek, związane było z przyznawaniem królewskich przywilejów dla poszczególnych drukarzy specjalizujących się w handlu drukowanymi nutami. Następnie, wraz z rozwojem regulacji prawnoautorskich, w centrum systemu stanął kompozytor. Podobnie jak w przypadku książek, początkowo kompozytorzy uzyskiwali jedynie prawa związane z rozpowszechnianiem ich utworów za pomocą druku. Dopiero bowiem w XIX wieku doszło do wykształcenia się wyłącznego prawa publicznego wykonywania muzyki oraz praw do mechanicznej reprodukcji¹¹⁶².

WYDRUKOWAĆ MUZYKĘ

Historia handlu muzyką sięga czasów starożytnych i związana jest z wynalezieniem sposobu jej zapisywania. Notacja muzyczna służyła za wspólny język dla kompozytorów i muzyków, umożliwiała muzyce zewnętrzną manifestację, przeznaczoną zarówno do czytania, jak i słuchania¹¹⁶³. Jednak dopiero w pierwszej połowie XVI wieku zapisana muzyka zaczęła stawać się pełnoprawnym towarem, „co miało wielki wpływ na jej tworzenie, rozpowszechnianie i wykonywanie”¹¹⁶⁴. Ponieważ grecki sposób notacji muzyki został zapomniany, musiano ponownie opracować metodę jej zapisywania — wcześniej jedynym nośnikiem muzyki byli sami muzycy. Przejście od kultury przekazywania muzyki

¹¹⁵⁷S. Albinsson, *Early Music Copyrights: Did They Matter for Beethoven and Schumann?*, „International Review of the Aesthetics and Sociology of Music” Vol. 43, No. 2 (December 2012), s. 266. [przypis autorski]

¹¹⁵⁸R. Garofalo, *From Music Publishing to MP3: Music and Industry in the Twentieth Century*, „American Music” Vol. 17, No. 3 (Autumn 1999), s. 318. [przypis autorski]

¹¹⁵⁹R. Garofalo, *From Music Publishing to MP3: Music and Industry in the Twentieth Century*, „American Music” Vol. 17, No. 3 (Autumn 1999), s. 319. [przypis autorski]

¹¹⁶⁰W. M. Blaisdell, *The Economic Aspects of the Compulsory License*, „Law Revision Studies” no. 5–6, October 1958, <http://www.copyright.gov/history/studies/study6.pdf> (dostęp 26.04.2014), s. 93. [przypis autorski]

¹¹⁶¹R. Garofalo, *From Music Publishing to MP3: Music and Industry in the Twentieth Century*, „American Music” Vol. 17, No. 3 (Autumn 1999), s. 319. [przypis autorski]

¹¹⁶²M. W. Carroll, *Whose Music is it Anyway? How We Came to View Musical Expression as a Form of Property*, „University of Cincinnati Law Review” 72, no. 4 (Summer 2004), s. 1452. [przypis autorski]

¹¹⁶³M. W. Carroll, *Whose Music is it Anyway? How We Came to View Musical Expression as a Form of Property*, „University of Cincinnati Law Review” 72, no. 4 (Summer 2004), s. 1438. [przypis autorski]

¹¹⁶⁴P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku. Przemiany w kulturze muzycznej w XVI wieku*, Toruń 2011, s. 13. [przypis autorski]

poprzez jej bezpośrednie wykonywanie przez muzyków do odpersonalizowanego handlu papierowymi zapisami nutowymi trwało przeszło sto lat¹¹⁶⁵. Początkowo Kościół katolicki traktował rozwój notacji muzycznej jako narzędzie służące do kontrolowania muzyki liturgicznej, lecz, jak pisze Michael W. Carroll, swoistą ironią „okazało się, że narzędzie kontroli ułatwiło rozwój nowych form ekspresji muzycznej, których Kościół nie mógł już skutecznie powstrzymać”¹¹⁶⁶. Kontakt z muzyką polegał na słuchaniu muzyki odgrywanej przez muzyków, którzy rozpowszechniali ją dzięki swoim umiejętnościom i posiadanym instrumentom, za co otrzymywali wynagrodzenie. Trzeba też pamiętać, że w owych czasach nie istniał jeszcze ostry podział na wykonawców muzyki i kompozytorów¹¹⁶⁷.

Ten stan rzeczy uległ zmianie z nastaniem epoki druku — druk z jednej strony umożliwił masowe rozpowszechnianie utworów muzycznych, z drugiej zaś przyczynił się do wzrostu poziomu edukacji muzycznej, dzięki której więcej osób posiadało umiejętność czytania nut. Możliwość reprezentowania muzyki na papierze doprowadziła do powstania odrębnego towaru — zapisów nutowych — a w konsekwencji do rozwoju przemysłu wydawnictw muzycznych. Wszystko to położyło podwaliny pod rynek drukowanej muzyki. Pierwszym masowym odbiorcą nowego towaru stał się Kościół katolicki, zainteresowany dostępem do muzyki liturgicznej. Źródłem popytu na muzykę drukowaną byli też profesjonalni muzycy, żyjący z występów na żywo, oraz amatorzy i kolekcjonerzy¹¹⁶⁸.

Przemysł wydawnictw muzycznych rozwijał się jednak wolniej niż przemysł książek drukowanych. Zanim w pełni stanął na nogi, od czasów ukazania się pierwszych drukowanych dzieł Gutenberga upłynęło przeszło dwieście lat¹¹⁶⁹. Jak się okazuje, dużo łatwiej było znaleźć popyt na drukowane książki niż na muzykę. Stworzenie działającego modelu biznesowego umożliwiającego zyskowną sprzedaż drukowanych nut wymagało więcej czasu. Jednym z głównych problemów biznesowych branży były m.in. wyższe koszty produkcji samych partytur. Zapis nutowy, w porównaniu ze zwykłymi tekstami, był trudniejszy do odtworzenia za pomocą systemu ruchomych czcionek. Początkowo koszty powielania nut za pomocą druku przypominały koszty kopiowania ręcznego. Czas potrzebny do przygotowania ręcznie skopiowanego fragmentu muzyki był znacznie krótszy niż czas niezbędny do przygotowania wydań drukowanych. Dopóki popyt na muzykę był niewielki, analiza kosztów i korzyści przeważała na rzecz ręcznego kopiowania¹¹⁷⁰.

Jak miało to miejsce w przypadku wydawnictw książkowych, także i w przemyśle muzycznym głównym problemem była konkurencja, z którą i w tym wypadku walczoneo za pomocą ustanawianych monopolii. Pierwszy dwudziestoletni patent na metodę drukowania muzyki uzyskał od władz Wenecji w roku 1498 Ottaviano Petrucci. Początkowo posługiwał się on tak zwaną techniką druku potrójnego. Co prawda, umożliwiała ona wytwarzanie partytur muzycznych, jednak była przy tym bardzo kosztowna i czasochłonna. Wymagała nanoszenia na papier najpierw linii, potem nut i inicjałów, na końcu samego tekstu. Z czasem pojawił się druk podwójny, umożliwiający jednoczesne drukowanie linii i tekstu, co przyspieszało proces produkcji. Sam Petrucci nie był jednak wcale pionierem drukarstwa muzycznego. Swoją sukces zawdzięczał podjęciu właściwych decyzji biznesowych. Miał intuicję, która pozwalała mu na wybór właściwego repertuaru muzycznego przeznaczonego do publikacji¹¹⁷¹. Takiego, którego sprzedaż przynosiła zyski. Jego pierwszą publikacją stanowił zbiór 96 popularnych piosenek. Sukces komer-

¹¹⁶⁵M. W. Carroll, *Whose Music is it Anyway? How We Came to View Musical Expression as a Form of Property*, „University of Cincinnati Law Review” 72, no. 4 (Summer 2004), s. 1439. [przypis autorski]

¹¹⁶⁶M. W. Carroll, *Whose Music is it Anyway? How We Came to View Musical Expression as a Form of Property*, „University of Cincinnati Law Review” 72, no. 4 (Summer 2004), s. 1443. [przypis autorski]

¹¹⁶⁷Por. szerzej: M. W. Carroll, *Whose Music is it Anyway? How We Came to View Musical Expression as a Form of Property*, „University of Cincinnati Law Review” 72, no. 4 (Summer 2004), s. 1449. [przypis autorski]

¹¹⁶⁸M. W. Carroll, *Whose Music is it Anyway? How We Came to View Musical Expression as a Form of Property*, „University of Cincinnati Law Review” 72, no. 4 (Summer 2004), s. 1471 i n. [przypis autorski]

¹¹⁶⁹P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku. Przemiany w kulturze muzycznej w XVI wieku*, Toruń 2011, s. 25. [przypis autorski]

¹¹⁷⁰S. Albinsson, *Early Music Copyrights: Did They Matter for Beethoven and Schumann?*, „International Review of the Aesthetics and Sociology of Music” Vol. 43, No. 2 (December 2012), s. 274. [przypis autorski]

¹¹⁷¹P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku. Przemiany w kulturze muzycznej w XVI wieku*, Toruń 2011, s. 32. [przypis autorski]

cyjny, jaki osiągnął, pozwala nazwać go ojcem przemysłu muzycznego¹¹⁷². To właśnie nastawienie na odpowiedni, łatwo sprzedający się repertuar okaże się z czasem podstawą przemysłu wydawniczego. Drukarze muzyczni swoje sukcesy zawdzięczać będą umiejętności właściwej kompilacji materiału muzycznego odpowiadającego gustom muzycznym publiczności¹¹⁷³.

Przez pierwszą dekadę XVI wieku Petrucci nie miał w zakresie publikacji polifonicznych żadnych konkurentów. Wkrótce jednak pozycję na rynku pozbawił Petrucciego Andrea Antica. Antica zawdzięczał swój sukces zastosowaniu technologii druku pojedynczego, który umożliwiał jednoczesne nanoszenie na papier linii, tekstu i nut. Ten nowy wynalazek przyczynił się do znaczącego obniżenia kosztów produkcji i przyspieszenia procesu wytwarzania drukowanych nut. Z chwilą wygaśnięcia przywileju Petrucciego Antice udało się wydać w Wenecji w ciągu dwóch miesięcy aż osiem tytułów¹¹⁷⁴.

Wynalazcą techniki druku pojedynczego był prawdopodobnie londyński wydawca John Ratsell, jednak to Antica jako pierwszy zastosował ją na szeroką skalę. Udało mu się nawet uzyskać w 1531 roku we Francji stosowny przywilej chroniący przez niepożądaną konkurencją. Zgodnie z treścią przywileju był on uznawany za odkrywcę metody druku pojedynczego i przez niemal ćwierćwiecze był jedynym drukarzem muzyki menzuralnej w Paryżu¹¹⁷⁵. Nowa metoda druku muzyki szybko rozprzestrzeniła się w Europie, wypierając druk wielokrotny i drzeworytnictwo muzyczne. Kompromis pomiędzy ambicjami jakościowymi a ograniczeniami ekonomicznymi przesądzał o wyborze konkretnej metody powielania kompozycji muzycznych. Był on oparty na analizie kosztów (koszty utopione wytworzenia pierwszej matrycy oraz koszty marginalne wytworzenia poszczególnej kopii) oraz przychodów (wielkości rynku, ceny płaconej przez konsumentów i ceny dla sprzedawcy). Obok tych kosztów istniały oczywiście koszty pozyskania materiału do druku. Wydawcy mogli albo wybierać z istniejącego repertuaru, w większości związanego z muzyką liturgiczną, albo poszukiwać nowych kompozycji. W celu minimalizacji ryzyka związanego z wydawaniem poszczególnych edycji, stosowali strategię publikowania krótkich serii poszczególnych kompozycji i ewentualnego ich dodruku w przypadku sukcesu komercyjnego¹¹⁷⁶. Równie istotne dla rodzącego się przemysłu muzycznego były kwestie związane z odpowiednim transportem i sposobami sprzedaży muzyki. Już wtedy odkryto, że „[p]rawdziwe pieniądze w przemyśle wydawnictw muzycznych leżą nie w drukowaniu książek, a w ich dystrybucji”¹¹⁷⁷.

Pojawienie się masowego rynku wymusiło konieczność uregulowania zasad obrotu utworami muzycznymi i podziału zysków. Jak i w obszarze handlu książkami, również tutaj ramy prawne chroniące konkurencję wyznaczały przywileje wyłączności druku z jednej strony oraz cenzura z drugiej¹¹⁷⁸. Przywileje miały umożliwić drukarzom, a czasem i samym autorom, odzyskanie zainwestowanego kapitału, pozwalając niekiedy na osiągnięcie pewnego zysku. Nie chroniły one jednak utworów jako takich. Jak pisze Paweł Gancarczyk, przywileje nie zakazywały zakorzenionej praktyki kompozytorskiej, jaką była parodia. Przywileje „[n]ie dotyczą praktyki oralnej ani rękopiśmienniczej, gdyż trudno byłoby je w jakikolwiek sposób ujarzmić (zresztą nie było potrzeby ujarzmiania czegoś, co nie nosiło cech komercji). Nawet gdy w przywileju dla Handla Gallusa z 1588 roku mowa jest o zakazie naśladowstwa jego kompozycji w jakiegokolwiek formie, to przecież w domyśle chodzi o przypadek wydawania plagiatu drukiem, a nie o czynione na swój użytek

¹¹⁷²R. Garofalo, *From Music Publishing to MP3: Music and Industry in the Twentieth Century*, „American Music” Vol. 17, No. 3 (Autumn 1999), s. 320. [przypis autorski]

¹¹⁷³Por. szerzej nt. wydawców-kompilatorów: M. W. Carroll, *Whose Music is it Anyway? How We Came to View Musical Expression as a Form of Property*, „University of Cincinnati Law Review” 72, no. 4 (Summer 2004), s. 1486. [przypis autorski]

¹¹⁷⁴Informacje zawarte w niniejszym akapicie podano za: P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku. Przemiany w kulturze muzycznej w XVI wieku*, Toruń 2011, s. 36, 46, 155–156. [przypis autorski]

¹¹⁷⁵M. W. Carroll, *Whose Music is it Anyway? How We Came to View Musical Expression as a Form of Property*, „University of Cincinnati Law Review” 72, no. 4 (Summer 2004), s. 1457, P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku. Przemiany w kulturze muzycznej w XVI wieku*, Toruń 2011, s. 156. [przypis autorski]

¹¹⁷⁶M. W. Carroll, *Whose Music is it Anyway?...*, s. 1469–1475, S. Albinsson, *Early Music Copyrights: Did They Matter for Beethoven and Schumann?*, „International Review of the Aesthetics and Sociology of Music” Vol. 43, No. 2 (December 2012), s. 274. [przypis autorski]

¹¹⁷⁷J. A. Bernstein, cytata za: M. W. Carroll, *Whose Music is it Anyway?...*, s. 1475. [przypis autorski]

¹¹⁷⁸M. W. Carroll, *Whose Music is it Anyway?...*, s. 1457. [przypis autorski]

opracowania, utrwalane rękopiśmiennie, w których mogło zbraknąć nazwiska twórcy. Prawa autorskie pojawiają się dopiero tam, gdzie zaczyna się druk — masowe medium, podlegające prawom rynku¹¹⁷⁹. Same przywileje przyznawały jedynie prawa wyłącznego druku i sprzedaży wydrukowanych nut. Wyłączność miała charakter lokalny, czasem ograniczony do obszaru jednego miasta¹¹⁸⁰. Komercyjny obrót utworami miał „daleko-siężne konsekwencje dla kultury, wpływając na wiele jej aspektów: od przemian form zapisu muzycznego, przez promocję niektórych gatunków twórczości, po przeobrażenie świadomości twórców”¹¹⁸¹.

Włączenie kompozytorów w rynek druku muzycznego związane było z warunkami finansowymi, na jakich dochodziło do wydawania poszczególnych edycji. Częstokroć twórcy samodzielnie finansowali lub współfinansowali publikację swoich kompozycji. Z zachowanych kontraktów muzycznych wiemy, że w takich sytuacjach twórca często otrzymywał proporcjonalną do poniesionych kosztów część nakładu, którą mógł sprzedawać, osiągając niemałe dochody. Z kolei gdy edycje ukazywały się bez wkładu finansowego autora, twórcy musieli zadowolić się płynącą z wydania ich dzieł sławą, wykupując na przykład część nakładu i rozsyłając egzemplarze do potencjalnych protektorów¹¹⁸². Do rzadkości należały sytuacje, w których autorzy otrzymywali wynagrodzenie w gotówce, które najczęściej sprowadzało się do jednorazowej zapłaty¹¹⁸³.

Nie istniało żadne prawo autorskie przynależne twórcom — lub wydawcy — mocą samego faktu stworzenia — lub opłacenia — utworu. Rodzący się przemysł muzyczny musiał więc zadowolić się ubieganiem o przywileje ochronne na poszczególne kompozycje; nie było przecież mowy o ochronie całości dorobku twórczego jako takiego. Na tym tle wyjątkowe miejsce na rynku muzycznym uzyskał Orlando di Lasso, najczęściej drukowany kompozytor XVI-wiecznej Europy. „Swoją pozycję zawdzięczał on w równym stopniu wielkiemu talentowi i różnorodnej twórczości, co dobremu wykorzystaniu koniunktury stworzonej przez druk”¹¹⁸⁴. Podczas pobytu w Paryżu udało mu się otrzymać na dziesięć lat królewski przywilej na „wszystkie swoje prace dotychczas napisane i skomponowane, jak i na te, które napisze i skomponuje w przyszłości”¹¹⁸⁵. Było to wyjątkowe rozwiązanie, biorąc pod uwagę fakt, że we Francji przywileje królewskie ściśle wiązały się z cenzurą. Podobny przywilej otrzymał w Rzeszy od cesarza Rudolfa w roku 1581. Swoją prośbę o przyznanie przywileju motywował koniecznością kontrolowania pracy drukarzy pod kątem poprawności powielanego tekstu oraz możliwości wyłapywania i korygowania błędów w celu utrzymania najwyższej jakości poszczególnych wydań. Poczucie własnej wartości i potrzeba kontroli nad swymi publikacjami, którą di Lasso wykazywał, doprowadziły do ustanowienia dwóch precedensów w świecie muzycznym. Po pierwsze, był on pierwszym kompozytorem, który uzyskał zbiorczy prawny monopol na wszystkie swoje utwory, po drugie zaś — z sukcesem udało mu się umiędzynarodowić publikację swoich utworów i sprawować nad nimi prawną kontrolę¹¹⁸⁶.

W latach 1710–1770 w Anglii wydano około szesnastu takich przywilejów muzycznych. Nie były one jednak skutecznym środkiem zapobiegającym przed nieautoryzowanymi publikacjami utworów muzycznych¹¹⁸⁷. Co ciekawe, ani kompozytorzy, ani ich wydawcy nie byli w tym okresie szczególnie zainteresowani ochroną płynącą ze *Statutu*

¹¹⁷⁹P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku...*, s. 245. [przypis autorski]

¹¹⁸⁰M. W. Carroll, *Whose Music is it Anyway?...*, s. 1460. [przypis autorski]

¹¹⁸¹P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku. Przemiany w kulturze muzycznej w XVI wieku*, Toruń 2011, s. 273. [przypis autorski]

¹¹⁸²P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku...*, s. 235–236. [przypis autorski]

¹¹⁸³M. W. Carroll, *Whose Music is it Anyway?...*, s. 1465–1470. [przypis autorski]

¹¹⁸⁴P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku...*, s. 239. [przypis autorski]

¹¹⁸⁵F. Kawohl (2008), *Commentary on an Imperial privilege for Arnolt Schlick (1511)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, punkt 6 ust. 9 (dostęp 11.10.2012). [przypis autorski]

¹¹⁸⁶F. M. Scherer, *The emergence of musical copyright in Europe from 1709 to 1850*, „Review of economic research on copyright issues”, 2008, vol. 5(2), s. 9, F. Kawohl (2008), *Commentary on an Imperial privilege for Arnolt Schlick (1511)*..., punkt 6 ust. 9, P. Gancarczyk, *Muzyka wobec rewolucji druku...*, s. 240, M. W. Carroll, *Whose Music is it Anyway?...*, s. 1483. [przypis autorski]

¹¹⁸⁷D. Hunter, *Music Copyright in Britain to 1800*, „Music & Letters”, Vol. 67, No. 3 (Jul., 1986), s. 277. [przypis autorski]

Anny i nie starali się o rejestrację utworów muzycznych w Stationers' Company¹¹⁸⁸. Należy przypomnieć, że w początkowym okresie po wprowadzeniu *Statutu Anny* nadal istniała możliwość ubiegania się o królewskie przywileje wyłączności. Z tej przyczyny dla części kompozytorów i ich wydawców łatwiej było ubiegać się o jeden przywilej obejmujący dotychczas spisany dorobek, niż za każdym razem dokonywać osobnego wpisu w rejestrze, wymagającego w dodatku pewnej opłaty. Jednak co ważniejsze, przywileje królewskie obok ochrony prawnej ówczesnie niosły ze sobą pewien społeczny status, który dla muzyków mógł być wielokrotnie cenniejszy od gołych praw wyłącznych wynikających ze *Statutu Anny*¹¹⁸⁹.

Kompozytorzy — podobnie jak autorzy tekstów literackich — występowali przeciwko wydawcom publikującym ich utwory bez zezwolenia. Wydawcy argumentowali zaś, że muzyka staje się dobrem publicznym z chwilą jej skomponowania i wprowadzenia na rynek¹¹⁹⁰. Sprzeczność interesów pomiędzy wydawcami a kompozytorami nie może dziwić. Jak pokazuje Peter Tschmuck, przemysł wydawnictw muzycznych stanowił ówczesnie poboczną gałąź przemysłu wydawniczego. O ile więc kompozytorzy mogli być zainteresowani wielokrotnym wznawianiem już stworzonych kompozycji, o tyle dla wydawców liczył się dostęp do nowych utworów. W przeciwieństwie bowiem do tradycyjnych książek, wydawnictwa muzyczne nie cieszyły się dużym zainteresowaniem wśród potencjalnych kupujących¹¹⁹¹. Wydawcy wiedzieli, że większe pieniądze mogą zarobić na popularności nowych utworów muzycznych niż na niekończącym się publikowaniu prac starych. Dla wydawców muzycznych utrzymywanie ochrony praw autorskich przez czternaście lub dwadzieścia osiem lat było zbędne; większość utworów nie pozostawała w modzie aż tak długo¹¹⁹². Wydawcy nie mogli sobie pozwolić na jednoczesną publikację zarówno starych, jak i nowych kompozycji. Jak wskazuje Michael W. Carroll, proces produkcji i dystrybucji był za drogi, należało więc koncentrować się na dostarczaniu takiej muzyki, jaka aktualnie odpowiadała gustom publiczności. Tylko ona mogła zapewnić zyski na odpowiednim poziomie.

Nowa technika grawerunku uczyniła publikowanie pojedynczych kart z utworami muzycznymi i ich sprzedaż za parę groszy ekonomicznym przedsięwzięciem, i pod koniec stulecia [XVII wiek — przyp. K. G.] grawerunki stały się dominującą techniką wydawnictw muzycznych. To nowe osiągnięcie nie tylko spowodowało, że muzyka drukowana stała się bardziej dostępna, ale również bardziej dogodna dla konsumentów, którzy poprzednio zmuszeni byli do kupowania całej książki, mimo że tak naprawdę zainteresowani byli tylko jedną piosenką¹¹⁹³.

Jeżeli więc wydawcy z jakiegoś powodu byli zainteresowani uzyskaniem ochrony, mogli ubiegać się o przyznanie im królewskiego patentu na druk. W Anglii w przypadku wydawnictw muzycznych patenty takie były nadawane od połowy XVI wieku¹¹⁹⁴.

JAK ŻYĆ, PANIE KOMPOZYTORZE?

Zastosowanie wynalazku Gutenberga w dziedzinie muzyki zainicjowało nowy sposób zarobkowania na kompozycjach muzycznych. Stosunkowo tania muzyka drukowana stała

¹¹⁸⁸M. W. Carroll, *The Struggle for Music Copyright*, „Villanova Law/Public Policy Research Paper” No. 2005-7, <http://ssrn.com/abstract=687963>, (dostęp 11.03.2014), s. 930. [przypis autorski]

¹¹⁸⁹Por. szerzej: M. W. Carroll *The Struggle for Music Copyright*, „Villanova Law/Public Policy Research Paper” No. 2005-7, <http://ssrn.com/abstract=687963>, (dostęp 11.03.2014), s. 930. [przypis autorski]

¹¹⁹⁰P. Tschmuck, *Creativity without a copyright: music production in Vienna in the late eighteenth century*, [w:] R. Towse [red.], *Copyright in the cultural industries*, Cheltenham 2002, s. 213. [przypis autorski]

¹¹⁹¹R. Deazley (2008), *Commentary on Bach v. Longman (1777)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450-1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. [przypis autorski]

¹¹⁹²D. Hunter, *Music Copyright in Britain to 1800*, „Music & Letters”, Vol. 67, No. 3 (Jul., 1986), s. 276. [przypis autorski]

¹¹⁹³„Law/Public Policy Research Paper” No. 2005-7. <http://ssrn.com/abstract=687963>, (dostęp 11.03.2014), s. 932. [przypis autorski]

¹¹⁹⁴M. W. Carroll, *The Struggle for Music Copyright*, „Villanova Law/Public Policy Research Paper” No. 2005-7, <http://ssrn.com/abstract=687963>, (dostęp 11.03.2014), s. 931. [przypis autorski]

się dostępna dla nabywców pochodzących z ówczesnej klasy średniej¹¹⁹⁵. Jednak początkowo kompozytorzy, w przeciwieństwie do swoich kolegów pisarzy, nie byli szczególnie zainteresowani prawną ochroną ich twórczości, ani w wersji wynikającej z przywilejów, ani ze *Statutu Anny*. Należy pamiętać, że dla pisarzy wydawcy byli jedynym pośrednikiem umożliwiającym kontakt z publicznością. Książki drukowane, nie licząc odczytów, były po prostu głównym narzędziem komunikowania twórczości literackiej. Dla kompozytorów podstawowym źródłem przychodów pozostawali patroni¹¹⁹⁶ oraz występy przed publicznością. Kompozytorzy byli zazwyczaj jednocześnie profesjonalnymi muzykami, zarabiającymi na swoich występach¹¹⁹⁷.

Publikowanie muzyki było tylko ubocznym źródłem dochodów kompozytorów. Prawa do tekstów i możliwość ich przenoszenia na wydawców mogły być więc przez nich postrzegane jako zagrożenie utraty części zarobków. Możliwość skutecznego przeniesienia prawa na wydawcę wiązała się po stronie autora z utratą prawa do samodzielnego korzystania z utworów, w tym do ich wykonywania i dalszej sprzedaży¹¹⁹⁸. Kiedy nie handlowano prawami do utworów, a tylko manuskryptami z zapisaną partyturą, często zdarzało się, że kompozytorzy kilkakrotnie sprzedawali takie rękopisy różnym wydawcom. Mozart w liście do swojego ojca pisał: „On [Le Gros] wierzy, że jest wyłącznym właścicielem tego [*Symfonii KV 297*], ale to nie jest prawda; pamiętam ją nuta po nucie; dlatego skomponuję ją raz jeszcze tak szybko, jak tylko powrócę do domu do Salzburga”¹¹⁹⁹.

Do czasów Wielkiej Rewolucji Francuskiej podstawowym źródłem przychodów było dla kompozytorów zatrudnienie, jakie dawały dwory królewskie i arystokratyczne¹²⁰⁰. Poza tym mogli oni również liczyć na stypendia i pensje. Georg Friedrich Händel otrzymywał na przykład podczas swojego pobytu w Londynie niezwiązaną z żadnymi dodatkowymi obowiązkami roczną pensję w wysokości 400 funtów od rodziny królewskiej. Na podobne stypendia mogli liczyć m.in. Mozart (800 guldenów) oraz Beethoven (600 guldenów)¹²⁰¹. Patroni, mimo że częstokroć nabywali prawa do skomponowanych utworów, nie byli zanadto zainteresowani promowaniem swoich podopiecznych ani ich twórczości. Właśnie dlatego dla pierwszych niezależnych kompozytorów¹²⁰², takich jak m.in. Haydn, ważne było, „aby ich kompozycje były piracone w innych krajach europejskich, dzięki czemu stawali się sławni”¹²⁰³. W związku z rozwijającym się rynkiem amatorów, chcących wykonywać popularną muzykę w domu, rosło zapotrzebowanie na drukowanie muzyki¹²⁰⁴. Sami kompozytorzy traktowali jednak wydawanie swoich kompozycji głównie jako źródło reklamy i rozgłosu¹²⁰⁵. Zasada pozostawała niezmienna: im większy rozgłos, tym większe korzyści. Przy czym źródła tych korzyści były różne.

Reklama stanowiła kluczowy czynnik przyciągający publiczność na płatne koncerty, stanowiące coraz istotniejsze źródło utrzymania twórców. Wokół samych koncertów toczyło się zaś kulturalne życie ówczesnej arystokracji. Tym sposobem publiczność zaczęła przejmować funkcję pełnioną wcześniej przez patronów. Łączenie stałej pensji z koncertowaniem stawało się coraz popularniejszym zjawiskiem. Oznaczało to, że ci muzycy, którzy chcieli poprzestawać jedynie na komponowaniu muzyki, mogli czuć się nieusatsfakcjonowani. W osiemnastowiecznej Anglii jedynymi muzykami, którzy mogli się skupić wyłącznie lub w głównej mierze na komponowaniu, pozostawali tacy twórcy za-

¹¹⁹⁵M. W. Carroll, *Whose Music is it Anyway?*..., s. 1457. [przypis autorski]

¹¹⁹⁶M. W. Carroll, *Whose Music is it Anyway?*..., s. 1470. [przypis autorski]

¹¹⁹⁷M. W. Carroll, *The Struggle for Music Copyright*, „Villanova Law/Public Policy Research Paper” No. 2005-7, <http://ssrn.com/abstract=687963>, (dostęp 11.03.2014), s. 926. [przypis autorski]

¹¹⁹⁸Pomijam w tym miejscu kwestię znanych obecnie licencji niewyłącznych. [przypis autorski]

¹¹⁹⁹Cytat za: P. Tschmuck, *Creativity without a copyright: music production in Vienna in the late eighteenth century*, [w:] R. Towse [red.], *Copyright in the cultural industries*, Cheltenham 2002, s. 215. [przypis autorski]

¹²⁰⁰P. Tschmuck, *Creativity without a copyright...*, Cheltenham 2002, s. 215; S. Albinsson, *Early Music Copyrights: Did They Matter for Beethoven and Schumann?*, „International Review of the Aesthetics and Sociology of Music” Vol. 43, No. 2 (December 2012), s. 267. [przypis autorski]

¹²⁰¹S. Albinsson, *Early Music Copyrights...*, s. 281. [przypis autorski]

¹²⁰²S. Albinsson, *Early Music Copyrights...*, s. 267. [przypis autorski]

¹²⁰³P. Tschmuck, *Creativity without a copyright...*, s. 214. [przypis autorski]

¹²⁰⁴D. Hunter, *Music Copyright in Britain to 1800*, „Music & Letters”, Vol. 67, No. 3 (Jul., 1986), s. 282; W. M. Carroll, *The Struggle for Music Copyright*, „Villanova Law/Public Policy Research Paper” No. 2005-7, <http://ssrn.com/abstract=687963>, (dostęp 11.03.2014), s. 927. [przypis autorski]

¹²⁰⁵M. W. Carroll, *The Struggle for Music Copyright...*, s. 926. [przypis autorski]

graniczni jak Georg Friedrich Händel, Johann Christian Bach czy Joseph Haydn¹²⁰⁶. Samym komponowaniem mogli się zajmować wyłącznie gwiazdorzy ówczesnego rynku muzycznego. Pozostali twórcy musieli łączyć różne źródła dochodów.

Jak zauważył Staffan Albinsson, wraz z postępem rewolucji przemysłowej, przemieszczaniem się ludzi do miast i wykształceniem się nowej klasy społecznej, skorej do korzystania z rozrywek z jakich korzystała arystokracja, postępowała komercjalizacja życia koncertowego. W rezultacie rósł popyt na dobro luksusowe, jakim była muzyka. Londyn stał się pierwszym ośrodkiem na szeroką skalę komercjalizującym koncerty. Obok publicznych koncertów, finansowanych przez prywatnych przedsiębiorców, odbywały się koncerty oparte o płatną subskrypcję, półpubliczne koncerty organizowane przez towarzystwa muzyczne oraz występy salonowe¹²⁰⁷. Powoli i nie bez przeszkód dochodziło do przejścia od traktowania koncertów jako rozrywki dla nielicznej grupy arystokracji do w pełni komercyjnych przedsięwzięć dostępnych dla szerszej publiczności. Zmiany społeczno-gospodarcze i postępujący w ślad za nimi spadek znaczenia szlachty spowodował likwidację wielu orkiestr dworskich. Narodziny tradycji klasycznej w muzyce związane były z załamaniem się systemu patronatu i rozwojem przemysłu wydawnictw muzycznych¹²⁰⁸.

Merkantylizm do końca XVIII wieku był dominującą doktryną ekonomiczną. Koncentracja na budowie silnej gospodarki, która miała finalnie prowadzić do silnego (militarnie) państwa, widoczna była również w interwencji państwa i dworów w proces produkcji muzyki poprzez tworzenie orkiestr dworskich. Od czasu publikacji przez Adama Smitha w 1776 roku *Bogactwa narodów* zreformowany merkantylizm został zastąpiony przez zorientowaną na rynek ekonomię leseferyzmu. Zainicjowała ona rozwój komercyjnej produkcji koncertowej dla szerszej, i do pewnego stopnia bardziej anonimowej, publiczności. [...] Muzycy i ich muzyka zawsze podążali tam, gdzie można znaleźć pieniądze, a teraz skierowali się w stronę bardziej powszechnej publiczności¹²⁰⁹.

Tę nową publiczność stanowili przedstawiciele rodzącej się burżuazji przemysłowej, tworzący nowy rynek dla usług muzycznych. Z czasem podobny model zaczął funkcjonować w innych miastach europejskich, takich jak Paryż, Berlin czy Wiedeń. Artysty zainteresowani samodzielną organizacją koncertów muzycznych musieli wynajmować sale koncertowe i orkiestry, a jednocześnie dbać o ich odpowiednią promocję. Przychody z biletów nie dość, że musiały pokryć wszystkie te koszty, to miały też przynieść odpowiedni zysk, umożliwiający artystom tymczasowe utrzymanie¹²¹⁰.

Kolejnym źródłem dochodów było udzielanie prywatnych lekcji oraz występy w orkiestrach. Kompozytorzy otrzymywali również zlecenia napisania muzyki na konkretną okoliczność. Część z nich mogła zaś liczyć na zapłaty z tytułu wykonywania ich utworów przez opery. Początkowo w Europie płacono jednorazowe honorarium. Wyjątkiem była Francja, gdzie kompozytorów wynagradzano każdorazowo z tytułu wystawiania utworów w teatrach publicznych. Sławni kompozytorzy, którzy walczyli z nieautoryzowanym obiegiem swoich utworów, robili to najczęściej nie ze względów finansowych, a raczej moralnych. Wydawcy bowiem niejednokrotnie zniekształcali utwory muzyczne¹²¹¹.

¹²⁰⁶Por. szerzej: M. W. Carroll, *Whose Music is it Anyway...*, s. 1479; M. W. Carroll, *The Struggle for Music Copyright*, „Villanova Law/Public Policy Research Paper” No. 2005-7, <http://ssrn.com/abstract=687963>, (dostęp 11.03.2014), s. 926-928. [przypis autorski]

¹²⁰⁷S. Albinsson, *Early Music Copyrights: Did They Matter for Beethoven and Schumann?*, „International Review of the Aesthetics and Sociology of Music” Vol. 43, No. 2 (December 2012), s. 276 [przypis autorski]

¹²⁰⁸Olufunmilayo Arewa, *From J.C. Bach to Hip Hop: Musical Borrowing, Copyright and Cultural Context*, „Case Legal Studies Research Paper” No. 04-21; „North Carolina Law Review”, Vol. 84, p. 547, 2006, <http://ssrn.com/abstract=633241> (10.11.2013), s. 594. [przypis autorski]

¹²⁰⁹S. Albinsson, *Early Music Copyrights: Did They Matter for Beethoven and Schumann?*, „International Review of the Aesthetics and Sociology of Music” Vol. 43, No. 2 (December 2012), s. 277. [przypis autorski]

¹²¹⁰S. Albinsson, *Early Music Copyrights...*, s. 280. [przypis autorski]

¹²¹¹F. M. Scherer, *The emergence of musical copyright in Europe from 1709 to 1850*, „Review of economic research on copyright issues”, 2008, vol. 5(2), s. 6-7, M. W. Carroll, *The Struggle for Music Copyright*, „Villanova Law/Public Policy Research Paper” No. 2005-7, <http://ssrn.com/abstract=687963>, (dostęp 11.03.2014), s. 926,

Idee oświecenia, wznagające w twórcach poczucie indywidualizmu, oraz kształtujący się kapitalizm przyczyniły się m.in. do tego, że jedną z ambicji Ludwiga van Beethovena było życie nie jako „pracownik królów i arystokracji, ale jako niezależny przedsiębiorca sprzedający swój talent i swoje produkty na wolnym rynku”¹²¹². Beethoven starał się czerpać dochody z różnych źródeł — gry na fortepianie, dyrygowania publicznymi i prywatnymi koncertami, komponowania na zlecenie, darowizn od królów i arystokratów, udzielania prywatnych lekcji oraz komponowania muzyki, sprzedawanej wydawcom. Jednak ze względu na postępującą głuchotę, uniemożliwiającą występy na żywo, głównym jego źródłem utrzymania stały się z czasem opłaty uzyskiwane od wydawców¹²¹³.

Rozwój przemysłu wydawnictw muzycznych i masowy rynek dla partytur z jednej strony oraz zmiana gustów ówczesnej publiczności i popularność muzyki klasycznej z drugiej przyczyniły się do przeobrażeń w zakresie znaczenia koncertów jako źródła dochodów żyjących twórców. Coraz częściej programy koncertów wypełniano kompozycjami nieżyjących kompozytorów. Doszło więc z czasem do przekształcenia „sal koncertowych w muzea”¹²¹⁴. O ile pod koniec XVIII wieku 60–70% koncertów opierało się na twórczości żyjących muzyków, o tyle w połowie XIX wieku ich udział spadł do poziomu 30–40%¹²¹⁵. Rozwój przemysłu wydawnictw muzycznych z biegiem lat stał się ważną częścią dochodów uzyskiwanych przez kompozytorów. Związany był z nastaniem i ekspansją rynku domowych fortepianów oraz innych instrumentów muzycznych. Ich posiadanie wyznaczało status społeczny ówczesnych Europejczyków. W następstwie tego wydawcy stawali się istotnym źródłem utrzymania dla żyjących twórców, którzy zaczęli się domagać coraz silniejszej ochrony przed nieautoryzowanym przedrukiem nabywanych kompozycji. Założenie było proste: im silniejsza ochrona przed przedrukiem, tym mniejsza konkurencja i możliwość sprzedaży poszczególnych partytur za wyższą cenę. Wyższa cena miała natomiast umożliwić wydawcom wypłacanie wyższych honorariów autorskich. Kompozytorzy zdawali sobie z tego sprawę i dostrzegali korzyści płynące z systemu wyłączności druku. Do końca XVIII wieku i częściowo w wieku XIX dominował system jednorazowego honorarium — autorzy i kompozytorzy otrzymywali za dostarczony manuskrypt jedną zapłatę. Wynikało to z woli podziału ryzyka związanego z wydaniem muzyki drukiem. Wydawcy byłoby bardziej skłonni do wypłacania kompozytorom wynagrodzenia w postaci procentu od sprzedaży partytur, lecz taki mechanizm nie odpowiadał twórcom, którzy woleli zobaczyć zapłatę wcześniej, niż czekać na ewentualny sukces komercyjny swoich utworów. Kompromisowe rozwiązanie zostało wypracowane dopiero w XX wieku, kiedy powszechnym stało się wypłacanie pewnej kwoty z góry i uzupełnianie jej tantiemami uzależnionymi od wysokości sprzedaży (albo w postaci procentu, albo stałej kwoty). Oczywiście takim popularnym kompozytorom, jakimi byli Beethoven, Schumann lub Debussy, prawa autorskie do drukowania muzyki przynosiły znaczne dochody¹²¹⁶.

Rosnące zainteresowanie prawną regulacją wyłączności przysługującej kompozytorom stawało jednak w sprzeczności ze sposobem tworzenia muzyki. Twórcy nie pisali swoich utworów w próżni. Jak stwierdza Olufunmilayo Arewa, prawo autorskie nie rozpoznaje właściwie fenomenu, jakim było (i nadal jest) zapożyczanie cudzej twórczości do swej własnej. Ponieważ oparte jest ono na założeniu twórczego geniusza, przejawia tendencję do „umniejszania roli i ciągłości zapożyczania w muzyce”¹²¹⁷. Takie zapożyczenia, nazywane przez muzykologów cytatami, imitacjami, zapożyczeniami etc., można dostrzec w twórczości Handla, Bacha, Beethovena, Brahmsa, Debussy’ego czy wreszcie

P. Tschmuck, *Creativity without a copyright: music production in Vienna in the late eighteenth century*, [w:] R. Towse [red.], *Copyright in the cultural industries*, Cheltenham 2002, s. 218. [przypis autorski]

¹²¹²S. Albinsson, *Early Music Copyrights...*, s. 280. [przypis autorski]

¹²¹³Por. szerzej: S. Albinsson, *Early Music Copyrights...*, s. 280–283. [przypis autorski]

¹²¹⁴Olufunmilayo Arewa, *From J.C. Bach to Hip Hop: Musical Borrowing, Copyright and Cultural Context*, „Case Legal Studies Research Paper” No. 04–21; „North Carolina Law Review”, Vol. 84, p. 547, 2006, <http://ssrn.com/abstract=633241> (10.11.2013), s. 598. [przypis autorski]

¹²¹⁵Olufunmilayo Arewa, *From J.C. Bach to Hip Hop...*, s. 595. [przypis autorski]

¹²¹⁶R. Garofalo, *From Music Publishing to MP3: Music and Industry in the Twentieth Century*, „American Music” Vol. 17, No. 3 (Autumn 1999), s. 320, M. Kretschmer, F. Kawhol, *Chapter 2: The History and Philosophy of Copyright*, [w:] *Music and Copyright*, red. S. Frith, L. Marshall, Edinburgh 2004, s. 24, W. Boosey, *Fifty years of music*, London 1931, s. 25, S. Albinsson, *Early Music Copyrights...*, s. 293–294. [przypis autorski]

¹²¹⁷Olufunmilayo Arewa, *From J.C. Bach to Hip Hop...*, s. 551. [przypis autorski]

Chopina¹²¹⁸. „Bachowskie transkrypcje koncertów Vivaldiego nie byłyby możliwe w ramach obowiązującego prawa autorskiego [opartego na zasadzie wyłączności — przyp. K. G.]. Prawo to pozwoliłoby Vivaldiemu powstrzymać Bacha przed graniem Bachowskiej wersji utworu do czasu, aż Bach nie uzyska zgody i nie zapłaci Vivaldiemu odpowiedniej opłaty licencyjnej”¹²¹⁹. Jednak dla potrzebujących pieniędzy twórców i ich wydawców oraz dla części prawników ten kulturowy fenomen schodził na dalszy plan. Prawa wyłącznego druku działały, bo przynosiły zyski, zaś koszty ich funkcjonowania, wynikające m.in. z wąsko zakreślonej wyłączności, nie były jeszcze powszechnie dostrzegane. „Interesy komercyjne były ważną siłą wspierającą przyjmowanie reżimów praw autorskich w celu realizacji ich komercyjnych korzyści”¹²²⁰.

LONDYŃSKI BACH

Powróćmy jeszcze na chwilę do Anglii końca XVIII wieku. Ówczesny Londyn był jednym z największych i najbogatszych miast w Europie. Typowa relacja pomiędzy kompozytorem a jego wydawcą muzycznym sprowadzała się wówczas do jednorazowej transakcji sprzedaży manuskryptów i jednorazowego wynagrodzenia. Angielscy wydawcy muzyczni niezbyt przejmowali się faktem prawnej ochrony swej działalności. W przeciwieństwie do kolegów księgarzy nie brali udziału w kształtowaniu *Statutu Anny*, który zresztą początkowo nie znajdował zastosowania do publikacji muzycznych. Taką postawę reprezentował m.in. John Walsch — wydawca muzyczny, który jako pierwszy włączył do swej standardowej praktyki nieautoryzowane przedruki¹²²¹. Jego dominacja na rynku muzycznym pierwszej połowy XVIII wieku bazowała nie na prawach autorskich, ale raczej na tym, że systematycznie, szybko i tanio przedrukowywał materiały muzyczne pierwszy raz wydrukowane przez innych wydawców¹²²². Z czasem jednak, podobnie jak miało to miejsce w przypadku publikacji książkowych, również wydawcy muzyczni zaczęli dostrzegać rosnący popyt na drukowaną muzykę. Przekładał się on na większe zyski, ale i na większą konkurencję. Ten wzrost zainteresowania drukowaną muzyką związany był po części z rosnącą liczbą miejsc, w których możliwe było publiczne wykonywanie świeckich piosenek¹²²³.

W Anglii wraz ze wzrostem popytu na drukowaną muzykę rosło zainteresowanie uzyskiwaniem swoistej ochrony prawnej. Jak pamiętamy, początkowo *Statut Anny* był przygotowywany jako odpowiedź na roszczenia płynące ze środowiska wydawców książkowych. Dla nikogo nie było oczywistym, żeby inne rodzaje twórczości mogły podlegać ochronie z niego płynącej. Dopiero w roku 1735, za sprawą „działań lobbingsowych małej grupy artystów i grafików pod wodzą Williama Hogartha¹²²⁴”, została uchwalona ustawa o grawerunkach (ang. *Engravers' Act*), przyznająca pewne prawa twórcom rycin. Od czasów uchwalenia *Statutu Anny* do momentu objęcia komercyjnym monopolem utworów muzycznych upłynęło ponad sześćdziesiąt lat. Za sprawą Lorda Mansfielda i jego interpretacji *Statutu Anny* w roku 1777 uznano, że ustawa ta swoim zasięgiem obejmuje również kompozycje muzyczne. Wcześniej publikowanie utworów muzycznych bez zgody kompozytora nie było i nie mogło być traktowane jako zachowanie nielegalne¹²²⁵. Kluczowy wyrok dotyczący utworów muzycznych zapadł w słynnej sprawie *Bach v. Longman*.

¹²¹⁸Por. szerzej: Olufunmilayo Arewa, *From J.C. Bach to Hip Hop...* s. 602 i n. [przypis autorski]

¹²¹⁹Olufunmilayo Arewa, *From J.C. Bach to Hip Hop...*, s. 609. Autorka w dalszej części pokazuje szereg innych przypadków zapożyczeń w muzyce zarówno w XIX, jak i XX wieku; zob. też J. Peter Burkholder, *Borrowing*, [w:] *Grove Music Online*. Oxford Music Online. Oxford University Press. Web. 18 Apr. 2014. [przypis autorski]

¹²²⁰Olufunmilayo Arewa, *From J.C. Bach to Hip Hop...*, s. 607. [przypis autorski]

¹²²¹D. Hunter, *Music Copyright in Britain to 1800*, „*Music & Letters*”, Vol. 67, No. 3 (Jul., 1986), s. 271–272, R. Deazley (2008), *Commentary on Bach v. Longman (1777)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. Jedyne 2% wszystkich zarejestrowanych utworów w Stationers' Company stanowiły książki zawierające muzykę. D. Hunter, *Music Copyright in Britain to 1800*, „*Music & Letters*”, Vol. 67, No. 3 (Jul., 1986), s. 278. [przypis autorski]

¹²²²R. Deazley (2008), *Commentary on Bach v. Longman...* [przypis autorski]

¹²²³W. M. Carroll, *The Struggle for Music Copyright*, „Villanova Law/Public Policy Research Paper” No. 2005–7, <http://ssrn.com/abstract=687963>, (dostęp 11.03.2014), s. 920. [przypis autorski]

¹²²⁴R. Deazley (2008), *Commentary on the Engravers' Act (1735)*, [w:] *Primary Sources on Copyright...*, punkt 2. [przypis autorski]

¹²²⁵W między czasie toczyły się pomniejsze sprawy związane z wydawnictwami muzycznymi, nie miały jednak one decydującego znaczenia. Por. szerzej M. W. Carroll, *The Struggle for Music Copyright...*, s. 935–942, Ch.

Johann Christian Bach, najmłodszy syn Johanna Sebastiana Bacha, przybył do Londynu i pragnął osiągnąć sukces na rozwijającym się rynku angielskiej muzyki. To właśnie ówczesny Londyn, z rodzącą się nową klasą społeczną i rewolucją przemysłową, był miejscem, w którym zagraniczni kompozytorzy mogli za swoje koncerty osiągać zysk większy niż we własnych ojczyznach. Nasz bohater, z czasem nazwany „londyńskim Bachem”, uzyskał królewską licencję przyznającą mu wyłączne prawo drukowania i publikowania kilku skomponowanych przez siebie utworów. James Longman, kierując się obowiązującą interpretacją prawa, dokonał publikacji dwóch prac Bacha¹²²⁶. Kompozytor nie był jednak zadowolony, że z tytułu tych publikacji nie uzyskał żadnego wynagrodzenia. Postanowił więc dochodzić swoich praw przed sądem. Podstawowym problemem prawnym była kwestia, czy kompozycje muzyczne w ogóle podlegają ochronie na gruncie *Statutu Anny*. Zgodnie z jego pierwotnym brzmieniem ochronie podlegały książki lub książki, a prawa do nich miały przynależeć autorom lub nabywcom praw do drukowania¹²²⁷. Czy w takim wypadku kompozycje muzyczne mogły zostać uznane za książki, a kompozytorzy za autorów? Literalne brzmienie ustawy przeczyłoby takiej wykładni. „Książkami nazywano karty papieru wyprodukowane przy użyciu czcionek i prasy drukarskiej, które zostały połączone ze sobą. W XVIII wieku prawa wyłączne przysługujące na mocy [...] *Statutu Anny* dawały prawo do drukowania i sprzedawania takich obiektów. Pogląd, że prawo autorskie może dotyczyć jakichś niematerialnych utworów utrwalonych w materialnych kopiach, dopiero zaczynał kiełkować”¹²²⁸. Jedynie na marginesie można powiedzieć, że pomiędzy średniowieczem a Wielką Rewolucją Francuską melodia jako taka była uważana — tak jak dziś rytm czy skala — za należącą do domeny publicznej i dopiero z wykształceniem się pojęcia indywidualnego twórcy i związanej z tym kwestii plagiatu, zaczęto traktować ją jako element objęty prywatną wyłącznością. „Kiedy komponowanie uznano za profesję, która przynosi zysk, plagiat zaczął być traktowany tak samo jak oszukiwanie publiczności, pracodawcy czy wydawcy”¹²²⁹. Oskarżenie o przypisanie sobie twórczości ojca padło na innego syna Jana Sebastiana Bacha, Wilhelma Friedemanna Bacha¹²³⁰.

Jednak w sprawie londyńskiego Bacha chodziło o coś zupełnie innego. Pytaniem podstawowym była kwestia, czy na podstawie Statutu Anny monopolem drukowania są objęte również karty papieru zapisane nutami. I tym razem decydującym głosem okazało się zdanie Lorda Mansfielda. Jak wiemy z innych jego orzeczeń, był on generalnie przychylny idei praw autorskich¹²³¹. Dokonując wykładni ustawy, Lord Mansfield uznał, że jej tekst należy interpretować szeroko¹²³². Bazowanie na wąskiej wykładni brzmienia ustawy, która przyznawała prawo wyłączności jedynie w przypadku drukowania książek, było jego zdaniem niewłaściwe. Swoją interpretację oparł więc na preambule statutu, w której mówiono o książkach i innych utworach pisarskich (ang. *other writings*)¹²³³. Uzasadniając przyjętą przez siebie szeroką interpretację pisał, że „muzyka jest nauką; i może być spisana; i idee mogą być przekazywane za pomocą znaków i symboli”¹²³⁴. Innymi słowy uznał,

May, S. K. Sell, *Intellectual property rights. A critical history*, London 2006, s. 96, D. Hunter, *Music Copyright in Britain to 1800*, „Music & Letters”, Vol. 67, No. 3 (Jul., 1986), s. 272. [przypis autorski]

¹²²⁶S. Albinsson, *Early Music Copyrights: Did They Matter for Beethoven and Schumann?*, „International Review of the Aesthetics and Sociology of Music” Vol. 43, No. 2 (December 2012), s. 276, F. M. Scherer, *The emergence of musical copyright in Europe from 1709 to 1850*, „Review of economic research on copyright issues”, 2008, vol. 5(2), s. 10, *Bach v. Longman*, London (1777), [w:] *Primary Sources on Copyright...*, D. Hunter, *Music Copyright in Britain to 1800*, „Music & Letters”, Vol. 67, No. 3 (Jul., 1986), s. 279. [przypis autorski]

¹²²⁷Appendix 1. *The Statute of Anne 1709–1710*, preambula, oprac. R. Deazley, [w:] L. Bently, U. Suthersanem, P. Torremas, *Global Copyright. Three hundred years since the Statute of Anne, from 1709 to cyberspace*, s. 501, ustęp 1. [przypis autorski]

¹²²⁸M. W. Carroll, *The Struggle for Music Copyright*, „Villanova Law/Public Policy Research Paper” No. 2005–7, <http://ssrn.com/abstract=687963>, (dostęp 11.03.2014), s. 951. [przypis autorski]

¹²²⁹S. Albinsson, *Early Music Copyrights...*, s. 289. [przypis autorski]

¹²³⁰S. Albinsson, *Early Music Copyrights...*, s. 289. [przypis autorski]

¹²³¹Por. szerzej: R. Deazley (2008), *Commentary on Millar v. Taylor* (1769), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. [przypis autorski]

¹²³²Cytat za: D. Hunter, *Music Copyright in Britain...*, s. 279. [przypis autorski]

¹²³³Appendix 1. *The Statute of Anne 1709–1710*, preambula, oprac. R. Deazley, [w:] L. Bently, U. Suthersanem, P. Torremas, *Global Copyright. Three hundred years since the Statute of Anne, from 1709 to cyberspace*, s. 501. [przypis autorski]

¹²³⁴Cytat za: D. Hunter, *Music Copyright in Britain...*, s. 279. [przypis autorski]

że kompozycje muzyczne są właśnie tymi innymi utworami pisarskimi. W konsekwencji stwierdził, że:

Osoba może używać kopii poprzez granie [utworów muzycznych na niej zapisanych — przyp. K. G.]; ale nie ma prawa pozbawiania autora zysku poprzez powielanie kopii i dysponowanie nimi dla swojego użytku¹²³⁵.

Tak oto — za sprawą orzeczniczej interpretacji ustawy — wyłączne prawo drukowania zostało rozciągnięte na utwory muzyczne. Prawo to jednak dotyczyło wyłącznie komercyjnej eksploatacji drukowanych zapisów nutowych, pozostawiając poza monopolem autorskim wykonywanie na żywo zapisanych w ten sposób utworów muzycznych. Czy jednak objęcie prawami kompozytorów w znaczący sposób zmieniło ich sytuację? Wątpi w to Michael W. Carroll. Jeśli chodzi o samego Bacha, to wkrótce po ogłoszeniu wyroku zmarł, zaś decyzja w jego sprawie nieszybko w praktyce przyniosła korzyści innym kompozytorom. Coś musiało być na rzeczy. Możliwość uzyskania ochrony prawami wyłącznymi na terenie Anglii nie posłużyła jako wystarczająca zachęta do przyciągania kompozytorów z innych krajów. Z jakiegoś powodu nie doszło do masowej emigracji kompozytorów z Niemiec, gdzie ich utwory muzyczne ciągle jeszcze nie cieszyły się ochroną z tytułu praw autorskich¹²³⁶. Zupełnie inaczej rzecz się miała z wydawcami muzycznymi, którzy nagle odkryli korzyści płynące z systemu ochrony wynikającego ze *Statutu Anny*. O ile w przeciągu sześćdziesięciu dziewięciu lat pomiędzy 1710 rokiem a 1779 łącznie zarejestrowano jedynie 175 tytułów muzycznych, to w kolejnych dziesięciu latach liczba ta wzrosła do 735¹²³⁷. Wydawcy muzyczni zaczęli traktować wyłączne prawo drukowania jako narzędzie umożliwiające realizację zysków¹²³⁸. Trudno jednak dostrzec korelację pomiędzy objęciem twórczości muzycznej prawami wyłącznymi a wzrostem liczby kompozytorów. Między innymi z tego powodu Frederic Michael Scherer twierdzi, że nie można przeceniać stymulacyjnego efektu praw autorskich. „[Z]łota era komponowania muzyki klasycznej wydarzyła się pomimo istnienia jedynie słabego prawa autorskiego”, zaś „Mozart, Beethoven, J. S. Bach, Schubert, Joseph, Haydn, Vivaldi i Rossini osiągnęli sławę w krajach, w których skuteczna ochrona praw autorskich była niedostępna”¹²³⁹. W konsekwencji Scherer, po analizie losów 642 kompozytorów urodzonych pomiędzy 1650 a 1849 rokiem, doszedł do wniosku, że istnieją powody, by sądzić, że prawo autorskie pozytywnie przyczyniło się do ekonomicznego sukcesu osiągniętego przez niektórych z nich¹²⁴⁰. Ale prawo autorskie nie było w żadnym wypadku tego jedyną przyczyną. „Świat byłby pełen wspaniałej muzyki, nawet jeśli prawa autorskie nigdy by nie powstały”¹²⁴¹.

CZAS SIĘ STOWARZYSZYĆ

Z opowiedzianej dotychczas historii wynika, że w systemie praw autorskich rolę odgrywali twórcy, ich wydawcy oraz konkurenci wydający kompozycje muzyczne bez uzyskania stosownej autoryzacji. Z punktu widzenia prawa autorskiego dotyczyło to przede wszystkim prawa do wyłączności drukowania i sprzedawania kopii partytur muzycznych. Jednak specyfika twórczości muzycznej polega na tym, że oprócz handlu papierową muzyką, dużo ważniejszym źródłem komercyjnych zysków było i jest jej wykonywanie. To właśnie wraz z rozciągnięciem monopolu autorskiego na publiczne wykonywanie utworów muzycznych oraz pojawieniem się w późniejszym czasie tzw. praw do mechanicznej reprodukcji, centralną pozycję w grze o prawa autorskie zaczął zajmować nowy uczestnik.

¹²³⁵Cytat za: D. Hunter, *Music Copyright in Britain...*, s. 279. [przypis autorski]

¹²³⁶F. M. Scherer, podają za: M. W. Carroll, *The Struggle for Music Copyright*, „Villanova Law/Public Policy Research Paper” No. 2005-7, <http://ssrn.com/abstract=687963>, (dostęp 11.03.2014), s. 945. [przypis autorski]

¹²³⁷Por. szerzej w tabeli zawierającej dane o rejestracji publikacji muzycznych w: D. Hunter, *Music Copyright in Britain...*, s. 281. [przypis autorski]

¹²³⁸M. W. Carroll, *The Struggle for Music Copyright...*, s. 946; F. M. Scherer, *The emergence of musical copyright in Europe from 1709 to 1850*, „Review of economic research on copyright issues”, 2008, vol. 5(2), s. 11. [przypis autorski]

¹²³⁹F. M. Scherer, *The emergence of musical copyright...*, s. 14. [przypis autorski]

¹²⁴⁰„Haydn i Beethoven skorzystali z prawa autorskiego w Anglii, a Rossini osiągnął swoje największe zyski w ramach systemu tradycyjnych zasad wynagradzania wypracowanych przez Operę Paryską — systemu, który poprzedzał francuskie prawo autorskie. [przypis autorski]

¹²⁴¹F. M. Scherer, *The emergence of musical copyright...*, s. 15. [przypis autorski]

Jak pamiętamy, podczas rewolucji francuskiej przyjęte zostały dwie ustawy związane z prawami autorskimi. Pierwsza z nich, przygotowana w 1791 roku przez Isaaca Le Chapeliera, zmierzała do likwidacji monopolu Comédie-Française. Przyznawała wszystkim obywatelom „prawo do otwierania teatrów publicznych i wystawiania w nich wszelkich rodzajów sztuk”¹²⁴². Tak przyznanej wolności towarzyszyło zastrzeżenie, że utwory żyjących autorów nie mogą być wystawiane w żadnym publicznym teatrze (fr. *ne pourront être représentés sur aucun théâtre public*) we Francji bez zgody autora wyrażonej na piśmie. Nieotrzymanie stosownej zgody oznaczało, że całość przychodów osiągniętych z tytułu wystawienia sztuki podlegała konfiskacie na rzecz autora¹²⁴³. Prawo to było ówczesnie traktowanie wyłącznie jako narzędzie regulujące teatralne produkcje wystawiane na żywo. W swoim pierwotnym kształcie ustawa dotyczyła bowiem jedynie utworów dramatycznych, tj. utworów specjalnie stworzonych na potrzeby wystawień scenicznych. Taki stan rzeczy trwał przynajmniej do lat 30. XIX wieku, kiedy w doktrynie prawa francuskiego zaczęto przeformułowywać dotychczasową interpretację ustawy. Wskazano wtedy m.in., że pojęcie utworów dramatycznych nie dotyczy wyłącznie sztuk teatralnych. Zgodnie z nową interpretacją termin ten powinien być rozumiany szeroko, w taki sposób, aby ochroną objąć wszystkie utwory, które mogą być wystawiane w teatrze. Ta zmiana otworzyła drogę do objęcia utworów muzycznych ochroną wynikającą z ustawy z 1791 roku¹²⁴⁴. Nie stało się to jednak od razu. Na pomoc autorom, podobnie jak to miało miejsce w Anglii, kolejny raz przybyło orzecznictwo.

Wszystko zaczęło się od wizyty kompozytora Ernesta Bourgeta i jego towarzyszy w paryskiej kawiarni „Café des Ambassadeurs”. Po skończonej biesiadzie kompozytor odmówił uregulowania rachunku za spożyte napoje. Okazało się, że jednym z utworów wykonywanych na żywo podczas pobytu Bourgeta w kawiarni była jego kompozycja. Pozwoliło mu to stwierdzić: „Wy skonsumowaliście moją muzykę, ja skonsumowałem wasze napoje”¹²⁴⁵. Spór pomiędzy kompozytorem a właścicielem kawiarni trafił przed trybunał ds. handlowych. Ostatecznie sąd przyznał rację kompozytorowi i nakazał wypłatę stosownego odszkodowania. Orzeczenie to istotne było z kilku powodów. Po pierwsze, doszło do rozszerzenia monopolu autorskiego z przewidzianych w ustawie utworów dramatycznych na utwory muzyczne. Co więcej, zgodnie z literalną treścią ustawy, zgody autora wymagało wystawianie takich utworów w teatrach publicznych. Jednak i w tym przypadku sąd postanowił odejść od literalnego brzmienia ustawy i uznał, że przez teatr publiczny w zasadzie należy rozumieć każde miejsce, w którym gromadzi się publiczność¹²⁴⁶. Orzecznictwo francuskie przekształciło więc wąsko rozumiane prawo wyrażania zgody na wystawianie utworów dramatycznych w teatrach publicznych w dużo szersze prawo wyłącznego wykonywania utworów, zarówno dramatycznych, jak i muzycznych, w miejscach publicznych.

Orzeczenie to ma jednak fundamentalne znaczenie z jeszcze jednego powodu. Rozszerzenie praw wyłącznych otworzyło kompozytorom i ich wydawcom nowe źródło dochodów. Do tej pory publiczne wykonywanie utworów muzycznych było uważane w głównej

¹²⁴²Le Chapelier's report, Paris (1791), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 15.02.2013), ch. 1, p. 21, artykuł 1. [przypis autorski]

¹²⁴³Przekład z tłumaczenia angielskiego: M. F. Makeen, *From „Communication in Public” to „Communication to the Public”; An Examination of the Authors's Rights of Broadcasting, Cabling, and the Making Available of Works to the Public Under the Copyright Laws of the USA, the UK, and France*, King's College 1999, <https://kclpure.kcl.ac.uk/portal/files/2932667/392285.pdf>, (dostęp 16.02.2014), s. 38, przypis 71. Wersja oryginalna: *Les ouvrages des auteurs vivants ne pourront être représentés sur aucun théâtre public, dans toute l'étendue de la France, sans le consentement formel et par écrit des auteurs, sous peine de confiscation du produit total des représentations au profit des auteurs*, http://fr.wikisource.org/wiki/Compte_rendu_des_travaux_du_congr%C3%A8s_de_la_propri%C3%A9t%C3%A9_litt%C3%A9raire_et_artistique/Loi_du_13_janvier (dostęp 16.02.2014). [przypis autorski]

¹²⁴⁴D. Lefranc, *The metamorphosis of contrefaçon...*, s. 63–65. [przypis autorski]

¹²⁴⁵Cytat za: M. Kretschmer, *The failure of property rules in collective administration: rethinking copyright societies as regulatory instruments*. „European Intellectual Property Review”, (2002) 24 (3), s. 127. [przypis autorski]

¹²⁴⁶M. F. Makeen, *From „Communication in Public” to „Communication to the Public”; An Examination of the Authors's Rights of Broadcasting, Cabling, and the Making Available of Works to the Public Under the Copyright Laws of the USA, the UK, and France*, King's College 1999, <https://kclpure.kcl.ac.uk/portal/files/2932667/392285.pdf>, (dostęp 16.02.2014), s. 39. [przypis autorski]

mierze za sposób reklamy dla towarów, jakimi były drukowane partytury. Taką logikę biznesową odzwierciedlały również ówczesne ustawodawstwa¹²⁴⁷.

Bourget szybko jednak dostrzegł potencjał, jaki drzemał w zaistniałej sytuacji prawnej. Zdawał sobie sprawę, że pełne wykorzystanie nowego prawa, a co za tym idzie nowego źródła dochodów, wymagać będzie rozwiązania niezwykle ważnego problemu praktycznego. Jemu, jako niezależnemu kompozytorowi, nieszczególnie podobała się wizja samodzielnego monitorowania i sądowego ścigania przypadków publicznego wykonywania swoich utworów. Z drugiej strony, trudno byłoby oczekiwać od każdego z przedsiębiorców, którzy chcą wykorzystywać muzykę w swoich lokalach, aby poszukiwali i zdobywali zgody od wszystkich kompozytorów indywidualnie. Problem ten, nazywany obecnie problemem kosztów transakcyjnych¹²⁴⁸, dał Bourgetowi i jego kolegom impuls, by wraz ze swoimi wydawcami posiadającymi prawa do drukowanych partytur, założyć pierwszą na świecie organizację zbiorowego zarządzania prawami autorskimi. Tak oto w 1850 roku w Paryżu powołano do życia Stowarzyszenie Autorów, Kompozytorów i Wydawców Muzycznych (fr. Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique, SACEM). Idea stowarzyszania się w celu obrony swoich interesów sięga czasów średniowiecznych gildii. Nic więc dziwnego, że wraz z pojawieniem się prawa publicznego wykonywania utworów muzycznych oraz praw reprodukcji mechanicznej na scenę praw autorskich wkroczył kolejny gracz.

Z początkiem XX wieku podobne organizacje, zajmujące się ściąganiem opłat za wykonywanie muzyki w barach i restauracjach oraz z tytułu praw mechanicznej reprodukcji, zaczęły pojawiać się w innych państwach. W 1914 roku założono w Wielkiej Brytanii Stowarzyszenie Praw Wykonawczych (ang. Performing Rights Society, PRS), powołane do zbierania opłat za występy na żywo z nut. Początkowo funkcjonowało ono obok Stowarzyszenia Ochrony Praw Mechanicznych (ang. Mechanical-Copyright Protection Society, MCPS), które powstało w 1911 roku i zajmowało się pobieraniem z tytułu odtwarzania płyt gramofonowych. W Niemczech z kolei stowarzyszenia odpowiedzialne za ochronę praw związanych z publicznym wykonywaniem muzyki oraz reprodukcją mechaniczną kształtowały się już od 1902 roku, aby w 1933 powołać Stowarzyszenie na Rzecz Wykonywania Muzyki i Praw Mechanicznej Reprodukcji (niem. Gesellschaft für musikalische Aufführungs und mechanische Vervielfältigungsrechte, GEMA). W 1914 rozpoczęło działalność Amerykańskie Stowarzyszenie Kompozytorów, Autorów i Wydawców (ang. American Society of Composers, Authors and Publishers, ASCAP). Zostało ono powołane przez wydawców skupionych wokół Tin Pan Alley¹²⁴⁹. Polscy muzycy nie pozostawali w tyle. Nie bacząc na fakt, że ówczesnie obowiązujące w Polsce prawo autorskie było mozaiką różnych ustaw byłych państw zaborczych, w 1919 roku powołali do życia Związek Autorów i Kompozytorów Scenicznych — ZAiKS. Ostatecznie wszystkie te organizacje zrzęszyły się w 1926 roku w Paryżu w Międzynarodowej Konfederacji Związków Autorów i Kompozytorów (fr. Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs, CISAC)¹²⁵⁰ i rozwinęły system tzw. umów o wzajemnej reprezentacji¹²⁵¹.

To właśnie działalność tych stowarzyszeń na trwałe wpisze się w historię kształtowania treści i zasad ochrony praw autorskich na poziomie krajowym i międzynarodowym. Pierwsze swoje sukcesy odniosą one na polu walki o interpretację i kształt praw do mechanicznej reprodukcji oraz wyłącznego prawa publicznego wykonywania utworów muzycznych. W ramach tego ostatniego zwyciężyć miała koncepcja monitorowania poszczególnych wykonań utworów i pobierania z tego tytułu opłat, określana jako zasada

¹²⁴⁷Patrz niżej. [przypis autorski]

¹²⁴⁸Na temat krytyki sposobu rozwiązywania problem kosztów transakcyjnych przez organizacje zbiorowego zarządzania por. M. Kretschmer, *The failure of property rules...* [przypis autorski]

¹²⁴⁹R. Garofalo, *From Music Publishing to MP3: Music and Industry in the Twentieth Century*, „American Music” Vol. 17, No. 3 (Autumn 1999), s. 322. [przypis autorski]

¹²⁵⁰W 1933 w wielkiej Brytanii została zawiązana również Międzynarodowa Federacja Przemysłu Fonograficznego (International Federation of the Phonographic Industry, IFPI), która zajęła się próbą stworzenia osobnego systemu ochrony praw twórców fonogramów, nazwanego z czasem prawami pokrewnymi. [przypis autorski]

¹²⁵¹Umowy umożliwiające organizacji zbiorowego zarządzania (OZZ) z jednego kraju reprezentować na jego terytorium repertuar zarządzany przez zagraniczne OZZ i w ich imieniu udzielać zezwoleń na korzystanie z utworów oraz zbierać opłaty licencyjne. [przypis autorski]

pay-for-play¹²⁵². Jednak poza działalnością na zewnątrz, tj. w stosunku do komercyjnych użytkowników zainteresowanych publicznym wykonywaniem utworów muzycznych lub ich nagrywaniem na płyty i cylindry, organizacje zajmowały się ustalaniem wewnętrznych zasad podziału zebranych opłat. I chociaż mechanizm i zasady, na jakich opiera się wewnętrzna repartycja tych środków, pozostają tajemnicą, wiadomym jest, że wewnątrz takich organizacji często dochodzi do konfliktów. Zasady repartycji niejednokrotnie faworyzują tych członków organizacji, którzy posiadają dłuższy staż. W praktyce prowadzi to do sytuacji, w której nie ci, których utwory są aktualnie najczęściej grane, a ci, którzy są najstarszymi członkami stowarzyszenia, otrzymują proporcjonalnie wyższe wypłaty. Do najciekawszych konfliktów dochodzi jednak na linii pomiędzy kompozytorami a wydawcami. Bo chociaż większość stowarzyszeń, wzorem francuskiego SACEM, zrzesza zarówno jednych, jak i drugich, to trzeba pamiętać, że interesy tych dwóch grup często sobie przeczą¹²⁵³. Jak podaje Martin Kretschmer, w ramach niemieckiego GEMA swego czasu ustalone były następujące ogólne zasady repartycji¹²⁵⁴ — w przypadku praw do publicznego wykonywania utworów muzycznych kompozytorzy otrzymywali 2/3 zebranych kwot, zaś wydawcy 1/3; w przypadku praw do mechanicznej reprodukcji strony dzieliły się w stosunku 50:50¹²⁵⁵. Zasadniczo stowarzyszenia nie są nastawione na zysk, co nie oznacza, że swoją pracę wykonują za darmo. Z wypłacanych na rzecz twórców i wydawców kwot pobierają koszty tzw. inkasa, które pokrywają koszty prowadzenia działalności stowarzyszenia. Dodatkowo egzekwowane są kwoty na tzw. cele społeczno-kulturalne, tradycyjnie w wysokości 10%. Dokładne koszty inkasa i sposoby ich wyliczenia nie są znane publicznie, a niekiedy nawet sami członkowie takich organizacji nie są w stanie stwierdzić dokładnie, jakiej wysokości koszty inkasa ponoszą¹²⁵⁶.

MARYSIA MIAŁA MAŁEGO BARANKA

Rozwój prawa autorskiego tradycyjnie wiąże się z rozwojem technicznym. Jednak to nie sam rozwój techniczny powoduje rozwój prawa autorskiego. Dopiero połączenie rozwoju technicznych możliwości eksploatacji utworów z odpowiednim modelem biznesowym umożliwiającym zarabianie daje impuls do zmian w prawie. Wtedy bowiem rodzi się pytanie o to, w jaki sposób należy podzielić strumień zysków płynących z komercyjnej eksploatacji twórczości. Dobrym przykładem tego procesu jest przypadek narodzin praw do mechanicznej reprodukcji oraz prawa do publicznego wykonywania utworów muzycznych.

Pierwsze urządzenia służące do odtwarzania muzyki sposobami mechanicznymi sięgają XVII i XIX wieku. „Często produkowanym urządzeniem mechanicznie odgrywającym muzykę była pozytywka, zwana «puszką». Umieszczano ją jako mechanizm w zabawkach, puzderkach, zapalniczkach, ozdobnych albumach na zdjęcia, szkatułach i innych, na ogół luksusowych przedmiotach”¹²⁵⁷. Kolejnymi takimi instrumentami były: katarynka, or-

¹²⁵²M. Kretschmer, G. M. Klimis, R. Wallis, *The Changing Location of Intellectual Property Rights in Music: A Study of Music Publishers, Collecting Societies and Media Conglomerates*, „Prometheus: Critical Studies in Innovation”, Volume 17, Issue 2, 1999, s. 169. [przypis autorski]

¹²⁵³Wbrew standardowej interpretacji relacja pomiędzy kompozytorem a jego wydawcą niesie za sobą pewne konflikty. W ekonomii sprzeczność interesów pomiędzy jednym podmiotem a podmiotem go reprezentującym nazywana jest problemem agencji. Por. szerzej m.in. M. Kretschmer, G. M. Klimis, R. Wallis, *The Changing Location of Intellectual Property Rights...*, s. 172 i przywołana tam literatura. [przypis autorski]

¹²⁵⁴Na temat kwestii zasad funkcjonowania rynku i zasad podziału zysków w USA por. H. G. Henn, *The Compulsory License Provisions of the U.S. Copyright Law Copyright*, „Law Revision Studies” no. 5–6, July 1956, <http://www.copyright.gov/history/studies/study5.pdf> s. 47 i n. [przypis autorski]

¹²⁵⁵M. Kretschmer, *The failure of property rules in collective administration: rethinking copyright societies as regulatory instruments*, „European Intellectual Property Review”, (2002) 24 (3), s. 129. [przypis autorski]

¹²⁵⁶W pewnym zakresie takiemu stanowi rzeczy ma zapobiec Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/26/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi oraz udzielania licencji wieloterytorialnych dotyczących praw do utworów muzycznych do korzystania online na rynku wewnętrznym. [przypis autorski]

¹²⁵⁷E. Ferenc-Szydelko, *Prawo autorskie na ziemiach polskich do 1926 roku*, „ZNUJ” nr. 75/2000, s. 186. [przypis autorski]

chestrion¹²⁵⁸ oraz pianola¹²⁵⁹. Instrumenty te były masowo produkowane, w szczególności na potrzeby lokali gastronomicznych i rozrywkowych. Jednak mimo iż za ich pomocą dochodziło do eksploatacji cudzych utworów, nie stanowiło to problemu ani dla twórców, ani — co, jak się okaże, było ważniejsze — dla przemysłu wydawnictw muzycznych. Ówczesne regulacje prawne, w tym przyjęta w 1886 roku konwencja berneńska¹²⁶⁰, nie uznawały wyrobu i sprzedaży takich urządzeń za rzecz nielegalną czy wymagającą cokolwiek zgody.

Nic w prawie autorskim nie jest jednak oczywiste, nic nie jest z góry przesądzone. Tym bardziej nic nie wynika z jakkolwiek rozumianego naturalnego porządku rzeczy. Zanim Edison i Berliner wymyślili swoje mówiące maszyny, świat przemysłu muzycznego miał święty spokój. W całości bowiem opierał się na znanym od dawna modelu biznesowym, w którym zyski pochodziły ze sprzedaży drukowanych partytur. Amerykańscy wydawcy muzycy czerpali dochody z wyrobu i sprzedaży klasycznych partytur, z których wiele znajdowało się w domenie publicznej, oraz ze wzrastającej liczby oryginalnych popularnych kompozycji. Ceny poszczególnych kopii wahały się od 30 do 40 centów, zaś ich nakłady wynosiły setki tysięcy egzemplarzy. Centrum skomercjalizowanego przemysłu muzycznego pod koniec XIX wieku znajdowało się na Tin Pan Alley, która stała się zbiorczą nazwą dla nowojorskich wydawców i kompozytorów muzyki popularnej. Tam właśnie został wypracowany najczystszy model biznesu muzycznego, który zdominował ten przemysł aż do czasów, gdy sprzedaż drukowanych partytur została wyparta przez nagrania muzyczne i radio. Kompozytorzy przenosili prawa do powielania i sprzedaży swoich utworów na wydawców papierowych zapisów muzycznych, w zamian za co otrzymywali najczęściej jednorazowe wynagrodzenie. Całość biznesu opierała się na założeniu, że profesjonalni muzycy i piosenkarze, chcąc wykonywać utwory przed publicznością, muszą najpierw kupić odpowiednią partyturę. Ponieważ osób trudniących się tą profesją było stosunkowo niewiele, to i oczekiwane zyski utrzymywały się na pewnym przewidywalnym poziomie. Mówiące maszyny zburzyły tę logikę. Nagle okazało się, że z jednego wykonania, po jego utrwaleniu na walcu lub na płycie, można korzystać jednocześnie w wielu miejscach¹²⁶¹. Nie trzeba było już zatrudniać muzyków wraz z ich partyturami, wystarczyło bowiem posiadać odpowiedni sprzęt zdolny do samodzielnego wykonywania muzyki. Otwierało to nowe możliwości zarobkowania na kompozycjach muzycznych, jednocześnie podważając fundamenty biznesowe starego przemysłu.

Pierwsze próby graficznego zapisu fali dźwiękowej sięgają początków XIX wieku, kiedy to Thomas Young podjął próbę zobrazowania dźwięku za pomocą rysika na powierzchni pokrytej sadzą. Kolejnym krokiem było opisanie zasady działania urządzenia zapisującego i odczytującego dźwięki mowy. Doszło do tego w kwietniu 1877 roku we Francji za sprawą poety i naukowca amatora Charlesa Crosa. Jednak już w grudniu, po drugiej stronie Atlantyku w Menlo Park, powstało pierwsze urządzenie umożliwiające zapisywanie i odtwarzanie dźwięku. Fonograf został skonstruowany przez Thomasa Alwisa Edisona z pomocą Johna Kruesiego. To wówczas Edison po raz pierwszy na świecie dokonał zapisu głosu ludzkiego, nagrywając za pomocą fonografu dziecięcą rymowaną *Marysia miała małego baranka*¹²⁶². „W fonografie dźwięk zapisywany był przy pomocy igły na cylindrze

¹²⁵⁸„Rodzaj szafy grającej zaliczanej do instrumentów mechanicznych, popularny szczególnie w XIX wieku. Zbudowany z oszklonej szafki, wewnątrz której umieszczony był mechanizm wagowy, który po wrzuceniu monety włączał urządzenie poruszające kołczasty walec. Za pomocą kołców umieszczonych na walcu uruchamiane były specjalne młoteczki uderzające następnie o struny, dzwonki czy też bębni. Całość uzyskanej melodii odbywała się według specjalnie zaprojektowanego wzorca melodycznego. Z biegiem lat urządzenie to zostało zastąpione przez automaty płytowe”. <http://pl.wikipedia.org/wiki/Orchestrion> (dostęp 13.06.2014). [przypis autorski]

¹²⁵⁹„Pianino posiadające dodatkowo mechanizm umożliwiający odtwarzanie utworów ze specjalnych rolek papieru. Na rolce papieru utwór był zapisany w postaci małych dziurek, przez które przedostawało się powietrze sterujące mechanizmem młoteczków instrumentu. Instrument był znany od XIX wieku, również w XX wieku”. <http://pl.wikipedia.org/wiki/Pianola> (dostęp 13.06.2014). [przypis autorski]

¹²⁶⁰Tzw. prawa mechaniczne pojawiły się w konwencji dopiero podczas jej berlińskiej rewizji w 1908 roku, patrz szerzej niżej, oraz J. Ginsburg, S. Ricketson, *International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond, 2nd Edition*, Oxford 2006, s. 99. [przypis autorski]

¹²⁶¹J. Litman, *War Stories*, „Cardozo Arts & Entertainment Law Journal” 337 (2002), s. 16. [przypis autorski]

¹²⁶²Historię rozwoju fonografii i przemysłu muzycznego można prześledzić m.in. w M. Kominek, *Zaczęło się od fonografu...* s.34 i n., Kraków 1986, R. Sanjek, *American Popular Music and Its Business: The First Four*

zakładanym na walec napędzany początkowo korbką, później mechanizmem sprężynowym. Odtwarzanie przebiegało w analogiczny sposób. Igła (rylec) wykonana była z diamentu. Dźwięk zapisywano, rzeźbiąc rowek na folii cynowej, nawiniętej na stalowy walec. Głośnikiem i mikrofonem była duża lejkwata metalowa tuba. Główną wadą zapisu na cynowej folii był brak możliwości tłoczenia kopii¹²⁶³. W 1878 roku amerykański urząd patentowy przyznał Edisonowi patent, jednak, jak pisze Mieczysław Kominek, do dziś toczą się spory o to, komu powinno przysługiwać miano wynalazcy fonografu. „Pewne, że Cros i Edison pracowali niezależnie, pewne jest również, że idea Crosa została skontretyzowana wcześniej, ale tylko w teorii. Edison pierwszy skonstruował maszynę”¹²⁶⁴.

Dominacja na rynku fonografu nie trwała jednak zbyt długo. W 1887 roku Emil Berliner złożył wniosek patentowy na urządzenie, w którym cylindry Edisona zostały zastąpione przez płyty¹²⁶⁵. Nowa maszyna nagrywająca dźwięk została nazwana gramofonem, a to dlatego, że Edison nie pozwalał wynalazków odtwarzających dźwięk nazywać fonografami¹²⁶⁶. Dzięki opracowanej przez Berlinera matrycy możliwe stało się masowe tłoczenie płyt gramofonowych. Właśnie te płyty, a w zasadzie łatwość ich kopiowania, przyczyniły się do powstania i rozwoju na masową skalę rynku rozrywki domowej¹²⁶⁷. Jednak droga Berlinera w walce o rynek dla swojego urządzenia nie była prosta. Po pierwsze, za fonografem stał wielki autorytet samego Edisona oraz... patenty. Ostatecznie, w czerwcu 1900 roku „wydano nakaz sądowy zakazujący produkowania przez Berlinera jakichkolwiek urządzeń gramofonowych i płyt. Oznaczało to praktyczne wyeliminowanie Berlinera z przemysłu fonograficznego w Stanach Zjednoczonych”¹²⁶⁸. Jednak batalie sądowe trwały nadal, podobnie jak prace nad ulepszeniami maszyn zapisujących i odtwarzających dźwięk. Prowadziły je m.in. firmy Bell Laboratories, Columbia Phonograph Company, Victor Talking Machine Company czy Gramophon Company. We Francji podobny wynalazek zostały opracowane przez Charlesa i Emila Pathé¹²⁶⁹.

Co ciekawe, Edison nie był początkowo zainteresowany wykorzystywaniem swojego wynalazku w przemyśle muzycznym. Traktował go bardziej jako przydatne urządzenie biurowe, mogące przy tym służyć jako substytut książek dla niewidomych lub jako pomoc edukacyjna¹²⁷⁰. Ale nagrania dźwiękowe miały zmienić całą branżę muzyczną, przedstawiając ją na jeszcze bardziej masowy rynek. O ile bowiem przychody ze sprzedaży w USA popularnych partytur, w cenie od 25 do 60 centów za sztukę, na przestrzeni lat 1890–1909 wzrosły trzykrotnie z 1,7 miliona dolarów do 5,5 miliona dolarów, to w samym tylko 1909 roku zostało wytworzonych więcej niż 27 milionów cylindrów i płyt gramofonowych, które przyniosły przychody na poziomie 12 milionów dolarów¹²⁷¹. Podobnie rzecz się miała w innych krajach, przykładowo w Niemczech w 1907 roku wyprodukowano około 18 milionów kopii, w Rosji w 1915 roku 20 milionów, zaś w Anglii i Francji po 10 milionów¹²⁷². Zaczęły się pojawiać bardzo drogie wydania, których kolekcjonowanie stawało się snobizmem. „Jednostronnie tłoczona płyta z 4-minutowym zapisem osiągnęła zawrotną cenę 7 dolarów (wystawny obiad złożony z kilku dań, w ekskluzywnej restauracji, kosztował wówczas 1 dolara!)”¹²⁷³. Jak wskazuje Reebee Garofalo, prawdzi-

Hundred Years: Volume III, from 1900 to 1984, New York 1988, A. Brigs, P. Burke, *Spółeczna historia mediów. Od Gutenberga do Internetu*, Warszawa 2010, s. 214 i n. [przypis autorski]

¹²⁶³<http://pl.wikipedia.org/wiki/Fonograf> (dostęp 18.04.2014). [przypis autorski]

¹²⁶⁴M. Kominek, *Zaczęło się od fonografu...*, Kraków 1986, s. 35. [przypis autorski]

¹²⁶⁵Kolejny cios w wykorzystywanie cylindrów nastąpił 1913 roku, kiedy to firma Edisona wyprodukowała fonograf odtwarzający płyty. Ostatecznie cylindry zostały wyparte z rynku po 1925 roku wraz z pojawieniem się nagrań elektrycznych. M. Kominek, *Zaczęło się od fonografu...*, Kraków 1986, s. 39. [przypis autorski]

¹²⁶⁶A. Brigs, P. Burke, *Spółeczna historia mediów...*, s. 216. [przypis autorski]

¹²⁶⁷R. Garofalo, *From Music Publishing to MP3: Music and Industry in the Twentieth Century*, „American Music” Vol. 17, No. 3 (Autumn 1999), s. 324. Por. szerzej na temat różnic pomiędzy fonografem a gramofonem w: M. Kominek, *Zaczęło się od fonografu...*, Kraków 1986, s. 45. [przypis autorski]

¹²⁶⁸Por. szerzej: M. Kominek, *Zaczęło się od fonografu...*, Kraków 1986, s. 48. [przypis autorski]

¹²⁶⁹Por. szerzej: A. Brigs, P. Burke, *Spółeczna historia mediów...*, s. 36 i n., R. Garofalo, *From Music Publishing to MP3: Music and Industry in the Twentieth Century*, „American Music” Vol. 17, No. 3 (Autumn 1999), s. 324. [przypis autorski]

¹²⁷⁰R. Garofalo, *From Music Publishing to MP3...*, s. 323. [przypis autorski]

¹²⁷¹R. Sanjek, *American Popular Music and Its Business: The First Four Hundred Years: Volume III, from 1900 to 1984*, New York 1988, s. 23. [przypis autorski]

¹²⁷²R. Garofalo, *From Music Publishing to MP3...*, s. 326. [przypis autorski]

¹²⁷³M. Kominek, *Zaczęło się od fonografu...*, Kraków 1986, s. 53. [przypis autorski]

wy wzrost przychodów nastąpił po 1921 roku, kiedy wygaśnięcie ochrony patentowej na mówiące maszyny pozwoliło setkom nowych firm wejść na rynek przemysłu muzycznego i wygenerować w USA przychody na poziomie około 106 milionów dolarów. Stan ten jednak nie trwał długo i w związku z wynalezieniem radia, a przede wszystkim z Wielką Depresją, przychody spadły do najniższego poziomu — 6 milionów dolarów¹²⁷⁴.

Firma założona przez Berlinera, United States Gramophone Company, regularnie, co miesiąc wypuszczała płyty i publikowania katalogi utworów, zaś większość wykonawców występowała anonimowo¹²⁷⁵. „W początkowym okresie dziejów fonografii nie zawsze przestrzegano praw autorów i wykonawców. Na większości płyt nie umieszczano żadnych nazwisk. Napisy, jeśli były na płytach wytłoczone, ograniczały się do określenia głosu śpiewaka (tenor, sopran) i ogólnego charakteru muzyki (mszał, aria)”¹²⁷⁶. Jak pisze Mieczysław Kominek, mogło to wynikać po części z faktu, że „urządzenie do zapisu dźwięku było dla muzyków swoistym kuriozum. Trzeba było fonograf wypróbować, lecz na umieszczanie nazwiska na płycie ten nowy wynalazek nie zasługiwał”¹²⁷⁷. Nic więc dziwnego, że artyści niekiedy przewidywali upadek muzyki i „muzycznych zamilowań, koniec muzycznego rozwoju kraju i mnóstwo innych strat dla sztuki muzycznej, które spowodowane będą przez zalety — należałoby raczej powiedzieć wady — mnożących się maszyn do odtwarzania muzyki”¹²⁷⁸. Jednocześnie nagrywali wiele płyt dla rodzącej się nowej gałęzi przemysłu muzycznego. Z czasem to właśnie możliwość masowego powielania płyt przyczyniała się do powstania systemu tantiem płaconych artystom w zależności od ilości sprzedanych płyt¹²⁷⁹. Zanim jednak do tego doszło, wykonawców muzyki wynagradzano za wykonanie poszczególnych nagrań. Z czasem zaczęły kształtować się kontrakty na wyłączność. „Za swoje pierwsze amerykańskie dziesięć nagrań Caruso otrzymał 4000 dolarów, ponadto firma miała wypłacać mu 2000 dolarów rocznie przez następne pięć lat pod warunkiem, że nie podejmie współpracy z żadną inną firmą”¹²⁸⁰.

PARAGRAF 2.2

Rozwój rynku sprzedaży płyt i związane z tym nowe sposoby zarabiania pieniędzy miały w końcu doprowadzić do zmian w prawie autorskim. Zasadniczo do końca pierwszego dziesięciolecia XX wieku nanoszenie utworów muzycznych na płyty gramofonowe i cylindry nie było uznawane za czynność naruszającą prawa autorskie. Jak wskazują Sam Ricketson i Jane Ginsburg, obok technicznej możliwości taniego powielania płyt metodą Berlinera, to właśnie brak ochrony prawnej przyczynił się do szybkiego rozwoju nowej gałęzi przemysłu. W okresie podpisywania konwencji berneńskiej w jej pierwotnym brzmieniu dostrzegano już rodzący się nowy sposób eksploatacji utworów muzycznych. Jednak w protokole zamykającym prace nad konwencją stwierdzono, iż nie powinien być on uznawany za naruszenie praw autorskich. Stanowisko to nie uległo zmianie podczas rewizji konwencji w roku 1896, co uzasadniano względem na interes nowej, rodzącej się gałęzi przemysłu. Uznanie nanoszenia utworów muzycznych na płyty gramofonowe lub cylindry za działalność naruszającą prawa autorskie oznaczałaby bowiem „ruinę dla przedsiębiorstw, które powstały, w dobrej wierze, w okresie braku restrykcji prawych”¹²⁸¹. Przedsiębiorstwa te z dużą determinacją lobbowały na rzecz nieuznawania nowego prawa. Obawiano się, że ustanowienie go doprowadzi do sytuacji, w której „jedna lub dwie wytwórnie fonograficzne wypchną z rynku inne firmy dzięki wykupieniu większości wartościowych praw autorskich i stworzeniu monopolu produkcyjnego”¹²⁸².

¹²⁷⁴R. Garofalo, *From Music Publishing to MP3: Music and Industry in the Twentieth Century*, „American Music” Vol. 17, No. 3 (Autumn 1999), s. 328. [przypis autorski]

¹²⁷⁵M. Kominek, *Zaczęło się od fonografu...*, Kraków 1986, s. 46. [przypis autorski]

¹²⁷⁶E. Ferenc-Szydłoko, *Prawo autorskie na ziemiach polskich do 1926 roku*, „ZNUJ” nr. 75/2000, s. 191. [przypis autorski]

¹²⁷⁷M. Kominek, *Zaczęło się od fonografu...*, Kraków 1986, s. 280. [przypis autorski]

¹²⁷⁸John Philip Sousa, cyt. za: M. Kominek, *Zaczęło się od fonografu...*, Kraków 1986, s. 278. [przypis autorski]

¹²⁷⁹R. Garofalo, *From Music Publishing to MP3...*, s. 324. [przypis autorski]

¹²⁸⁰M. Kominek, *Zaczęło się od fonografu...*, Kraków 1986, s. 53. [przypis autorski]

¹²⁸¹J. Ginsburg, S. Ricketson, *International Copyright and Neighbouring Rights...*, s. 99. [przypis autorski]

¹²⁸²B. Fitzgerald Atkinson, B. Fitzgerald, *A Short History of Copyright, The Genie of Information*, 2014, s. 57; por. też W. M. Blaisdell, *The Economic Aspects of the Compulsory License*, „Law Revision Studies” no.

Jak się wydaje, obawy te nie były całkiem bezpodstawne¹²⁸³. Otóż, po drugiej stronie Atlantyku około 1907 roku doszło do zawarcia pewnej umowy na wyłączność. Osiedziestu siedmiu wydawców muzycznych, zrzeszonych w Music Publishers' Association, kontrolujących 381 598 kompozycji muzycznych, podpisało umowę z Aeolian Company, firmą produkującą pianole. Na jej podstawie Aeolian uzyskiwało na okres trzydziestu pięciu lat wyłączne prawo wytwarzania papierowych rolek z kompozycjami owych wydawców. W zamian za to wydawcy mieli otrzymywać 10% ceny detalicznej rolki¹²⁸⁴. Groźba monopolizacji nowego rynku muzyki mechanicznej była na tyle poważna, iż doprowadziła do zmian legislacyjnych i wprowadzenia, do czego jeszcze wrócimy, pierwszej w historii amerykańskiego prawa autorskiego licencji ustawowej (ang. *compulsory license*)¹²⁸⁵.

Wolność korzystania z nowej technologii musiała napotkać na opór tradycyjnych modeli biznesowych, na jakich oparty był ówczesny przemysł muzyczny. Jak już wspomniano, do czasów skonstruowania mówiących maszyn Edisona i Berlinera przemysł ten skupiony był na produkcji i sprzedaży drukowanych partytur. Jednak wraz z pojawieniem się nowego rynku — sprzedaży urządzeń odtwarzających muzykę — zaczęły pojawiać się kłopoty ze sprzedażą partytur. Nagle okazało się, że ludzie w większym stopniu są zainteresowani słuchaniem uprzednio nagranej muzyki niż kupowaniem drukowanych partytur. Również profesjonalni muzycy, dotychczas istotnie wpływający na popyt, powoli zapominali o partyturach. Nic więc dziwnego, że w takiej atmosferze należało podjąć kroki mające na celu ochronę tradycyjnego modelu biznesowego.

Ostatecznie podczas rewizji berlińskiej konwencji berneńskiej w 1908 roku zostało uznane prawo autorów utworów muzycznych, jak również nabywców tych praw do: 1. autoryzacji przystosowywania utworów na potrzeby urządzeń odtwarzających je w sposób mechaniczny oraz 2. publicznego odtwarzania tych utworów za pomocą urządzeń mechanicznych¹²⁸⁶. W rezultacie na arenę międzynarodową wkroczyły prawa mechanicznej reprodukcji. Sprawa nie była jednak taka prosta. Można by oczywiście łatwo uzasadnić rozszerzenie treści praw autorskich potrzebą ochrony rynku zbytu dla drukowanych partytur, bowiem to właśnie ich sprzedaż stanowiła podstawę ówczesnego przemysłu muzycznego¹²⁸⁷. Lecz przyznanie bezwarunkowego prawa zakazowego mogłoby doprowadzić do zahamowania rozwoju nowej technologii i związanej z nią gałęzi gospodarki — rodzącego się rynku technologii zapisu dźwięku.

5–6, October 1958, <http://www.copyright.gov/history/studies/study6.pdf> (dostęp 26.04.2014), s. 110. [przypis autorski]

¹²⁸³Z punktu widzenia bardziej współczesnej struktury rynku muzycznego widać, że co prawda nie jest ona oparta na monopolu jednego podmiotu, to jednak stanowi przykład struktury dość zbliżonej, tj. oligopolu zbudowanego na bazie międzynarodowych zintegrowanych koncernów rozrywkowych. Por. szerzej: M. Kretschmer, G. M. Klimis, R. Wallis, *The Changing Location of Intellectual Property Rights in Music: A Study of Music Publishers, Collecting Societies and Media Conglomerates*, „Prometheus: Critical Studies in Innovation”, Volume 17, Issue 2, 1999. [przypis autorski]

¹²⁸⁴R. Sanjek, *American Popular Music and Its Business: The First Four Hundred Years: Volume III, from 1900 to 1984*, New York 1988, s. 22–23. [przypis autorski]

¹²⁸⁵W systemach prawa kontynentalnego (cywilnego) dokonuje się rozróżnienia konstrukcji nazywanej licencją ustawową (ang. *statutory license*) od licencji przymusowej (ang. *compulsory license*). Licencja ustawowa oznacza ograniczenie treści praw autorskich, przewidziane bezpośrednio w ustawie, która umożliwia korzystanie z chronionych prawem utworów bez zgody podmiotu uprawnionego, niekiedy przewidując obowiązek zapłaty dodatkowego wynagrodzenia, niekiedy pozwalając na bezpłatne korzystanie. W przeciwieństwie do tego, licencja przymusowa oznacza sytuację, w której podmiot uprawniony zobowiązany jest do udzielenia licencji innemu podmiotowi, a w przypadku braku porozumienia co do jej szczegółowych warunków (w tym wysokości wynagrodzenia), licencji udzieli sąd lub wyznaczony do tego specjalny organ. M. F. Makeen, *From „Communication in Public” to „Communication to the Public”; An Examination of the Authors’s Rights of Broadcasting, Cabling, and the Making Available of Works to the Public Under the Copyright Laws of the USA, the UK, and France*, King’s College 1999, <https://kclpure.kcl.ac.uk/portal/files/2932667/392285.pdf>, (dostęp 16.02.2014), s. 105, przypis 185, R. Sanjek, *American Popular Music and Its Business: The First Four Hundred Years: Volume III, from 1900 to 1984*, New York 1988, s. 22–23; H. B. Abrams, *Copyright’s First Compulsory License*, „Santa Clara High Tech. L.J.” 215 (2009), <http://digitalcommons.law.scu.edu/chtlj/vol26/iss2/2>, (dostęp 10.04.2013), s. 219; H. G. Henn, *The Compulsory License Provisions of the U.S. Copyright Law Copyright*, „Law Revision Studies” no. 5–6, July 1956, <http://www.copyright.gov/history/studies/study5.pdf> s. 11. [przypis autorski]

¹²⁸⁶Akt berliński konwencji berneńskiej, <http://global.oup.com/booksites/content/9780198259466/15550017>, (dostęp 11.12.2013), artykuł 13. [przypis autorski]

¹²⁸⁷M. Kretschmer, G. M. Klimis, R. Wallis, *The Changing Location of Intellectual Property Rights in Music...*, s. 163. [przypis autorski]

Nie ma jednak sytuacji bez wyjścia. Na wniosek delegacji niemieckiej przewidziano, że wyłączne prawa reprodukcji mechanicznej nie będą typowymi prawami zakazowymi (wyłącznymi), ponieważ będą mogły podlegać różnym zastrzeżeniom i warunkom (ang. *reservations and conditions*) przewidzianym w ustawodawstwach poszczególnych państw Związku Berneńskiego¹²⁸⁸. Takie brzmienie konwencji nie tylko umożliwiała państwom związkowym wprowadzenie ograniczeń tego prawa, ale nawet całkowite jego pominięcie w ustawodawstwach krajowych¹²⁸⁹. Dzięki temu możliwe było zachowanie równowagi pomiędzy prawami podmiotów uprawnionych (autorów i ich wydawców) a interesami nowej technologii. W ten sposób na salony prawa autorskiego wkroczyły licencje ustawowe. Dzięki nim autorzy i wydawcy mogli uzyskiwać wynagrodzenie z tytułu reprodukcji mechanicznej utworów muzycznych, a jednocześnie pozbawieni byli prawa zakazu dokonywania samego powielenia, co z kolei służyło rodzącej się nowej gałęzi przemysłu muzycznego.

Rewizja berlińska pociągnęła za sobą zmiany w ustawodawstwach krajowych. Charakterystyczny pod tym względem jest przypadek zmian, jakich dokonano w ustawie niemieckiej z 1901 roku. Otóż, zgodnie z jej pierwotnym brzmieniem przenoszenie muzyki na urządzenia pozwalające na jej mechaniczne odtwarzanie nie wchodziło w zakres treści monopolu autorskiego. Paragraf 22 tejże ustawy wprost zezwalał na powielanie uprzednio opublikowanej muzyki poprzez jej przenoszenie na płyty, rolki i walce lub inne części instrumentów służące do mechanicznego jej odtwarzania¹²⁹⁰. Co więcej, par. 26, zgodnie z ówczesnymi przekonaniem przemysłu muzycznego i zasadami funkcjonowania tego rynku, zezwalał na publiczne odtwarzanie muzyki za pośrednictwem takich urządzeń¹²⁹¹. Również w prawie francuskim¹²⁹², brytyjskim¹²⁹³ i amerykańskim¹²⁹⁴ przenoszenie muzyki na urządzenia mechaniczne nie stanowiło naruszenia praw autorskich, a tym samym nie wchodziło w zakres monopolu autorskiego.

Ustawodawca niemiecki w zgodzie ze zrewidowaną konwencją berneńską dokonał rozszerzenia praw autorskich w taki sposób, że włączył w ich treść czynności polegające na przeniesieniu utworu na przyrządy, służące do mechanicznego odtwarzania dźwięków, jako to: krążki, płyty, walce i inne części takich instrumentów¹²⁹⁵. Jednak prawo to nie było typowym prawem wyłącznym. Znowelizowany par. 22 przewidywał bowiem, iż w przypadku, w którym autor utworu muzycznego zezwolił innej osobie na jego reprodukcję w celu zarobkowego odtwarzania mechanicznego, [...] każdy trzeci [podmiot — przyp. K. G.] [...] ma prawo żądać po wydaniu utworu, ażeby autor za stosownym wy-

¹²⁸⁸J. Ginsburg, S. Ricketson, *International Copyright and Neighbouring Right...*, s. 99, B. Fitzgerald Atkinson, B. Fitzgerald, *A Short History of Copyright, The Genie of Information*, 2014, s. 57, Akt berliński konwencji berneńskiej, <http://global.oup.com/booksites/content/9780198259466/15550017>, (dostęp 11.12.2013), artykuł 13. [przypis autorski]

¹²⁸⁹M. F. Makeen, *From „Communication in Public” to „Communication to the Public”; An Examination of the Authors’ Rights of Broadcasting, Cabling, and the Making Available of Works to the Public Under the Copyright Laws of the USA, the UK, and France*, King’s College 1999, <https://kclpure.kcl.ac.uk/portal/files/2932667/392285.pdf>, (dostęp 16.02.2014), s. 105. [przypis autorski]

¹²⁹⁰Tekst niemieckiej ustawy z 1901 roku w wersji pierwotnej dostępny jest pod adresem http://de.wikisource.org/wiki/Gesetz_betreffend_das_Urheberrecht_an_Werken_der_Literatur_und_der_Tonkunst (dostęp 11.03.2014), §22. [przypis autorski]

¹²⁹¹Tamże, §26. [przypis autorski]

¹²⁹²Ustawa francuska z 16 maja 1886 roku stanowiła, że „[w]yrób i sprzedaż instrumentów do mechanicznego odtwarzania aryj muzycznych, będących własnością indywidualną, nie poczytuje się za kontrafakcję muzyczną”. Cytat za: E. Ferenc-Szydełko, *Prawo autorskie na ziemiach polskich do 1926 roku*, „ZNUJ” nr. 75/2000, s. 188. [przypis autorski]

¹²⁹³E. J. Macgillivray, *The copyright act*, 1911, annotated, London 1912, s. 131. [przypis autorski]

¹²⁹⁴Kwestia ta została przesądzona w orzeczeniu *White-Smith Music Publishing Co v. Apollo Co*, w którym uznano, że walce do pianoli z naniesioną na nie muzyką nie stanowią kopii w rozumieniu ówczesnego prawa autorskiego, a to z tego powodu, że nie mogą one być odczytywane i rozumiane gołym okiem, jak miało to miejsce w przypadku tradycyjnych kopii drukowanych partytur muzycznych. Skoro nie było kopii, to nie mogło dojść do naruszenia wyłącznego prawa kopiowania. H. B. Abrams, *Copyright’s First Compulsory License*, „Santa Clara High Tech. L.J.” 215 (2009), <http://digitalcommons.law.scu.edu/chtj/vol26/iss2/2>, (dostęp 10.04.2013), s. 218; J. Litman, *War Stories*, „Cardozo Arts & Entertainment Law Journal” 337 (2002), s. 16, przypis 64. [przypis autorski]

¹²⁹⁵Ustawa z 1901 roku o prawie autorskim do utworów literackich i muzycznych, w brzmieniu po nowelizacji z 1910 roku, zamieszczona w: W. Dbałowski, J. J. Litauer, *Ustawodawstwo autorskie obowiązujące w Polsce*, Warszawa 1922, §12 ust. 5. [przypis autorski]

nagrodzeniem udzielił mu również takiego zezwolenia¹²⁹⁶. Co więcej, dla powstania tego prawa nie stanowi różnicy, czy autor zezwolił komu innemu na reprodukcję z prawem wyłączności, czy też bez takiego prawa¹²⁹⁷. Takie same zasady znajdowały zastosowanie w sytuacji, w której do utworu muzycznego został dołączony tekst¹²⁹⁸. W ten sposób w prawie niemieckim wprowadzono tzw. licencję przymusową¹²⁹⁹. Kiedy w Wielkiej Brytanii pracowano nad nową ustawą o prawie autorskim, uchwaloną ostatecznie w 1911 roku¹³⁰⁰, przedstawiciele przemysłu fonograficznego wskazywali, że ustanowienie na rzecz podmiotów uprawnionych wyłącznego prawa reprodukcji mechanicznej bez uwzględnienia stosownych ograniczeń będzie zabójcze dla nowej gałęzi przemysłu. Taką właśnie optykę przyjęła nowa ustawa. Zgodnie z nią możliwe było dalsze zapisywanie utworów sposobami mechanicznymi, bez uzyskiwania zgody od autora, w zamian za co należało mu zapłacić ustalony z góry w ustawie procent od ceny sprzedaży płyt¹³⁰¹. Ustawodawca brytyjski, w obawie, że każdorazowe sądowe ustalanie stosownego wynagrodzenia może odstraszać od korzystania z przewidzianych prawem ograniczeń monopolu autorskiego, zdecydował się na wprowadzenie bezpośrednio w ustawie sztywnej opłaty. Miała ona docelowo wynosić 5% od ceny sprzedaży poszczególnych egzemplarzy płyt. Analogiczne rozwiązania obowiązywały również w innych krajach¹³⁰².

Chociaż USA w tamtym okresie nie należały jeszcze do Związku Berneńskiego, to amerykańscy ustawodawcy doszli do podobnych wniosków co ich koledzy z Europy. Przed uchwaleniem nowej ustawy o prawie autorskim z 1909 roku w skład prawa autorskiego nie wchodziło uprawnienie do kontrolowania zapisywania utworów muzycznych na płytach lub cylindrach stosowanych w mówiących maszynach. Firmy produkujące płyty nagraniowe mogły więc bez niczyjej zgody zapisywać i sprzedawać utwory muzyczne szerokiej publiczności, zaś kompozytorzy nie zarabiali z tego tytułu żadnych pieniędzy. Taki stan prawny został potwierdzony w orzeczeniu *White-Smith Music Publishing Company v. Apollo Company*. Dopiero nowa ustawa z 1909 roku przyznała kompozytorom prawo mechanicznej reprodukcji. Jednak kształt tego prawa nie był z góry przesądzony. Komisja kongresu była podzielona. Niektórzy bowiem uważali, że powinno być to zwykłe prawo wyłączne, zaś inni wskazywali na potrzebę ukształtowania tego prawa jako jedynie prawa do wynagrodzenia. W mniejszości pozostawali ci kongresmeni, którzy czy to ze względów konstytucyjnych, czy z powodu niechęci do obciążania miłośników muzyki nowymi ograniczeniami, całkowicie sprzeciwiali się wprowadzeniu nowej regulacji¹³⁰³. Ostatecznie zwyciężyła koncepcja kompromisowa. Nowe prawo mechanicznej reprodukcji zostało skonstruowane w ten sposób, że nie było typowym prawem wy-

¹²⁹⁶Tamże, §22. [przypis autorski]

¹²⁹⁷Tamże, §22. [przypis autorski]

¹²⁹⁸Tamże, §22. [przypis autorski]

¹²⁹⁹W systemach prawa kontynentalnego (cywilnego) dokonuje się rozróżnienia konstrukcji nazywanej licencją ustawową (ang. *statutory license*) od licencji przymusowej (ang. *compulsory license*). Licencja ustawowa oznacza ograniczenie treści praw autorskich, przewidziane bezpośrednio w ustawie, która umożliwia korzystanie z chronionych prawem utworów, bez zgody podmiotu uprawnionego, niekiedy przewidując obowiązek zapłaty dodatkowego wynagrodzenia, niekiedy pozwalająca na bezpłatne korzystanie. W przeciwieństwie do tego, licencja przymusowa, oznacza sytuację, w której podmiot uprawniony zobowiązany jest do udzielenia licencji innemu podmiotowi, a w przypadku braku porozumienia co do jej szczegółowych warunków (w tym wysokości wynagrodzenia), licencji udzieli sąd lub wyznaczony do tego specjalny organ. M. F. Makeen, *From „Communication in Public” to „Communication to the Public”; An Examination of the Authors’s Rights of Broadcasting, Cabling, and the Making Available of Works to the Public Under the Copyright Laws of the USA, the UK, and France*, King’s College 1999, <https://kclpure.kcl.ac.uk/portal/files/2932667/392285.pdf>, (dostęp 16.02.2014), s. 105, przypis 185. [przypis autorski]

¹³⁰⁰UK Copyright ACT 1911, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Ge05/1-2/46/enacted>, (dostęp 10.11.2013), art. 19. [przypis autorski]

¹³⁰¹B. Fitzgerald Atkinson, B. Fitzgerald, *A Short History of Copyright, The Genie of Information*, 2014, s. 57, [przypis autorski]

¹³⁰²UK Copyright ACT 1911, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Ge05/1-2/46/enacted>, (dostęp 10.11.2013); UK Copyright ACT 1911, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Ge05/1-2/46/enacted>, (dostęp 10.11.2013), art. 19 (3) (b); E. J. Macgillivray, *The copyright act, 1911*, annotated, London 1912, s. 132. Na temat podobnych rozwiązań obowiązujących ówczesnie w prawodawstwach autorskich por. H. G. Henn, *The Compulsory License Provisions of the U.S. Copyright Law Copyright*, „Law Revision Studies” no. 5-6 July 1956, <http://www.copyright.gov/history/studies/study5.pdf> s. 36 i n. [przypis autorski]

¹³⁰³J. Litman, *War Stories*, „Cardozo Arts & Entertainment Law Journal” 337 (2002), s. 16, przypis 64, H. G. Henn, *The Compulsory License Provisions...* s. 1-4, USA Copyright Act of 1909, <http://www.copyright.gov/history/1909act.pdf>, (dostęp 26.04.2014), ust. 1 punkt e). [przypis autorski]

łącznym, podobnym do innych uprawnień autorskoprawnych. Jak pamiętamy, wyłączne prawo drukowania pozwalało uprawnionemu na zakazywanie innym podmiotom przedrukowywania utworów objętych ochroną. W przypadku praw reprodukcji mechanicznej ustawodawca co prawda przyznawał takie prawo autorowi, jednak z tym zastrzeżeniem, że wraz z chwilą, kiedy uprawniony samodzielnie zaczął sporządzać płyty lub cylindry z zapisanymi utworami lub zgodził się, by robił to ktoś inny, nie mógł odmówić innym osobom udzielenia takiej samej zgody¹³⁰⁴. Co więcej, zgodnie z ustawą za każdą taką mechaniczną reprodukcją jego utworu mógł żądać jedynie zapłaty 2 centów od każdego wytworzonego egzemplarza. W obawie przed monopolizacją cen Kongres zdecydował się ustalić wartość wynagrodzenia bezpośrednio w ustawie. Uprawniony z tytułu praw do mechanicznej reprodukcji był również zobowiązany, z chwilą rozpoczęcia samodzielnej mechanicznej reprodukcji swoich utworów lub z chwilą udzielenia pierwszej zgody na takie działanie, poinformować o tym fakcie Urząd Prawa Autorskiego (Copyright Office), pod groźbą utraty tego prawa¹³⁰⁵. Dzięki temu wszyscy zainteresowani mechaniczną reprodukcją jego utworów mogli dowiedzieć się o tym fakcie, a następnie przystąpić do produkcji. Co do zasady, zapłata owych 2 centów od każdej wytworzonej płyty lub cylindra wyłączała konieczność ponoszenia dalszych opłat na rzecz uprawnionego. Tak oto do amerykańskiego prawa autorskiego weszła pierwsza licencja ustawowa (ang. *compulsory license*).

Podobnie jak miało to miejsce na rynku książek, również kompozytorzy muzyczni przenosili swoje prawa na wydawców. Ci ostatni z kolei negocjowali umowy z wytwórniami płytowymi¹³⁰⁶. W związku z funkcjonowaniem licencji ustawowych (ang. *compulsory licenses*) następowało ograniczenie swobody umów. Z tego powodu umowy z wytwórniami nie mogły być zawierane na zasadzie wyłączności, zaś wytwórnie zobowiązane były do wypłacania wynagrodzenia w maksymalnej wysokości 2 centów od każdej wytworzonej płyty, walca, cylindra etc. Taki stan prawny wpływał na dotychczas przyjmowany przez wydawców muzycznych model biznesowy. Nowe podejście nie mogło się bowiem opierać na znanym z przeszłości prawie wyłączności i związanym z nim niskim nakładzie i wysokich cenach. Miejsce takiego tradycyjnego modelu musiała zająć więc strategia docierania z muzyką do wielu wytwórni płytowych jednocześnie i nakłaniania ich do produkcji płyt w dużych nakładach. Model ustawowego wynagrodzenia wymuszał na wydawcach muzycznych podejmowanie takich działań marketingowych, aby sprzedaż płyt była jak największa. Im bardziej bowiem popularna była dana piosenka, tym więcej wytwórni zgłaszało się po uzyskaniu licencji niewyłącznych, a w konsekwencji tym większe wpływy notowali wydawcy muzyczni.

Nowy model nie był wolny od normalnego ryzyka typowego dla przemysłu muzycznego. Głównym źródłem popytu na prawa, jakimi dysponowali wydawcy muzyczni, byli producenci płyt. Na rynku, którego granice wyznaczała ustawa o prawie autorskim, gra toczyła się o uzyskanie przez wydawców muzycznych wynagrodzenia na poziomie ustawowych 2 centów. Uzyskanie takiej stawki z tytułu opłaty licencyjnej nie było przesądzone. Pierwszy problem rodziła niepewność, czy nowa płyta odniesie sukces rynkowy. Wydawcy muzyczni zainteresowani byli tym, aby poszczególne kompozycje muzyczne były tłoczone przez jak największą liczbę producentów płyt w jak największym nakładzie. Producenci muzyczni pozostawali jednak ostrożni i niechętnie podchodzili do nowych kompozycji. Powodowało to potrzebę wypuszczania serii próbnych. Aby zachęcić producentów płyt, wydawcy muzyczni godzili się udzielać zgody na wyprodukowanie pewnej ilości płyt bez konieczności ponoszenia opłaty w wysokości ustawowych 2 centów. Jeżeli dany utwór lub sam kompozytor zyskali popularność, wydawcy muzyczni mogli liczyć na większe zainteresowanie ze strony producentów płyt, którzy wiedząc już, że dana płyta

¹³⁰⁴USA Copyright Act of 1909, <http://www.copyright.gov/history/1909act.pdf>, (dostęp 26.04.2014), ust. 1 punkt e). [przypis autorski]

¹³⁰⁵Por. szerzej: H. B. Abrams, *Copyright's First Compulsory License*, „Santa Clara High Tech. L.J.” 215 (2009), <http://digitalcommons.law.scu.edu/chtj/vol26/iss2/2>, (dostęp 10.04.2013), s. 220, H. G. Henn, *The Compulsory License Provisions of the U.S. Copyright Law Copyright*, „Law Revision Studies” no. 5–6, July 1956, <http://www.copyright.gov/history/studies/study5.pdf>, s. 18. [przypis autorski]

¹³⁰⁶Na podstawie W. M. Blaisdell, *The Economic Aspects of the Compulsory License*, „Law Revision Studies” no. 5–6, October 1958, <http://www.copyright.gov/history/studies/study6.pdf> (dostęp 26.04.2014), s. 102. [przypis autorski]

odnosi sukces, godzili się płacić stawkę ustawową. Na wysokość wynagrodzenia w takich umowach między wydawcami muzycznymi a producentami płyt wpływały również typowe prawa ekonomii. Pomimo stale rosnącego zapotrzebowania na nowe kompozycje muzyczne, związanego z rozrastającym się przemysłem muzycznym i jego umiędzynarodowieniem, nadal podaż muzyki przewyższała popyt. Innymi słowy producenci płyt mogli sobie wybierać takie utwory, jakie chcieli. Prowadziło to często do sytuacji, w której wydawcy muzyczni musieli zadowalać się kwotami niższymi niż ustawowe 2 centy. Nie można przy tym jednak zapominać, że obok opłat z tytułu mechanicznej reprodukcji, wydawcy muzyczni swoje zyski czerpali również z wyłącznego prawa publicznego wykonywania utworów, które w związku z projekcjami filmowymi oraz nadaniami radiowymi stanowiło pokaźne źródło przychodów.

Jednak wprowadzenie licencji ustawowej (ang. *compulsory license*) było dopiero początkiem długiej batalii legislacyjnej pomiędzy podmiotami uprawnionymi, kompozytorami i wydawcami muzycznymi, reprezentowanymi w szczególności przez ASCAP, a komercyjnymi użytkownikami utworów muzycznych — takimi jak producenci płytowi. Sytuacja była o tyle skomplikowana, że również wśród samych uprawnionych nie było pełnej zgodności co do pożądanego kształtu tej regulacji. Autorzy zarzucali jej, że ogranicza ich siłę negocjacyjną; że korzyści z ustawowo określonego wynagrodzenia płyną do wydawców muzycznych będących właścicielami praw autorskich, a nie do samych autorów. Wydawcy muzyczni narzekali, że należące do nich utwory są wykorzystywane przez nieuczciwe, finansowo nieodpowiedzialne wytwórnie płytowe¹³⁰⁷. Te ostatnie z kolei podkreślały, że istnienie licencji ustawowej jest warunkiem koniecznym dla funkcjonowania owego przemysłu. Konflikt co do istoty licencji trwał nieustannie. Na przełomie lat 20. i 30. XX wieku co rusz składane były nowe propozycje legislacyjne mające na celu zniesienie lub rozszerzenie licencji ustawowej. Ostatecznie jednak aż do 1973 roku nie zostały wprowadzone żadne ustawowe zmiany w tym zakresie¹³⁰⁸.

Jukebox exemptions

Powstanie i rozwój fonografii miały również wpływ na transformację innego składnika wchodzącego w zakres treści praw autorskich twórców muzyki, a mianowicie tzw. prawa publicznego wykonywania (ang. *public performance right*). Przedsiębiorcy, organizujący koncerty muzyczne i podobne występy, zasadniczo akceptowali fakt, że muszą ponosić opłaty z tytułu publicznego wykonywania utworów muzycznych. W tym celu zawierali stosowne umowy z organizacjami zbiorowego zarządzania. Jednak mniej podobała im się sytuacja, w której, kupując legalną płytę, mieliby ponosić dodatkowe opłaty na rzecz takich organizacji z tytułu jej publicznego odtwarzania. Argumentacja przedsiębiorców była prosta: skoro zapłaciliśmy za płytę, na której zgodnie z prawem została nagrana muzyka, kwota, jaką na nią wydaliśmy, powinna wyczerpywać roszczenia podmiotów uprawnionych, a w szczególności reprezentujących ich organizacji zbiorowego zarządzania. Pytanie biznesowe, obleczone w prawną retorykę, sprowadzało się więc do tego, czy zakup płyty umożliwia nabywcy jej publiczne odtwarzanie.

Jeżeli ktoś kiedyś zadawał sobie pytanie, dlaczego w USA szafy grające cieszyły się dużą popularnością do końca lat 80. XX wieku, to pewną odpowiedź na nie może znaleźć w ówczesnym prawie autorskim Stanów Zjednoczonych. Ustawa z 1909 roku przyznawała uprawnionym z tytułu praw autorskich prawo do żądania dodatkowych opłat z tytułu publicznego odtwarzania utworów umieszczonych na płytach lub cylindrach, jeżeli takie odtworzenie odbywało się dla zysku¹³⁰⁹. Od tej zasady był przewidziany jednak bardzo

¹³⁰⁷H. G. Henn, *The Compulsory License Provisions...*, s. 35. [przypis autorski]

¹³⁰⁸Zwolennicy usunięcia licencji ustawowych (ang. *compulsory license*) uważali, że rynek muzyczny 50 lat po uchwaleniu ustawy z 1909 roku zmienił się na tyle, że zagrożenie związane z monopolizacją rynku nie jest już aktualne. Z kolei zwolennicy postawienia licencji w ramach ustawodawstwa amerykańskiego zwracali uwagę na to, że ich usunięcie może spowodować m.in.: 1) wzrost cen płyt; 2) utrudnić nowym autorom możliwość nagrania pierwszej płyty; 3) wypadnięcie z rynku małych wydawców muzycznych, ponieważ system licencji ustawowych multiplikuje źródła dochodu tych wydawców por. szerzej uwagi do W. M. Blaisdell, *The Economic Aspects of the Compulsory License*, „Law Revision Studies” no. 5–6, October 1958, <http://www.copyright.gov/history/studies/study6.pdf> (dostęp 26.04.2014), s. 119–121 i n. [przypis autorski]

¹³⁰⁹Wspominana wcześniej opłata w wysokości 2 centów z tytułu mechanicznej reprodukcji była czym innym niż opłata z tytułu publicznego odtwarzania takich płyt, o ile takie odtwarzanie odbywało się dla zysku. USA

istotny wyjątek. Publiczne odtwarzanie muzyki za pomocą maszyn uruchamianych monetami nie było traktowane jako zachowanie wkraczające w wyłączne prawo publicznego odtwarzania muzyki, dopóki właściciel lokalu, w którym znajdowała się maszyna, nie pobierał opłat za wstęp do niego¹³¹⁰. Wyjątek ten przeszedł do historii prawa autorskiego jako „wyjątek dla szaf grających” (ang. *jukebox exemption*). „Kongres wyłączył te maszyny, aby właściciele salonów w nie wyposażonych nie musieli kupować kopii partytur muzycznych ani w inny sposób prosić o zezwolenie dla czegoś, co było w końcu nowym urządzeniem wykorzystywanym dla promowania sprzedaży partytur muzycznych”¹³¹¹. Taki stan prawny pozwalał właścicielom barów i restauracji na publiczne odtwarzanie muzyki oraz zarabianie na wrzuconych monetach. Co jednak najważniejsze, cały ten biznes był całkowicie legalny i nie wymagał niczyjej zgody. W szczególności nie wymagał ponoszenia opłat licencyjnych na rzecz ASCAP. Biznes kwitł, a kompozytorzy, wydawcy muzycy i reprezentujący ich ASCAP co jakiś czas próbowali przekonać rządzących do uchylecia tego wyjątku. Koronnym argumentem było to, że w czasach, kiedy wprowadzono wyjątek, takie szafy grające były jedynie niedoskonałymi sposobami odtwarzania muzyki. Jednak odkąd w 1927 roku American Music Instrument Company wprowadziło na rynek szafy grające ze wzmacniaczem, maszyny stały się dobrym substytutem dla innych sposobów publicznego odtwarzania muzyki. Innymi słowy, były one konkurencją dla muzyków publicznie wykonujących dla zysku utwory, z tytułu których ASCAP czerpał opłaty licencyjne dla swoich członków. Pomimo to *jukebox exemption* pozostawał w amerykańskim prawie autorskim aż do 1976 roku. Został on wtedy zastąpiony licencją ustawową zobowiązującą do ponoszenia ryczałtowej opłaty w wysokości 8 dolarów od maszyny. Ostatecznie, wraz z przystąpieniem USA do systemu konwencji berneńskiej, wyjątek ten musiał zostać całkowicie wyeliminowany, a odtwarzanie muzyki za pomocą szaf grających zostało objęte wyłącznym prawem autorskim. Jak podsumowała ten przypadek Jessica Litman, wraz z usunięciem *jukebox exemption* z krajobrazu USA zniknęły szafy grające, a te które pozostały, i tak raczej nie posiadają stosownych licencji¹³¹².

Z kolei ustawa niemiecka z 1901 roku przewidywała, że w ogóle było możliwe publiczne odtwarzanie muzyki bez zgody uprawnionego, jeżeli takiego odtwarzania dokonywano za pomocą urządzeń mechanicznych wytworzonych zgodnie z ustawą¹³¹³. Nieco inaczej sprawa wyglądała w Wielkiej Brytanii. Kiedy pracowano nad nową ustawą o prawie autorskim, uchwaloną ostatecznie w 1911 roku¹³¹⁴, przedstawiciele producentów płyt gramofonowych uznawali, że kupując płytę, nabywca uzyskuje jednocześnie wszelkie prawa publicznego jej odtwarzania¹³¹⁵. Podczas jednego z posiedzeń Komisji Prawa Autorskiego z przedstawicielami przemysłu produkcji płyt gramofonowych odbyła się następująca rozmowa¹³¹⁶:

Przewodniczący (Lord Gorrell): Pozwólcie nam zrozumieć [wasze — przyp. K. G.] stanowisko, że nabywca płyty powinien nie tylko nabywać prawo do wykorzystywania jej w swoim własnym prywatnym otoczeniu, np. poprzez śpiewanie piosenek, ale również do wykorzystywania jej w miejscach publicznych?

Tak.

A zatem, aby wykonać utwory publicznie?

Copyright Act of 1909, <http://www.copyright.gov/history/1909act.pdf>, (dostęp 26.04.2014), ust. 1 punkt e). [przypis autorski]

¹³¹⁰USA Copyright Act of 1909, <http://www.copyright.gov/history/1909act.pdf>, (dostęp 26.04.2014), ust. 1 in fine. [przypis autorski]

¹³¹¹J. Litman, *War Stories*, „Cardozo Arts & Entertainment Law Journal” 337 (2002), s. 17. [przypis autorski]

¹³¹²por. szerzej J. Litman, *War Stories...*, s. 17, w szczególności przypis 70. [przypis autorski]

¹³¹³Ustawa z 1901 roku o prawie autorskim do utworów literackich i muzycznych, w brzmieniu po nowelizacji z 1910 roku, zamieszczona w: W. Dbałowski, J. J. Litauer, *Ustawodawstwo autorskie obowiązujące w Polsce*, Warszawa 1922, §22 a). [przypis autorski]

¹³¹⁴UK Copyright ACT 1911, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/1-2/46/enacted>, (dostęp 10.11.2013), art. 19. [przypis autorski]

¹³¹⁵S. Frith, *Copyright and the music business*, „Popular Music” / Volume 7 / Issue 01 / January 1988, s. 57. [przypis autorski]

¹³¹⁶Cytat za: S. Frith, *Copyright and the music business...*, s. 58. [przypis autorski]

Tak. Uważamy, że jest to całkowicie uzasadnione, aby przyznać takie uprawnienie. To nie jest kwestia, która dotknie nas bezpośrednio jako producentów, ale wpłynie na znaczną liczbę naszych klientów i odbiorców¹³¹⁷.

Przyjęta ustawa nie dawała bezpośredniej odpowiedzi na pytanie, czy nabywca płyty może publicznie ją odtwarzać. Ostatecznie przyjęto, że prawo do tego nabywa od autora producent płyty, który jednak, sprzedając płytę — nośnik materialny, nie udziela żadnego prawa do publicznego jej odtwarzania nabywcom. Nie stało się to jednak od razu. Dopiero gdy wytwórnie płytowe przemyślały sprawę, doszły do wniosku, że mogą same zarabiać na takiej formie eksploatacji utworów. Właśnie wtedy wytwórnia płytowa Gramophone Company of England pozwała właściciela restauracji z tytułu nieuprawnionego publicznego wykonywania utworów znajdujących się na wytworzonych przez nią płytach. Utwory te przynależały już do domeny publicznej. Z tej przyczyny powód wykazywał, że posiada prawa do publicznego odtwarzania utworów umieszczonych na produkowanych przez siebie płytach. Koniec końców orzeczenie z 1934 roku w sprawie *Gramophone Co. v. Stephen Carwardine Ltd.* przesądziło, że wytwórni płytowej przysługuje prawo do publicznego wykonywania utworów znajdujących się na wytworzonych przez nią płytach¹³¹⁸. Dało to impuls do powstania nowej organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi — Phonographic Performance Limited — i otworzyło drogę do kolejnego rodzaju praw, tzw. praw do fonogramów. Ale to już zupełnie inna historia.

ŚPIEWAĆ KAŻDY MOŻE?

Z perspektywy przemysłu muzycznego, obok zabezpieczenia praw reprodukcji mechanicznej, istotne były zasady, na jakich mogło dochodzić do wykonywania utworów muzycznych. Kwestią otwartą pozostawało ustalenie, kto i gdzie mógłby śpiewać piosenki lub wykonywać inne utwory muzyczne bez zgody uprawnionych, a kiedy zmuszony byłby ubiegać się o uzyskanie zezwolenia i wnieść opłatę. Początków prawa regulującego kwestię wykonywania muzyki można doszukiwać się już w czasach średniowiecznych. Gildie muzyczne starały się zagwarantować, aby jedynie ich członkowie mieli prawo publicznego wykonywania muzyki w obrębie danego miasta. Taka wyłączność miała na celu sprawowanie kontroli nad rynkiem muzyków. Ochrona przed konkurencją ze strony osób niebędących członkami gildii nie rodziła jednak żadnych praw wyłącznych do poszczególnych utworów muzycznych. Prawo wyłącznego publicznego wykonywania utworów w Stanach Zjednoczonych, podobnie jak miało to miejsce we Francji lub Wielkiej Brytanii, dotyczyło jedynie utworów dramatycznych i związane było z wystawianiem sztuk w teatrach¹³¹⁹. Z czasem jednak zostało ono rozciągnięte na utwory muzyczne. We Francji doszło do tego w związku, ze wspomnianą już wcześniej, sprawą *Café des Ambassadeurs*. Z kolei pruska ustawa już 1837 roku przewidywała wyłączne prawo publicznego wykonywania utworów muzycznych (symfonii, piosenek, tańców czy marszy). W jej myśl publiczne wykonywanie cudzych kompozycji wymagało uzyskania stosownej zgody. Nie była ona jednak wymagana, jeśli utwór muzyczny ukazał się drukiem. Przyjmowano bowiem, że zgoda na publikację oznacza zgodę na swobodne wykonywanie opublikowanych utworów przez inne osoby¹³²⁰. Ustawa z 1870 roku wprowadziła w tym zakresie pewną modyfikację. Co do zasady nadal uznawano, że opublikowane utwory muzyczne mogą być wykonywane publicznie bez konieczności uzyskiwania jakiegokolwiek zgody. Ustawa umożliwiała jednak uprawnionym zastrzeżenie dla siebie prawa publicznego wykonywania opublikowanego utworu. W celu zabezpieczenia sobie takiej wyłączności należało

¹³¹⁷Cytat za: S. Frith, *Copyright and the music business...*, s. 58. [przypis autorski]

¹³¹⁸P. R. Goold, *Why the U.K. Adaptation Right Is Superior to the U.S. Derivative Work Right*, 92 „Neb. L. Rev.” (2014), <http://digitalcommons.unl.edu/nlr/vol92/iss4/5>, (dostęp 28.07.2014), s. 840. [przypis autorski]

¹³¹⁹M. W. Carroll, *Whose Music is it Anyway? How We Came to View Musical Expression as a Form of Property*, „University of Cincinnati Law Review” 72, no. 4 (Summer 2004), s. 1446, M. F. Makeen, *From „Communication in Public” to „Communication to the Public”; An Examination of the Authors’s Rights of Broadcasting, Cabling, and the Making Available of Works to the Public Under the Copyright Laws of the USA, the UK, and France*, King’s College 1999, <https://kclpure.kcl.ac.uk/portal/files/2932667/392285.pdf>, (dostęp 16.02.2014), s. 43. [przypis autorski]

¹³²⁰*Prussian Copyright Act*, Berlin (1837), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 02.03.2014), §32. [przypis autorski]

umieścić na karcie tytułowej wydrukowanego utworu stosowną informację. Dzięki temu nabywcy poszczególnych egzemplarzy kompozycji muzycznych wiedzieli, że ich zakup nie będzie uprawniał — jak miało to miejsce dotychczas — do publicznego wykonywania utworów¹³²¹. Zastrzegać tego nie musieli autorzy utworów dramatycznych i dramatyczno-muzycznych (oper), którym prawo wyłączności publicznego wykonywania przysługiwało bezwarunkowo. Również w kolejnej niemieckiej ustawie o prawie autorskim do utworów literackich i muzycznych z 1901 roku prawo publicznego wykonywania utworów muzycznych pozostawało nadal ograniczone¹³²².

W Stanach Zjednoczonych twórcy utworów dramatycznych otrzymali wyłączne prawo publicznego wykonywania swoich utworów w 1856 roku. Kompozytorom zaś zostało ono przyznane dopiero w 1897 roku¹³²³; jakkolwiek niewiele zmieniło to w ich dotychczasowej sytuacji. Jak pisze Jessica Litman, w praktyce ówczesnego przemysłu muzycznego kompozytorzy pisali piosenki, a następnie przenosili prawa autorskie na wydawców muzycznych. Ci ostatni w swojej działalności biznesowej zainteresowani byli sprzedażą drukowanych partytur, zaś kwestię praw do wykonywania utworów traktowali drugorzędnie. Wszyscy, którzy chcieli publicznie wykonywać poszczególne kompozycje, musieli po prostu nabyć partyturę zawierającą wybrany utwór. Jej zakup był równoważny z uzyskaniem zgodny na publiczne wykonywanie utworu¹³²⁴. Podobnie jak wtedy, kiedy podstawowym źródłem dochodów muzyków były koncerty na żywo, a kopiowanie partytur przez wydawców było traktowane jako forma reklamy, tak teraz posiadacze praw autorskich uważali, że publiczne wykonywanie piosenek jest najlepszym sposobem na stymulację sprzedaży partytur muzycznych — ich głównego źródła dochodu. Co więcej, wydawcy utworów muzycznych byli przekonani, że zakazywanie publicznego wykonywania piosenek może zaszkodzić sprzedaży partytur muzycznych. W konsekwencji decydowali na umieszczanie na nich informacji o tym, że nabywca uzyskuje prawo do publicznego wykonywania zakupionej kompozycji¹³²⁵.

RADIO

Nadejście ery radia otworzyło nowy okres w rozwoju prawa autorskiego. Pierwsi nadawcy od samego początku zdawali sobie sprawę, że radio może i powinno być wykorzystywane do transmisji muzyki. Amerykański fizyk i wynalazca lampy próżniowej Lee De Forest przewidywał, że na transmitowaniu muzyki można będzie zarobić duże pieniądze. On jako pierwszy przeprowadził transmisję radiową serii koncertów operowych nadawanych z Metropolitan Opera, której ówczesnym solistą był włoski tenor Enrico Caruso¹³²⁶. Z kolei David Sarnoff, pionier radia i telewizji w USA, w memorandum do przełożonych z 1916 roku pisał: „Miałem na myśli plan rozwoju, który przekształci radio w «urządzenie domowe» takie jak pianino czy fonograf. Ideą jest sprowadzenie muzyki do domów przy pomocy sieci bezprzewodowych”¹³²⁷. Jednak początkowo radio było postrzegane przede wszystkim jako wynalazek służący celom militarnym. Rzeczywisty rozkwit przemysłu ra-

¹³²¹ *Copyright Act for the German Empire*, Berlin (1870), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 10.11.2013), § 50. [przypis autorski]

¹³²² W analizie opieram się nie na pierwotnym brzmieniu ustawy, a na wersji uwzględniającej zmiany wynikające z rewizji konwencji Berneńskiej z 1908 roku, zamieszczonej w: W. Dbałowski, J. J. Litauer, *Ustawodawstwo autorskie obowiązujące w Polsce*, Warszawa 1922, s. 35. [przypis autorski]

¹³²³ Prawo publicznego wykonywania innych niż dramatyczne utworów literackich zostało przyznane w USA dopiero w 1952 roku. Jednak nawet wtedy toczono dyskusję na temat szczegółowego brzmienia tego prawa i w konsekwencji przyjęto, że prawo publicznego wykonywania literackich utworów niedramatycznych będzie ograniczone jedynie do przypadków wykonywania ich dla zysku, por. szerzej B. Varmer, *Limitations on Performing Rights*, „Copyright Law Revision Studies” no. 16, October 1958, <http://www.copyright.gov/history/studies/study16.pdf> (dostęp 26.04.2014), s. 81, 83–84. [przypis autorski]

¹³²⁴ J. Litman, *War Stories*, „Cardozo Arts & Entertainment Law Journal” 337 (2002), s. 16. [przypis autorski]

¹³²⁵ M. F. Makeen, *From „Communication in Public” ...*, s. 44. [przypis autorski]

¹³²⁶ Jedno z pierwszych przewodowych nadań muzycznych odbyło się w 1877 roku, podczas demonstracji urządzenia wykonanego przez Elisha Gray, który był przegranym w sporach sądowych z Aleksandrem G. Bellem. Por. szerzej R. Sanjek, *American Popular Music and Its Business: The First Four Hundred Years: Volume III, from 1900 to 1984*, New York 1988, s. 74. Lee De Forest z czasem zajął się również transmisją meczów sportowych. Por. szerzej: A. Brigs, P. Burke, *Spoleczna historia mediów. Od Gutenberga do Internetu*, Warszawa 2010, s. 207. [przypis autorski]

¹³²⁷ R. Sanjek, *American Popular Music and Its Business: The First Four Hundred Years: Volume III, from 1900 to 1984*, New York 1988, s. 75. [przypis autorski]

diowego miał nastąpić dopiero w latach 20. XX wieku, a wraz z nim — kolejne zmiany w prawie autorskim. Ponownie były one podyktowane potrzebą podziału zysków generowanych przez nową formę komercyjnej eksploatacji twórczości.

„We wczesnych latach nadawania w Stanach Zjednoczonych autorzy nie sprzeciwili się transmitowaniu ich utworów przez radio”¹³²⁸. Prawie wszystkie ówczesne programy wypełnione były muzyką dostarczaną bez opłat przez wytwórnie płytowe, szkoły muzyczne, profesjonalnych i amatorskich muzyków, solistów i wydawców muzycznych, którzy rozpoznali w nim nowy środek do oferowania swoich wyrobów publiczności¹³²⁹. Potencjał reklamowy radia dostrzegali muzycy grywający w hotelach, kabaretach i nocnych klubach. Vincent Lopez zauważył, że nadawanie piosenek przez radio przyciąga do miejsc, w których występował, nowych tancerzy.

Przybywali nowi fani i lokalne sklepy muzyczne musiały zamawiać dodatkowe płyty, kiedy tylko The Coon-Sanders Nighthawks, Abe Lyman's Californians, The Ted Weems Orchestra, Ted Lewis, Ray Miller, Jean Goldkette, Isham Jones i setki innych lokalnych lub narodowych liderów grup muzycznych pojawiało się w eterze¹³³⁰.

Taki stan, rzecz jasna, nie trwał długo. Stowarzyszenie Chroniące Wydawców Muzycznych (ang. *Music Publishers' Protective Association*) i Amerykańskie Stowarzyszenie Kompozytorów, Autorów i Wydawców (ang. *The American Society of Composers, Author and Publishers*) obawiały się, że nowy sposób korzystania z nagranej muzyki może zmniejszyć w krótkim czasie sprzedaż nagrań fonograficznych. Negocjacje prowadzone przez ASCAP z największymi stacjami radiowymi trwały cały 1922 rok. Zakończyły się wydaniem zgody na korzystanie przez te rozgłośnie z całości repertuaru ASCAP, pod warunkiem poprzedzenia każdego nadania informacją, że możliwe jest ono dzięki uprzejmości ASCAP i posiadaczy praw autorskich¹³³¹.

Dynamiczny rozwój radia nieuchronnie wiązał się ze wzrostem konkurencji pomiędzy nadawcami. Rozgłośnie, zabiegając o swoich słuchaczy, sięgały po coraz większą liczbę piosenek i innych kompozycji muzycznych. Musiało to w końcu doprowadzić do konfliktu z autorami i wydawcami muzycznymi. Linia sporu była oczywista. Nadawcy, powołując się na zapewnienia wydawców muzycznych z początku wieku, zauważali, że rozpowszechnianie utworów muzycznych przez radio odnosi efekt reklamowy. Byli zdania, że działalność radiowa przyczyniała się do wzrostu sprzedaży drukowanych partytur i gramofonów, co z kolei przyniosło korzyści samym autorom i kompozytorom¹³³².

Stowarzyszenie ASCAP, które ówczesnie kontrolowało około 90% praw do muzyki, było jednak innego zdania. Jego przedstawiciele twierdzili, że w rzeczywistości stacje radiowe wcale nie reklamują muzyki zarządzanej przez ASCAP. Ich zdaniem większość nadawanej muzyki była wykonywana przez mniej uznanych artystów wodewilowych czy śpiewaków koncertowych niebędących członkami ASCAP. Stowarzyszenie zaczęło czynnie sprzeciwiać się wykorzystywaniu przez nadawców utworów muzycznych, o ile nie uzyskali oni stosownej zgody, udzielanej na warunkach ustalonych przez ASCAP¹³³³. Zaczęto wówczas argumentować, że nadawanie piosenek przez radio ma „istotny wpływ na istniejący uprzednio rynek muzyczny; sprzedaż nagrań gramofonowych i partytur muzycznych spada i powoduje znaczące straty ekonomiczne”¹³³⁴. W ten oto sposób powstał znany do dziś argument, jakoby osoba, która w koło słucha danej piosenki w radiu, była mniej skłonna kupić jej partyturę muzyczną lub nagranie gramofonowe¹³³⁵.

Większość ustaw prawnoautorskich powstała w czasach, kiedy radio jeszcze nie istniało. Co oczywiste, ustawy te nie regulowały więc kwestii nadawania utworów muzycz-

¹³²⁸W. Jefferson Davis, *Copyrighted Radio*, „Virginia Law Review”, Vol. 16, No 1, Nov. 1929, s. 41. [przypis autorski]

¹³²⁹R. Sanjek, *American Popular Music and Its Business...*, s. 77. [przypis autorski]

¹³³⁰R. Sanjek, *American Popular Music and Its Business...*, s. 78. [przypis autorski]

¹³³¹R. Sanjek, *American Popular Music and Its Business...*, s. 78–79. [przypis autorski]

¹³³²M. F. Makeen, *From „Communication in Public”...*, s. 62. [przypis autorski]

¹³³³R. Sanjek, *American Popular Music and Its Business...*, s. 79, W. Jefferson Davis, *Copyrighted Radio*, „Virginia Law Review”, Vol. 16, No 1, Nov. 1929, s. 41. [przypis autorski]

¹³³⁴M. F. Makeen, *From „Communication in Public”...*, s. 62. [przypis autorski]

¹³³⁵M. F. Makeen, *From „Communication in Public”...*, s. 62. [przypis autorski]

nych za jego pośrednictwem. Brak stosownej regulacji ustawowej nie przeszkadzał jednak w prowadzeniu sporów sądowych o to, czy i w jakim zakresie nadawanie muzyki przez radio może naruszać prawa kompozytorów oraz wydawców muzycznych, którzy nabywali od twórców prawa autorskie.

Z emisjami radiowymi związane były zasadniczo trzy kwestie prawnoautorskie. Po pierwsze, ustalenia wymagało, czy w ogóle tego typu sposób korzystania z utworów podlega lub powinien podlegać prawu wyłącznemu. Inaczej mówiąc, czy jeżeli rozgłośnia radiowa w ramach swojego programu korzysta z kompozycji muzycznych, powinna uzyskiwać czyjąkolwiek zgodę i ponosić z tego tytułu opłaty. Przesądzenie pierwszego problemu rodziło kolejne. Jeżeli uznać, że program przygotowany przez daną stację radiową i przez nią nadawany ze studia wymagać będzie uzyskania stosownego zezwolenia, to czy takie samo zezwolenie będzie wymagane w sytuacji, w której stacja jedynie nadaje zorganizowany przez kogoś innego koncert na żywo? Po trzecie wreszcie, zastanawiano się, czy samo odbieranie muzyki nadawanej przez radio może naruszać monopol prawnoautorski, a w konsekwencji wymagać uzyskania kolejnego zezwolenia? Jak się wkrótce przekonamy, na te pytania odpowiedzi udzieliło orzecznictwo i doktryna, dokonując przy tym kolejnego rozszerzenia treści prawa autorskiego¹³³⁶.

Niedoskonała ochrona?

Pojawienie się nowego sposobu eksploatacji muzyki rodziło poważny problem. Otóż, ze względu na rosnącą popularność radia, zagrożone zostały dotychczasowe metody zarobkowania na twórczości muzycznej. Zazwyczaj powstanie nowego rynku niesie zagrożenia dla istnienia starego¹³³⁷. Eksploatacja radiowa utworów muzycznych przynosiła zyski. Pytanie jednak dotyczyło tego, jak zabezpieczyć autorom i wydawcom muzycznym w tych zyskach udział. Jak stwierdził wydawca i ówczesny szef angielskiej organizacji zbiorowego zarządzania PRS, uprawnieni chcieli odzyskać z radia to, co stracili na wydawnictwach papierowych¹³³⁸. Kluczem do rozwiązania tego problemu stać się miało wyłączenie prawa publicznego wykonywania utworów muzycznych. Zarówno we Francji, w USA, jak i w Wielkiej Brytanii spór dotyczący prawnoautorskiego statusu nadań skupił się wokół interpretacji zakresu tego prawa. Tylko jego zakres można było bowiem spróbować rozciągnąć na działalność radiową.

Sprawa nie była jednak wcale taka oczywista. Należało najpierw przekonać sądy, że wykonywanie utworów do mikrofonu w zamkniętym studiu radiowym można w ogóle traktować jako wykonanie publiczne. Zasadniczo przed nadejściem ery radia prawo wyłączenie dotyczyło jedynie sytuacji, w których utwory wykonywane były w miejscach publicznych przed zgromadzonym audytorium, skłonny zapłacić za uczestnictwo w wydarzeniu¹³³⁹. Kwestią sporną pozostawało, w jaki sposób należy rozgraniczyc wykonania prywatne od objętych monopolem prawnym wykonań publicznych.

Zgodnie z ustawą francuską z 1791 roku, monopol autorski obejmował jedynie wykonywanie w publicznych teatrach utworów dramatycznych, stworzonych przez żyjących autorów¹³⁴⁰. Z czasem doktryna i orzecznictwo francuskie rozszerzyło pierwotny tekst ustawy o utwory muzyczne. Następnie sądy przeddefiniowały znaczenie pojęcia teatru publicznego. Uznały bowiem, wbrew literalnemu i historycznemu znaczeniu, że monopolem autorskim objęte będzie nie tylko wykonywanie utworów w teatrach publicznych, ale

¹³³⁶Takie rozszerzenie dotyczyło w szczególności prawa wyłącznego publicznego wykonywania utworów muzycznych dla zysku w prawie USA. C. A. Greco, *Copyright Protection and Radio Broadcasting*, „La. L. Rev.” (1940), <http://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol3/issi/18>, (dostęp 10.04.2014), s. 205. [przypis autorski]

¹³³⁷M. Kretschmer, G. M. Klimis, R. Wallis, *The Changing Location of Intellectual Property Rights in Music: A Study of Music Publishers, Collecting Societies and Media Conglomerates*, „Prometheus: Critical Studies in Innovation”, Volume 17, Issue 2, 1999, s. 177. [przypis autorski]

¹³³⁸Za: M. F. Makeen, *From „Communication in Public” to „Communication to the Public”; An Examination of the Authors’s Rights of Broadcasting, Cabling, and the Making Available of Works to the Public Under the Copyright Laws of the USA, the UK, and France*, King’s College 1999, <https://kclpure.kcl.ac.uk/portal/files/2932667/392285.pdf>, (dostęp 16.02.2014), s.79. [przypis autorski]

¹³³⁹C. A. Greco, *Copyright Protection...*, s. 205-206. [przypis autorski]

¹³⁴⁰Por. szerzej: D. Lefranc, *The metamorphosis of contrefaçon in French copyright law*, [w:] *Copyright and Piracy: An Interdisciplinary Critique*, L. Bently, J. Davis, J. C. Ginsburg [red.], Cambridge 2010, s. 64 i n. [przypis autorski]

w każdym miejscu, w którym gromadzi się publiczność¹³⁴¹. Rozszerzeniu uległo również samo pojęcie wykonywania (fr. *représentation*). Pierwotnie związane było ono wyłącznie z wystawianiem na żywo utworów dramatycznych. Z czasem zaczęto je stosować nie tylko w stosunku do wystawiania utworów na żywo, ale wobec każdego wykonania utworu, w tym za pomocą filmu i przekazu radiowego. Co więcej, przestało ono dotyczyć utworów dramatycznych i objęło wszelkiego rodzaju utwory, w tym utwory muzyczne¹³⁴². Uznano więc, że nadawanie audycji radiowych stanowi publiczne wykonywanie utworów muzycznych — niezależnie od tego, że publiczność nie gromadziła się wówczas w jednym miejscu, a wręcz przeciwnie, słuchanie audycji odbywało się w prywatnych domach. Rozstrzygnięcie, czym różni się wykonywanie publiczne od wykonywania prywatnego, przechodziło we Francji ewolucję. Jak podaje Makeen Fouad Makeen, początkowo za prywatne wykonania uznawano tylko te, które odbywały się przed osobami pozostającymi ze sobą w codziennych relacjach (fr. *relation habituelle*). Relacje takie zachodzą pomiędzy osobami zamieszkującymi pod jednym dachem. Tak wąskie rozumienie zostało następnie poszerzone. Uznano bowiem, że osoby mające ze sobą owe codzienne relacje mogą na takie przedstawienia zapraszać gości. Jeżeli goście ci byli znani z nazwiska i mogli zostać z góry zidentyfikowani, wówczas uznawano, że wykonywanie przed taką publicznością utworów mieści się w pojęciu prywatnego przedstawienia. Im szersze było rozumienie kręgu osób wchodzących w zakres zwykłych relacji, tym węższe były prawa wyłączne. Ostatecznie wrócono więc do wąskiego rozumienia prywatnych wykonań, stwierdzając, że z zaproszonymi gośćmi trzeba również mieć ściśle relacje (fr. *lien étroit*)¹³⁴³. Na tym przykładzie widać, w jaki sposób rozszerzanie monopolu prawa autorskiego wpływa bezpośrednio na zakres prywatności. Im szerszy jest bowiem ten monopol, tym więcej sytuacji — uznawanych co prawda za prywatne — wymaga zgody uprawnionych i daje im prawo do ich monitorowania. Co równie istotne, opisane zmiany w prawie francuskim były możliwe ze względu na lakoniczną w treści ustawę z 1791 roku. Nie mniej ważna pod tym względem była działalność stowarzyszenia SACEM, które konsekwentnie zabiegało o rozszerzającą interpretację treści monopolu autorskiego. Pierwotne wąsko określone prawo wyłącznego wystawiania utworów dramatycznych w teatrach publicznych przekształciło się, pod wpływem doktryny, orzecznictwa i zabiegów stowarzyszenia SACEM, w szerokie prawo komunikowania utworów publiczności.

Podobne rozumienie prywatnych przedstawień zwyciężyło w prawie angielskim. Początkowo zastanawiano się, czy dane wykonanie utworu może mieć wpływ na interesy ekonomiczne uprawnionych, czy zostało zorganizowane dla zysku i czy jego uczestnicy byliby skłonni zapłacić za wstęp. Te wszystkie elementy miały pomagać w przesądzeniu, czy w danym momencie mamy do czynienia z przedstawieniami publicznymi, czy prywatnymi. Jednak podejście takie zostało ostatecznie odrzucone. Uznano bowiem, że jedynym ważnym z prawnego punktu widzenia kryterium jest to, czy występ odbywa się w kręgach rodzinnych i przyjacielskich, czy nie. Uznano więc, że przedstawienia przed członkami stowarzyszeń lub klubów mogą być uznawane za publiczne, jeżeli członkostwo w nich nie jest ograniczone i łatwo można je otrzymać poprzez zapłatę stosownego wpisowego¹³⁴⁴.

W przypadku prawa amerykańskiego kluczowe znaczenie miała sprawa *Jerome H. Remick & Co. v. American Automobile Accessories Co.* Główny biznes pozwanego opierał się na wytwarzaniu odbiorników radiowych i prowadzeniu stacji radiowej. Podczas jednego ze swoich programów nadał on piosenkę *Dreamy Melody*. Broniąc się przed zarzutami naruszenia prawa autorskiego argumentował, że nadawanie radiowe nie mieści się w po-

¹³⁴¹M. F. Makeen, *From „Communication in Public” ...*, s. 39. [przypis autorski]

¹³⁴²Ówczesnie wykonywanie utworów muzycznych określane było jako *exécution*; por. M. F. Makeen, *From „Communication in Public” to „Communication to the Public”; An Examination of the Authors’ Rights of Broadcasting, Cabling, and the Making Available of Works to the Public Under the Copyright Laws of the USA, the UK, and France*, King’s College 1999, <https://kclpure.kcl.ac.uk/portal/files/2932667/392285.pdf>, (dostęp 16.02.2014), s. 88; D. Lefranc, *The metamorphosis of contrefaçon in French copyright law*, [w:] *Copyright and Piracy: An Interdisciplinary Critique*, red. L. Bently, J. Davis, J. C. Ginsburg, Cambridge 2010, s. 66. [przypis autorski]

¹³⁴³M. F. Makeen, *From „Communication in Public” ...*, s. 91. [przypis autorski]

¹³⁴⁴D. Mitra, A. Modi, *Pay ’n’ Play: Public Performance of Sound Recordings vis-à-vis Copyright Infringement*, „JIPR” Vol.18(2) [March 2013] [http://nopr.niscair.res.in/bitstream/123456789/16394/1/JIPR%02018\(2\)%020123-132.pdf](http://nopr.niscair.res.in/bitstream/123456789/16394/1/JIPR%02018(2)%020123-132.pdf) (dostęp 06.06.2014), M. F. Makeen, *From „Communication in Public” ...*, s. 78. [przypis autorski]

jęciu publicznego wykonywania, a zatem nie jest objęte monopolem autorskim i nie mogło dojść do naruszenia niczyich praw. Stanowisko to podzielił sąd pierwszej instancji, który dokonując wykładni ustawy, stwierdził, że w przypadku publicznego wykonania mamy do czynienia ze „zgrupowaniem ludzi — publiczności skupionej w celu wysłuchania tego, co jest pokazywane w miejscu rozrywki”¹³⁴⁵, zaś taka sytuacja nie zachodzi w przypadku nadań radiowych. Wyrok ten został skrytykowany jako zbyt techniczny i ostatecznie w wyniku apelacji uznano, że „wykonanie [...] nie traci przymiotu wykonania publicznego tylko dlatego, że słuchacze nie są w stanie komunikować się ze sobą [...] albo że nie są zgromadzeni wspólnie na jakimś stadionie, parku czy innym publicznym placu. Jednocześnie żadne wykonanie nie może być uważane za prywatne jedynie dlatego, że poszczególny słuchacz może doświadczać go prywatnie w swoim domu [sic! — K.G.]. Emisja radiowa ma na celu i *de facto* dociera do dużej części odbiorców w momencie wykonywania utworów; czyni to w większym stopniu niż inne rodzaje przekazu. Artysta ma świadomość zwracania się do szerokiej publiczności, mimo że niewidzianej i rozproszonej, a więc uczestniczy w publicznym przedstawieniu”¹³⁴⁶. Jak zauważył Makeen Fouad Makeen, w orzeczeniu tym oraz w angielskiej sprawie *Harms v. Martans* można dopatrywać się początków odchodzenia od kryterium komunikowania publicznego utworu (ang. *communication in the public*) na rzecz nowego komunikowania publiczności (ang. *communication to the public*)¹³⁴⁷. Dotychczas prawo autorskie dotyczyło jedynie sytuacji, w których dochodzi do wykonywania utworów w miejscach publicznych. Orzecznictwo rozszerzyło jednak to prawo na każdą sytuację, w które dochodzi do komunikowania utworów publiczności. Początkowo definicja wykonania publicznego (ang. *public performance*) oparta była na prostym kryterium: „Czy publiczność, która przychodzi na występ, jest skłonna zapłacić, aby usłyszeć to wykonanie w sali koncertowej lub w teatrze?”¹³⁴⁸. Jednak w wyniku orzeczenia monopolem autorskim miało być objęte już nie tylko wykonywanie utworów w miejscach publicznych, ale także wykonywanie, które byłoby skierowane do publiczności, niezależnie od miejsca, w którym taka publiczność się znajduje. Testem na naruszenia prawa autorskiego stało się więc „samo wykonanie, a nie publiczność”¹³⁴⁹.

...i dla zysku

Wyłączne prawo publicznego wykonywania utworów muzycznych, jak każdy inny element treści praw autorskich, nie było prawem naturalnie towarzyszącym kompozytorom muzycznym od zawsze. W prawie Stanów Zjednoczonych to uprawnienie autorów, ograniczające wolność korzystania z muzyki przez inne podmioty, pojawiło się stosunkowo późno, dopiero bowiem w roku 1897. Niezależnie od faktu, że prawo publicznego wykonywania utworów muzycznych „było rzadko egzekwowane przez posiadaczy prawa autorskiego, to podczas debat poprzedzających uchwalenie [amerykańskiej — przyp. K. G.] ustawy z 1909 roku wyrażano obawy, że ustawa z 1897 roku obejmowała swoim zasięgiem zbyt wielu «niewinnych» wykonawców”¹³⁵⁰. Nieograniczone prawo wyłączności publicznego wykonywania utworów muzycznych krytykowane jako „nadmiernie ograniczające wolne (ang. *free*) korzystanie z muzyki i przez to kolidujące z uzasadnionym interesem publicznym. Zdaniem niektórych prawo autorskie w ogóle nie powinno być rozszerzane na prawa do wykonywania. Ci dla których takie uprawnienie mogło mieścić się w zakresie prawa autorskiego widzieli jednak potrzebę jego ograniczenia do kon-

¹³⁴⁵Cytat za: S. B. G., *Infringement of Musical Copyright by Radio Broadcasting*, „University of Pennsylvania Law Review and American Law Register”. 75.6 (1927), s. 551. [przypis autorski]

¹³⁴⁶Jerome H. Remick & Co. v. American Automobile Accessories Co, circuit court of appeals, sixth circuit, 5 f.2d 411 (6th cir. 1925), decided april 9, 1925, https://casetext.com/case/jerome-h-remick-amp-co-v-american-automobile-accessories-co#UzTN9v1_t7k, (dostęp 10.11.2013). [przypis autorski]

¹³⁴⁷M. F. Makeen, *From „Communication in Public”...*, s. 65 oraz 80. [przypis autorski]

¹³⁴⁸C. A. Greco, *Copyright Protection and Radio Broadcasting*, „La. L. Rev.” (1940), <http://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol3/iss1/18>, (dostęp 10.04.2014), s. 206. [przypis autorski]

¹³⁴⁹C. A. Greco, *Copyright Protection...*, s. 206. [przypis autorski]

¹³⁵⁰M. F. Makeen, *From „Communication in Public” to „Communication to the Public”; An Examination of the Authors’ Rights of Broadcasting, Cabling, and the Making Available of Works to the Public Under the Copyright Laws of the USA, the UK, and France*, King’s College 1999, <https://kclpure.kcl.ac.uk/portal/files/2932667/392285.pdf>, (dostęp 16.02.2014), s. 61. [przypis autorski]

kretnych rodzajów wykonywania, mających istotne znaczenie dla autorów¹³⁵¹. Pojawienie się wyłącznego prawa publicznego wykonywania utworów muzycznych powodowało, że jedynie prywatne ich wykonywanie nie naruszało monopolu autorskiego. Taki zakres monopolu został ówczesnie uznany za zbyt szeroki. W konsekwencji, co może zaskakiwać z dzisiejszego punktu widzenia, ustawodawca amerykański postanowił ograniczyć (sic!) wcześniej przyznane prawo wyłączne. Kompromisowe rozwiązanie w tym zakresie zostało zaproponowane przez prawnika Artura Steuarta. Zgodnie z nową amerykańską ustawą z 1909 roku kompozytorzy utworów muzycznych otrzymywali wyłączne prawo wykonywania swoich utworów, o ile takie wykonywanie miało charakter publiczny oraz dodatkowo było ono zorganizowane w celu osiągnięcia zysku (ang. *for profit*)¹³⁵². Swoją propozycję Steuart uzasadnił, pisząc:

Potwierdziłem z wieloma wydawcami muzycznymi, że żaden z nich nie miałby nic przeciwko temu, aby wprowadzić określenie „dla zysku” [...], dlatego wprowadzenie określenia „dla zysku” w ten przepis uwolni go od wszystkich zarzutów, jakie były podnoszone przeciwko niemu przez tych, którzy uważają, że stanowi on zbyt drastyczne ograniczenie nakładane na swobodne korzystanie z muzyki¹³⁵³.

Pozostawienie w przypadku utworów dramatycznych prawa wyłączności publicznego wykonywania bez wprowadzenia ograniczenia dla zysku Steuart tłumaczył tym, że „zazwyczaj autorzy utworów dramatycznych powstrzymują się od powielania kopii swoich utworów na sprzedaż. [...] Jeżeli autor pragnie nie publikować swoich utworów dramatycznych, a jedynie przedstawiać je publicznie, to takie prawo powinno być dla niego zabezpieczone przez ustawę”¹³⁵⁴. Z czasem uzasadnienie to wzmocniono poprzez stwierdzenie, że osoby, które brały udział w przedstawieniu dramatycznym zorganizowanym nie dla zysku, nie będą skłonne zobaczyć go jeszcze raz, uczestnicząc w przedstawieniu organizowanym już dla zysku. Inaczej miało być w przypadku utworów muzycznych. Uznawano bowiem, że ludzie prawdopodobnie nadal będą uczestniczyć w wykonaniach muzycznych organizowanych dla zysku, nawet gdy wcześniej brali udział w wykonaniach nie dla zysku. „Innymi słowy, uważano, że wykonania «nie dla zysku» utworów muzycznych nie będą miały żadnego skutku dla rynku komercyjnych wykonań”¹³⁵⁵.

Mówiąc ogólnie, wszystkie ówczesne obowiązujące ustawy ograniczały zakres monopolu autorskiego jedynie do przypadków, w których dochodziło do publicznego wykonywania utworów muzycznych¹³⁵⁶. Część ustaw szła jednak dalej i ograniczała albo sytuacje, w których potrzebne było uzyskanie zgody, albo przysługujące uprawnionym z tego tytułu wynagrodzenie¹³⁵⁷. Najdalej idącym jednak ograniczeniem treści tego prawa było zawężanie monopolu autorskiego jedynie do tych sytuacji, w których publiczne wykonywanie utworów muzycznych było nastawione na osiągnięcie zysku. Taki właśnie zakres monopolu autorskiego został przewidziany w niemieckiej ustawie o prawie autorskim do utworów literackich i muzycznych z 1901 roku¹³⁵⁸. Zgodnie z par. 11 podmiotom uprawnionym przyznane zostały wyłączne prawa publicznego wykonywania ich utworów. Uprawnienie to w przypadku utworów literackich trwało tak długo, aż doszło do opublikowania danego utworu. W przypadku opublikowanych utworów muzycznych zgodnie z par. 27 zezwolenia osoby uprawnionej nie wymagało ich wykonywanie w przypadku,

¹³⁵¹B. Varmer, *Limitations on Performing Rights...*, s. 82. [przypis autorski]

¹³⁵²USA Copyright Act of 1909, <http://www.copyright.gov/history/1909act.pdf>, (dostęp 26.04.2014), ust. 1 punkt e). [przypis autorski]

¹³⁵³A. Steuard, cytata za: B. Varmer, *Limitations on Performing Rights...*, s. 82. [przypis autorski]

¹³⁵⁴A. Steuard, cytata za: B. Varmer, *Limitations on Performing Rights...*, s. 82. [przypis autorski]

¹³⁵⁵M. F. Makeen, *From „Communication in Public”...*, s. 62. [przypis autorski]

¹³⁵⁶Ograniczenie monopolu związanego z prawami wykonawczymi jedynie do sytuacji, w których dochodziło do publicznego wykonywania utworów, znaleźć można w ustawodawstwach argentyńskim, belgijskim, szwajcarskim oraz niderlandzkim. B. Varmer, *Limitations on Performing Rights...*, s. 91. [przypis autorski]

¹³⁵⁷Skrótowny opis ograniczenia prawa publicznego wykonywania utworów w prawie austriackim, kanadyjskim, niemieckim oraz szwedzkim można znaleźć w B. Varmer, *Limitations on Performing Rights...*, s. 91 i n. [przypis autorski]

¹³⁵⁸W analizie opieram się nie na pierwotnym brzmieniu ustawy, a na wersji uwzględniającej zmiany wynikające z rewizji konwencji berneńskiej z 1908 roku, zamieszczonej w: W. Dbałowski, J. J. Litauer, *Ustawodawstwo autorskie obowiązujące w Polsce*, Warszawa 1922, s. 35. [przypis autorski]

gdy nie dąży ono do celów zarobkowych i słuchacze mają wstęp bezpłatny¹³⁵⁹. Innymi słowy niemiecka ustawa wprost przewidywała, że prawo autorskie rozciąga się wyłącznie na zawodowe lub zarobkowe (niem. *gewerbsmäßig*¹³⁶⁰) korzystanie z utworów. Dodatkowo ustawa przewidywała, że takiej zgody nie wymagano m.in. gdy dochód z publicznego wykonywania utworów muzycznych przeznaczono wyłącznie na cele dobroczynne, a wykonawcy nie otrzymywali wynagrodzenia za swój udział lub gdy dane wykonanie organizowane było przez stowarzyszenie i tylko członkowie tego stowarzyszenia oraz ich domownicy mieli nań wstęp jako słuchacze¹³⁶¹.

Również polska ustawa o prawie autorskim z 1926 roku wyłączała spod zakresu prawa publicznego wykonywania utworów muzycznych takie sytuacje, w których „za to wykonywanie nie pobiera się opłaty lub nie ma ono na celu innej korzyści materialnej”¹³⁶². Dodatkowo poza monopolem autorskim znajdowało się wykonywanie utworów muzycznych, jeżeli stanowiło ono „część składową obchodu narodowego lub też jeżeli towarzystwo muzyczne urządza wykonywanie dzieła wyłącznie dla swych członków”¹³⁶³. Zdaniem Stefana Rittermana, za towarzystwo muzyczne należało uważać nienastawione na zysk zrzeszenie osób, którego celem jest kultywowanie muzyki. Co więcej, za członka tego towarzystwa uchodziła nie tylko osoba czynnie w nim działająca: „także meloman może korzystać z dobrodziejstwa ustawy; zawsze jednak warunkiem jest, by towarzystwo nosiło charakter «spółdzielni» muzycznej, by ewentualne dochody przypadły w udziale wszystkim członkom: towarzystwo, które by np. pewną grupę członków zwalniało od opłat za koncerty, nie mogłoby korzystać z użytku publicznego dzieł muzycznych”¹³⁶⁴.

Zysk a radio

Jak się jednak miała przesłanka wykonania utworów muzycznych dla zysku do rozwoju technologii radiowej? Przyjrzyjmy się sporom toczonym w związku z nowym sposobem zarobkowania na eksploatacji muzycznej na przykładzie amerykańskiej ustawy z 1909 roku. Z jednej strony stowarzyszenie ASCAP twierdziło, że wszystkie rozgłośnie radiowe, jeżeli chcą nadawać utwory muzyczne, muszą zawrzeć stosowne licencje i ponosić z tego tytułu opłaty. Nadawcy z kolei podkreślali, że obowiązująca ustawa nie obejmuje monopolem autorskim działalności radiowej¹³⁶⁵. Stanowisko radiowców było o tyle poprawne, że faktycznie ustawa milczała na ten temat. Powód tego stanu rzeczy był prosty. W czasach, kiedy pracowano nad jej uchwaleniem, radio było tak nowym wynalazkiem, że nikt nie wziął go pod uwagę podczas redagowania treści dokumentu. Rozgraniczenie, gdzie kończy się wolność korzystania z cudzej twórczości, a zaczyna sfera objęta monopolem autorskim, kolejny raz zostało ustanowione w wyniku sądowej interpretacji.

Na gruncie prawa amerykańskiego sytuacja była nieco bardziej skomplikowana. Swoje roszczenia względem nadawców, jak i w innych krajach, ASCAP opierał o wyłączne prawo publicznego wykonywania. Zgodnie ze wspomnianymi wcześniej zmianami, nie każde publiczne wykonywanie objęte było monopolem autorskim. Wyłączność prawna rozciągała się jedynie na takie wykonywanie muzyki, którego celem było osiągnięcie zysku (*ang. for profit*). Poza treścią monopolu prawa autorskiego, zgodnie z ustawą z 1909 roku, pozostało zarówno publiczne wykonanie utworów nie dla zysku, jak i wszelkie prywatne wykonania, nawet te, których celem było osiągnięcie zysku¹³⁶⁶. Innymi słowy, treścią

¹³⁵⁹Ustawa z 1901 roku o prawie autorskim do utworów literackich i muzycznych, w brzmieniu po nowelizacji z 1910 roku, zamieszczona w: W. Dbałowski, J. J. Litauer, *Ustawodawstwo autorskie obowiązujące w Polsce*, Warszawa 1922, §27. [przypis autorski]

¹³⁶⁰http://de.wikisource.org/wiki/Gesetz_betreffend_das_Urheberrecht_an_Werken_der_Literatur_und_der_Tonkunst (dostęp 11.02.2014), § 11. [przypis autorski]

¹³⁶¹Ustawa z 1901 roku o prawie autorskim do utworów literackich i muzycznych, w brzmieniu po nowelizacji z 1910 roku, zamieszczona w: W. Dbałowski, J. J. Litauer, *Ustawodawstwo autorskie obowiązujące w Polsce*, Warszawa 1922, §27. [przypis autorski]

¹³⁶²Ustawa o prawie autorskim z 1926 roku w brzmieniu po nowelizacji z roku 1953 zamieszczona w: S. Ritterman, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Kraków 1937, s. 104, §14 ust. 2. [przypis autorski]

¹³⁶³Tamże, s. 104, §14 ust. 2. [przypis autorski]

¹³⁶⁴S. Ritterman, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Kraków 1937, s. 106. [przypis autorski]

¹³⁶⁵W. Jefferson Davis, *Copyrighted Radio*, „Virginia Law Review”, Vol. 16, No 1, Nov. 1929, s. 43. [przypis autorski]

¹³⁶⁶W. Jefferson Davis, *Copyrighted Radio...*, s. 46; M. F. Makeen, *From „Communication in Public”...*, s. 65, USA Copyright Act of 1909, <http://www.copyright.gov/history/1909act.pdf>, (dostęp 26.04.2014), ust. 1 punkt e). [przypis autorski]

wylącznie objęte miały być przede wszystkim publiczne wykonania utworów muzycznych, za które pobiera się bezpośrednie opłaty. Jak się wkrótce okazało, interpretacja pojęcia zysku, pomimo, zdawałoby się, jasnej intencji ustawodawców co do funkcji ograniczającej treść prawa autorskiego, wywoływała szereg wątpliwości w orzecznictwie. „W szczególności sądy musiały radzić sobie z praktycznymi sytuacjami, gdy element zysku w publicznych wykonaniach miał charakter pośredni”¹³⁶⁷.

Od początku lat 20. XX wieku zaczęto zdawać sobie sprawę, że „radio może stać się najbardziej efektywnym medium masowej rozrywki, jednakże wysokie koszty prowadzenia radiostacji groziły zniszczeniem tego nowego przemysłu, zanim zostałby on na dobre utworzony”¹³⁶⁸. Narodziny nowej technologii zawsze rodzą pytanie o to, w jaki sposób można na niej zarobić. W przypadku radia okazało się, że trudno przekonać słuchaczy do ponoszenia opłat z tytułu dostępu do produkowanych i rozpowszechnianych przez radio treści. Na tym tle doszło do zarysowania się dwóch modeli finansowania rozgłośni radiowych. Jednym z nich był model brytyjski. Zgodnie z decyzją rządu brytyjskiego istniała jedna stacja radiowa, British Broadcasting Company (BBC), chroniona specjalnym monopolem. Jej działalność finansowano z nałożonych przez rząd opłat licencyjnych oraz opłat od sprzedaży odbiorników radiowych. Z kolei w Stanach Zjednoczonych, gdzie nie brano pod uwagę możliwości wprowadzenia monopolu państwowego, rozgłośnie radiowe były zakładane przez „każdego, kto umiał mówić”¹³⁶⁹. Nic więc dziwnego, że już pod koniec 1922 roku istniały 572 stacje radiowe, zakładane przez domy handlowe, gazety, szkoły i uniwersytety. Następował również szybki wzrost sprzedaży odbiorników radiowych. W 1925 roku w Stanach Zjednoczonych było ich przeszło 5,5 miliona, co stanowiło ponad połowę wszystkich tego typu urządzeń na świecie. Zaczęły również powstawać największe korporacje radiowe, takie jak National Broadcasting Company (NBC) czy Columbia Broadcasting Company (CBS)¹³⁷⁰. Z kolei amerykański model finansowania oparto, nie bez oporów¹³⁷¹, o przychody płynące ze sprzedaży czasu antenowego podmiotom reklamującym swoje produkty. To rozwiązanie po raz pierwszy zaproponowała firma AT&T w 1924 roku¹³⁷². Taki model finansowania w konsekwencji oznaczał, że „realizacja audycji uzależniona była od zadowolenia sponsorów, a niewystarczająca liczba słuchaczy powodowała zdjęcie programu”¹³⁷³.

Początkowo nadawcy niezbyt przejmowali się prawami autorów i wydawców muzycznych. Jednak niechęć stacji radiowych do płacenia za korzystanie z utworów była związana przede wszystkim z kosztami funkcjonowania nowej gałęzi przemysłu, nie zaś z prawem jako takim. „Urządzenie i wyposażenie studia było droższe niż początkowo sądzono. Wysokie były ogólne koszty zarządu. Nie było bezpośrednich przychodów. Właściciele sklepów, gazet, wytwórni odbiorników radiowych i inni tworzyli stacje radiowe, licząc na pośrednie korzyści związane z reklamą. Płacenie kolejnych pieniędzy za korzystanie z utworów objętych prawami autorskimi [...] powiększałoby i tak już wysokie koszty zarządu ogólnego stacji”¹³⁷⁴. Rozwiązaniem dla tych problemów okazała się praktyka sprzedaży czasu antenowego; wraz z jej wprowadzeniem niechęć radiowców do ponoszenia opłat na rzecz twórców spadła¹³⁷⁵. Do czasu.

Nie samymi jednak reklamami radio żyje. Większość czasu antenowego wypełniały różne programy, których ważny element stanowiło nadawanie piosenek. Taki stan rzeczy

¹³⁶⁷B. Varmer, *Limitations on Performing Rights*, „Copyright Law Revision Studies” no. 16, October 1958, <http://www.copyright.gov/history/studies/study16.pdf> (dostęp 26.04.2014), s. 85. [przypis autorski]

¹³⁶⁸M. F. Makeen, *From „Communication in Public” to „Communication to the Public”; An Examination of the Authors’ Rights of Broadcasting, Cabling, and the Making Available of Works to the Public Under the Copyright Laws of the USA, the UK, and France*, King’s College 1999, <https://kclpure.kcl.ac.uk/portal/files/2932667/392285.pdf>, (dostęp 16.02.2014), s. 67. [przypis autorski]

¹³⁶⁹A. Brigs, P. Burke, *Spoleczna historia mediów...*, s. 211. [przypis autorski]

¹³⁷⁰A. Brigs, P. Burke, *Spoleczna historia mediów...*, s. 211. [przypis autorski]

¹³⁷¹Herbert Hoover, późniejszy prezydent USA stwierdził: „To nie do pomyślenia [...] że tak ważne dla dobra państwa kwestie związane z przekazywaniem informacji, rozrywką i edukacją utonęły w reklamowym trajkocie”. Podają za: A. Brigs, P. Burke, *Spoleczna historia mediów...*, s. 211. [przypis autorski]

¹³⁷²C. A. Greco, *Copyright Protection and Radio Broadcasting*, „La. L. Rev.” (1940), <http://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol3/iss1/18>, (dostęp 10.04.2014), s. 200. [przypis autorski]

¹³⁷³A. Brigs, P. Burke, *Spoleczna historia mediów...*, s. 273. [przypis autorski]

¹³⁷⁴W. Jefferson Davis, *Copyrighted Radio*, „Virginia Law Review”, Vol. 16, No 1, Nov. 1929, s. 49. [przypis autorski]

¹³⁷⁵W. Jefferson Davis, *Copyrighted Radio...*, s. 50. [przypis autorski]

musiał wpłynąć na ewolucję treści autorskich praw majątkowych. W praktyce chodziło o to, by zapewnić kompozytorom i ich wydawcom udział w dochodach osiągniętych przez stacje radiowe. Okazało się, że sprzedaż drukowanych partytur muzycznych, będąca dotychczas podstawowym źródłem dochodów przemysłu muzycznego, zaczynała spadać. W staraniach o rozszerzenie zakresu monopolu autorskiego kluczową rolę zaczęły odgrywać stowarzyszenia autorów i wydawców muzycznych, takie jak francuskie SACEM czy amerykański ASCAP.

Jaka była jednak relacja komercyjnego modelu, w oparciu o który funkcjonowało radio w USA, do obowiązującego tam prawa autorskiego? Na to pytanie odpowiedzi udzieliło orzeczenie w sprawie *M. Witmark & Sons v. L. Bamberger & Co.* Spółka Bamberger obok prowadzenia rozgłośni zajmowała się również sprzedażą odbiorników radiowych. Od czasu do czasu podczas nadawania programów emitowany był slogan reklamujący jeden z najwspanialszych sklepów w Ameryce¹³⁷⁶. Sklepem tym był sklep należący do spółki Bamberger. Spór toczył się o to, czy taka działalność rozgłośni narusza monopol autorski, a mówiąc dokładniej, czy narusza wyłączne prawo publicznego wykonywania utworów muzycznych dla zysku. Nawet bowiem jeżeli uznać, że rozpowszechnianie utworów przez radio było publicznym wykonywaniem muzyki, to jeszcze do rozważenia pozostawała kwestia tego, czy celem takiego działania było uzyskanie zysku. Ponieważ radio nie pobierało żadnych opłat od swoich słuchaczy, nie można było mówić o zyskach bezpośrednich. Jednak zdaniem sądu jednym z celów działalności nadawczej była chęć napędzania sprzedaży radioodbierników w sklepie należącym do pozwanego. Ostatecznie właśnie ten fakt pozwolił sądowi na przyjęcie, że ustawowa przesłanka dla zysku obejmuje sytuacje, w których ewentualne zyski osiągane są w sposób pośredni. Takie rozumienie było zgodne z wcześniejszym orzecznictwem, a w rezultacie pozwalało przyjąć, że doszło do naruszenia monopolu autorskiego¹³⁷⁷. To właśnie po tym rozstrzygnięciu rozgłośnie radiowe zaczęły na wszelki wypadek zawierać stosowne licencje blankietowe¹³⁷⁸ z ASCAP¹³⁷⁹.

Sprawa ta jest jednak ciekawa również z innego względu. Jak zauważył Makeen Fouad Makeen, pozwany próbował wykorzystać argument, że tak naprawdę powód otrzymał od pozwanego dodatkową korzyść. Miała nią być darmowa reklama swoich kompozycji muzycznych. Takie rozumowanie zostało jednak odrzucone. Uznano bowiem, że uprawnieni z tytułu praw autorskich samodzielnie powinni decydować, jaki rodzaj reklamy jest najlepszym sposobem popularyzacji ich twórczości¹³⁸⁰.

Oczywistym stało się zatem, że komercyjne stacje radiowe będą musiały dzielić się swoimi zyskami z twórcami i ich wydawcami. Otwartą kwestią pozostawała wciąż wysokość opłat z tytułu korzystania z muzyki. Część nadawców, biorąc za przykład opłaty z tytułu mechanicznej reprodukcji, dążyła do ustalenia stosownej stawki wprost w ustawie. Jednak ze względu na niechęć Kongresu Stanów Zjednoczonych do ustalania cen, ich propozycja pozostała bez odzewu¹³⁸¹. Od tego momentu rozpoczęły się wieloletnie spory i batalie o wysokość opłat. ASCAP, korzystając ze swojej pozycji, ustalało ceny według własnego uznania. Zdaniem nadawców radiowych takie zachowanie stowarzyszenia łamało ustawę Shermana. Regulowała ona kwestię zwalczania nieuczciwych praktyk monopolistycznych. Pomimo przegranych batalii sądowych nadawcy nie poddawali się

¹³⁷⁶Cytat za: B. Varmer, *Limitations on Performing Rights...*, s. 87. [przypis autorski]

¹³⁷⁷M. F. Makeen, *From „Communication in Public”...*, s. 68, B. Varmer, *Limitations on Performing Rights...*, s. 87. [przypis autorski]

¹³⁷⁸„Licencja blankietowa upoważnia użytkownika do korzystania z wielu utworów (na określonych z góry warunkach), bez konieczności prowadzenia indywidualnych negocjacji co do każdego utworu. W kontekście praw autorskich taka licencja dotyczy wszystkich wskazanych w niej utworów, «pokrywa» je wszystkie niczym koc (ang. *blanket*). W ten sposób ułatwia negocjowanie umów o korzystanie z utworu, umożliwia zawarcie jednej umowy zamiast wielu odrębnych porozumień. Zazwyczaj takie licencje są administrowane przez Organizację Zbiorowego Zarządzania prawami autorskimi, które kontrolują tysiące, a nawet miliony utworów chronionych prawem autorskim”, za: <https://moodle.umk.pl/BU/mod/glossary/view.php?id=104&mode=letter&hook=L&sortkey=&sortorder=> (dostęp 08.05.2014). [przypis autorski]

¹³⁷⁹W. Jefferson Davis, *Copyrighted Radio...*, s. 41, przypis 7, M. F. Makeen, *From „Communication in Public”...*, s. 68, B. Varmer, *Limitations on Performing Rights...*, s. 87. [przypis autorski]

¹³⁸⁰M. F. Makeen, *From „Communication in Public”...*, s. 68. [przypis autorski]

¹³⁸¹W. Jefferson Davis, *Copyrighted Radio...*, s. 50. [przypis autorski]

w walce z wysokimi stawkami opłat, jakich żądało ASCAP. Muzykom — do czasów wynalezienia sprawnych urządzeń rejestrujących dźwięk — zasadniczo płacono za poszczególne występy na żywo. Innymi słowy, płacono im za pracę wykonaną podczas koncertu. Jak podaje Chris Anderson, w opinii ASCAP nieuczciwym było stosowanie analogicznego rozwiązania wobec nadań radiowych. Stowarzyszenie twierdziło bowiem, że takie nadania cechuje nieporównywalnie większa widownia, niż ma to miejsce w przypadku koncertów na żywo — gdyby zebrano wszystkich odbiorców radiowych w jednej sali koncertowej zarobki muzyków byłyby nieporównywalnie wyższe. ASCAP, które zrzeszało najważniejsze gwiazdy tamtego okresu, ustaliło wysokie stawki za prawo do puszczenia muzyki — od 3% do 5% dochodów stacji radiowych z reklam¹³⁸². Opłaty były pobierane niezależnie od tego, jaki procent nadawanego przez daną stację radiową repertuaru był zarządzany przez ASCAP. Taki model sztywnych stawek przyczynił się do tego, że w 1926 roku ASCAP po raz pierwszy w swojej historii osiągnęło przychody na poziomie jednego miliona dolarów, z czego ponad jedna czwarta pochodziła z 322 komercyjnych stacji radiowych. Z czasem udział opłat uzyskiwanych z rozgłośni radiowych w przychodach ASCAP rósł, osiągając 40% w 1930 roku i 60% w 1937 roku¹³⁸³. Kiedy w 1939 roku ASCAP ogłosiło wzrost stawek licencyjnych, nadawcy radiowi uznali, że należy przełamać faktyczny monopol stowarzyszenia, pozwalający mu dowolnie kształtować wysokość opłat. Wykorzystanie w tym celu ustawy Shermana i jego sądowa likwidacja okazały się nieskuteczne. Z tego powodu nadawcy radiowi powołali własną agencję prawa autorskiego pod nazwą Broadcast Music Incorporated (BMI)¹³⁸⁴. Nowa agencja zaczęła zrzeszać tradycyjnie lekceważonych przez ASCAP muzyków grających bluesa i country. Mniej znanym muzykom bardziej niż na pieniądzech zależało na rozgłosie. Godzili się nawet grać za darmo. W 1941 roku duża część stacji radiowych nie podpisała umów przewidujących nowe stawki ASCAP i przeszła do BMI. Jednym z powodów takiego zachowania nadawców było ustalenie przez BMI konkurencyjnej wysokości opłaty licencyjnej. Wynosiła ona ówczesnie 2,75% wysokości rocznego przychodu danej stacji i dawała prawo do korzystania w sposób nieograniczony z repertuaru zarządzanego przez BMI¹³⁸⁵. Wysokość opłat z tytułu korzystania z całości repertuaru ASCAP była ustalana na podstawie takich czynników jak moc nadawcza radiostacji, wielkość populacji, do jakiej docierała, oraz zakresu, w jakim komercjalizowała swój czas antenowy, jednak jak pisze m.in. Martin Kretschmer, ostatecznie ASCAP i inne zachodnie organizacje zbiorowego zarządzania podążyły ścieżką wyznaczoną przez BMI¹³⁸⁶.

Live

Technologia radiowa pozwalała nie tylko na nadawanie audycji specjalnie nagranych w studiu. Równie ważne w działalności stacji okazały się transmisje koncertów i innych wydarzeń muzycznych organizowanych poza studiem nagraniowym. Prawo autorskie musiało więc odpowiedzieć na pytanie, jaki jest status koncertów organizowanych na żywo, które następnie są transmitowane przez radio. Podstawowym zagadnieniem było to, czy jeżeli orkiestra lub solowy wykonawca wykonuje cudze piosenki lub inne kompozycje muzyczne podczas koncertu, który jest nadawany przez radio, to takie nadanie podlega lub powinno podlegać monopolowi prawnoautorskiemu. Dotychczas sytuacja wydawała się jasna. Jeżeli ktoś chciał zorganizować publiczny koncert, musiał uzyskać stosowną zgodę i zapłacić z tego tytułu wynagrodzenie. Najczęściej takie zgody były udzielane przez organizacje zbiorowego zarządzania. Problem pojawił się wtedy, kiedy koncert dodatkowo miał być transmitowany przez radio. Skoro sam koncert był zorganizowany legalnie,

¹³⁸²Ch. Anderson, *Za darmo. Przyszłość najbardziej radykalnej z cen*, Kraków 2011, s. 51. [przypis autorski]

¹³⁸³R. Sanjek, *American Popular Music and Its Business: The First Four Hundred Years: Volume III, from 1900 to 1984*, New York 1988, s. 85, M. F. Makeen, *From „Communication in Public” to „Communication to the Public”; An Examination of the Authors’ Rights of Broadcasting, Cabling, and the Making Available of Works to the Public Under the Copyright Laws of the USA, the UK, and France*, King’s College 1999, <https://kclpure.kcl.ac.uk/portal/files/2932667/392285.pdf>, (dostęp 16.02.2014), s. 69. [przypis autorski]

¹³⁸⁴Ch. May, S. K. Sell, *Intellectual property rights. A critical history*, London 2006, s. 146. [przypis autorski]

¹³⁸⁵M. Kretschmer, G. M. Klimis, R. Wallis, *The Changing Location of Intellectual Property Rights in Music: A Study of Music Publishers, Collecting Societies and Media Conglomerates*, „Prometheus: Critical Studies in Innovation”, Volume 17, Issue 2, 1999, s. 170. [przypis autorski]

¹³⁸⁶M. Kretschmer, G. M. Klimis, R. Wallis, *The Changing Location...*, s. 170, W. Jefferson Davis, *Copyrighted Radio*, „Virginia Law Review”, Vol. 16, No 1, Nov. 1929, s. 50. [przypis autorski]

tj. uzyskano stosowne zezwolenie i poniesiono stosowne opłaty, to czy radiowa transmisja wymagała uzyskania kolejnej zgody i zapłaty kolejnego wynagrodzenia?

Zarówno obowiązująca cały czas we Francji ustawa z 1791 roku, jak i ówczesne orzecznictwo nie przesądzały tej sprawy. Jednak dla przedstawicieli francuskiej doktryny prawa autorskiego sprawa była oczywista. Takie radiowe nadanie stanowi nowy akt komunikacji i jako taki wymaga osobnej zgody, a co za tym idzie — osobnego wynagrodzenia¹³⁸⁷. Do podobnych wniosków doprowadziła działalność brytyjskiej organizacji zbiorowego zarządzania — Performing Right Society. Ówczesnie na Wyspach monopol na nadawanie radiowe posiadało BBC. Stacja ta uznawała, że działalność radiowa mieści się w ramach wyłącznego prawa publicznego wykonywania utworów. Uzyskała więc stosowną licencję od PRS. Z czasem jednak BBC postanowiło zmienić sposób nadawania swoich koncertów, zapraszając na nagrania do studia niewielką publiczność. Dla BBC sytuacja była oczywista: skoro stacja posiada licencję na publiczne wykonywanie utworów, to nie ma potrzeby uzyskiwania żadnych dodatkowych zgód na nowy sposób nagrywania koncertów. PRS było jednak odmiennego zdania. Pomimo że u podstaw rozciągnięcia praw autorskich na działalność nadawczą leżało prawo publicznego wykonywania utworów, zdaniem stowarzyszenia licencja udzielona BBC obejmowała jedynie nadawanie utworów drogą radiową. Innymi słowy, nie upoważniała stacji radiowej do publicznego wykonywania utworów przed publicznością zgromadzoną w studiu. Stowarzyszenie zdawało sobie sprawę z niewielkiej wartości ekonomicznej takiego sposobu wykonywania utworów. Chodziło jednak o zasadę¹³⁸⁸. BBC godziło się na zapłatę jednego wynagrodzenia z tytułu publicznego wykonywania utworów, jednak odrzucało jakiegokolwiek roszczenia, prowadzące do sytuacji, w której musiałoby płacić dwa osobne wynagrodzenia. Zdaniem BBC nie mogło być tak, że pojedyncze wykonanie danego utworu rodzi w efekcie dwa roszczenia PRS: pierwsze z tytułu publicznego wykonywania utworów, które są nadawane przez radio, i drugie z faktu, że to samo wykonanie jednocześnie odbywa się przed publicznością zgromadzoną w studiu. Ostatecznie po sześciu miesiącach negocjacji BBC zdecydowało się podpisać aneks do umowy licencyjnej, akceptując tym samym nową zasadę, że jedno wykonanie utworu może prowadzić do dwóch różnych roszczeń ze strony PRS¹³⁸⁹.

Chociaż do prawa polskiego przejdziemy w osobnym miejscu, warto jedynie zaznaczyć, że również Polska ustawa z 1926 roku nie rozstrzygała tej kwestii wprost. Jednak w opinii Stefana Rittermana analogiczne stosowanie art. 52 pozwalało uznać, że dokonywanie takich transmisji wymagało uzyskania osobnej zgody¹³⁹⁰.

Podejście do kwestii nadawania przez radio koncertów nie było jednak jednolite. W Stanach Zjednoczonych w wyniku rozstrzygnięcia sprawy *J. H. Remick & Co. v. General Electric Co.* uznano, że jeżeli koncert sam w sobie był legalny, tj. jeżeli jego organizatorzy uzyskali stosowne zgody na publiczne wykonywanie utworów dla zysku, to nadanie takiego koncertu nie będzie wymagać dodatkowej zgody. Zdaniem sądu „takie nadanie daje autoryzowanemu wykonawcy większą publiczność i nie może być ono uważane za oddzielne i odrębne wykonanie kompozycji chronionych prawami autorskimi przez nadawców”¹³⁹¹. W sytuacji, w której jednak pierwotny wykonawca nie posiadał stosownej zgody, również nadawca radiowy był współodpowiedzialny za naruszenia monopolu autorskiego. Ostatecznie jednak kwestia, czy sama transmisja koncertu przez radio stanowi odrębną czynność, wywołującą konsekwencje prawnoautorskie, została rozstrzygnięta dopiero w ustawie z 1976 roku¹³⁹².

¹³⁸⁷M. F. Makeen, *From „Communication in Public”...*, s. 93. [przypis autorski]

¹³⁸⁸M. F. Makeen, *From „Communication in Public”...*, s. 82, przypis 92. [przypis autorski]

¹³⁸⁹M. F. Makeen, *From „Communication in Public”...*, s. 83. [przypis autorski]

¹³⁹⁰S. Ritterman, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Kraków 1937, s. 106. [przypis autorski]

¹³⁹¹Cytat za: S. B. G., *Infringement of Musical Copyright by Radio Broadcasting*, „University of Pennsylvania Law Review and American Law Register”. 75.6 (1927), s. 553. [przypis autorski]

¹³⁹²Por. szerzej: S. B. G., *Infringement of Musical Copyright...*, s. 553 i n., M. F. Makeen, *From „Communication in Public”...*, s. 71. [przypis autorski]

FRYZJER KONTRA...

W tym miejscu należy wspomnieć o jeszcze jednym aspekcie wyłącznego prawa publicznego wykonywania utworów muzycznych, które do dziś wywołuje nieustające kontrowersje. Problemy interpretacyjne budziły i budzą wszystkie te sytuacje, w których wykonywanie muzyki nie jest głównym celem prowadzonej przez pozwanych działalności i pełni jedynie pewne funkcje uboczne. Widać to zwłaszcza na tle tych ustawodawstw, które ograniczały monopol wynikający z prawa publicznego wykonywania utworów muzycznych do sytuacji, w których takie wykonanie miało na celu osiągnięcie zysku. W szczególności sądy musiały radzić sobie z praktycznymi sytuacjami, w których publiczne wykonywanie utworów nie przynosiło bezpośrednich zysków. Jeżeli już, to miały one charakter pośredni¹³⁹³.

Przyczyną tego było podejście do konstrukcji treści prawa autorskiego. Zasadniczo bowiem zakres monopolu autorskiego był ściśle związany z przedmiotem objętym ochroną. Wyłączność prawna rozciągała się więc na podstawowe formy zarabkowania na danym rodzaju twórczości. W praktyce monopol prawnoautorski odwzorowywał i ochraniał przed konkurencją modele biznesowe, na jakich swoją działalność opierali nabywcy praw wyłącznych. Z tego powodu na samym początku konstrukcja treści praw wyłącznych wyglądała tak, że książki były obejmowane zakazem przedruku, a utwory dramatyczne zakazem wystawiania publicznego¹³⁹⁴. W przypadku utworów muzycznych wyłączność, z uwagi na ówczesne modele biznesowe, związana była przede wszystkim z zakazem przedruku partytur oraz z zakazem publicznego wykonywania tych utworów (dla zysku). Rzeczona konstrukcja praw autorskich wynikała m.in. z faktu, że nabywcy tych praw lobbowali u krajowych prawodawców o przyznawanie takich praw, jakie w danym momencie były im potrzebne. Nie myśleli przy tym o wszystkich sposobach eksploatacji utworów. Jeżeli ktoś zajmował się wydawaniem książek, to potrzebował wyłączności na ich druk i dystrybucję. Nawet jeżeli druk dotyczył wydawnictw muzycznych, to zakres wyłączności — potrzebny do prowadzenia biznesu — był podobny. Wąski zakres uzyskiwanego monopolu miał również swoje uzasadnienie historyczne. Prawa te pochodziły bowiem od dawnych przywilejów, które precyzyjne wskazywały, jaki konkretnie rodzaj działalności będzie podlegać wyłączności.

Zmiany technologiczne doprowadziły jednak do powstania nowych sposobów komercyjnej eksploatacji twórczości. Posiadacze praw autorskich zaczęli zdawać sobie sprawę, że mogą zarabiać już nie tylko na bezpośrednim prowadzeniu działalności gospodarczej bazującej na cudzej twórczości. Wykorzystując mechanizm praw autorskich, mogli uczestniczyć w zyskach wypracowanych przez inne podmioty. Nie stanowiły one co prawda bezpośredniej konkurencji, ale również zarabiała na korzystaniu z twórczości. W taki sposób rodził się przemysł oparty na handlowaniu prawami do utworów. Warto w tym kontekście podać przykład związany z pojawieniem się technologii umożliwiającej zapisywanie dźwięku za pomocą płyt i walców. Dotąd wydawcy muzycni zajmowali się głównie zarabianiem na wydawaniu drukowanych partytur. Fonografia teoretycznie otwierała przed nimi nowe możliwości generowania zysków. Jednak przestawienie swojej dotychczasowej działalności na produkcję płyt wymagało m.in. poznania zasad funkcjonowania nowej technologii oraz podjęcia ryzyka inwestycyjnego. Z tego punktu widzenia dogodniejsze od samodzielnej produkcji płyt wydawało się udzielanie licencji lub sprzedawanie tzw. praw do mechanicznej reprodukcji. Zanim jednak mogło do tego dojść, należało te prawa stworzyć i zabezpieczyć ich istnienie, zarówno na poziomie ustawodawstw krajowych, jak i w prawie międzynarodowym. Dotychczas logika poszerzania treści praw autorskich związana była z sytuacjami, w których korzystanie z utworów stanowiło podstawę prowadzonej przez daną osobę działalności zawodowej lub zarobkowej. Wydawca drukowanych partytur, muzyk grający na płatnym koncercie czy producent nagrań dźwiękowych potrzebowali dostępu do utworów. Korzystanie przez te podmioty z twórczości dawało podstawę do budowy konkretnego modelu biznesowego, na którym warto było

¹³⁹³B. Varmer, *Limitations on Performing Rights*, „Copyright Law Revision Studies” no. 16, October 1958, <http://www.copyright.gov/history/studies/study16.pdf> (dostęp 26.04.2014), s. 85. [przypis autorski]

¹³⁹⁴Patrząc na to z drugiej strony, przykładowo prawo publicznego wykonywania innych niż dramatyczne utworów literackich (np. wierszy lub prozy) zostało przyznane w USA dopiero w 1952. [przypis autorski]

osadzić działalność gospodarczą. „Zasadniczo cały przemysł mechanicznych instrumentów muzycznych jest oparty na twórczości kompozytorów. Bez kompozytorów przemysł gramofonowy by nie istniał”¹³⁹⁵. Podobnie w przypadku wykonywania koncertów i sprzedaży partytur, bez dostępu do utworów muzycznych niemożliwe było prowadzenie takiej działalności.

Nowy problem prawnoautorski pojawił się wtedy, kiedy okazało się, że utwory muzyczne mogą być wykorzystywane w działalności gospodarczej różnych podmiotów — lecz już nie jako podstawa modelu biznesowego, a jedynie pewien dodatek do niego. W ten oto sposób do dyskusji nad treścią prawa autorskiego weszła kwestia pośredniego korzystania z utworów. Pośredniość sprowadzała się do tego, że model biznesowy nie był oparty na udostępnianiu utworów jakiejś publiczności, a zyski czerpane z takich przedsięwzięć nie były związane z korzystaniem z muzyki. Pytanie dotyczyło tego, czy monopolem autorskim, a co za tym idzie koniecznością uzyskiwania stosownej zgody i ponoszeniem ewentualnych opłat, objęte są przypadki, w których dochodzi do korzystania z muzyki niejako w tle prowadzonej działalności.

Smacznego

Problem ten najlepiej ilustrują orzeczenia dotyczące wykorzystywania muzyki przez właścicieli restauracji czy hoteli. Zadawano sobie w tym kontekście niniejsze pytanie: czy wykonywanie muzyki w jadalni hotelowej lub w restauracji wchodzi w zakres pojęcia publicznego wykonywania muzyki dla zysku, skoro goście nie są zobowiązani do uiszczania opłaty za wstęp, a jedynie do uregulowania rachunków za spożyte posiłki? Takiego stanu faktycznego dotyczyła sprawa *Herbert v. Shanley Company*¹³⁹⁶. W pierwszej instancji uznano, że co prawda w podobnych sytuacjach dochodzi do publicznego wykonywania utworów, jednak takie wykonanie nie może być zakwalifikowane jako spełniające przesłankę dla zysku. Zdaniem sądu, skoro nie pobierano opłat za wstęp na występ muzyczny, to publiczne wykonywanie muzyki nie naruszało monopolu autorskiego. Rozstrzygnięcie to zostało zaskarżone do Sądu Najwyższego, który zmieniając je, stwierdził, że:

Jeżeli prawa wynikające z prawa autorskiego są naruszone jedynie wtedy, kiedy pieniądze są pobierane przy drzwiach, to taka ochrona jest bardzo niedoskonała. [...] Występy pozwanych nie mają charakteru dobroczynnego. Są one częścią całości, za jaką płaci publiczność. To prawda, że muzyka nie jest samodzielnym celem, ale nie jest nim również jedzenie, które prawdopodobnie można byłoby kupić gdzieś indziej taniej. Celem jest umożliwienie spożywania posiłków w [odpowiednim] otoczeniu ludziom, którzy mają ograniczone zdolności do konwersacji albo nie lubią przeszkadzających dźwięków, dające im luksusową przyjemność uniknięcia konieczności jedzenia w ciszy. Gdyby muzyka się nie opłacała, to by z niej zrezygnowano. Jeśli się opłaca, to jest ona opłacana z pieniędzy publiczności. Czy się opłaca, czy nie, celem korzystania z niej jest zysk, i to wystarcza¹³⁹⁷.

Podobne przypadki były również rozstrzygane na tle polskiej ustawy o prawie autorskim z 1926 roku. Zgodnie z pierwotnym brzmieniem art. 14 ust. 2 wolno było wykonywać utwory muzyczne pod warunkiem, że „za to wykonywanie nie pobiera się opłaty”¹³⁹⁸. Do sporu doszło pomiędzy stowarzyszeniem ZAiKS a właścicielem restauracji Grand Hotel i Pavillon, Janem Bisanzem. Sąd Najwyższy w swoim orzeczeniu z 1931 roku zasądził od restauratora stosowne odszkodowanie na rzecz stowarzyszenia ZAiKS. W swoim orzeczeniu oparł się jednak na konstrukcji współodpowiedzialności¹³⁹⁹, nie przesądzając

¹³⁹⁵W. Boosey, *Fifty years of music*, London 1931, s. 151. [przypis autorski]

¹³⁹⁶*Victor Herbert v. Shanley Company no. 427, John Church Company v. Hilliard Hotel Company no. 433, U.S. Supreme Court, 242 U.S. 591 (1917), decided Jan. 22, 1917, https://casetext.com/case/victor-herbert-v-shanley-company-no-427-john-church-company-v-hilliard-hotel-company-no-433#U2Td9v1_t7k, (dostęp 10.11.2013).* [przypis autorski]

¹³⁹⁷*Victor Herbert v. Shanley Company no. 427....* [przypis autorski]

¹³⁹⁸Ustawa o prawie autorskim z dnia 29 marca 1926 r. z materiałami, Warszawa 1928, s. 14. §14 ust. 2. [przypis autorski]

¹³⁹⁹Por. M. S. Grzybowski, *Orzecznictwo Sądów Polskich w zakresie prawa autorskiego*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1932, nr 23, s. 299. [przypis autorski]

ostatecznie, czy działanie pozwanego samo w sobie naruszało prawa autorskie. Orzeczenie zostało skrytykowane przez Stefana M. Grzybowskiego. Jego zdaniem w przypadku wykonywania muzyki w restauracjach lub hotelach dochodzi do naruszenia praw autorskich – a ograniczenie monopolu z art. 14 ust. 2 ustawy nie znajduje zastosowania. „Skoro oskarżony bowiem pobierał opłaty za potrawy i napoje, to tem samem za pobierane opłaty dostarczał potrawy, napoje i muzykę, a więc nie dostarczał jej bezpłatnie”¹⁴⁰⁰. Ostatecznie w celu rozwiania wszelkich wątpliwości — i jednocześnie w celu rozszerzenia monopolu autorskiego — doszło w 1935 roku do nowelizacji ustawy. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 14 ust. 2 poza monopolem autorskim znalazło się wykonywanie utworów muzycznych, jeżeli „za to wykonywanie nie pobiera się opłaty lub nie ma ono na celu innej korzyści materialnej”¹⁴⁰¹.

Czy odbiór publiczny jest publicznym wykonaniem?

Od kiedy powstało radio, problem pośredniego korzystania z utworów muzycznych nabral nowego znaczenia. Orzecznictwo przesądziło, że właściciel restauracji czy hotelu, który wynajmuje orkiestrę umilającą czas gościom, narusza wyłączne prawo publicznego wykonywania utworów muzycznych. W tych systemach prawnych, w których prawo to było ograniczone jedynie do sytuacji, w których takie wykonanie odbywało się w celu osiągnięcia zysku, uznawano, że co prawda w sposób pośredni, ale ostatecznie dochodzi do jego osiągnięcia. Co jednak w sytuacji, w której ktoś nie wykonuje utworów muzycznych na żywo, a jedynie odbiera takie wykonania za pomocą radia? Czy ci odbiorcy radia, którzy ze względu na prowadzoną przez siebie działalność gospodarczą umożliwiali swoim klientom jego słuchanie, naruszają monopol autorski? Czy takie zachowanie wymaga dodatkowej zgody i budzi potrzebę zapłaty wynagrodzenia? Z prawnego punktu widzenia chodziło natomiast o to, czy możliwe jest tak szerokie rozumienie wyłącznego prawa publicznego wykonywania utworów, aby obejmowało ono również publiczny odbiór muzyki.

Zanim w XXI wieku doszło do sporów organizacji zbiorowego zarządzania z fryzjerami¹⁴⁰², pierwszym celem nowego myślenia o zakresie monopolu autorskiego stali się hotelarze i restauratorzy. Początkowo we Francji i w Niemczech uznawano, że monopol prawnoautorski dotyczy jedynie prawdziwego publicznego wykonywania i nie powinien być rozciągany na odbiór¹⁴⁰³. Również w amerykańskiej sprawie *Buck v. Debaum* sąd uznał, że podmiot uprawniony z tytułu praw autorskich, wyrażając zgodę na nadawanie swoich utworów za pomocą radia, wyraża również dorozumianą zgodę na ich publiczny odbiór. Za takim rozumowaniem stała stosunkowo prosta logika. Skoro celem nadawania jest umożliwienie odbioru nadawanych treści, to zgoda na nadawanie powinna również obejmować zgodę na odbieranie. Trudno bowiem uznać, że wyrażając zgodę na nadawanie, podmiot uprawniony nie zdaje sobie sprawy z faktu, że konsekwencją nadania utworu jest jego odbiór. Nadawanie i odbiór stanowią bowiem dwie strony tej samej monety. W orzeczeniu uznano ponadto, że rozszerzenie prawa autorskiego, do jakiego mogłoby dojść w wyniku rozstrzygnięcia tej sprawy, byłoby „niepotrzebnie szkodliwe i mogłoby doprowadzić do niekończącego się zamieszania i nieładu”¹⁴⁰⁴.

Wiedzą powszechną, którą sąd powinien brać pod uwagę przy orzekaniu, jest to, że programy z komercyjnych stacji radiowych składają się z wykładów, instrumentalnych i wokalnych kompozycji muzycznych, kazań, przemówień itp., z których wiele nie jest chronionych prawem autor-

¹⁴⁰⁰Por. M. S. Grzybowski, *Orzecznictwo Sądów Polskich w zakresie prawa autorskiego...*, s. 299. [przypis autorski]

¹⁴⁰¹Ustawa o prawie autorskim z 1926 roku w brzmieniu po nowelizacji z roku 1953 zamieszczona w: S. Ritterman, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Kraków 1937, s. 104, §14 ust. 2. [przypis autorski]

¹⁴⁰²por. wyrok w sprawie ZAiKS przeciwko Marcinowi Węgrzynowskiemu z dnia 14 kwietnia 2014 (I C 2418/13) dostępny pod adresem <http://techlaw.pl/wyrok-uzasadnienie-sprawie-fryzjer-vs-zaiks-l-c-241813/> (06.01.2014) [przypis autorski]

¹⁴⁰³„One rendition one public performance” por. szerzej: M. F. Makeen, *From „Communication in Public” to „Communication to the Public”; An Examination of the Author’s Rights of Broadcasting, Cabling, and the Making Available of Works to the Public Under the Copyright Laws of the USA, the UK, and France*, King’s College 1999, <https://kclpure.kcl.ac.uk/portal/files/2932667/392285.pdf>, (dostęp 16.02.2014), s. 94. [przypis autorski]

¹⁴⁰⁴*Buck v. Debaum*, NO. N-42-M 40 F.2d 734 (1929), http://www.leagle.com/decision/192977440F2d734_1528.xml/BUCK%20ov.%20DEBAUM, (dostęp 10.05.2014). [przypis autorski]

skim w Stanach Zjednoczonych, i wiele z nich może być bezwarunkowo i swobodnie nadawana przez stacje radiowe. I jeśli podczas odbierania takich programów osoba używająca radia w swoim przedsiębiorstwie będzie zobowiązana do wyłączania swojego odbiornika tak, aby nie słyszeć kompozycji objętych prawami autorskimi, powodować to będzie ogromne trudności i niepowodzenia. Taki stan w ocenie sądu będzie nierozsądny, a jego osiągnięcie nigdy nie było intencją Kongresu przyjmującego ustawę o prawie autorskim [z 1909 — przyp. K. G.], ani nie może być uznane za rozsądne na gruncie niniejszej ustawy¹⁴⁰⁵.

Wspomniane podejście do kwestii publicznego odbioru z czasem jednak zaczęło ustępować innej teorii. Uznawano bowiem, że autorzy również powinni mieć w takich sytuacjach możliwość uczestniczenia w zyskach osiągniętych w związku z publicznym odtwarzaniem ich utworów. Amerykańskie stowarzyszenie ASCAP wprowadziło do swoich licencji restrykcję zabraniającą publicznego odbioru programów radiowych. Do sądowego rozstrzygnięcia tej kwestii doszło w sprawie *Buck v. Jewell La Salle Realty*. Pozwany był właścicielem hotelu, który umożliwiał swoim gościom odbieranie programów radiowych dzięki zainstalowanym odbiornikom radiowym¹⁴⁰⁶. Po raz kolejny zadano pytanie, czy publiczne odbieranie utworów może być uważane za wkraczające w treść wyłącznego prawa publicznego wykonywania utworów muzycznych. Mówiąc wprost: czy odbiór publiczny jest publicznym wykonaniem? Pozwany właściciel hotelu argumentował, że co prawda nadawanie utworów przez radio objęte jest monopolem prawnym i wymaga zgody uprawnionego, jednak z chwilą nadania utworu następuje wyczerpanie do niego praw. W konsekwencji prawo publicznego wykonywania nie rozciąga swojego monopolu na czynność odbierania. Logika obrony oparta była na dotychczas akceptowanej teorii, że w jednym czasie może dochodzić do jednego wykonania utworu, za które uprawnionemu należy się jedno wynagrodzenie. Dodatkowym argumentem na rzecz obrony właściciela hotelu był fakt, że nie może on ponosić odpowiedzialności za to, co jest nadawane przez radio. Skoro dobór muzyki i zainicjowanie jej nadawania zależały od decyzji stacji radiowej, to ona, a nie właściciel hotelu, dokonuje publicznego wykonania utworów. Tym razem jednak opinia sądu była odmienna.

To, czy ktoś miał wiedzę na temat konkretnego wyboru tego, co ma być grane lub otrzymywane, nie ma znaczenia. Ten, kto zatrudnia orkiestrę do publicznego wykonywania dla zysku, nie jest zwolniony z zarzutu naruszenia [prawa autorskiego — przyp. K. G.] tylko dlatego, że nie dokonał wyboru utworów, które mają być grane. Podobnie jest w sytuacji, kiedy ktoś przełącza się na daną stację radiową dla własnych celów komercyjnych, przez co przyjmuje na siebie ryzyko, że może w ten sposób naruszać prawa wykonawcze innych osób¹⁴⁰⁷.

Rozszerzenie treści wyłącznego prawa publicznego wykonywania utworów muzycznych w prawie amerykańskim dotyczyło kilku aspektów. Po pierwsze, uznano, że nie chodzi wcale o wyłączne prawo publicznego wykonywania utworów w tradycyjnie do tego przystosowanych salach koncertowych czy teatrach, a o prawo wyłącznego komunikowania publiczności takich utworów¹⁴⁰⁸. Po drugie, zaczęto torować drogę zasadzie, że jedno wykonanie muzyki może tworzyć kilka odrębnych publicznych wykonań, z których każde z osobna wymagać będzie zgody uprawnionego i zapłaty osobnego wynagrodzenia. W ten sposób rodził się przemysł handlu prawami i udzielaniem zgód, mniej związany z wykonywaniem czy tworzeniem nowych utworów, a bardziej skoncentrowany

¹⁴⁰⁵Buck v. Debaun, NO. N-42-M 40 F.2d 734 (1929), http://www.leagle.com/decision/192977440F2d734_1528.xml/BUCK%20v.%20DEBAUM, (dostęp 10.05.2014). [przypis autorski]

¹⁴⁰⁶M. F. Makeen, *From „Communication in Public”...* s. 71, Buck v. Jewell La Salle Realty co., 283 U.S. 191 (1931), 283 U.S. 191, <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=283&invol=191>, (dostęp 10.04.2014). [przypis autorski]

¹⁴⁰⁷Buck v. Jewell La Salle Realty co... [przypis autorski]

¹⁴⁰⁸C. A. Greco, *Copyright Protection and Radio Broadcasting*, „La. L. Rev.” (1940), <http://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol3/iss1/18>, (dostęp 10.04.2014), s. 206; M. F. Makeen, *From „Communication in Public”...*, s. 76. [przypis autorski]

na znajdowaniu sytuacji, które można by zdefiniować jako osobny sposób wykorzystania już istniejących utworów. Każda taka sytuacja mogła być uznana za niewchodzącą w treść pierwotnie udzielonego zezwolenia, a w konsekwencji wymagać nowej zgody i nowego wynagrodzenia. Taką optykę przyjmowało stowarzyszenie ASCAP oraz część amerykańskiej doktryny. W Europie, za sprawą działalności organizacji zbiorowego zarządzania, takich jak francuski SACEM oraz angielski PRS, podobną drogą podążyło orzecznictwo francuskie oraz prawo angielskie¹⁴⁰⁹. Orzecznictwo rozszerzanie treści monopolu autorskiego na działalność radiową było oceniane jako zgodne z duchem prawa autorskiego. „[J]eśli się spojrzy na ducha prawa autorskiego, dostrzeże się, że jego celem było adekwatne wynagrodzenie kompozytorów i autorów za ich kreacje. Odkąd radio bez wątpienia «naruszyło kompozytorom» wcześniejsze główne źródło przychodów (partytury muzyczne), wydaje się sprawiedliwym, że radio powinno uzupełnić dochody, aby uzupełnić poniesione straty”¹⁴¹⁰. Sądy, działając w takim duchu, nie zważając na nowość technologiczną danego wykorzystania utworów muzycznych, „mają obowiązek udzielania pełnej ochrony monopolu publicznego wykonywania dla zysku”¹⁴¹¹.

Nie były to jednak opinie powszechnie podzielane. Zarówno lobby stacji radiowych, jak i część doktryny oraz orzecznictwa amerykańskiego nadal stały na gruncie tradycyjnego rozumienia prawa publicznego wykonywania. Nic więc dziwnego, że propozycja legislacyjna zastąpienia wyłącznego prawa publicznego wykonania prawem wyłącznego komunikowania utworów nie została ówczesnie w Ameryce przyjęta¹⁴¹². Na podobnych założeniach opierały się również ustawy niemiecka i polska. Zgodnie z akapitem drugim art. 54 polskiej ustawy o prawie autorskim z 1926 roku: „Posiadacze głośników lub innych podobnych urządzeń, nawet umieszczonych w miejscu publicznym, mają prawo, bez odrębnego wynagrodzenia dla twórców, używać wspomnianych urządzeń przy odbiorze dzieła, rozpowszechnianego za pomocą radiofonii lub radiowizji”¹⁴¹³.

Ostatecznie zwyciężyło przekonanie, że jedno wykonanie utworu może powodować istnienie kilku publicznych wykonań, z których każde wymagać będzie osobnej zgody i osobnego wynagrodzenia. Angielskie stowarzyszenie PRS brało pod uwagę dwa rozwiązania. Pierwsze z nich opierało się na założeniu, że w ramach prawa publicznego wykonywania utworów przez radio mieści się również ich publiczny odbiór. Rozwiązanie to oznaczało jednak, że wydanie przez PRS zgody na nadawanie radiowe wymagać będzie wyższego wynagrodzenia. Ze względu na ówczesny sposób finansowania BBC wówczas rząd brytyjski zmuszony był podnieść opłaty nakładane na użytkowników radia i przekazać nadwyżkę PRS. Drugą rozważaną możliwością było przesądzenie w umowie pomiędzy BBC a PRS, że zgoda na nadawanie utworów przez radio nie powoduje zgody na ich publiczny odbiór. Ponieważ pierwsza z opcji została odrzucona, PRS postanowiło na drodze sądowej spierać się z tymi użytkownikami radia, którzy umożliwiali publiczne jego słuchanie. Oczywiście podstawą roszczeń PRS było wyłączne prawo publicznego wykonywania utworów. Podmioty, które umożliwiały innym osobom publiczny odbiór programów radiowych, broniły się przed zarzutami ze strony PRS, twierdząc, że umożliwianie publicznego słuchania muzyki nadawanej przez radio z istoty rzeczy nie wchodzi w zakres prawa publicznego jej wykonywania. Cały czas bowiem twierdzono, że monopol autorski rozciąga się na czynność wykonywania muzyki, a nie jej odbioru. Jednak sądy angielskie były odmiennego zdania. Ostatecznie uznano, że takie działanie stanowi wkroczenie w prawo wyłączne, a co za tym idzie wymaga uzyskania stosownej zgody i zapłaty wynagrodzenia. Co ciekawe, jednym z argumentów, które przekonały sądy brytyjskiej do stanowiska prezentowanego przez PRS, była treść umowy zawartej pomiędzy BBC a PRS, na mocy której BBC uzyskiwało prawo nadawania utworów. Umowa ta

¹⁴⁰⁹M. F. Makeen, *From „Communication in Public” ...*, s. 116. [przypis autorski]

¹⁴¹⁰C. A. Greco, *Copyright Protection and Radio Broadcasting*, „La. L. Rev.” (1940), <http://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol3/iss1/18>, (dostęp 10.04.2014), s. 206. [przypis autorski]

¹⁴¹¹*Buck v. Jewell La Salle Realty co.*, 283 U.S. 191 (1931), 283 U.S. 191, <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=283&invol=191>, (dostęp 10.04.2014). [przypis autorski]

¹⁴¹²M. F. Makeen, *From „Communication in Public” ...*, s. 76. [przypis autorski]

¹⁴¹³Polska ustawa o prawie autorskim z 1926 roku w brzmieniu nadanym jej w tekście jednolitym z dnia 25 kwietnia 1935 roku zamieszczona w: S. Ritterman, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Kraków 1937. [przypis autorski]

wprost stanowiła, że licencja udzielana przez PRS nie dotyczy prawa publicznego odbierania nadawanych przez BBC utworów¹⁴¹⁴. Innymi słowy, prywatna umowa, zawarta pomiędzy radiem a stowarzyszeniem PRS, wpłynęła na zakres rozumienia prawa publicznego wykonywania utworów muzycznych. Orzecznictwo, ukształtowane pod wpływem działalności PRS i jego prywatnych praktyk licencyjnych, doprowadziło do zmiany prawa. Użytkownicy radia, którzy dotychczas uważali, że publiczne wykonywanie utworów jest czymś innym niż ich publiczny odbiór, zmuszeni zostali do zmiany podejścia. Prawo publicznego wykonywania utworów zostało rozciągnięte na sytuacje ich publicznego odbioru, zaś osoby, które taki odbiór umożliwiały, zmuszono do ponoszenia — obok abonamentu radiowego — dodatkowych opłat z tytułu publicznego odbierania utworów. W konsekwencji uznano, że podmiotom uprawnionym, reprezentowanym przez organizację zbiorowego zarządzania, należało przyznać pewne prawo do uczestnictwa w zyskach wypracowywanych w związku z umożliwianiem publicznego odbioru utworów muzycznych. Czy nie lepiej jednak było, zamiast sztucznego rozszerzania wyłącznego prawa do wykonywania utworów na czynności ich odbierania, wyposażyć twórców w prawo do wynagrodzenia?

Zasada jedno wykonanie, wiele opłat legła również u podstaw interpretacji wspomnianego wcześniej ust. 2 art. 54 polskiej ustawy o prawie autorskim z 1926 roku. Co prawda, zdaniem Stefana Rittermana przepis ten stanowił, że posiadacze głośników i podobnych urządzeń mają prawo urządzania publicznych koncertów bez osobnego wynagradzania twórców, to jednak tego ustawowego rozwiązania nie należy „rozumieć w tym sensie, jakoby wtórna reprodukcja nie była substratem odrębnych uprawnień autorskich, jakoby więc twórcom za urządzanie koncertów na radioaparatach odbiorczych w ogóle wynagrodzenie się nie należało”¹⁴¹⁵. Analogicznie do przypadku BBC, Polskie Radio było jedynym podmiotem posiadającym uprawnienia do nadawania audycji radiowych. Ważną część jego budżetu stanowiły ustalone przez państwo opłaty abonamentowe. Pobierane były one w jednakowej wysokości, niezależnie do tego, czy radiosłuchacze odbierali audycje do celów prywatnych, czy komercyjnych. Pomędzy Polskim Radiem a Związkiem Autorów i Kompozytorów Scenicznych (ZAiKS) istniała umowa zezwalająca na radiowe nadawanie utworów. Ich publiczne odbieranie (tzw. wtórna reprodukcja) leżało poza tą prywatną regulacją stowarzyszenia i Polskiego Radia. Z tego względu ZAiKS zaczął domagać się „od radioabonentów osobnych opłat na rzecz twórców za koncerty urządzane na radioaparatach, a radioabonenci nie byli skorzy opłat tych uiszczać, powołując się na to, że udzielone im przez państwo upoważnienie do korzystania z aparatów odbiorczych nie jest, w świetle swej treści, ograniczone do ram użytku prywatnego”¹⁴¹⁶. Wprowadzenie ust. 2 art. 54 miało przeciąć ten spór. Jednak w opinii Rittermana za taką wtórą reprodukcję twórcom i tak przysługiwało osobne wynagrodzenie. Jedną zmianą było to, że wynagrodzenia tego nie mogli dochodzić od radiodbiorników, a jedynie od samego Polskiego Radia. Ostatecznie oznaczało to, że Polskie Radio miało być zobowiązane, zdaniem Rittermana, do nabywania od ZAiKS-u licencji, w której wynagrodzenie miało uwzględniać dodatkową opłatę za wtórną reprodukcję, „rzeczą zaś Państwa będzie przez odpowiednie podniesienie opłat za korzystanie z głośników wynagrodzić «Polskiemu Radiu» wynikłą stąd nadwyżkę kosztów”¹⁴¹⁷. Logika tego rozwiązania sprowadzała się do tego, że państwo polskie przyznało jedyną koncesję na nadawanie radiowe spółce akcyjnej Polskie Radio i obłożyło radiosłuchaczy obowiązkiem ponoszenia opłat abonamentowych. Jednocześnie, zgodnie z postanowieniami konwencji berneńskiej, udzieliło autorom monopolu na nadawanie i wtórną reprodukcję ich utworów przez radio, tworząc w ten sposób mechanizm redystrybucji środków pieniężnych od radioabonentów do podmiotów uprawnionych z tytułu praw autorskich. Rozwiązanie miało wymiar pragmatyczny: słuchacze ponosili jedną opłatę z tytułu abonamentu i nie musieli się już przejmować roszczeniami ZAiKS-u. Jak pisał bowiem Ritterman, „trudno wymagać od każdego przedsiębiorcy, który w swoim lokalu publicznym najczęściej dlatego tylko urządza koncerty za pomocą głośników, że nie stać go na własną orkiestrę, ażeby sam zajmował

¹⁴¹⁴M. F. Makeen, *From „Communication in Public” ...*, s. 85-87. [przypis autorski]

¹⁴¹⁵S. Ritterman, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Kraków 1937, s. 281. [przypis autorski]

¹⁴¹⁶S. Ritterman, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Kraków 1937, s. 280. [przypis autorski]

¹⁴¹⁷S. Ritterman, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim...*, s. 281. [przypis autorski]

się zawieraniem odnośnych umów licencyjnych z twórcami i związkami twórców”¹⁴¹⁸. Naprawdę?¹⁴¹⁹

BIS! BIS!

Możliwość nadawania utworów za pomocą radia ostatecznie przyczyniła się do przełamania dotychczasowego myślenia o prawie autorskim jako o prawie związanym z terytorium jednego państwa. Utwory po raz pierwszy w historii mogły przemieszczać się ponad granicami kraju. Nie chodzi o to, że wcześniej były wykorzystywane tylko w jednym państwie. Cała sieć umów międzynarodowych z XIX wieku przewidywała zasady importowania i eksportowania utworów pomiędzy różnymi krajami. Jednak we wszystkich tych wypadkach twór podążał za nośnikiem. Zasadniczo nie dało się komunikować utworów na odległość. Wraz z pojawieniem się radia nastąpiło pełne oderwanie utworów od ich nośników. O ile bowiem do tej pory utwory literackie były związane z książkami, a muzyka z kartami partytur, o tyle w przypadku radia jedynym fizycznym ograniczeniem ich rozprzestrzeniania były moc nadawcza i dostępność fal radiowych. Samo radio stało się na tyle istotnym zjawiskiem społeczno-ekonomicznym, że już w 1922 roku doszło do zawiązania Komitetu ds. Bezprzewodowego Telegrafu. To właśnie ten komitet jako pierwszy dostrzegł potrzebę rozciągnięcia zasad wynikających z konwencji berneńskiej na nadawanie radiowe. Doszło do tego w roku 1928, w ramach rzymskiej rewizji konwencji berneńskiej¹⁴²⁰.

Zakres uprawnień, jakie mieli otrzymać twórcy, nie był jednak oczywisty ani z góry przesądzony. Ścierały się w tym względzie dwa stanowiska. Z jednej strony Francuzi bronili poglądu, że radio było kolejnym sposobem eksploatacji utworów i powinno być traktowane tak samo jak druk. Dlatego też forsowali propozycje zmierzające do przyznania przez konwencję typowych praw wyłącznych. Z kolei Norwegia, Nowa Zelandia oraz Australia były zdania, że ze względu na interes publiczny i potrzebę ochrony raczkującego jeszcze radia, należy podejść do tej kwestii inaczej. Obawiano się, że przyznanie praw wyłącznych w zakresie radia może doprowadzić do rozszerzenia siły monopolistycznej, jaką cieszyły się ówczesne organizacje zbiorowego zarządzania, na publiczne nadawanie utworów muzycznych za pomocą radia, co mogłoby utrudnić jego wykorzystanie do celów kulturowych¹⁴²¹. Ostatecznie przyjęto rozwiązanie kompromisowe. Umożliwiło ono krajom członkowskim ograniczenie praw autorskich poprzez wprowadzanie systemu licencji ustawowych na nadawanie radiowe. Ograniczenia takie nie miały jednak wpływać na prawo autorów do słusznego wynagrodzenia. Miały one również pozostawać w zgodzie z przyznanymi po raz pierwszy na poziomie międzynarodowym prawami osobistymi. W ten sposób narodziło się prawo rozpowszechniania utworów za pomocą radia (ang. *communication to the public by radio-diffusion*), które ze względu na możliwość wprowadzenia licencji ustawowych uznawane jest nie za prawo wyłączne — typowo zakazowe, a jedynie za prawo do uzyskania słusznego wynagrodzenia. Nowe uprawnienie znalazło swój wyraz w brzmieniu art. 11-bis konwencji berneńskiej¹⁴²².

¹⁴¹⁸S. Ritterman, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim...*, s. 281. [przypis autorski]

¹⁴¹⁹Por. w szczególności sprawę z roku 2014, w której Stowarzyszenie Autorów ZAiKS domagało się od właściciela niewielkiego zakładu fryzjerskiego w Wałbrzychu (Dolnośląskie) opłat za emitowaną z radia muzykę. W chwili oddawania książki zarówno Sąd Okręgowy, jak Sąd Apelacyjny oddaliły powództwo Stowarzyszenia Autorów ZAiKS. http://di.com.pl/news/50521,0,Fryzjer_kontra_ZAIKS_runda_2_NOKAUT.html (dostęp 20.10.2014). [przypis autorski]

¹⁴²⁰*Guide to the Berne Convention for the protection of the literary and artistic works* (Paris act, 1971), Geneva 1978, s. 66, M. F. Makeen, *From „Communication in Public” to „Communication to the Public”; An Examination of the Authors’ Rights of Broadcasting, Cabling, and the Making Available of Works to the Public Under the Copyright Laws of the USA, the UK, and France*, King’s College 1999, <https://kclpure.kcl.ac.uk/portal/files/2932667/392285.pdf>, (dostęp 16.02.2014), s. 97. [przypis autorski]

¹⁴²¹M. F. Makeen, *From „Communication in Public”...*, s. 100. [przypis autorski]

¹⁴²²Por. szerzej: M. F. Makeen, *From „Communication in Public”...*, s. 105, J. Ginsburg, S. Ricketson, *International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond*, 2nd Edition, Oxford 2006, s. 109, Art. 11 bis aktu rzymskiego konwencji berneńskiej, <http://global.oup.com/booksites/content/9780198259466/15550019>, (dostęp 11.12.2013). [przypis autorski]

ZNAMIENNE OBJAWY UMORALNIENIA PRAWA POLSKIEGO

Pierwsza polska ustawa o prawach autorskich pojawiła się w 1926 roku. Nie oznacza to, że na ziemiach polskich wcześniej nie obowiązywały żadne regulacje prawnoautorskie. Od momentu zniknięcia państwa polskiego do czasu odzyskania niepodległości na ziemiach polskich obowiązywały ustawodawstwa rosyjskie, niemieckie, austriackie, a nawet węgierskie¹⁴²³. Jeżeli chodzi zaś o okres przedrozbiorowy, częściowo kwestie te zostały przedstawione w rozdziałach wcześniejszych¹⁴²⁴. Ogólnie rzecz ujmując, jak pisał w 1887 roku Artur Benis, „literatury traktującej bezpośrednio o ochronie praw autorskich, czyli o tzw. własności literackiej i artystycznej w dawnej Polsce (od końca XV do końca XVIII wieku) zupełnie nie ma”¹⁴²⁵. Trudno powiedzieć, w jaki sposób brak prawa autorskiego (lub innych praw wyłącznych) przekładał się na rozwój rodzimego rynku wydawniczego. Jak pisał jednak w 1867 roku Seweryn Markiewicz, w praktyce wydawcy „nie wyprawdzali dla siebie z milczenia prawodawcy dowolnego prawa przedrukowywania utworów i wydawnictw”¹⁴²⁶. Jednym z powodów takiego stanu rzeczy były obowiązujące na ziemiach polskich w XIX wieku przepisy carskiego prawa karnego. Stosownie do nich zabronione było przywłaszczanie sobie cudzej własności literackiej i artystycznej. Mimo to Seweryn Markiewicz podkreśla: „Tak tedy otrzymaliśmy prawo karne zastosowane do postanowień prawa cywilnego, które w Królestwie Polskim nie posiadały i nie posiadają obowiązującej siły — i takim to kolejnym przeobrażeniem zawdzięczamy, iż posiadamy karę za przywłaszczenie własności literackiej, nie posiadając samej własności, t.j. przepisu własność tę wyjątkową i fikcyjną w obliczu prawa cywilnego uznającego i urządzającego”¹⁴²⁷.

ZACZAROWANE KOŁO PRAWA NATURY CZY SZCZEGÓLNEGO RODZAJU STOSUNEK PRAWNY?

Pomimo braku własnej państwowości polska myśl prawnicza również zajmowała się kwestiami praw autorskich. Widoczna była przy tym tendencja do odchodzenia przez rodzimych prawników od własnościowych koncepcji prawa autorskiego. Jeszcze w połowie XIX wieku posługiwano się określeniem „własność literacka i artystyczna”. Zwolennikiem koncepcji własnościowej, traktującej prawa autorskie jako oddzielny rodzaj własności umysłowej, czyli literackiej i artystycznej, był Jan Kanty Wołowski¹⁴²⁹. Wobec braku ustawodawstwa szczególnego orzecznictwo sądowe starało się wykorzystywać ogólną definicję własności. Z tych przyczyn senat warszawski w sporze dotyczącym popiersia Mickiewicza powołał się właśnie na prawo własności i przyznał odpowiednie wynagrodzenie jego twórcy. W orzeczeniu tym przyjęto, że „idea, skoro w czyn przeszła i nosi na sobie piętno indywidualności autora, była przedmiotem własności, z której wypływa prawo «odmówienia innym korzystania z takowej». Oraz że utwór artystyczny wydany na widok publiczny, staje się własnością ogółu «tylko pod względem pożytku lub przyjemności, jaką każdy z niego może wyczerpać, nie zaś pod względem korzyści materialnej,

¹⁴²³Ustawy obowiązujące w Polsce można prześledzić w: W. Dbałowski, J. J. Litauer, *Ustawodawstwo autorskie obowiązujące w Polsce*, Warszawa 1922; J. J. Litauer, *Ustawodawstwo autorskie obowiązujące w Królestwie Polskim*, Warszawa 1916, zaś analizę prawa autorskiego na ziemiach polskich do 1926 roku w: E. Ferenc-Szydełko, *Prawo autorskie na ziemiach polskich do 1926 roku*, „ZNUJ” nr. 75/2000, Kraków 2000. [przypis autorski]

¹⁴²⁴W tym zakresie należy szczególnie polecić opracowanie M. Judy, *Przywileje drukarskie w Polsce*, Lublin 1992 oraz J. Ptaśnik, *Cracovia impressorum XV et XVI saeculorum*, Lwów 1922. [przypis autorski]

¹⁴²⁵A. Benis, *Ochrona praw autorskich w dawnej Polsce*, „Pamiętnik słuchaczy Uniwersytetu Jagiellońskiego”, Kraków 1887, s. 420. [przypis autorski]

¹⁴²⁶S. Markiewicz, *Prawa autorskie, czyli tak nazwana własność literacka i artystyczna w Królestwie Polskim i zagranicą* Warszawa 1867, s. 150. [przypis autorski]

¹⁴²⁷S. Markiewicz, *Prawa autorskie, czyli tak nazwana własność literacka i artystyczna w Królestwie Polskim i zagranicą* Warszawa 1867, s. 154. Por. szerzej nt. braku stworzenia przez prawo karne prawa autorskiego¹⁴²⁸. [przypis autorski]

¹⁴²⁹L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich, od starożytności do II wojny światowej*, Wrocław 2013, s. 211; J. J. Litauer, *Ustawodawstwo autorskie obowiązujące w Królestwie Polskim*, Warszawa 1916, s. 7. [przypis autorski]

która wyłącznie autorowi służy»¹⁴³⁰. Próba rozciągnięcia prawa własności, tak by chroniło ono interesy twórcze, stanowiła przykład rozstrzygnięcia odwołującego się do zasad słuszności. Niewiele jednak miała wspólnego z ówczesnie obowiązującym prawem stanowionym. Z tego powodu Seweryn Markiewicz, dostrzegając potrzebę wprowadzenia stosownych regulacji, pisał:

Wobec takiego stanu prawodawstwa i jurysprudencji, będącej w tym razie tak jak i wszędzie, odbiciem prawa stanowionego, czyliż nie lepiej przyznać się śmiało do tego, że prawa autorskie, czyli tak nazwana własność literacka, nie cieszy się u nas żadną opieką prawa, — aniżeli chwycić się czczej argumentacji i szukać w anarchji i dowolności sędziiego lekarstwa na milczenie prawodawcy? Zdaniem naszym, jasne postawienie na światło dzienne tego zdumiewającego faktu, że jedyny w całym cywilizowanym świecie przykład zupełnego bezprawia na polu własności literackiej przedstawia Królestwo Polskie, że u nas praca pisarzy i kapitały przedsiębiorców pozbawione są wszelkiej opieki prawa, skuteczniej zabezpieczy interes literatury, nauki i sztuki, a zarazem interesa ludzi, którzy im swoją pracę i mienie poświęcają, — bo z konieczności prędzej lub później wywoła wydanie tak pożądaney ustawy, — aniżeli kręcenie się w zaczarowanym kole prawa natury, niepodobnych analogij i solistycznych argumentacij, i przez to narażanie najsluszniejszych praw autorów na wszelkiego rodzaju napaści i ciosy, tem dotkliwsze i skuteczniejsze, że na polu analogij, własność literacka w żaden sposób [...] walki wytrzymać nie zdoła¹⁴³¹.

Próby budowania ochrony pracy pisarzy i kapitału przedsiębiorców poprzez odwoływanie się do pojęcia własności wynikało m.in. z faktu, że sama koncepcja prawa autorskiego zarówno u nas, jak i w innych krajach nie była jeszcze w pełni rozwinięta. Dopiero z czasem zaczęto używać określenia prawo autorstwa lub wprost prawo autorskie. To ostatnie zostało użyte m.in. w par. 1 konwencji literacko-artystycznych, zawartej pomiędzy Rosją z Francją w 1861 roku. Dopiero wtedy ten sam senat, opierając się na wspomnianej konwencji, uznał „że prawo płodów umysłowych i artystycznych, znane pod nazwiskiem własności, pod określenie własności, art. 544 kod. cyw. objęte, podciągnąć się nie da, lecz stanowi szczególnego rodzaju stosunek prawny, który podług szczególnych przepisów i międzynarodowych statutów [...] oceniony być powinien”¹⁴³². Zdaniem Jana Jakuba Litauera od tego momentu termin prawo autorskie zaczyna dominować, wypierając określenie własności literackiej i artystycznej. Nie można jednak zapominać, że w 1869 roku na terytorium Królestwa Polskiego rozciągnięto rosyjskie przepisy o cenzurze, w których posługiwano się terminem „własności do utworów nauki, literatury i sztuki”. Obowiązywały one do czasu wprowadzenia w 1911 roku ustawy o prawie autorskim¹⁴³³. Z tego punktu widzenia przełomową była rozprawa Seweryna Markiewicza z roku 1867. Autor opisał w niej istotę prawa autorskiego nie jako rodzaju prawa własności, ale jako zupełnie odrębną kategorię praw *sui generis*:

Prawa autorskie nie mogą być uważane ani za prawa rzeczowe w ścisłym znaczeniu, ani za prawa osobiste, czyli nie dadzą się podciągnąć pod żadną z dwóch kategorii, na które cywiliści prawa majątkowe w ogóle dzielić zwykli. Z prawami rzeczowymi mają one to tylko wspólne, że są absolutne, tj. mają sobie zapewnioną obronę przeciwko każdemu gwałcicielowi. Ale natura ich obiektu nie dopuszcza, ażeby prawa te, jakkolwiek absolutne, uważane mogłyby być za prawa rzeczowe, które muszą się odnosić do materialnego przedmiotu. Nie pozostaje tedy nic innego, jak przyznać, że w systemie praw cywilnych, jakim go do nas prawo rzymskie przyniosło, nie ma miejsca na

¹⁴³⁰S. Markiewicz, *Prawa autorskie, czyli tak nazwana własność literacka i artystyczna w Królestwie Polskim i zagranicą* Warszawa 1867, s. 157 [przypis autorski]

¹⁴³¹S. Markiewicz, *Prawa autorskie, czyli tak nazwana własność literacka i artystyczna w Królestwie Polskim i zagranicą* Warszawa 1867, s. 157 [przypis autorski]

¹⁴³²J. Litauer, *Ustawodawstwo autorskie...*, s. 9. Ze strony 8 tej pozycji pochodzą natomiast informacje podane wcześniej w niniejszym akapicie. [przypis autorski]

¹⁴³³J. Litauer, *Ustawodawstwo autorskie...*, s. 10. [przypis autorski]

prawa autorskie. Skoro jednak słuszność i interes społeczeństwa wymagają ich uznania, należy im w rzędzie praw uznanych wyznaczyć nowe, osobne miejsce¹⁴³⁴.

Z kolei Maksymilian Glücksberg odrzucał zarówno koncepcję własnościową, jak i koncepcję przywilejów. Uważał, że system ochrony interesów twórczych powinien zostać oparty na teorii osobistej pracy autorskiej. Jego zdaniem stosunek, jaki łączy autora ze swoim dziełem, może być przyrównany do relacji łączącej właściciela kapitału z pracownikiem. Określenie roli autorów i artystów w społeczeństwie rozpoczął on od rozważań nad istotną kapitału umysłowego. „Bezspornie i temu nie przeczą nawet stronnicy własności literackiej, jest summa wszystkich wiadomości społeczeństwa, albo lepiej mówiąc całej ludzkości [...] jest summą zaoszczędzonej pracy naszych przodków. Któż jest przodkiem autora odnośnie do jego utworów? przecież nie ojciec rodzony, lecz wszyscy pisarze i artyści, którzy opracowywali przedmiot obecnie przez niego poruszony. Czémże jest najgenialniejszy utwór na polu literatury, nauki lub sztuki, tylko jednym momentem rozwoju ciągle kroczącej naprzód myśli ludzkiej, nad której postępek wszyscy pracujemy. Tutaj zachodzi jedynie różnica w ilości i rodzaju tej pracy umysłowej, lecz określić jej dokładnie zapewne nie podjąłby się żaden matematyk. Z tej przyczyny wynikło przekonanie, żywione przez wszystkich, których umysł nie został zaciemniony osobistymi korzyściami, że kapitału umysłowego dzielić niepodobna”¹⁴³⁵. Traktowanie przez Glücksberga twórczości jako wzajemnego procesu uczenia się, przenikania i wykorzystywania pracy swoich poprzedników miało swoje konsekwencje. Idee nie mogły podlegać wyłączności, z którym to twierdzeniem godzili się i godzą nadal zwolennicy teorii własnościowych. Idee są wolne i nie podlegają zawłaszczeniu. Jednak od czasów Fichtego wiemy już, że nie chodzi o zawłaszczanie samych idei. Jak pisał Glücksberg, zwolennicy teorii własnościowej nie żądali „własności myśli, lecz formy, która może stanowić własność prywatną”¹⁴³⁶. Jego zdaniem jednak: [z] takiego oświadczenia wynika przecież jasno, że autor nie jest właścicielem a pracownikiem, bo przecież praca każdego robotnika polega na nadaniu nowej formy materii. Stosunek więc autora do społeczeństwa winien być uregulowanym na podstawie zasad, wiążących właściciela kapitału z pracownikiem. Razem z uczonym pisarzem francuskim Laférierem nie waham się twierdzić stanowczo, że mężowie genialni „pracują dla swojego społeczeństwa, dla ludzkości całej, dla wszystkich wielkich umysłów, w imię postępu terażniejszości i przyszłych wieków, to są ich wyłączni dziedzice”. Utwory tych pisarzy łączą się z własnością publiczną, ponieważ z natury swojej korzyść ogólną mają na celu. Bez wątplenia powinniśmy „uczynić ustępstwo w interesie rodzin, autorów i artystów”, dla zabezpieczenia dzieciom tych sławnych ludzi użytkowania z dochodów, z wydawnictwa ich dzieł pochodzących, chociaż „to ustępstwo nie wynika z natury praw, przysługujących ich spadkodawcom”¹⁴³⁷.

Teoria własnościowa odrzucana była również z innego powodu. Przyrównywanie praw autorskich do praw własności kładło nacisk na element finansowy, na zdolność handlowania tymi prawami, a co za tym idzie — na traktowanie utworów jako zwykłych towarów. Problem polegał na tym, że już wtedy zaczęto w doktrynie polskiej dostrzegać interesy osobiste twórców. Czy nabywca prawa autorskiego może robić z zakupionym towarem wszystko, co chce? Na ten mankament koncepcji własnościowej zwracał uwagę Szymon Rundstein. „Podkreślenie momentu «własności» może prowadzić do wniosku, że nabywcy wolno będzie poprawiać, dopełniać lub zmieniać utwór sztuki”¹⁴³⁸.

Pozostali przedstawiciele polskiej doktryny również odżegnywali się od uznawania prawa autorskiego za własność. Już w latach 30. XX wieku Józef Górski pisał: „Ze względu na specyficzną właściwość prawa autorskiego zarówno jurysprudencja, jak i nowsi uczeni zarzucili teorię własności”¹⁴³⁹. Ernest Till aprobował niemiecką teorię praw na dobrach

¹⁴³⁴Cyt. za: W. Dbałowski, J. J. Litauer, *Ustawodawstwo autorskie...*, s. 5. [przypis autorski]

¹⁴³⁵M. Glücksberg, *Prawa autorów i artystów*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1875, nr 34, s. 275 i n. [przypis autorski]

¹⁴³⁶M. Glücksberg, *Prawa autorów i artystów...*, s. 275. [przypis autorski]

¹⁴³⁷M. Glücksberg, *Prawa autorów i artystów...*, s. 276. [przypis autorski]

¹⁴³⁸S. Rundstein, *Nowa ustawa o prawie autorskim*, „Gazeta Sądowa Warszawska”, 1912, nr 14, s. 291. [przypis autorski]

¹⁴³⁹J. Górski, *Pojęcie prawa autorskiego w rozwoju historycznym*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny”, 1931, R. XI, z. 1-4, s. 59. [przypis autorski]

niematerialnych, zaś Fryderyk Zoll przedstawiał własną koncepcję praw do rzeczy podobnych¹⁴⁴⁰. Jan Jakub Litauer, dzięki którego wysiłkom powstał zbiór ustaw autorskich obowiązujących na ziemiach polskich, uważał, że własnościowa koncepcja praw autorskich jest zbyt wąska, bowiem „prawo autorskie [...] ma charakter «majątkowy», ale też i «osobisty», a nawet «społeczny», dzięki czemu właśnie wyłączona jest wieczystość tego prawa”¹⁴⁴¹. Niestety — jak wskazuje Beata Giesen — ze „spostrzeżeń poczynionych przez naukowców przeszło 100 lat temu nie wyciąga się obecnie należytych wniosków”¹⁴⁴².

Jedną z różnic pomiędzy prawami autorskimi a prawami własności jest kwestia zakresu przenoszenia tych praw na inne podmioty. W przypadku własności naturalnym jest, że uprawniony przenosi (sprzedaje) swoje prawa, które w całości — w takim samym kształcie — przechodzą na nabywcę i stają się jego własnością. W przypadku praw autorskich tak się jednak nie dzieje. Ze względu na element praw osobistych, które zawsze pozostają przy twórcy, prawa autorskie nie mogą być przeniesione w całości. Ponadto w przeciwieństwie do prawa własności, prawo autorskie cechuje się dużą możliwością rozszczepiania prawa na drobniejsze uprawnienia, których losy mogą być różne. Przekładając to na język obecnie obowiązującej polskiej ustawy o prawie autorskim, prawo to składa się zarówno z uprawnień osobistych, w skład których wchodzi m.in. prawo do autorstwa, prawo do integralności czy prawo do nadzoru, jak i z uprawnień majątkowych. Te ostatnie z kolei składają się z poszczególnych uprawnień częściowych (pól eksploatacji). Prawo własności co do zasady jest jednolite i każdy właściciel (współwłaściciel) ma taką samą pełnię praw do danej rzeczy. Poszczególne prawa autorskie majątkowe (pola eksploatacji) mogą z kolei przysługiwać różnym podmiotom, na podstawie różnych stosunków prawnych. Owa możliwość rozszczepiania uprawnień wynika m.in. z faktu, że dobra niematerialne (utwory) w przeciwieństwie do rzeczy nie mają charakteru materialnego, tj. różne podmioty mogą z nich korzystać w niezależny od siebie sposób.

KWESTIA PRAWA AUTORSKIEGO JAKO TAKIEGO JEST KWESTIĄ SPORNĄ¹⁴⁴³

Historia pierwszej polskiej ustawy o prawie autorskim zaczyna się 28 czerwca 1919 roku, kiedy to na mocy traktatu wersalskiego Rzeczpospolita zobowiązała się przystąpić do konwencji berneńskiej. Podstawowym w tym zakresie przepisem był art. 286 ulokowany w części X traktatu: Przepisy ekonomiczne¹⁴⁴⁴. 20 stycznia 1920 roku Polska podpisała konwencję, realizując w ten sposób po raz pierwszy zaciągnięte przez siebie zobowiązania międzynarodowe z dziedziny praw na dobrach niematerialnych¹⁴⁴⁵. Zaraz po tym fakcie Jan Jakub Litauer podczas prac Komisji Kodyfikacyjnej poświęconych przyszłemu prawu autorskiemu wytknął, że do konwencji Polska przystąpiła bez zgłaszania jakichkolwiek zastrzeżeń i, co gorsza, bez jakichkolwiek konsultacji z Komisją Kodyfikacyjną. Wobec tego wszelka dyskusja nad tym, jakie zastrzeżenia powinny być zgłoszone przy przystępowaniu do konwencji w interesie autorów i społeczeństwa, była oczywiście spóźniona. Tym bardziej podkreślał, że „nie pozostaje nic innego, jak tylko dostosować przyszłą ustawę do konwencji, mając na szczególnej uwadze te punkty, co do których powinny były nastąpić zastrzeżenia”¹⁴⁴⁶. W konsekwencji polski ustawodawca miał niewielkie pole manewru. Wiele z dyskusji na temat tego, jak powinien wyglądać pożądany kształt polskiej ustawy o prawie autorskim, okazało się bezprzedmiotowe — konwencja berneńska nakładała

¹⁴⁴⁰L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich, od starożytności do II wojny światowej*, Wrocław 2013, s. 212. [przypis autorski]

¹⁴⁴¹J. J. Litauer, *Ustawodawstwo autorskie...*, s. 12. [przypis autorski]

¹⁴⁴²B. Giesen, *Własnościowy model prawa autorskiego - analiza koncepcji przyjętej w prawie polskim*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i socjologiczny”, LXXVII- zeszyt - 2015, s. 62. [przypis autorski]

¹⁴⁴³Przesmycki, [w:] *Materiały komisji kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim z dnia 29 marca 1926 r. z materiałami*, Warszawa 1928, s. 160. [przypis autorski]

¹⁴⁴⁴Traktat pokoju między mocarstwami sprzymierzonymi i skojarzonemi i Niemcami, podpisany w Wersalu dnia 28 czerwca 1919 roku, dostępny pod adresem: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19200350200> (31.08.2016), nazwa pliku: D19200200s.pdf, s. 171. [przypis autorski]

¹⁴⁴⁵S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim z dnia 29 marca 1926 r. z materiałami*, Warszawa 1928, s. 27. [przypis autorski]

¹⁴⁴⁶J. J. Litauer, *Zasady prawa autorskiego. Uwagi koreferenta*, [w:] S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim...*, s. 44. [przypis autorski]

bowiem sztywne ramy, samodzielnie rozstrzygając wiele kontrowersyjnych kwestii. Do tego stanowiska również przyłączyła się sama Komisja Kodyfikacyjna, wyrażając żal z powodu braku jakichkolwiek zastrzeżeń do konwencji berneńskiej¹⁴⁴⁷. Jeden z jej członków stwierdził nawet, że „wobec tak szkodliwego dla polskiej umysłowości aktu, jak podpisanie konwencji berneńskiej bez zastrzeżeń, wskazane jest, aby Komisja Kodyfikacyjna wystosowała memoriał do Ministerjum kultury i sztuki oraz do Marszałka Sejmu, zwracając w nim uwagę na szkodliwość powyższego przystąpienia”¹⁴⁴⁸. Nieco wcześniej inny polski prawnik, Stanisław Wróblewski, w kontekście przystąpienia przez Austrię do konwencji pisał: „Korzyść więc z przystąpienia dla autorów przedstawia nam się wyłącznie niemal idealną, a natomiast obawiamy się w razie przystąpienia rzeczywistych niekorzyści”¹⁴⁴⁹. Niemniej Polska przystąpiła do konwencji berneńskiej bez zastrzeżeń i w ramach wynikających z niej zobowiązań międzynarodowych musiała przygotować stosowną ustawę.

Pierwsza dyskusja na temat kształtu przyszłego prawa autorskiego odbyła się w 15 maja 1920 roku w Warszawie i poświęcona została ogólnym zasadom prawa autorskiego. Miesiąc wcześniej sekcja prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej powierzyła opracowanie projektu ustawy o prawie autorskim swoim członkom, Fryderykowi Zollowi jr. jako referentowi i Janowi Jakubowi Litauerowi jako koreferentowi.

NAWET KSIĄŻKA KUCHARSKA MOŻE ZOSTAĆ UTWOREM

Swoje poglądy prof. Fryderyk Zoll wyłożył najpierw w *Zasadach, na których ma polegać jednolite polskie Prawo Autorskie*¹⁴⁵⁰, a następnie w opracowanym przez siebie *Projekcie Prawa Autorskiego*¹⁴⁵¹. To właśnie jego projekt stał się podstawą debat prowadzonych w ramach Komisji Kodyfikacyjnej. „Każdą ustawą jest kompromisem pomiędzy najróżnorodniejszymi interesami i w danym wypadku o taki kompromis chodzi, który zabezpieczyłby należycie interesy autorów jak narodu, publiczności itd.”¹⁴⁵². Jego zdaniem punktem wyjścia powinien być interes autorów¹⁴⁵³.

Zoll wprowadzał do polskiego prawa dwa rodzaje praw, jakie miały przysługiwać twórcom. Po pierwsze miały to być prawa autorskie, „służące ochronie interesów majątkowych, przenośne w całości [...] ograniczone w czasie i treści ze względu na interes publiczny”. Prawa te miały podlegać ochronie prawa prywatnego, a jedynie posiłkowo ochronie karnej. Obok nich znalazły się prawa osobiste, „służące do ochrony interesów duchowych (idealnych, indywidualnych, psychicznych), wieczyste, nieprzenaszalne”. Chociaż i w ich przypadku ochrona powinna mieć charakter cywilny, to „ochrona karna powinna tu mieć znacznie większe niż co do praw majątkowych” znaczenie. Takie stanowisko podyktowane było tym, że „czyny przeciwko interesom duchowym autora, łączą się często z potrzebą represji ze stanowiska interesu publicznego; np. wprowadzenie w błąd publiczności co do pochodzenia utworu od tego czy innego autora”¹⁴⁵⁴.

Podmiotowe prawo autorskie „nazywa się zdaniem mojem, słusznie własnością”. W ten sposób Zoll określał skonstruowane przez siebie prawo twórców. Co do zasady podmiotem pierwotnie nabywającym prawa autorskie miał być twórca. Opisując istotę praw autorskich, tj. praw majątkowych, mówił, że: „Twórca lub jego następcą prawny rozporządza swem dziełem. On rozstrzyga, czy ma być rozpowszechnione i w jaki sposób. Do niego należą korzyści majątkowe z rozpowszechniania dzieła, a zwłaszcza z jego wydania”. Przez prawo rozporządzania (*ius disponendi*) rozumiał prawo do publikowania lub

¹⁴⁴⁷Protokoły, [w:] F. Zoll, *Prawo autorskie w projekcie prof. F. Zolla*, Kraków 1920, s. 65. [przypis autorski]

¹⁴⁴⁸Parcewski, [w:] *Materiały komisji kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim...*, s. 30. [przypis autorski]

¹⁴⁴⁹S. Wróblewski, *Austria a berneńska umowa o międzynarodowej ochronie praw twórców*, „Czasopismo prawnicze i ekonomiczne: Organ Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz Towarzystwa Prawniczego i Ekonomicznego w Krakowie”, 1990 r., z 1–2, s. 468. [przypis autorski]

¹⁴⁵⁰F. Zoll, *Zasady na których ma polegać jednolite polskie prawo autorskie (w zarysie)*, [w:] S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim z dnia 29 marca 1926 r. z materiałami*, Warszawa 1928, s.33. [przypis autorski]

¹⁴⁵¹F. Zoll, *Prawo autorskie w projekcie prof. Fryderyka Zolla, członka Komisji Kodyfikacyjnej Rzpl. P.*, [w:] *Materiały komisji kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim z dnia 29 marca 1926 r. z materiałami*, Warszawa 1928, s. 81. [przypis autorski]

¹⁴⁵²Protokoły, [w:] F. Zoll, *Prawo autorskie w projekcie prof. F. Zolla*, Kraków 1920, s. 57. [przypis autorski]

¹⁴⁵³Protokoły, [w:] F. Zoll, *Prawo autorskie...* s. 57. [przypis autorski]

¹⁴⁵⁴Wszystkie cytaty w niniejszym akapicie podano za F. Zoll, *Zasady na których ma polegać...*, s. 33–34. [przypis autorski]

podjęcia decyzji o niepublikowaniu, prawo do wydawania, wystawiania, sprzedawania, rozpowszechniania etc. Była to istotna zmiana w stosunku do konstrukcji obowiązujących w innych krajach. Zamiast drobiazgowego wyliczenia uprawnień monopolistycznych, autorowi miało przysługiwać jedno ogólne prawo do pełnego korzystania z utworu. „Położenie nacisku [...] na wyłączność rozpowszechniania, jako istotną treść prawa autorskiego, odpowiada także jego monopolistycznemu charakterowi. Wszak treść tego prawa polega na tym, że myśl lotną, ale utrwaloną w zewnętrznej formie, która służy do jej rozpowszechnienia, monopolizuje na rzecz twórcy”¹⁴⁵⁵.

Obok wyłącznego prawa do rozporządzania utworem, uprawnionemu miało przysługiwać „prawo do wszelkich korzyści (*ius fruendi*) z rozpowszechnianiem dzieła połączonych”. Zdaniem Zolla prawo, które miałyby przysługiwać twórcy, miało mieć charakter prawa wyłącznego, tj. umożliwiać mu zakazywanie rozpowszechniania dzieła bez jego zgody. Innym słowy, „proste kopje lub zwielokrotnienia, bez upoważnienia autora sporządzone, są pogwałceniem praw autorskich — chyba, że chodzi o kopję lub odpis dzieła wyłącznie dla osobistego użytku sporządzone, nie mające na celu rozpowszechniania dzieła lub ciągnięcia z tych kopji korzyści majątkowych”. Zoll przy tym zastrzegł, że „[k]opja dzieła architektonicznego nigdy nie jest dozwolona, bo łączy się zawsze z rozpowszechnieniem dzieła (wystawieniem na widok publiczny) i z korzyścią majątkową, która nawet nie może być tylko osobistą, skoro w budynku nie będzie tylko mieszkał ten, kto go kopjował, ale i różne inne osoby”¹⁴⁵⁶.

Idąc dalej tym tokiem rozumowania, Zoll wprowadzał nowy podział na prawa autorskie samoistne i niesamoistne. Niesamoistnymi prawami były te prawa autorskie, których wykonywanie łączyło się z wykorzystywaniem innych praw autorskich. Były więc nimi prawa do takich utworów jak „tłumaczenia dzieła na inne języki, przeróbki dramatu w powieści i na odwrót, [...] kinematograficzne odtworzenie powieści lub dramatu, fotograficzne zdjęcie obrazu lub rzeźby [...] i t. p. — jednym słowem odtwarzanie (a nie proste kopjowanie, odbicie, naśladowanie) utworu jednego w innym utworze w mniej lub więcej zmienionej postaci”¹⁴⁵⁷. Zdaniem Zolla takie dzieła powstałe na bazie innych dzieł zasługiwały na ochronę prawnoautorską, „ale nie mogą być bez zezwolenia pierwotnego twórcy rozpowszechniane”¹⁴⁵⁸. W ten sposób powstały prawa autorskie niesamoistne, których wykonywanie zależy od pozwolenia autora dzieła pierwszego. Poza takimi dziełami niesamoistnymi Zoll wyróżniał również dzieła samoistne, ale powstałe z artystycznych pobudek. Powstawały one między innymi, gdy „autor, pobudzony przez dzieło malarskie, pisze dramat, powieść, lub na odwrót malarz pobudzony powieścią lub dramatem, maluje obraz”¹⁴⁵⁹.

Prawo autorskie miało dawać uprawnionemu prawo rozporządzania utworem i prawo do jego wyłącznej ekonomicznej eksploatacji. Nie było to jednak prawo absolutne, bowiem mogło być ono wykonywane „w granicach interesem innych twórców i publiczności podyktowanych”. Przyjęcie przez Zolla modelu własnościowego — tj. stworzenie po stronie uprawnionego domniemania wszystkich uprawnień względem utworu — spowodowało, że musiał on dokonać drobiazgowego wyliczenia sytuacji, w których korzystanie z utworów nie narusza praw wyłącznych. Zgodnie z przyjętą przez siebie konstrukcją, w dalszej części projektu ustawy Zoll wymienił szczegółowo różne rodzaje dozwolonego użytku, charakterystyczne dla poszczególnych kategorii utworów. Wspólnym dla wszystkich rodzajów twórczości było postanowienie, że „każdemu wolno sporządzać odpis (kopję) dla swojego osobistego użytku”. W przypadku utworów literatury wprowadzał również m.in. prawo przedruku pewnych rodzajów artykułów w gazetach i czasopismach oraz prawo cytatu. Poza granicami prawa autorskiego stawał zwykle wiadomości dziennikarskie, „które można przedrukowywać zawsze, nawet bez podania źró-

¹⁴⁵⁵Wszystkie cytaty w niniejszym akapicie podano za F. Zolla, *Prawo autorskie w projekcie prof. F. Zolla*, Kraków 1920, s. 15–17. [przypis autorski]

¹⁴⁵⁶Wszystkie cytaty w niniejszym akapicie podano za: F. Zolla, *Prawo autorskie w projekcie prof. F. Zolla*, Kraków 1920, s. 15. [przypis autorski]

¹⁴⁵⁷F. Zoll, *Prawo autorskie...*, s. 7. [przypis autorski]

¹⁴⁵⁸F. Zoll, *Prawo autorskie...*, s. 16. [przypis autorski]

¹⁴⁵⁹F. Zoll, *Prawo autorskie...*, s. 17. [przypis autorski]

dła¹⁴⁶⁰. W przypadku utworów muzycznych ograniczał prawo publicznego wykonania jedynie do sytuacji, w których od publiczności pobiera się opłaty za wstęp, zaś w przypadku utworów graficznych przewidywał, że można kopiować dzieła wystawione stale na widok publiczny na drogach, ulicach i placach.

Ochroną miały być objęte „utwory (dzieła) literatury (nauki), sztuki i fotografii”¹⁴⁶¹, o ile posiadały oryginalną formę. Zgodnie z kierunkiem, w jakim zmierzały inne ówczesnie obowiązujące ustawodawstwa (m.in. francuskie i niemieckie) oraz sama konwencja berneńska, ochrona prawnoautorska powinna również dotyczyć utworów sztuki stosowanej. „Wyraz «utwór» określa nam wiele. Wynika z niego, że przedmiotem ochrony nie jest odkrycie naukowe, nie poznanie, nie podawanie do wiadomości pewnych faktów, prognozy pogody i t. p. Do pojęcia utworu trzeba czegoś rzeczywiście nowego — pewnej twórczej, indywidualnej działalności, choćby ona była bardzo małą, jak w oryginalnym ułożeniu kalendarza z różnymi wiadomościami, w wydany w odrębnym jak dotychczas sposób przodku jazdy kolejami, w książce kucharskiej i t. p.”¹⁴⁶²

Czas trwania autorskich praw określał Zoll wstępnie w przedziale pomiędzy trzydziestoma a pięćdziesięcioma latami, licząc od daty śmierci twórcy¹⁴⁶³. Zaproponował również, żeby po śmierci autora, w przypadku gdyby ten nie miał żadnych krewnych lub małżonka, opiekę nad prawami osobistymi powierzać Ministerstwu Sztuki i Kultury¹⁴⁶⁴.

KAMIEŃ WĘGIELNY POLSKIEGO PRAWA AUTORSKIEGO

W odpowiedzi na stanowisko Zolla przedstawiony został koreferat Jana Jakuba Litauera. Jego podejście do tematu przyszłej ustawy autorskiej miało bardziej pragmatyczny wymiar. Był on zdania, że punktem wyjścia dla polskiej ustawy powinny być ustawodawstwa obowiązujące w byłych dzielnicach. „W tym stanie ustawodawstwa autorskiego, obowiązującego na ziemiach polskich, prawodawca polski, dążący do ujednoczenia i, oczywiście, zarazem ulepszenia różnorodnych norm dzielnicowych ma przed sobą [...] zadanie takie: zestawić obowiązujące w trzech dzielnicach ustawy, wybrać z nich to, co w każdej jest najlepszego i opracować kompilacyjnie nową ustawę, korzystając wszakże z materiału doświadczalnego dotychczasowej judykatury sądowej, oraz z ostatnich, ale tylko niewątpliwych zdobyczy nauki i ustawodawstwa w tej dziedzinie, mając na względzie świeży fakt przystąpienia rządu polskiego do konwencji berneńskiej, do której to przysłała ustawa w pewnym zakresie musi być dostosowana”¹⁴⁶⁵. Tak oto, mając w zasadzie określone pole manewru, zdaniem koreferenta należało odrzucić koncepcję utworów niesamoistnych. Chociaż uważał ją za interesującą z naukowego punktu widzenia, to jednak „dla ustawodawstwa nie rokuje [ona — przyp. K. G.] płodnych następstw i dlatego ze względów praktycznych jej nie [popiera — przyp. K. G.]”¹⁴⁶⁶. Przychylnie natomiast odnosił się Litauer do pomysłu powierzenia ochrony nad osobistymi prawami autorskimi państwu. Dostrzegał zagrożenie w tym, że dziedzice praw autorskich mogą wprowadzać do utworu niepożądane zmiany wypaczające „jego istotę, a przez to szkodliwe dla społeczeństwa i godzące w moralny interes nieżyjącego autora”¹⁴⁶⁷. To właśnie interes społeczny i moralny autora usprawiedliwiał interwencję władz państwowych, mającą na celu przywrócenie utworowi pierwotnego stanu. W dalszej części koreferatu Litauer analizował poszczególne propozycje Zolla, do których powrócimy w dalszej części niniejszej pracy. W tym miejscu na przywołanie zasługuje jeszcze zdanie koreferenta na temat treści i rozciągłości prawa autorskiego. Twierdził, że Zoll był przeciwny temu¹⁴⁶⁸, by kompozytor

¹⁴⁶⁰Wszystkie cytaty w niniejszym akapicie podano za F. Zolla, *Zasady na których ma polegać...*, s. 35–37. [przypis autorski]

¹⁴⁶¹F. Zoll, *Zasady na których ma polegać...*, s. 35. [przypis autorski]

¹⁴⁶²F. Zoll, *Prawo autorskie w projekcie prof. F. Zolla*, Kraków 1920, s. 11. [przypis autorski]

¹⁴⁶³F. Zoll, *Zasady na których ma polegać...*, s. 38. [przypis autorski]

¹⁴⁶⁴F. Zoll, *Zasady na których ma polegać...*, s. 41. [przypis autorski]

¹⁴⁶⁵J. Litauer, *Zasady prawa autorskiego. Uwagi koreferenta*, [w:] S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim z dnia 29 marca 1926 r. z materiałami*, Warszawa 1928, s. 42. [przypis autorski]

¹⁴⁶⁶J. Litauer, *Zasady prawa autorskiego...*, s. 43. [przypis autorski]

¹⁴⁶⁷J. Litauer, *Zasady prawa autorskiego...*, s. 43. [przypis autorski]

¹⁴⁶⁸W referacie F. Zolla znajduje się jedynie zdanie, iż „Każdemu wolno skorzystać z małego utworu poetyckiego, jako tekstu do dzieła muzycznego” które to w przeciwieństwie do innych wyjątków zakończone jest znakiem zapytania por. F. Zoll, *Zasady na których ma polegać...*, s. 37. [przypis autorski]

mógł skorzystać z małego utworu poetyckiego jako tekstu do swojego utworu muzycznego. Litauer opowiadał się jednak za utrzymaniem tej zasady, choć opatrzonej kilkoma warunkami, a to dlatego, że nie było na nią narzezań, „a która jest usprawiedliwiona szerszym interesem ogółu, ze względu na naturę twórczości muzycznej, której krępować nie należy; kompozytor nie może milczeć, gdy jest w natchnieniu pod wpływem utworu poetyckiego”¹⁴⁶⁹.

Podczas dyskusji na temat prawa autorskiego padały zgoda odmiennie od siebie argumenty i stwierdzenia. Nie było pełnej zgodności zarówno co do samej istoty praw autorskich, ich pożądanego kształtu, jak i miejsca, które miałyby pełnić w systemie prawa polskiego. I tak, dla przykładu, Petrażycki krytykował przeciwstawianie interesów autorów interesom publicznym. Twierdził, że prawo autorskie tworzone jest dla dobra publicznego jako socjalna motywacja. Dlatego stawał w obronie „prawa autora, którego skubać nie należy właśnie ze względu na interes publiczny”. Z tych samych przyczyn sprzeciwiał się licencjom przymusowym i zbyt krótkim terminom obowiązywania praw autorskich. Domański był z kolei zdania, że analogia pomiędzy prawem autorskim a prawem własności dóbr materialnych (rzeczy) jest odległa, „gdyż w pojęciu prawa autorskiego przeważają pierwiastki społeczne”. W rezultacie uważał, że „z chwilą [...] wydania dzieła staje się ono wartością społeczną, która jest źródłem wartości ekonomicznej dla autora i wydawców autora”. Z tych powodów twierdził, że represją karną mogą być objęte wyłącznie prawa duchowe autora, zaś prawa ekonomiczne powinny być chronione jedynie za pomocą środków cywilnych. Był on zwolennikiem tzw. licencji przymusowych w przypadku, gdy autor najpierw wydał swoje dzieło, „a następnie wzbrania się dalszych wydań ku szkodzie społeczeństwa”. Prawa autorskie powinny w jego opinii trwać wyłącznie do śmierci autora. Nieco inaczej wypowiadał się Cichowicz, który traktując prawo autorskie jako własność, opowiadał się jednocześnie za możliwością wywłaszczenia autora za odszkodowaniem w imię interesu publicznego. Zwolennikiem silniejszej ochrony był Parczewski. Wyrażał poparcie dla pięćdziesięcioletniego terminu trwania własności literackiej, która to nie może być gorsza od innych rodzajów własności. Doliński dostrzegał, „iż cała trudność w określaniu treści i rozciągłości prawa autorskiego leży w ujęciu różnicy między interesem prywatnym a publicznym. Albo wyjdziemy z analogii własności prywatnej, albo z własności ogółu, na której autor ma pewne ograniczone interesy, doznające ochrony prawnej. Czy prawa własności nie ograniczyć tu tylko do słusznych interesów autora, tj. przede wszystkim do jego interesu materialnego i możliwości wyzyskania swojego dzieła, ograniczonej interesem wydawców i społeczeństwa?”¹⁴⁷⁰.

Na szczególną uwagę zasługują związane ze sobą i poruszane podczas debat nad prawem autorskim dwie kwestie — kwestia ograniczenia w czasie autorskich praw majątkowych oraz sytuacja prawna utworów po upływie terminu ochrony. Zajmując stanowisko w tej drugiej sprawie, członkowie Komisji Kodyfikacyjnej musieli odpowiedzieć sobie na pytanie, czy po ustaniu prawa autorskiego samego twórcy lub jego następców prawnych, prawo to powinno być gasnąć w zupełności, stając się własnością publiczną (*domaine public*), tak jak ma to miejsce na całym świecie, czy też ma przechodzić na państwo (*domaine d'État*). Za systemem *domaine d'État*, w którym to państwo przejmuje monopol do zarządzania prawami i czerpania z nich korzyści, opowiadał się Zoll i przedstawiciele literatury i sztuki. Ci ostatni twierdzili, że system *domaine public* uprzywilejowuje wydawców, „którzy dzięki niemu mają za darmo możliwość konkurowania ze współczesną twórczością i bogacenia się na tym”. Ich zdaniem w ówczesnej Polsce nie panowała prawdziwa konkurencja pomiędzy wydawcami, lecz „spekulacja i monopol faktyczny nielicznych firm wydawniczych”. W takiej sytuacji lepiej byłoby, aby w miejsce monopolu wydawców wszedł monopol państwowy. Litauer był przeciwnego zdania. Uważał, że państwo nie ma w tym względzie żadnego tytułu do otrzymywania spuścizny po autorze. „Tu chodzi o interes społeczeństwa, które, będąc źródłem twórczości każdego autora, musi po pewnym czasie mieć zupełnie wolny dostęp do plodów tej twórczości”. Dla koreferenta

¹⁴⁶⁹J. Litauer, *Zasady prawa autorskiego...*, s. 49. [przypis autorski]

¹⁴⁷⁰Wszystkie cytaty zawarte w niniejszym akapicie podano za: *Materiały komisji kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim z dnia 29 marca 1926 r. z materiałami*, Warszawa 1928, s. 28–30. [przypis autorski]

„zasada «własności publicznej» po expiracji terminu prawa autorskiego jest kamieniem węgielnym instytutu prawa autorskiego”¹⁴⁷¹.

Dyskusja nad art. 20 projektu ustawy miała fundamentalne znaczenie dla przyjmowanej konstrukcji prawa autorskiego. W jej wyniku miano odpowiedzieć na postawione przez Przesmyckiego pytanie: „Czy jest prawo autorskie, czy tylko dany «przywilej»?”¹⁴⁷², powtórzone następnie w nieco odmiennej formie przez Petrażyckiego: „Czy prawo autorskie ma być wieczystym, czy czasowym?”¹⁴⁷³. Dyskusję na temat czasu trwania autorskich praw majątkowych rozpoczął Przesmycki. Proponował on zastąpienie wyrażenia „prawo autorskie gaśnie w 50 lat po śmierci twórcy” określeniem „prawo autorskie służy 50 lat po śmierci twórcy”. Jego zdaniem bowiem prawa autorskie nie powinny gasnąć jako takie, a jedynie powinna kończyć się ochrona prawna tych praw¹⁴⁷⁴. Jego zdaniem należało iść w ślady takich państw, które uznawały zasadę wieczności tych praw. Opowiadał się przy tym za systemem *domaine d'État*. Przesmycki twierdził, że przechodzenie utworów do domeny publicznej powodowało „złe skutki wolnej konkurencji w tej dziedzinie, [m.in.] chęć zrobienia jak najlepszego interesu powoduje skandaliczne wprost wydania utworów”¹⁴⁷⁵. Ponieważ pierwotna koncepcja Zolla, wprowadzająca *domaine d'État*, nie spotkała się z przychylnym przyjęciem ze strony komisji, jego zdaniem można było zamiast niej wprowadzić system *domaine public payant*. System ten miał nakładać na podmioty rozpowszechniające utwory literatury, nauki i sztuki, co do których wygasły już prawa autorskie, obowiązek odprowadzania 5% swoich dochodów brutto¹⁴⁷⁶. Zoll, przyłączając się do stanowiska Przesmyckiego, mówił: „niechże [...] wydawcy dostarczają za to funduszy Państwu na cele popierania literatury i sztuki — niech płacą laudemium w uznaniu prawa publicznego Państwa. Może później Państwo rozszerzy tę zwierzchność, aby wydawców kierować ku pożytkowi ogólnemu”¹⁴⁷⁷. Łysakowski zalecał przede wszystkim unikanie doktrynerstwa. „Przytoczone argumenty przekonują, że etatyzm w dziedzinie prawa autorskiego jest uzasadniony. Przyznając, że tworzą się kartele hamujące twórczość, nie można nie chcieć im przeciwdziałać”¹⁴⁷⁸.

Przeciwko takiej formie państwowego etatyzmu występował m.in. Trammer. Jego zdaniem *domaine d'État* nie zakończy wybryków wolnej konkurencji, za to wprowadzi większe zło, bowiem „etatyzm będzie wielkim utrudnieniem dla inicjatywy prywatnej”¹⁴⁷⁹. Był on również przeciwnikiem systemu *domaine public payant*. „Opłata ta miałyby jedynie charakter podatku na pewną gałąź produkcji wydawniczej i spowodowałyby tylko podrożenie wydawnictw, gdyż wydawcy przerzucą oczywiście podatek na odbiorców, którym się przecież chce uprzystępnąć tanie wydawnictwa”. Podobnie sceptycznie wypowiadał się Petrażycki. Po pierwsze, uznawał, że „wieczyste prawo autorskie nie ma żadnej racji”. Po drugie, przeciwstawiał się etatyzacji, która w jego oczach była wyrazem socjalizmu. Po trzecie, w kwestii *domaine public payant* uważał, że: „Wprawdzie stosunki wydawnicze są u nas fatalne, trusty wydawców na porządku dziennym, popyt na książki niewielki, więc i podaż mała — ale temu nie zapobiegnie zgoła proponowany sposób”¹⁴⁸⁰.

Zwolennikiem gaśnięcia praw autorskich był również Wróblewski: „nie ma silniejszej afirmacji prawa jak powiedzieć, że ono w pewnej chwili gaśnie. Bo przez to afirmuje się istnienie tego prawa”¹⁴⁸¹. Co więcej, „w zasadzie powinno prawo autorskie gasnąć ze śmiercią twórcy — jeżeli się przedłuża ochronę po śmierci ze względu na spadkobierców, to już jest koncesja o podłożu oportunistycznym, to już nie jest prawo twórcy”¹⁴⁸².

¹⁴⁷¹Wszystkie cytaty w niniejszym akapicie podane są za: J. J. Litauer, *Uwagi nad projektem ustawy autorskiej referenta prof. Zolla*, Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Cywilnego, Kraków 1920, s. 13. [przypis autorski]

¹⁴⁷²*Materiały komisji kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 155. [przypis autorski]

¹⁴⁷³*Materiały komisji kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 157. [przypis autorski]

¹⁴⁷⁴Przesmycki, [w:] *Materiały komisji kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 156. [przypis autorski]

¹⁴⁷⁵Przesmycki, [w:] *Materiały komisji kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 156. [przypis autorski]

¹⁴⁷⁶Przesmycki, [w:] *Materiały komisji kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 156. [przypis autorski]

¹⁴⁷⁷Zoll, [w:] *Materiały komisji kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 157. [przypis autorski]

¹⁴⁷⁸Łysakowski, [w:] *Materiały komisji kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 157. [przypis autorski]

¹⁴⁷⁹Trammer, [w:] *Materiały komisji kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 157. [przypis autorski]

¹⁴⁸⁰Petrażycki, [w:] *Materiały komisji kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 158. [przypis autorski]

¹⁴⁸¹Wróblewski, [w:] *Materiały komisji kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 158. [przypis autorski]

¹⁴⁸²Wróblewski, [w:] *Materiały komisji kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 158. [przypis autorski]

Komisja ostatecznie odrzuciła koncepcję *domaine d'État*, akceptując tym samym wprowadzenie na gruncie prawa polskiego *domaine public* — zasady domeny publicznej¹⁴⁸³. Jednocześnie w ślad za stanowiskiem Przesmyckiego jako dodatkowy wniosek komisji kodyfikacyjnej do projektu ustawy o prawie autorskim pojawiała się rezolucja wzywająca ministra sprawiedliwości, aby przedłożył stosowny projekt ustawy o skarbie narodowym literatury i sztuki, tj. o *domaine public payant*¹⁴⁸⁴.

Zarówno w referacie, jak i w koreferacie poruszano również inne kwestie związane z czasem trwania praw autorskich. Zdaniem Zolla prawa majątkowe powinny być „ograniczone w czasie i w treści ze względu na interes publiczny¹⁴⁸⁵ i trwać w przedziale od trzydziestu do pięćdziesięciu lat, liczonym od śmierci twórcy. Przeciwnego zdania był koreferent. O ile bowiem dostrzegął, iż w „terminie ochrony praw autora tkwi idea pogodzenia sprzecznych interesów materialnych autora i kulturalnych społeczeństwa”¹⁴⁸⁶, to uważał, że: „Termin przypadkowy od śmierci autora, ściśle biorąc, nie jest właściwy, powinien być raczej liczony od daty wydania dzieła. [...] Najlepiej sprawę rozstrzygnęła Holandia, postanawiając termin 50-letni od daty wydania dzieła, w każdym razie dożywotnio”¹⁴⁸⁷. Zgodnie z przyjętą przez siebie metodą prawnoporównawczą Litauer wskazywał na materiały przygotowawcze do ustawy rosyjskiej. „Towarzystwo literackie w Petersburgu na podstawie danych statystycznych wywodziło, że termin 50-letni pozbawiony jest dla większości autorów praktycznego znaczenia, ponieważ utwory ich o wiele wcześniej tracą powab na rynku księgarskim. Termin ten ma znaczenie tylko dla wybrańców umysłowych, lecz utwory pisarzy tej właśnie miary trzeba uczynić własnością ogółu jak najwcześniej. [...] Uważano, między innymi, że im krótszy będzie termin prawa autorskiego, tem droższe będą książki, na czem społeczeństwo może tylko stracić, że nadto w krajach mniej oświeconych dzieła często nie od razu znajdują pokup, lecz dopiero po dłuższym czasie, trzeba więc szanse materialne wyrównywać przez wydłużenie możliwe terminu”¹⁴⁸⁸. Sam Litauer był jednak odmiennego zdania. „Co zaś się tyczy długości terminu, to skłaniałbym się ze względu na interes publiczny do możliwego skrócenia go przy uwzględnieniu interesu żony i dzieci autora”¹⁴⁸⁹. Ze względów praktycznych postanowił jednakże głosować odmiennie. Po pierwsze, za terminem pięćdziesięcioletnim przemawiało to, że obowiązywał on już w innych dzielnicach Polski i ze względu na prawa nabyte pozostałby obowiązujący względem części utworów. Co jednak ciekawsze, Litauer uznał argument przemawiający za przyjęciem dłuższego terminu. Jak możemy przypuszczać — zdaniem Litauera — taki termin naruszał w pewnym zakresie interes publiczny. Mimo to ostatecznie został uznany przez wzgląd na jednolitość terminu ochrony. To, że taki dłuższy, bo pięćdziesięcioletni, okres został przyjęty przez olbrzymią liczbę ustawodawstw, stanowiło przeważający prawnoporównawczy argument, jakim posłużyły się również inne państwa, m.in. parlament duński¹⁴⁹⁰.

Kontrowersyjną kwestią było również to, czy termin wygaśnięcia praw autorskich powinien dotyczyć wszystkich uprawnień składających się na jego treść. Ówczesnie taką zasadę przyjmowało zaledwie 5 państw (Francja, Niemcy, USA, Belgia, Hiszpania). Odmienności były widoczne w szczególności w odniesieniu do prawa do tłumaczeń. Dla przykładu w Szwajcarii ogólny czas trwania praw autorskich obejmował również prawo do przekładu, ale tylko pod warunkiem, że autor wydał tłumaczenie w ciągu pięciu lat od wydania oryginału. Z kolei w Japonii ówczesne prawo autorskie w ogóle nie rozciągało się na prawo do dokonywania przekładów. Jak jednak zauważył Litauer, podjęcie dyskusji na temat praw do przekładów miało się z celem. Polska bowiem przystąpiła do

¹⁴⁸³ *Materiały komisji kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 161. [przypis autorski]

¹⁴⁸⁴ Por. tekst rezolucji [w:] *Materiały komisji kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 259. [przypis autorski]

¹⁴⁸⁵ Zoll, *Zasady na których ma polegać jednolite polskie prawo autorskie (w zarysie)*, [w:] S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim z dnia 29 marca 1926 r. z materiałami*, Warszawa 1928, s. 33. [przypis autorski]

¹⁴⁸⁶ J. Litauer, *Zasady prawa autorskiego. Uwagi koreferenta*, [w:] S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim z dnia 29 marca 1926 r. z materiałami*, Warszawa 1928, s. 51. [przypis autorski]

¹⁴⁸⁷ Litauer, [w:] *Materiały komisji kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 32. [przypis autorski]

¹⁴⁸⁸ J. Litauer, *Uwagi nad projektem ustawy autorskiej referenta prof. Zolla*, Komisja Kodyfikacji Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja prawa cywilnego, s. 9. [przypis autorski]

¹⁴⁸⁹ J. Litauer, *Uwagi nad projektem ustawy autorskiej...*, s. 11. [przypis autorski]

¹⁴⁹⁰ J. Litauer, *Uwagi nad projektem ustawy autorskiej...*, s. 11. [przypis autorski]

konwencji berneńskiej bez zastrzeżeń, skazując się na przyjęcie całości rozwiązań z niej wynikających¹⁴⁹¹.

Obaj referenci zgodni byli również co do tego, że nie wszystkie kategorie utworów musiały być objęte jednolitym czasem ochrony. Litauer pisał, że „co do utworów kinematograficznych obaj zgadzamy się na innowację: skrócenie co do nich ogólnego terminu”¹⁴⁹². Według projektu Zolla „[p]rawo autorskie do fotografii służy uprawnionemu lat 10, a do reprodukcji utworów na przyrządy mechaniczne (kinematografy, gramofony itp.) — lat 20 od ich wydania lub jakiegokolwiek innej publikacji”¹⁴⁹³. Z kolei Litauer opowiadał się za dwudziestopięcioletnim terminem ochrony¹⁴⁹⁴.

„USTAWODAWSTWO W RÓŻNYCH KRAJACH STARA SIĘ ZABEZPIECZYĆ PRAWA AUTORSKIE PRZED WSZELAKIM WYZYSKIEM, A MIMO TO WYZYSK TRWA”¹⁴⁹⁵

Po sześciu latach prac Komisji Kodyfikacyjnej projekt ustawy o prawie autorskim w 1925 roku trafił wreszcie pod obrady Sejmu. Poseł sprawozdawca tymi słowy zwracał się do Sejmu II Rzeczypospolitej Polskiej:

Prześwietny Sejmie! [...] Radząc nad reformą rolną, poświęciliśmy 1000 godzin obradom (i nie tylko obradom) dla zaspokojenia interesów pracowników rolnych — wytwórców chleba, poświęćmy choć 10 minut zabezpieczeniu praw twórców kultury, artystów, uczonych i literatów¹⁴⁹⁶.

Poseł sprawozdawca, przedstawiając projekt ustawy, zaznaczył, iż był on poddany gruntownej analizie, podczas której troszczono się „głównie o to, ażeby szali słuszności nie przechylić zbytnio na żadną stronę, ani nakładców, ani twórców. Jaki jest bowiem naczelnym celem ustawy, którą referuję? Czy ma przede wszystkim chronić interesy materialne twórców? Bynajmniej. Gdyby tak było, to wtedy w wielu wypadkach ułożylibyśmy przepisy korzystne wyłącznie dla twórców dzisiejszych, a poświęcilibyśmy im interesy twórców przyszłych. Tu chodzi o samą przez się twórczość polską, a nie o interesy twórców [podkr. K. G.]”¹⁴⁹⁷. Również podczas przedstawiania projektu ustawy w Senacie senator sprawozdawca Baliński wskazywał, że „Komisja Kodyfikacyjna, po długich bardzo delibercjach, po rozpatrzeniu bardzo wielu memoriałów piśmiennych i wysłuchaniu dezyderatów interesowanych stron, przede wszystkim rzecznika autorów, a potem artystów, muzyków, a w pewnej części także i wydawców, dzieła swojego dokonała i w konstrukcji całej ustawy dała bardzo słusznie i ściśle sformułowanie właściwych norm”¹⁴⁹⁸. I tak po załatwieniu przez Sejm poprawek Senatowi w dniu 29 marca 1926 roku ustawa o prawie autorskim została przyjęta i odesłana do ogłoszenia. Obowiązywała ona w Polsce aż do 1952 roku i, jak na owe czasy, uznawana była za akt nowoczesny, twórczo rozwijający ówczesne tendencje w prawie autorskim. Nic więc dziwnego, że „[w]zbudzała ona zainteresowanie na świecie i uzyskała na ogół przychylne opinie znawców”¹⁴⁹⁹.

W tym miejscu wypada wskazać kilka najważniejszych kwestii, które zostały rozstrzygnięte na gruncie ustawy z 1926 roku, a które nawiązują do wcześniej poruszanych zagadnień. Poniższe rozważania w głównej mierze bazują na komentarzu do ustawy o prawie autorskim, sporządzonym przez dra Stefana Rittermana w 1937 roku.

¹⁴⁹¹J. J. Litauer, *Uwagi nad projektem ustawy autorskiej...*, s. 10. [przypis autorski]

¹⁴⁹²J. J. Litauer, *Uwagi nad projektem ustawy autorskiej...*, s. 12. [przypis autorski]

¹⁴⁹³F. Zoll, *Prawo autorskie w projekcie prof. Fryderyka Zolla, członka Komisji Kodyfikacyjnej Rzpl. P.*, [w:] *Materiały komisji kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim z dnia 29 marca 1926 r. z materiałami*, Warszawa 1928, s. 87. [przypis autorski]

¹⁴⁹⁴J. J. Litauer, *Uwagi nad projektem ustawy autorskiej...*, s. 12. [przypis autorski]

¹⁴⁹⁵P. Konopczyński, poseł sprawozdawca Komisji Prawniczej referujący uzasadnienie projektu prawa autorskiego [w:] *Materiały komisji kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim z dnia 29 marca 1926 r. z materiałami*, Warszawa 1928, s. 286. [przypis autorski]

¹⁴⁹⁶Konopczyński, [w:] *Materiały komisji kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim z dnia 29 marca 1926 r. z materiałami*, Warszawa 1928, s. 286. [przypis autorski]

¹⁴⁹⁷P. Konopczyński, [w:] *Materiały komisji kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 287. [przypis autorski]

¹⁴⁹⁸Baliński, [w:] *Materiały komisji kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 308. [przypis autorski]

¹⁴⁹⁹L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich, od starożytności do II wojny światowej*, Wrocław 2013, s. 236. [przypis autorski]

Ustawa z 1926 roku oparta została na modelu dualistycznym, rozróżniającym prawa osobiste od praw majątkowych. Takie podejście do sprawy było oryginalną koncepcją Fryderyka Zolla. Bo choć widać w niej odwołania do koncepcji dóbr niematerialnych Kohlera, to była ona od niej zasadniczo odmienna. O ile u Kohlera prawa osobiste były czymś odrębnym od praw autorskich, niejako znajdującym się poza tymi prawami, o tyle w zaproponowanej przez Zolla konstrukcji prawa osobiste i majątkowe stanowić miały jedno prawo autorskie¹⁵⁰⁰. Swoje odejście od koncepcji praw na dobrach niematerialnych Zoll uzasadniał, pisząc, że konstrukcja ta nie uwzględniała „doniosłych interesów duchowych, idealnych, psychicznych i nieprzenośnych, jakie skupiają się dla twórcy około dzieła literackiego, artystycznego [...] interesów tak wybitnych, że wobec nich interesy majątkowe nieraz ustępują na plan dalszy, a nawet całkiem zanikają”¹⁵⁰¹. Jednak ostateczne brzmienie ustawy zdaje się nie oddawać w pełni założenia o jedności praw autorskich, składających się z praw osobistych i majątkowych. Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 12 ust. 2 czytamy, że „ochrona praw osobistych służy każdemu twórcy bez względu na istnienie lub nieistnienie prawa autorskiego”¹⁵⁰². Podobnie zresztą w art. 58 przyjęto, że „twórca, któremu wyrządzono szkodę w zakresie jego osobistego stosunku do dzieła, może — choćby prawo autorskie wcale nie istniało, zgasło, przeszło na inne osoby [...] — żądać [...] zaniechania czynów krzywdzących i usunięcia ich skutków”¹⁵⁰³. Innymi słowy, ustawa wymienia obok prawa autorskiego, gasnącego po pewnym czasie, prawa osobiste trwające niezależnie od tych pierwszych¹⁵⁰⁴. Bądź co bądź, polska konstrukcja nie posiadała odpowiednika w światowym ustawodawstwie autorskim¹⁵⁰⁵. Prawa autorskie osobiste miały trwać wieczyście oraz być niezbywalne¹⁵⁰⁶. Miały one służyć ochronie interesów „płynących z respektowanego przez ustawodawcę węzła uczuciowego, jaki łączy twórcę z dziełem (np. prawo do decydowania, czy dzieło ma się ukazać, prawo do decydowania o wszelkich zmianach, jakim dzieło ma być poddane, prawo do autorstwa dzieła)”¹⁵⁰⁷. Z kolei prawa majątkowe sprzyjać miały ekonomicznej eksploatacji dzieła. W związku z tym były zbywalne, ale jednocześnie z upływem czasu podlegały wygaśnięciu. Przedmiot prawa autorskiego został ujęty w sposób syntetyczny. „Zgodnie z postulatami nauki definicja przedmiotu prawa autorskiego z art. 1 jest tak szeroka, że podciąga pod ochronę prawną każdy, nawet minimalny przejaw twórczości duchowej, byleby nosił na sobie piętno indywidualne i byleby został «ustalony» w pewnej formie”¹⁵⁰⁸. W podobny sposób w art. 12 ujęte zostały uprawnienia, jakimi dysponował względem swojego dzieła twórca. „Synteza uprawnień zwłaszcza majątkowych autora jest ustawodawczo ogromnie pożądana, z uwagi na to, że taksatywna enumeracja nie dawałaby gwarancji twórcy, że jego monopol rozciągać się będzie także na te nowe, przez postęp techniki wywalczone sposoby rozpowszechniania dzieła, które w chwili kodyfikacji nie były jeszcze znane”¹⁵⁰⁹. Ritterman trafnie zauważał, że kilkadziesiąt lat wcześniej dzieła literackie rozpowszechniane były drukiem, muzyczne w postaci koncertów, zaś dramatyczne w formie przedstawień scenicznych; nieznanymi były jednak takie sposoby rozpowszechniania utworów, jak za pomocą radia lub filmu. „Niewątpliwie postęp techniki trwa i da ludzkości jeszcze niejedną nowość w zakresie technicznych możliwości apercypowania dzieł ducha; bez ujęcia syn-

¹⁵⁰⁰L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich...*, s. 245. [przypis autorski]

¹⁵⁰¹Cytat za: L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich, od starożytności do II wojny światowej*, Wrocław 2013, s. 245. [przypis autorski]

¹⁵⁰²Ustawa o prawie autorskim z 1926 roku w brzmieniu pierwotnym zamieszczona w: S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim z dnia 29 marca 1926 r. z materiałami*, Warszawa 1928, s. 12. §12. [przypis autorski]

¹⁵⁰³Ustawa o prawie autorskim z 1926 roku w brzmieniu pierwotnym zamieszczona w: S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim...*, s. 22. §58. [przypis autorski]

¹⁵⁰⁴Por. jednak S. M. Grzybowski, *Ochrona osobista stosunku do dzieła po śmierci twórcy*, Kraków 1933, s. 54, gdzie zawarta została krytyka podziału na prawa osobiste i majątkowe. [przypis autorski]

¹⁵⁰⁵Por. szerzej na temat polskiej konstrukcji praw osobistych oraz wpływu polskich delegatów na brzmienie art. 6-bis konwencji berneńskiej w: L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich, od starożytności do II wojny światowej*, Wrocław 2013, s. 252 i n. [przypis autorski]

¹⁵⁰⁶Ustawa wprost nie wskazywała na ich nieprzenaszalność — jednak ta cecha była traktowana jako oczywistość w doktrynie. S. Ritterman, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Kraków 1937, s. 76. [przypis autorski]

¹⁵⁰⁷S. Ritterman, *Komentarz...*, s. XIV. [przypis autorski]

¹⁵⁰⁸S. Ritterman, *Komentarz...*, s. XIV. [przypis autorski]

¹⁵⁰⁹S. Ritterman, *Komentarz...*, s. XIV. [przypis autorski]

tetycznego nie było by możliwe zapewnienie twórcy monopolu i na tych nowych, dotąd nieznanach drogach¹⁵¹⁰.

Ustawa odzwierciedlała wyrażane od dawna koncepcje profesora Fryderyka Zolla. Jego zdaniem pomiędzy własnością rzeczową a prawem autorskim zachodzą daleko idące podobieństwa i jedynie rodzaj przedmiotu objętego ochroną różni te dwa systemy¹⁵¹¹. Również Ritterman, analizując treść art. 12 ustawy, twierdził, że zawiera ona definicję własności autorskiej¹⁵¹². Stefan M. Grzybowski zaliczał naszą ustawę do osobnej kategorii ustaw autorskich — takich, które co prawda nie posługują się określeniem własności, ale uprawnienia, jakie przyznają autorowi, wzorują na konstrukcji prawa własności¹⁵¹³. Jego zdaniem zrezygnowano z posługiwania się pojęciem własności, „ale określono uprawnienia autorskie nie troszcząc się o spór terminologiczny”¹⁵¹⁴. Takie podejście nie może dziwić. Określanie praw na dobrach niematerialnych terminem własność, które wygasają wraz z upływem pewnego okresu i które były wzbogacone o komponent praw osobistych, budziło w tamtych czasach kontrowersję. W konsekwencji przyjęto, że ustawa będzie się posługiwać określeniem treści prawa autorskiego, odstępując jednocześnie „od utrwalonej tradycji wyliczania uprawnień przysługujących autorowi”¹⁵¹⁵. W zamian za to wprowadzono ogóle stwierdzenie, że twórca rozporządza swym dziełem wyłącznie i pod każdym względem¹⁵¹⁶. Taka konstrukcja pozwalała komentatorom posługiwać się pojęciem własności autorskiej. Ritterman wyjaśniał, że „prawa własności autorskiej, pod które to pojęcie mają podpadać wszelkie możliwe słuszne interesy majątkowe twórcy, względnie jego następców prawnych, związane bezpośrednio z eksploatacją gospodarczą dzieła [podkr. K. G.]”¹⁵¹⁷. Jego zdaniem przyjęcie konstrukcji zbliżającej prawo autorskie do rzymskiej własności na rzeczach fizycznych, dające twórcy jak najpełniejszą ochronę prawną, było wyrazem tendencji ustawodawczej¹⁵¹⁸. Innymi słowy, twórcy nie musieli już powoływać się na poszczególne uprawnienia nadane im przez ustawę — takie jak wyłączność druku lub wyłączność publicznego wykonywania utworu — od tej chwili bowiem przysługiwało im domniemanie, że jeżeli jakiś sposób korzystania z utworu nie został im odebrany poprzez wyraźny zapis ustawowy, to wchodzi on w zakres ich uprawnień¹⁵¹⁹. Powody skonstruowania prawa autorskiego jako domniemanie uprawnień, a nie sumy poszczególnych praw, były jasne. Zdaniem Fryderyka Zolla, twórcy tej ustawy, „to «naturalne», «przyrodzone», a nie «nadane» prawo każdego twórcy”¹⁵²⁰.

Ritterman podkreślał jednak fakt, że zachodzą różnice pomiędzy konstrukcją własności rzeczy a konstrukcją własności na dobrach niematerialnych. Przede wszystkim własność autorska, w przeciwieństwie do własności rzeczy, jest ograniczona w czasie. Ważniejsze jest jednak ograniczenie wynikające z zakresu uprawnień. Właściciel rzeczy ma nad nimi pełne władztwo. Według Rittermana oznaczało to, że w zakresie treści tego prawa nie istnieją żadne restrykcje — „wszelkie ograniczenia przychodzą z zewnątrz: «ograniczenia prawa publicznego, ograniczenia prawa sąsiedzkiego itp.» i z treścią własności nie mają nic wspólnego”¹⁵²¹. Z kolei osoba posiadająca prawa autorskie musi się liczyć z tym, że własność autorska jest ograniczona co do rozmiaru uprawnień korzystania z dzieła. Jest tak dlatego, że zdaniem Rittermana sfera użytku prywatnego „nie jest i nie była nigdy przedmiotem monopolu prywatnego autora, jako wychodząca poza obręb słusznych interesów, poza cel, dla którego prawo podmiotowe stworzono. Stąd też wyłączenie użytku prywatnego z zakresu monopolu twórcy nie jest zewnętrznym jego ograniczeniem, lecz jest ograniczeniem jego treści, ściśle mówiąc, logiczną konse-

¹⁵¹⁰S. Ritterman, *Komentarz...*, s. XIV. [przypis autorski]

¹⁵¹¹L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich, od starożytności do II wojny światowej*, Wrocław 2013, s. 236. [przypis autorski]

¹⁵¹²S. Ritterman, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Kraków 1937, s. 78. [przypis autorski]

¹⁵¹³S. M. Grzybowski, *Ochrona osobista stosunku do dzieła...*, s. 140. [przypis autorski]

¹⁵¹⁴S. M. Grzybowski, *Ochrona osobista stosunku do dzieła...*, s. 164. [przypis autorski]

¹⁵¹⁵L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich, od starożytności do II wojny światowej*, Wrocław 2013, s. 239. [przypis autorski]

¹⁵¹⁶Art. 12 ustawy o prawie autorskim z 1926 r. [przypis autorski]

¹⁵¹⁷S. Ritterman, *Komentarz...*, s. 79. [przypis autorski]

¹⁵¹⁸S. Ritterman, *Komentarz...*, s. 79. [przypis autorski]

¹⁵¹⁹S. M. Grzybowski, *Ochrona osobista stosunku do dzieła...*, s. 163. [przypis autorski]

¹⁵²⁰Cytat za: L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich...*, Wrocław 2013, s. 239. [przypis autorski]

¹⁵²¹S. Ritterman, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Kraków 1937, s. 79. [przypis autorski]

kwencją «ograniczenia» treści prawa autorskiego: nie użytek prywatny ogranicza treść monopolu autorskiego, lecz monopol autorski jest tak w swej treści ograniczony, że użytek prywatny staje się tym samym wolny¹⁵²². Przedmiotowy monopol jest monopolem rozpowszechniania, „interes majątkowy, jaki w tym rozpowszechnianiu upatruje twórca, stał się podstawą skonstruowania dla jego ochrony prawa podmiotowego”¹⁵²³. W opinii Rittermana przyznanie monopolu autorskiego ma na celu zagwarantowanie twórcy „zysków z rozpowszechniania dzieł płynących”¹⁵²⁴.

Dla pełnego zrozumienia treści majątkowego prawa autorskiego, skonstruowanego w ustawie z 1926 roku, musimy jeszcze sięgnąć do jej rozdziału II, mówiącego o ograniczeniach praw autorskich. W tym miejscu pominię przepisy dotyczące użytku publicznego, które zdaniem Rittermana stanowią „sferę, która mogłaby podpadać pod monopol autorski z punktu widzenia jego istoty, została jednak z jego zakresu wyjęta z uwagi na wyższe cele kulturalno-społeczne”¹⁵²⁵. Użytek prywatny był regulowany przez art. 18, który stanowił, że „[k]ażdemu wolno skopiować lub w inny sposób odtworzyć cudzy utwór wyłącznie dla własnego pożytku prywatnego. Przepis ten nie odnosi się do budowania według cudzego utworu architektonicznego”. Tak rozumiany użytek prywatny stał poza monopolem autorskim. Z wywodów Rittermana wynika jasno, że podział ten przeprowadzono w oparciu o kryterium zysków. „Tam, gdzie dzieło zostaje odtworzone dla użytku odtwarzającego, względnie dla użytku najbliższego koła osób, o rozpowszechnianiu dzieła mowy nie ma, albo też odbywa się ono w tak skromnym zakresie, że rozciągnięcie nań monopolu twórcy byłoby niedającym się usprawiedliwić ścieśnieniem wolności w sferze życia prywatnego”¹⁵²⁶. Samą konstrukcją użytku prywatnego, na wzór podziału, jaki stosował w omawianiu treści prawa autorskiego, dzielił na zakresy zwielokrotniania dzieła oraz reprodukcji o charakterze jednorazowym. Istotną z naszego punktu widzenia była różnica pomiędzy kręgami osób, jakie użytek osobisty obejmował. Reprodukacja jednorazowa — dająca możliwość jednorazowego „poznania przez ludzką świadomość treści dzieła”¹⁵²⁷ obejmowała przedstawienie, wygłoszenie, wystawienie, wykonanie, wyświetlenie, transmisję. Dozwolony użytek prywatny w zakresie takiej jednorazowej reprodukcji „w ogóle *a priori* w zakres monopolu autorskiego nie wchodzi”¹⁵²⁸. Co jednak ciekawe, „osoby, tworzące koło, w ramach którego przedstawienie [...] jest przedmiotem prywatnego użytku, muszą być między sobą, lub co najmniej w stosunku do urządzającego przedstawienie związane (ściślymi) węzłami osobistymi. Węzeł osobisty łączy dwóch ludzi wówczas, gdy pozostają do siebie w stosunku towarzyskim; sam kontakt zawodowy, socjalny, czy polityczny nie wystarcza”¹⁵²⁹. Musiał to być kontakt rzeczywisty. Samo formalne nawiązanie stosunku towarzyskiego nie mogło być uznane za wystarczające. Z kolei w przypadku reprodukcji trwałej obowiązywały inne zasady. Przedmiotowa trwałość była po prostu rozumiana jako zwielokrotnienie, polegające na stworzeniu nośnika (łac. *corpus mechanicum*) pozwalającego na ciągłe odtwarzanie poprzez użytkowanie treści dzieła¹⁵³⁰. W zakresie dozwolonego użytku można było odtworzyć i zwielokrotnić dzieło wyłącznie do własnego użytku odtwarzającego, który to „z natury rzeczy — obejmuje jednak prócz osoby odtwarzającego także najbliższe osoby, z którymi stale on współżyje”, a którymi byli najbliżsi członkowie rodziny¹⁵³¹. W praktyce oznaczało to, iż nie można było sprzedać ani nawet darować nikomu wytworzonego przez siebie egzemplarza, jeżeli taka osoba nie była członkiem najbliższej rodziny. Takie bowiem zachowanie zdaniem Rittermana wkraczało w monopol autorski.

Skąd jednak to rozróżnienie? Dlaczego w jednym przypadku reprodukcji dla celów użytku osobistego mówiono o najbliższej rodzinie, a w drugim o kręgu towarzyskim? Pewną podpowiedź podsuwa nam sam tekst ustawy. Art. 18 stanowił, że „wolno każde-

¹⁵²²S. Ritterman, *Komentarz...*, s. 80. [przypis autorski]

¹⁵²³S. Ritterman, *Komentarz...*, s. 80. [przypis autorski]

¹⁵²⁴S. Ritterman, *Komentarz...*, s. 116. [przypis autorski]

¹⁵²⁵S. Ritterman, *Komentarz...*, s. 80. [przypis autorski]

¹⁵²⁶S. Ritterman, *Komentarz...*, s. 116. [przypis autorski]

¹⁵²⁷S. Ritterman, *Komentarz...*, s. 81. [przypis autorski]

¹⁵²⁸S. Ritterman, *Komentarz...*, s. 117. [przypis autorski]

¹⁵²⁹S. Ritterman, *Komentarz...*, s. 117. [przypis autorski]

¹⁵³⁰S. Ritterman, *Komentarz...*, s. 81. [przypis autorski]

¹⁵³¹S. Ritterman, *Komentarz...*, s. 116. [przypis autorski]

mu skopiować lub w inny sposób odtworzyć cudzy utwór wyłącznie dla własnego użytku prywatnego”. Zdaniem Rittermana przepis ten dotyczył tylko reprodukcji trwałej. Jeśli tak, to po pierwsze należało dokonać wykładni tego przepisu w odniesieniu zarówno do pojęcia „użytek prywatny”, jak i do reprodukcji jednorazowej. Możliwa interpretacja była taka, że użytek prywatny obejmuje wyłącznie reprodukcję trwałą — i to tylko i wyłącznie na użytek danej osoby, nawet z wyłączeniem rodziny. Zaś reprodukcja jednorazowa, jako nieobjęta tym przepisem, nie jest w ogóle dozwolona. Komentując ten przepis, Ritterman wybrał jednakowoż inną drogę i rozszerzył pojęcie użytku prywatnego na najbliższą rodzinę. Z drugiej strony, powiedział, że „prywatne wystawienie [...] w ogóle *a priori* w zakres monopolu autorskiego nie wchodzi”¹⁵³². Swoje stanowisko oparł na lakonicznym stwierdzeniu, iż wynika to „z ducha ustawy i istoty monopolu autorskiego”¹⁵³³. Dlaczego jednak nie posłużył się jednolitym kręgiem odbiorców? Mógł przecież rozszerzyć użytek prywatny nie tylko na członków rodziny, ale również na krąg towarzyski, albo — z drugiej strony — w odniesieniu do reprodukcji jednorazowej zawęzić użytek prywatny wyłącznie do najbliższej rodziny. Ponieważ ustawa o tym milczy, mógł też posłużyć się zupełnie innym kręgiem osób.

Te wątpliwości pozostaną nierozstrzygnięte. Można jedynie przypuszczać, że kryterium, za pomocą którego dokonywał rozróżnienia, było kryterium zysku. Wszak sam Zoll pisał: „Że proste kopije lub zwielokrotnienia, bez upoważnienia autora sporządzone, są pogwałceniem praw autorskich, to zatem jest rzeczą oczywistą — chyba, że chodzi o kopię lub odpis wyłącznie dla osobistego użytku sporządzone, nie mające na celu rozpowszechniania dzieła lub ciągnięcia z tych kopii korzyści majątkowych”¹⁵³⁴. Do podobnych wniosków może prowadzić również treść ustawy niemieckiej z 19 czerwca 1901 roku o prawie autorskim do utworów literackich i muzycznych. W par. 11 tej ustawy czytamy, że „Autor ma wyłączne prawo wydania utworu w wielu egzemplarzach i rozpowszechniania go w celach zarobkowych”, zaś w par. 15, że „[o]dbijanie na własny użytek jest dozwolone, jeżeli nie ma na celu osiągnięcia dochodu z utworu”¹⁵³⁵.

W kwestii czasu trwania prawa autorskiego, ustawa przyjmowała co do zasady, że prawo to gaśnie z upływem pięćdziesięciu lat od śmierci twórcy. Zdaniem Rittermana, „zasadniczą cechą odróżniającą co do treści własność autorską od własności w ścisłym tego słowa znaczeniu, tj. mającą za przedmiot rzeczy fizyczne, jest czasowość pierwszej i wieczność drugiej. [...] Autorskie prawo majątkowe gaśnie z upływem określonego w ustawie czasu na rzecz użytku publicznego; ze zgaśnięciem prawa autorskiego wolno każdemu korzystać z dzieła, w tym zakresie, w jakim wolno było zeń korzystać właścicielowi”¹⁵³⁶. Ostatecznie ustawa polska nie przyjęła ani systemu *domaine d'État*, ani *domaine public payant*. Przyjęła jednak skrócony termin ochrony dla dzieł fotograficznych i kinematograficznych. Co więcej, termin ten liczony był od momentu zrobienia zdjęcia lub sporządzenia filmu (art. 21). „Data ukazania się dzieła, w szczególności data pierwszego wyświetlenia filmu w dostępnym dla publiczności kinie, jest dla rozpoczęcia, jak i biegu terminu ochrony prawnej bez znaczenia”¹⁵³⁷.

Próbując podsumować znaczenie pierwszej polskiej ustawy o prawie autorskim, przede wszystkim należy powiedzieć, że wyznaczyła ona na przyszłość ramy myślenia polskich prawników o kształcie prawa autorskiego. Po pierwsze, wprowadziła tzw. syntetyczną definicję utworu, która wraz z prawami osobistymi stanowiła polską koncepcję prawa autorskiego¹⁵³⁸. Zgodnie z art. 1 ustawy „[p]rzedmiotem prawa autorskiego jest od chwili ustalenia w jakiegokolwiek bądź postaci (słowem żywym, pismem, drukiem, rysunkiem, barwą, bryłą, dźwiękiem, mimiką, rytmiką) każdy przejaw działalności duchowej, noszący cechę osobistej twórczości”¹⁵³⁹. W ten sposób zostały określone ogólne przesłanki, od

¹⁵³²S. Ritterman, *Komentarz...*, s. 117. [przypis autorski]

¹⁵³³S. Ritterman, *Komentarz...*, s. 117. [przypis autorski]

¹⁵³⁴F. Zoll, *Prawo autorskie w projekcie prof. F. Zolla*, Kraków 1920, s. 15. [przypis autorski]

¹⁵³⁵W. Dbałowski, J. J. Litauer, *Ustawodawstwo autorskie obowiązujące w Polsce*, Warszawa 1922, s. 37. [przypis autorski]

¹⁵³⁶S. Ritterman, *Komentarz...*, s. 125. [przypis autorski]

¹⁵³⁷S. Ritterman, *Komentarz...*, s. 128. [przypis autorski]

¹⁵³⁸F. Zoll, *Znamienny objaw umoralnienia prawa w polskiej ustawie o prawie autorskim*, Lwów 1936, s. 14. [przypis autorski]

¹⁵³⁹Art. 1 ustawy o prawie autorskim z 1926 roku. [przypis autorski]

których spełniania zależało uznanie danego dobra niematerialnego za utwór. Musiało być więc ono ustalone, tj. nadawać się do komunikowania innym osobom, oraz wykazywać cechę osobistej twórczości. Jak pisał Fryderyk Zoll, z chwilą „powstania dzieła oryginalnego, tj. noszącego na sobie piętno osobiste twórcy [...], powstaje prawo autorskie majątkowe”¹⁵⁴⁰. Owym dziełem był „twór ducha ludzkiego, polegający na przedstawieniu w oryginalnej formie pewnej treści, zaczerpniętej ze świata rzeczywistości, świata fantazji, świata myśli, lub świata tonów”¹⁵⁴¹. Tak określona definicja została jedynie dla przykładu uzupełniona o poszczególne przedmioty prawa autorskiego. Była to istotna nowość, bowiem do tej pory inne ustawodawstwa obejmowały ochroną poszczególne wymienione i nazwane dobra niematerialne, tj. utwory literackie, utwory muzyczne, utwory rysunkowe etc. Taki stan rzeczy wiązał się z podzielanym przez obu referentów przekonaniem, iż w zasadzie wszystko może stanowić utwór w rozumieniu prawa autorskiego. Dla przykładu Zoll wymieniał m.in. wzory, formularze, katalogi, rozkłady jazdy oraz książki kucharskie¹⁵⁴². „Nowatorstwo tej myśli docenił ostatecznie polski rząd, przedstawiając jako jeden z oficjalnych wniosków strony polskiej na międzynarodowym Kongresie w sprawie zmian Konwencji Berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych, rozpoczętym 7 maja 1926 r. w Rzymie, aby przyjąć w zrewidowanej Konwencji Berneńskiej pojęciowe określenie przedmiotu prawa autorskiego, podobnie jak w polskiej ustawie o prawie autorskim z dnia 29 marca 1926 r.”¹⁵⁴³. Jak podaje Leonard Górnicki, niepowodzenie polskiej delegacji w przereklamowaniu art. 2 konwencji berneńskiej wynikało z powodów formalnych i oportunistycznego podejścia ówczesnego kongresu. Ostatecznie do dziś konwencja posługuje się enumeratywnym wyliczeniem przedmiotów objętych swoją ochroną¹⁵⁴⁴.

Po drugie, część interpretatorów przyjmuje, że konstrukcja prawa autorskiego przyjęta w ustawie jest konstrukcją opartą o model prawa własności. Syntetycznie ujęta istota prawa autorskiego w art. 12, dająca twórcy wyłączne prawo rozporządzania swoim dziełem, miała zabezpieczać twórcę i przyznawać mu jednorazowo wszelkie prawa, jakie mogłyby być kreowane w związku z pojawiającymi się nowymi sposobami eksploatacji utworów.

Po trzecie, ustawa z 1926 roku była bardzo nowatorska, jeżeli chodzi o prawa osobiste twórców. „Ustawa polska, statuująca ogólne prawo osobistości twórcy [art. 12 i 58, po nowelizacji art. 62 — przyp. K. G.], stanowiła istotny postęp w dziedzinie dotychczasowych prób wyjaśnienia, czym jest prawo osobiste twórcy”¹⁵⁴⁵. To właśnie o art. 62, dotyczącym skarg z powodu naruszenia autorskich praw osobistych, Fryderyk Zoll pisał:

Objawy umoralnienia prawa spotykamy także w przepisach naszego prawa autorskiego [...], w których, tak silnie, jak nigdzie poprzednio, rozwinięto ochronę prawną interesów wyższych, niepieniężnych, duchowych, tzw. *droit moral* twórców w zakresie literatury [...] Uwaga ta dotyczy zwłaszcza art. 58 (obecnie po znowelizowaniu art. 62) ustawy autorskiej, który powszechnie poza granicami Polski (powtarzano niejednokrotnie w Rzymie na kongresie prawa autorskiego w r. 1928) bywa uznawany jako pierwsze, wzorowe określenie w ustawie, tzw. *droit moral*”¹⁵⁴⁶.

Podczas kongresu poświęconego rewizji konwencji berneńskiej polskiej delegacji nie udało się przeforsować swoich propozycji. Jednak, jak podaje Leonard Górnicki, doszło do oficjalnego uznania wkładu Polski w prace kongresu, bowiem w „sprawozdaniu generalnym Komisji Redakcyjnej Edoardo Piola-Caselli z wdzięcznością podniósł zasługi

¹⁵⁴⁰F. Zoll, *Znamienny objaw umoralnienia prawa...*, s. 14. [przypis autorski]

¹⁵⁴¹S. Ritterman, *Komentarz...*, s. 2. [przypis autorski]

¹⁵⁴²F. Zoll, *Prawo autorskie w projekcie prof. F. Zolla*, Kraków 1920, s. 12. [przypis autorski]

¹⁵⁴³L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich od początków do II wojny światowej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2006, zeszyt 3, s. 800. [przypis autorski]

¹⁵⁴⁴Jedynie na marginesie pragnę dodać, iż takie rozwiązanie jest jednak właściwsze. Definicja syntetyczna, pomimo swojej konstrukcyjnej czystości, nie pozwala na realizację celów, dla jakich prawo autorskie zostało przyjęte. W moim przekonaniu jest ona jedną z przyczyn ciągłego rozrostu prawa autorskiego w zakresie przedmiotów obejmowanych ochroną. Brak jednoznacznego określenia, jakie przedmioty powinny podlegać ochronie, a jakie na tę ochronę nie zasługują, powoduje olbrzymią niepewność prawną, a w praktyce obejmowanie przepisami ustawy wszystkiego. [przypis autorski]

¹⁵⁴⁵L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich...*, s. 800. [przypis autorski]

¹⁵⁴⁶F. Zoll, *Znamienny objaw umoralnienia prawa...*, s. 5. [przypis autorski]

delegacji francuskiej, włoskiej i polskiej w dojściu do skutku wielkiego dzieła¹⁵⁴⁷, jakim było przyjęcie art. 6-bis konwencji, uznającego istnienie obok praw majątkowych praw osobistych autora.

¹⁵⁴⁷L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich od początków do II wojny światowej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2006, zeszyt 3, s. 809. [przypis autorski]

PRAWO AUTORSKIE A WŁASNOŚĆ

Nic tak nie przemawia do wyobraźni ludzi i nie angażuje uczuć ludzkości, jak prawo własności, czyli tak wyłączna i despotyczna dominacja, do której człowiek rości sobie prawa i którą sprawuje nad rzeczami zewnętrznymi w świecie [...]. A jednak tylko bardzo niewielu ludzi zada sobie trud rozważenia genezy i podstawy tego prawa.

*William Blackstone*¹⁵⁴⁸

ZAŁOŻENIA

Rozwój prawa autorskiego — sposobów jego uzasadniania oraz przyjmowanych konstrukcji prawnych — związany był z próbą odpowiedzi na podstawowe pytanie: czy prawo autorskie jest prawem własności? Odpowiedzi na nie próbowali udzielać prawnicy, politycy, lobbyści, wydawcy czy wreszcie sami twórcy. Jednak ustalenie wzajemnej relacji pomiędzy prawem własności a prawem autorskim nie jest zadaniem łatwym. Wszystko bowiem zależy od przyjmowanych założeń. Nie chodzi tylko o to, co rozumie się pod pojęciem „prawo autorskie”, a co pod pojęciem „prawo własności”. Głównym założeniem jest to, dotyczące natury samego prawa w ogólności. W bardzo dużym uproszczeniu można powiedzieć, że na gruncie prawoznawstwa wyróżnia się dwie przeciwstawne wizje prawa. Pierwsza traktuje prawo jako byt zewnętrzny od woli człowieka. Prawo, według zwolenników koncepcji prawno-naturalnych, jest tak czy inaczej przekazywane ludziom, którzy nie mają pełnej swobody w jego kształtowaniu. Istnieje bowiem jakiś niezależny od woli ludzi punkt odniesienia, do którego ludzkie ustawy muszą być po prostu dostosowywane. Taka wizja prawa dominowała w prawoznawstwie do XIX wieku, kiedy to zaczęto coraz silniej podkreślać rolę nieograniczonej woli suwerena w stanowieniu prawa. Zgodnie z podejściem pozytywizmu prawniczego prawo jest wyłącznie porządkiem prawa stanowionego, a jego jedynym źródłem jest ustawa. Nie istnieje również konieczny związek pomiędzy prawem a moralnością¹⁵⁴⁹. Pomiędzy tymi skrajnymi stanowiskami istnieje szereg bardziej subtelnych podziałów. Na próżno byłoby twierdzić, że spór o rolę wartości w prawie, o źródła prawa, zasady obowiązywania prawa, obowiązku przestrzegania prawa czy o naturę prawa w ogóle został ostatecznie rozstrzygnięty¹⁵⁵⁰.

Przyjmując założenie o istnieniu praw naturalnych — niezależnych od woli człowieka — z zasady można próbować odpowiedzieć na pytanie, czy (naturalne) prawo autorskie jest tym samym, czym jest (naturalne) prawo własności. Jeśli przyjmemy, że istnieją takie dwa abstrakcyjne byty, i będziemy umieli je opisać, wtedy możliwe będzie ich porównanie i ustalenie, czy są to byty tożsame, czy różne. Można w pewnym uproszczeniu stwierdzić, że zgodnie z tym stanowiskiem istnieje jakiś ideał (naturalnego) prawa autorskiego, do którego poszczególne ustawodawstwa lub doktryny prawne zmierzają, próbując właściwie odzwierciedlić istotę prawa autorskiego w poszczególnych ustawodawstwach. Niezależnie od woli człowieka istnieje coś takiego jak istota prawa autorskiego. Pewne elementy tego prawa tkwią immanentnie w jego naturze i coś z tej natury wynika dla ustawodawstwa, w obliczu czego prawnicy, ustawodawcy i całe społeczeństwa są niejako bezbronni. Ich jedynym zadaniem jest odnalezienie prawdziwej istoty prawa autorskiego i ukazanie jej w treści ustaw czy orzeczeń sądowych. Istota owa jest przy tym niezależna od funkcji tego prawa, woli ustawodawcy czy potrzeb społeczeństwa. Przyjęcie założenia, że prawa autorskie oparte są na prawie naturalnym, jak wskazywał Józef Górski, oznacza uznanie, że: „1. prawo autorskie istnieje nawet w braku wyraźnego uznania ze strony ustawodawcy; 2. że prawu temu należy się ochrona bez względu na terytorium; 3. że rozciąga się ono na wszelkie sposoby wyzyskania wartości reprodukcyjnej dzieła i trwa przez czas nieograniczony. Kiedy jednak przyjrzymy się ustawom o prawie autorskim od najpierwszych do

¹⁵⁴⁸Thumaczenie za: R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2009, s. 87. [przypis autorski]

¹⁵⁴⁹Teorie pozytywistyczne oparte są o dwie tezy: 1. teza o społecznych źródłach prawa oraz 2. teza o rozdzieleniu (rozdzielalności) prawa i moralności. Por. szerzej: T. Gizbert-Studnicki, A. Dyrda, A. Grabowski, *Metodologiczne dychotomie. krytyka pozytywistycznych teorii prawa* Warszawa 2016, s. 17. [przypis autorski]

¹⁵⁵⁰Por. szerzej: J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Kraków 1999; J. Oniszczyk, *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2008, s. 49; A. Dyrda, *Konwencja u podstaw prawa. Kontrowersje pozytywizmu prawniczego*, Kraków 2013. [przypis autorski]

ostatnich i na ich podstawie zapagniemy określić istotę prawa autorskiego — dojdziemy do przekonania, że jest ono raczej nadaniem autorom pewnych korzyści celem wynagrodzenia ich za poniesione trudy, aniżeli uznaniem prawa *a priori* im przysługującego, że i dzisiaj jest ono jak gdyby generalnym przywilejem, *grace en justitiae*, twórców, który zmienia swój charakter w zależności od terytorium”¹⁵⁵¹.

Dla tych, zdaniem których prawo jest tworzone wyłącznie przez człowieka i jedynie człowiek nadaje mu kształt, pytanie o istotę prawa wydaje się drugorzędne czy nawet błędne. Zwolennicy prawa pozytywnego każdy rodzaj prawa, w tym prawo autorskie i prawo własności, traktują jak byty abstrakcyjne, których samo istnienie oraz konkretna treść są w pełni zależne od woli suwerena — ustawodawcy. Prawo autorskie nie jest żadnym prawem pierwotnym. Nie ma niczego takiego jak istota prawa autorskiego. Prawo autorskie, „nie istnieje niezależnie od prawa pozytywnego, które miałoby obowiązek władczy do uznania go, ale jest to tylko rzeczą słuszną i użyteczną, że prawo jest uznane”¹⁵⁵². W konsekwencji prawo autorskie chroni materialne i osobiste interesy twórców i osób, które nabyły te prawa od twórców. Jego kształt wynika z konwencji międzynarodowych, ustawodawstwa krajowego, poglądów doktryny prawa i orzecznictwa. Jest ono ukształtowane tak a nie inaczej albo w wyniku przemyślanej decyzji, albo pod wpływem nacisku grup lobbujących, albo jeszcze z jakichś innych powodów. Może być ono wyrazem sprawiedliwego podziału dóbr, zgodnego z moralnością danego społeczeństwa, lub być ukształtowane tak a nie inaczej po to, aby realizować pewne cele zakładane przez ustawodawcę. „Normy bynajmniej nie muszą być logiczne. Są wynikami utylitaryzmu, celowości, moralności, przekonań różnych innych kategorii, a w ostatecznej analizie są dyktowane zawsze przez czynnik ustawodawczy”¹⁵⁵³.

Dla pozytywistów właściwym pytaniem jest więc to, czy dany ustawodawca skonstruował prawo autorskie tak samo, jak skonstruował prawo własności. Tylko w kontekście tak rozumianego prawa można zadawać sobie jeszcze dalej idące pytanie, a mianowicie, czy prawo autorskie powinno być konstruowane w ten sam sposób, w jaki jest konstruowane prawo własności. Przesuwa to punkt ciężkości z poszukiwań metafizycznej istoty prawa autorskiego w kierunku funkcji i celów, jakie powinno ono realizować. Wczoraj to prawo było ukształtowane w jeden sposób, dziś w inny, a jutro może znowu się zmienić. A wszystko po to, by dostosować je do wyzwań współczesności, potrzeb społecznych czy wymogów interesu publicznego. Takie z kolei podejście, które jest mi niewątpliwie bliższe, ma swoje ograniczenia. Zmiana prawa jest możliwa, ponieważ nie istnieją żadne metafizyczne przeszkody, żaden ideał, do którego należy dążyć i próbować właściwie opisywać za pomocą konstrukcji ustawowych. Pomimo to zmiana prawa nie jest wcale prosta. Kształt współczesnego prawa autorskiego podyktowany jest m.in. przez obowiązujące umowy międzynarodowe, a w szczególności przez konwencję berneńską. Twórcy konwencji, reprezentujący interesy eksporterów netto praw autorskich, doskonale zdawali sobie sprawę, że samo uregulowanie treści praw autorskich nie wystarczy. Dlatego właśnie została przewidziana procedura zmiany konwencji, wymagająca zachowania jednomyslności¹⁵⁵⁴. W praktyce, ze względu na ten wymóg jakiegokolwiek zmiany w samej konwencji są niemożliwe. Obecnie konwencją berneńską związanych jest 167 krajów, z których sporą część stanowią te zainteresowane słabszą ochroną praw autorskich. Jednak bez zgody wszystkich sygnatariuszy o żadnej zmianie nie może być mowy. Ponadto kształt praw autorskich dyktowany jest przez dyrektywy Unii Europejskiej, ustawodawstwa krajowe, orzecznictwo sądowe oraz utrwalone poglądy doktryny. Mimo że teoretycznie treść prawa autorskiego może być kształtowana przez ustawodawcę dowolnie, w rzeczywistości jednak zmiana prawa jest bardzo utrudniona. Nie można również zapominać o presji wywieranej ze strony koncernów rozrywkowych oraz organizacji zbiorowego zarządzania, które wciąż dążą do umocnienia obowiązującego systemu praw autorskich.

¹⁵⁵¹J. Górski, *Pojęcie prawa autorskiego w rozwoju historycznym*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny”, 1931, R. XI, z. 1–4, s. 54. [przypis autorski]

¹⁵⁵²S. M. Grzybowski, *Ochrona osobista stosunku do dzieła po śmierci twórcy*, Kraków 1933, s. 79. [przypis autorski]

¹⁵⁵³S. M. Grzybowski, *Ochrona osobista stosunku do dzieła...*, s. 16. [przypis autorski]

¹⁵⁵⁴Art. 27 konwencji berneńskiej w obecnym brzmieniu. [przypis autorski]

Dokonanie takiego rozróżnienia — prawo naturalne a prawo pozytywne — ułatwia zrozumienie różnych poglądów wypowiedzianych historycznie na temat istoty prawa autorskiego. O czym się przekonaliśmy, traktowanie prawa autorskiego jako rodzaju prawa własności ma za sobą długą historię. Część prezentowanych poglądów uzasadniała własnościową koncepcję praw autorskich prawami naturalnymi. W tym celu rozciągnano teorię zawłaszczania dóbr materialnych — sformułowaną przez Johna Locke’a — na przedmioty niematerialne, jakimi są utwory. Jedni dostrzegali w stosowaniu takiej terminologii potrzebę uniezależnienia indywidualnego twórcy i przyznania mu pełnego władztwa nad owocami jego pracy, inni z kolei wykorzystywali tę retorykę w celu zabezpieczenia swoich partykularnych interesów.

JESZCZE KRÓTSZA HISTORIA PRAWA WŁASNOŚCI

Zanim spróbujemy porównać prawo autorskie do prawa własności, wypada przyrzeć się bliżej temu drugiemu. Prawo własności stanowi jedno z podstawowych praw współkształtujących współczesne systemy społeczno-gospodarcze. Mimo to na próżno byłoby szukać jego jednolitej dla wszystkich systemów prawnych regulacji. Nie istnieje również jedna powszechnie akceptowana definicja tego prawa, ani jedno jedyne jej uzasadnienie. Jak wskazywał Léon Duguit — „własność jest instytucją prawną, która się wytworzyła, aby uczynić zadość pewnej potrzebie ekonomicznej, tak samo zresztą jak wszelkie inne instytucje prawne, i która z konieczności rozwija się wraz z samymi potrzebami ekonomicznymi”¹⁵⁵⁵. W podobnym tonie piszą Jerzy Ignatowicz oraz Krzysztof Stefaniuk: „Własność nie jest instytucją niezmienną. W rzeczywistości zakres i treść własności oraz jej cechy stanowią kategorie historyczne, które ulegają przemianom w miarę, jak zmieniają się stosunki społeczne i ekonomiczne. I odwrotnie — przemiany w sferze własności, jej umocnienie lub ograniczenie, oddziałują na charakter formacji społeczno-gospodarczej”¹⁵⁵⁶. Co więcej, własność nie może być traktowana jako jednolita i niezmienna instytucja prawna „także wówczas, gdy uznaje się ją za prawo przyrodzone, naturalne, pojęcie aprioryczne, istniejące jako kategoria prawna niezależna od porządku prawnego”¹⁵⁵⁷. Jeżeli więc odrzucimy prawno-naturalne koncepcje własności, należy powiedzieć, że „własność w rozumieniu prawa może być tylko tym, co prawo stanowi; ono [prawo własności — przyp. K. G.] nie istnieje, czekając na odnalezienie. Własność jest skodyfikowanym, szczególnym stosunkiem społecznym pomiędzy właścicielami i niewłaścicielami, określanym jako prawa właściciela”¹⁵⁵⁸.

Od początku swego istnienia prawo własności stanowi przedmiot burzliwych debat i sporów. Dyskusji poddawano genezę prawa własności, próbując ustalić, czy jest ono prawem naturalnym, czy bytem sztucznie stworzonym przez człowieka. Badano, jaki jest charakter tego prawa — wspólny czy prywatny; jaka jest jego treść i czy podlega ona ograniczeniu. Filozoficzne, socjologiczne¹⁵⁵⁹, ekonomiczne i prawne ujęcia prawa własności, chociaż z nazwy odnoszą się do tego samego pojęcia, w rzeczywistości stanowią gąszcz uzasadnień i wypowiedzi, częściowo pokrywających się, a częściowo sprzecznych ze sobą. Wszystkie z nich muszą być odczytywane w kontekście historycznym, w jakim były tworzone.

Dla Platona lub Arystotelesa praca nie stanowiła żadnego tytułu do własności; niewolnicy, na przykład, nie stawali się właścicielami wytwarzanych przez siebie rzeczy¹⁵⁶⁰. Była ona natomiast punktem odniesienia w mechanizmie nabywania własności w koncepcji Locke’a. Podejście to odrzucał David Hume, w opinii którego praca nie stanowiła tytułu do własności i nie rodziła obowiązku innych osób do powstrzymania się od ingerencji w cudzą własność. Dla jednych własność miała charakter prawa przyrodzonego, niezbywalnego i naturalnego. Zwolennikiem prawa własności jako prawa naturalnego był

¹⁵⁵⁵L. Duguit, *Kierunki rozwoju prawa cywilnego od początku XIX wieku*, Warszawa-Kraków 1938, s. 126. [przypis autorski]

¹⁵⁵⁶J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2006, s. 44. [przypis autorski]

¹⁵⁵⁷K. Zaradkiewicz, *Instytucjonalizacja wolności majątkowej. Koncepcja podstawowego prawa własności i jej urzeczywistnienie w prawie prywatnym*, Warszawa 2013, s. 35. [przypis autorski]

¹⁵⁵⁸Ch. May, S. K. Sell, *Intellectual property rights. A critical history*, London 2006, s. 17. [przypis autorski]

¹⁵⁵⁹Por. szerzej M. Kaczmarczyk, *Wstęp do socjologicznej teorii własności*, Warszawa 2006. [przypis autorski]

¹⁵⁶⁰D. Juruś, *Dzieje własności prywatnej, od starożytności do współczesności*, Warszawa 2014, s. 7. [przypis autorski]

Hugo Grocjusz — uważał, że koncepcja prawa natury umożliwia ograniczanie absolutnej władzy monarchów¹⁵⁶¹. Zupełnie inaczej patrzyli na tę kwestię ci, których poglądy na własność były osadzone w koncepcji umowy społecznej. Twierdzili, że prawo własności jest zwykłym wytworem prawa stanowionego przez państwo w określonym celu (Monteskiusz, Rousseau)¹⁵⁶². Święty Tomasz, zwolennik prawa własności, sądził jednak, że zgodnie z prawem natury wszystko jest wspólne, zaś prawo własności nie należy do prawa natury, a do prawa narodów. Jego zdaniem bowiem „podziału dóbr [...] nie zaprowadziła natura, ale rozum ludzki, a to dla porządku ludzkiego życia”¹⁵⁶³. Dla Davida Hume’a własność była stanem wynikającym z reguł sprawiedliwości lub z konwencji ustanowionych przez ludzi. „Dlatego nie da się jej pomyśleć bez zrozumienia idei sprawiedliwości i niesprawiedliwości. Pochodzenie sprawiedliwości wyjaśnia genezę własności; jedno i drugie nie są naturalne, lecz sztuczne”¹⁵⁶⁴. Bentham stał na stanowisku, że własność zawiera w sobie oczekiwanie na uzyskanie korzyści z danego przedmiotu¹⁵⁶⁵. Dla Hegła własność była podstawą rozwoju osoby rozumianej jako moralna i polityczna osobowość¹⁵⁶⁶. Marks traktował prawo własności jako wyraz religii państwa kapitalistycznego. W przypadku przemiany własności kapitalistycznej „szło o wywłaszczenie mas ludowych przez niewielu uzurpatorów, tu i ówdzie o wywłaszczenie niewielu uzurpatorów przez masy ludowe”¹⁵⁶⁷.

Jak pisze Dariusz Juruś, rozważania dotyczące własności, bezpośrednio lub nie, opierają się na pewnej koncepcji natury człowieka. „Dla jednych własność (prywatna czy wspólna) jest okazją do cnotliwego życia (Platon, Arystoteles i św. Tomasz); dla innych gwarancją bezpieczeństwa państwa (Hume, Bentham); [dla] jeszcze innych emanacją ludzkiej wolności (Kant, Buchman) bądź osobowości (Hegel)”¹⁵⁶⁸.

Powyższe wyliczenie poglądów na prawo własności nie jest oczywiście wyczerpujące, zarówno z punktu widzenia uzasadnienia istnienia takiego prawa, jak i jego treści czy sposobu nabywania. „Jakkolwiek, jak zauważa Henryk Kupiszewski, że «gdzieś za dalekim horyzontem tkwi przeświadczenie, że własność jest instytucją metaprawną», to jednak należy przyjąć, że nie ma jednego ogólnego, uniwersalnego pojęcia «własności» o ściśle określonych ramach i treści”¹⁵⁶⁹. Przyjrzyjmy się, jak w wielkim skrócie wyglądał prawno-historyczny rozwój prawa własności.

Haec mea est — ta rzecz jest moja

Pojęcie własności to kategoria podlegająca zmianom. Obecny jego kształt jest wynikiem rozciągniętego w czasie procesu ewolucji¹⁵⁷⁰. Własność wspólna — pierwotna forma własności — w założeniu była „niezbywalna i zawsze służyła określonej wspólnotocie”¹⁵⁷¹. Prawo do korzystania z takiej własności przysługiwało wszystkim jej członkom i odbywało się według zasad regulowanych m.in. prawem zwyczajowym¹⁵⁷². Z czasem postępował proces indywidualizacji — budowania autonomii jednostek względem społeczeństwa. „Efektem tego procesu była właśnie własność prywatna”¹⁵⁷³. Instytucja prawa własności zaczęła się wyodrębniać w drodze długotrwałego rozwoju w prawie rzymskim. Sama kategoria własności „powstawała zapewne jako skutek deficytowości dóbr, które z uwagi na swój istotny charakter wymagały obrony przed działaniami «obcych», będąc przypisa-

¹⁵⁶¹D. Juruś, *Dzieje własności prywatnej...*, s. 12–13. [przypis autorski]

¹⁵⁶²K. Zaradkiewicz, *Instytucjonalizacja wolności majątkowej. Koncepcja podstawowego prawa własności i jej urzeczywistnienie w prawie prywatnym*, Warszawa 2013, s. 23. [przypis autorski]

¹⁵⁶³Święty Tomasz *Summa Teologiczna*, cytat za: D. Juruś, *Dzieje własności prywatnej...*, s. 11. [przypis autorski]

¹⁵⁶⁴D. Juruś, *Dzieje własności prywatnej...*, s. 13. [przypis autorski]

¹⁵⁶⁵D. Juruś, *Dzieje własności prywatnej...*, s. 19. [przypis autorski]

¹⁵⁶⁶D. Juruś, *Dzieje własności prywatnej...*, s. 15. [przypis autorski]

¹⁵⁶⁷K. Marks, cytat za: K. Zaradkiewicz, *Instytucjonalizacja wolności majątkowej...*, s. 23. [przypis autorski]

¹⁵⁶⁸D. Juruś, *Dzieje własności prywatnej...*, s. 8. [przypis autorski]

¹⁵⁶⁹K. Zaradkiewicz, *Instytucjonalizacja wolności majątkowej...*, s. 35. [przypis autorski]

¹⁵⁷⁰A. Stelmachowski, *Własność w systemie społeczno-gospodarczym*, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 3, red. E. Gniewek, Warszawa 2007, s. 76. [przypis autorski]

¹⁵⁷¹A. Stelmachowski, *Własność w systemie społeczno-gospodarczym...*, s. 76. [przypis autorski]

¹⁵⁷²M. Kaczmarczyk, *Wstęp do socjologicznej teorii własności*, Warszawa 2006, s. 31, A. Stelmachowski, *Własność w systemie społeczno-gospodarczym...*, s. 76. [przypis autorski]

¹⁵⁷³W. Pańko, *O prawie własności i jego współczesnych funkcjach*, Katowice 1984, s. 122. [przypis autorski]

ne sobie jako przedmioty ich wyłącznej eksploatacji¹⁵⁷⁴. Ze względu na skąpy materiał źródłowy początki tego prawa są jednak trudne do odtworzenia¹⁵⁷⁵. Zdaniem większości romanistów Rzymianie nie sformułowali jednolitej definicji prawa własności¹⁵⁷⁶. „Czym innym była bowiem własność kwirynalna, czym innym własność bonitarna, czym innym władztwo na gruntach prowincjonalnych, czym innym tzw. własność peregrynów”¹⁵⁷⁷. Istotnym osiągnięciem prawa rzymskiego, jakie do dziś funkcjonuje w zachodnich porządkach prawnych, było oddzielenie tzw. władztwa faktycznego nad rzeczą (określanego mianem posiadania) od władztwa prawnego, czyli właśnie prawa własności. Jak pisze Kazimierz Kolańczyk, „[c]zym cenniejszy stawał się niewolnik, tym bardziej zależało jego panu na tym, ażeby ewentualna utrata władztwa faktycznego nad nim (np. przez ucieczkę) nie oznaczała utraty władztwa prawnego. Własność zapewniała utrzymanie władztwa prawnego pomimo utraty posiadania, toteż w prawie klasycznym obydwa te pojęcia są tak starannie oddzielone”¹⁵⁷⁸.

Analizując prawo własności, można wyróżnić: podmioty tego prawa — tj. jednostki, którym takie prawo może przysługiwać; przedmiot tego prawa — wskazując, jakie dobra mogą być nim objęte; oraz jego treść — ustalając, z jakich uprawnień jest ono zbudowane. Ponadto na instytucję prawa własności składają się normy regulujące sposoby nabycia i utraty własności, ochronę tego prawa, normy egzekucyjne czy wreszcie normy administracyjne, ograniczające to prawo i regulujące sposoby jego wykonywania. Jeśli weźmiemy pod uwagę podmioty, którym mogło przysługiwać prawo własności — prawo rzymskie określało stosunkowo wąski krąg takich osób. Właścicielem kwirynalnym mógł być na przykład tylko obywatel rzymski¹⁵⁷⁹.

Przedmiot prawa własności obejmował zarówno rzeczy ruchome, jak i nieruchomości, o ile jedne i drugie nie należały do grupy rzeczy wyjętych z obrotu (*res extra commercium*)¹⁵⁸⁰. Podstawowym podziałem rzeczy był podział na rzeczy materialne (*res corporales*) oraz niematerialne (*res incorporales*). Te pierwsze to rzeczy, które można poznać za pomocą zmysłów dotyku: niewolnik, szafa, złoto, srebro¹⁵⁸¹. Rzeczy niematerialne z kolei „były tworem abstrakcyjnymi, istniały w oparciu o prawo obowiązujące [...]. Były to uprawnienia majątkowe, uznawane i chronione, w innych tekstach klasycznych nazywane po prostu *iura* [prawa — przyp. K. G.]”¹⁵⁸². Zaliczano do nich prawa takie jak spadkobranie, użytkowanie czy zobowiązania¹⁵⁸³. Przydatność praktyczna tej kategorii rzeczy była niekiedy kwestionowana. Zdaniem Kazimierza Kolańczyka „[p]rzypuszczać można, że pojęcie *res incorporales* ułatwiało traktowanie praw majątkowych według wzorca rzeczy materialnych, w obrocie prawnym i w procesie”¹⁵⁸⁴. Nie zaliczano do nich jednak utworów ani innych wytworów intelektualnych¹⁵⁸⁵.

Co do treści prawa własności, była ona określana mianem najpełniejszego prawa do rzeczy. Do najbardziej typowych uprawnień przysługujących właścicielowi należały: prawo do posiadania rzeczy (*ius possidendi*), prawo do używania rzeczy (*ius utendi*), prawo do pobierania pożytków z rzeczy (*ius fruendi*) oraz prawo do rozporządzania rzeczą (*ius*

¹⁵⁷⁴K. Zaradkiewicz, *Instytucjonalizacja wolności majątkowej. Koncepcja podstawowego prawa własności i jej urzeczywistnienie w prawie prywatnym*, Warszawa 2013, s. 21. [przypis autorski]

¹⁵⁷⁵K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, wydanie V, Warszawa 2001, s. 285. [przypis autorski]

¹⁵⁷⁶Por. jednak W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2005, s. 127; autorów bardziej przekonuje „hipoteza oparta na przekazie Gaiusa, mówiąca o tym, że własność była w Rzymie pierwotnie prawem jednolitym, a dopiero później wyłoniło się z niej pojęcie własności kwirynalnej i bonitarnej”. Należy jednocześnie pamiętać, iż Justynian zniósł podział na własność bonitarną i kwirynalną. K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, wydanie V, Warszawa 2001, s. 305. [przypis autorski]

¹⁵⁷⁷W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2005, s. 125. Por. szerzej na temat ww. form własności K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, wydanie V, Warszawa 2001, s. 285 i n. [przypis autorski]

¹⁵⁷⁸K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, wydanie V, Warszawa 2001, s. 286. [przypis autorski]

¹⁵⁷⁹K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, wydanie V, Warszawa 2001, s. 291. [przypis autorski]

¹⁵⁸⁰W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2005, s. 129. [przypis autorski]

¹⁵⁸¹W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2005, s. 119. [przypis autorski]

¹⁵⁸²K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, wydanie V, Warszawa 2001, s. 265. [przypis autorski]

¹⁵⁸³Rzymianie jednak do ww. katalogu nie zaliczali prawa autorskiego ani utworów jako takich. Por. W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2005, s. 119. [przypis autorski]

¹⁵⁸⁴K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, wydanie V, Warszawa 2001, s. 265. [przypis autorski]

¹⁵⁸⁵J. Marcinkowska, *Dozwolony użytek w prawie autorskim. Podstawowe zagadnienia*, „ZNUJ” 87/2004, Kraków 2004, s. 21. [przypis autorski]

disponendi)¹⁵⁸⁶. Jednak pomimo szerokiego spektrum uprawnień przysługujących właścicielowi, samo prawo podlegało licznym ograniczeniom. Ich celem było „podporządkowanie jednostkowych interesów właścicieli koniecznościom państwowym lub wymogom współżycia społecznego”¹⁵⁸⁷. Do takich ograniczeń należały: ograniczenia w sferze obyczajowej (np. z dezaprobatą spotykały się przejawy niegospodarności poprzez zaniedbywanie roli); ograniczenia w sferze prawa publicznego (m.in. w Rzymie istniała możliwość wywłaszczenia na cele publiczne); ograniczenia w sferze prawa prywatnego wynikające przede wszystkim z tzw. prawa sąsiedzkiego. Do ograniczeń zaliczano również tzw. ciężary publiczne, takie jak obowiązek utrzymywania dróg publicznych w należytych stanie przez właścicieli sąsiednich nieruchomości, obowiązek przekazywania poczty czy obowiązki płacenia podatków¹⁵⁸⁸.

Prawo własności według podziałów zaproponowanych przez Gaiusa mogło być nabyte albo poprzez alienację, tj. przeniesienie prawa, które dziś określa się jako nabycie pochodne, albo za pomocą innych sposobów zaliczanych do tzw. nabycia pierwotnego¹⁵⁸⁹. W tym miejscu należy skupić się jedynie na kilku aspektach nabywania prawa własności, jakie mają znaczenie dla dalszych wywodów. Do pierwotnych sposobów nabycia prawa własności zaliczało się m.in.¹⁵⁹⁰: zawłaszczenie (*occupatio*), przekształcenie rzeczy (*specificatio*), nabycie pożytków (*fructus*) oraz połączenie rzeczy (*accessio*). Zawłaszczenie polegało na objęciu w posiadanie rzeczy niczyjej (*res nullus*). Do rzeczy niczych zaliczano dzikie zwierzęta, ryby i ptactwo, rzeczy wyrzucone przez morze, mienie należące do nieprzyjaciela oraz (choć była to kwestia dyskusyjna) rzeczy porzucone przez właściciela. Przetworzenie rzeczy (np. winogron na wino czy wełny na szatę) bez wiedzy ich właściciela, prowadzące do powstania nowej rzeczy, wymagało ustalenia, kto będzie miał do niej prawo. Sabinianie utrzymywali, iż własność nowej rzeczy powinna przypadać właścicielowi materiału wyjściowego, zaś Prokulianie uznawali, że właścicielem powinien zostać przetwórca. Jak dowodzi Kazimierz Kolańczyk, ostatecznie przyjęto, że jeżeli nową rzecz da się przywrócić do stanu pierwotnego, to jej właścicielem będzie właściciel materiału, jeżeli zaś nie, to stanie się ona własnością przetwórcy (o ile działał w dobrej wierze). Jeśli chodzi o pożytki z rzeczy, np. owoce z drzew, to stawały się one odrębną własnością dopiero po ich odłączeniu od rzeczy głównej i co do zasady przypadają właścicielowi tej rzeczy. Wyjątkowo jednak własność pożytków mogła przypaść posiadaczowi rzeczy (niebędącemu jej właścicielem) jako swoista nagroda „za uprawę i troskę”¹⁵⁹¹. Zmiana właściciela następowała również poprzez połączenie rzeczy należących do różnych osób. Żeby wyeliminować powstawanie stosunków, w których dana rzecz należy do wielu właścicieli, wprowadzono hierarchię znaczenia rzeczy połączonych. Ponadto wypracowano zasadę „[a]ccessio cedit principali — «przyrost przypada temu, co główne» (to znaczy właścicielowi rzeczy głównej)”¹⁵⁹². Połączeniu mogły ulec nieruchomości z nieruchomościami (np. poprzez oderwanie przez rzekę części gruntu i przyłączenie go do innego gruntu), nieruchomości z ruchomościami¹⁵⁹³ (np. poprzez zasadzenie drzew na cudzym gruncie) oraz rzeczy ruchome. W tym ostatnim przypadku nie było jednak zgody w doktrynie prawa, zaś każdy przypadek rozwiązywano kazuistycznie. Z naszej perspektywy ciekawe są dwa przykłady podawane za Gaiusem przez Witolda Wołodkiewicza oraz Marię Zabłocką. Otóż „z jednej strony przyjmowano, że «to co by ktoś napisał na moich papirusach albo pergaminach chociażby literami ze złota, jest moje, litery bowiem idą w ślad za papirusami

¹⁵⁸⁶Por. szerzej W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2005, s. 127 oraz K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, wydanie V, Warszawa 2001, s. 292. [przypis autorski]

¹⁵⁸⁷K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, wydanie V, Warszawa 2001, s. 285. [przypis autorski]

¹⁵⁸⁸Por. szerzej K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, wydanie V, Warszawa 2001, s. 293 oraz W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2005, s. 125 i n. [przypis autorski]

¹⁵⁸⁹Por. szerzej K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, wydanie V, Warszawa 2001, s. 295 i n. oraz W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2005, s. 132 i n. [przypis autorski]

¹⁵⁹⁰Por. szerzej K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, wydanie V, Warszawa 2001, s. 307 i n. oraz W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2005, s. 137 i n. [przypis autorski]

¹⁵⁹¹K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, wydanie V, Warszawa 2001, s. 308, oraz W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2005, s. 143. [przypis autorski]

¹⁵⁹²K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, wydanie V, Warszawa 2001, s. 309. [przypis autorski]

¹⁵⁹³„Nieruchomości w Rzymie uważano za rzecz ważniejszą, stąd zasada: *Superfices solo cedit* — «to co jest na powierzchni, przypada gruntowi» (tzn. właścicielowi)”. K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, wydanie V, Warszawa 2001, s. 309. [przypis autorski]

lub pergaminami» [...]. Z drugiej jednak strony «jeżeli ktoś na mojej desce namalował, np. obraz, przyjmuje się rozwiązanie przeciwne, powiada się bowiem, że to raczej deska idzie w ślad za malowidłem»¹⁵⁹⁴. Analizując te przykłady, sam Gaius stwierdzał, że trudno jest uzasadnić, skąd bierze się różnica w rozstrzygnięciu. Jedynie dla porządku należy przypomnieć, iż pomimo występowania takich problemów prawnych, prawo rzymskie nie przewidywało ochrony praw autorskich majątkowych. Z kolei szczątkowa ochrona praw osobistych przejawiała się niekiedy w przyznaniu autorowi prawa do decydowania o pierwszym ogłoszeniu dzieła. Po nim stawało się ono dobrem powszechnym, które nie było już w żaden sposób chronione przez prawo¹⁵⁹⁵.

W średniowieczu pojęcie własności uległo kolejnym przemianom. W prawie wczesnego średniowiecza zatarło się rozróżnienie pomiędzy prawem własności a posiadaniem, zaś pojęcie samego posiadania uległo zmianie. W konsekwencji „[w]łasność nie stanowiła początkowo odrębnej kategorii prawnej. Była ona uważana niejako za najwyższy stopień posiadania, tj. za najpełniejsze władztwo nad rzeczą”. W początkowym okresie średniowiecza pojęcie rzeczy było utożsamiane wyłącznie z przedmiotami materialnymi. Kształtowały się wówczas zasady funkcjonowania ustroju feudalnego; proces ten polegał na stopniowym uzależnianiu się wolnych początkowo chłopów od możnych posiadaczy ziemskich. Jak pisze Katarzyna Sójka-Zielińska, chłopci, chcąc uniknąć obciążeń wojskowych i fiskalnych, oddawali się pod ochronę i opiekę możnych świeckich i duchownych, dokonując tzw. komendancji. Efektem tego było przekazanie feudałowi swojej ziemi. Chłop otrzymywał ją z powrotem w użytkowanie w zamian za różnego rodzaju świadczenia i ciężary, objęte wspólnym określeniem renty feudalnej. Równoległe do przekształcania się wolnej ludności chłopskiej w ludność feudalnie zależną formowało się pojęcie samej własności feudalnej. Początkowo powstawała ona w wyniku nadań o charakterze czasowym, które następnie ulegały utrwaleniu i przekształcały się w lenna. „Ugruntowany w wielu krajach Europy system hierarchii lennej znajdował odbicie przede wszystkim w sferze stosunków własnościowych. Prawa feudałów do ziemi, będącej nie tylko wartością ekonomiczną, ale i wykładnikiem ich pozycji polityczno-społecznej, ukształtowały się w specyficznej formie własności podzielonej»¹⁵⁹⁶. Feudalizacja poszczególnych państw ówczesnej Europy Zachodniej zakończyła się pomiędzy X a XI wiekiem i nie przebiegała identycznie we wszystkich krajach. „Najbardziej klasyczną drogę proces ten odbył w Anglii, północnozachodniej Francji oraz północnozachodnich Niemczech»¹⁵⁹⁷.

Feudalna własność ziemi różniła się na poszczególnych etapach rozwoju ustroju feudalnego. Była ona ściśle związana ze stanową strukturą społeczeństwa. Dotyczyła więc nie tylko kwestii prywatnych, ale również władztwa o charakterze publiczno-prawnym. Połączenie tych dwóch sfer polegało m.in. na tym, że właściciel ziemski zyskiwał jednocześnie uprawnienia zwierzchnie nad osiadłą na jego ziemiach ludnością¹⁵⁹⁸. Zatarcie się granicy pomiędzy *dominium* a *imperium* w konsekwencji prowadziło do sytuacji, w której zwierzchnictwo terytorialne feudalnego władcy, dając mu władzę polityczną nad ludźmi, dawało mu również władzę ekonomiczną nad ziemią¹⁵⁹⁹. Model własności podzielonej kształtował się od XI wieku. Nadający ziemi senior lenny zachowywał własność zwierzchnią (*dominium directum*), zaś wasal otrzymywał własność podległą czyli prawo jej użytkowania (*dominium utile*). Istniała również własność pospólnej ręki, w której żaden z jej uczestników nie władał nią samodzielnie. Po śmierci jednego ze współuprawnio-

¹⁵⁹⁴W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2005, s. 142. [przypis autorski]

¹⁵⁹⁵Jak podaje S. M. Grzybowski „Możliwa była tylko sprzedaż oryginału obrazu czy rzeźby, oraz sprzedaż rękopisu, która miała swoje znaczenie przez to, że nabywca go, o ile był właścicielem zakładu przepisywania, pierwowzoru drukarni, miał możliwość uzyskania wielu odpisów i sprzedaży ich, zanim inne zakłady mogły zdażyć z odpisów tych dalsze sporządzić, przyczem i fakt sporządzenia odpisów wprost z oryginału dawał większą pewność uniknięcia szeregu błędów i omyłek”, S. M. Grzybowski, *Prawo autorskie, Encyklopedia podręczna prawa prywatnego*, H. Konica (red.), zeszyt 1, Warszawa 1931, s. 27. [przypis autorski]

¹⁵⁹⁶Cytaty i informacje zawarte w niniejszym akapicie podano za: K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 2005, s. 111–115. [przypis autorski]

¹⁵⁹⁷J. Skodlarski, *Historia gospodarcza*, Warszawa 2012, s. 14. [przypis autorski]

¹⁵⁹⁸K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 2005, s. 115. [przypis autorski]

¹⁵⁹⁹W. Pańko, *O prawie własności i jego współczesnych funkcjach*, Katowice 1984, s. 50. [przypis autorski]

nych, przysługujące mu prawa nie przechodziły na jego spadkobierców, lecz powiększały majątek wspólny¹⁶⁰⁰.

Na kształt ówczesnego prawa własności wpływ miała również doktryna Kościoła katolickiego. W początkowym okresie była ona nieprzychylna bogaceniu się jednostek. Dopiero św. Tomasz z Akwinu próbował pogodzić tradycyjne podejście do własności prywatnej z realiami ówczesnej epoki. Wyróżniał dwa aspekty prawa własności: posiadanie, czyli władzę posługiwania się i korzystania z rzeczy, oraz użytkowanie. „Użytkowanie rzeczy nie oznacza absolutnego nad nią władztwa. Właściciel powinien dzielić swe dobra z ubogimi”¹⁶⁰¹.

Kolejnym ważnym punktem w rozwoju prawa własności było wykształcenie się szkoły nowożytnego prawa natury. „W wieku XVII i XVIII prawo natury stało się systemem filozoficzno-społecznym mieszczaństwa walczącego z feudalizmem, dostarczając argumentów w walce ze «starym ładem», prowadzonej w imię zwycięstwa rozumu i naturalnej sprawiedliwości”¹⁶⁰². Do grona myślicieli, których poglądy uznawane są za szczególnie charakterystyczne dla epoki oświecenia, zalicza się Hugo Grocjusza, Thomasa Hobbesa oraz Johna Locke’a. Hugo Grocjusz jako pierwszy zajął się analizowaniem podstawowych kwestii prawno-naturalnych związanych z prawem własności. Jego poglądy „rozwickowały się w okresie, gdy kształtująca się społeczność kupiecko-finansowa Niderlandów dla realizacji swojej aktywności wymagała szczególnego typu bezpieczeństwa prawnego”¹⁶⁰³. W swoich dziełach Grocjusz prezentował więc szereg spostrzeżeń na temat pokojowych stosunków społecznych, zasady dotrzymywania umów, niewyrządzania szkody oraz interesującej nas zasady nienaruszalności własności¹⁶⁰⁴.

W owym okresie w części państw europejskich rozwinął się ruch kodyfikacyjny. „Cechą charakterystyczną wczesnokapitalistycznych kodeksów cywilnych było przejście konstrukcji prawa własności — za wzorem pojęcia własności ukształtowanego ostatecznie w prawie rzymskim epoki justyniańskiej — jako możliwie najpełniejszego i nieskrepowanego władztwa jednostki nad rzeczą”¹⁶⁰⁵. W Anglii toczyła się w tym czasie druga faza akcji grodzenia pastwisk, polegająca na wywłaszczaniu chłopów przez wielkich właścicieli ziemskich i tworzeniu dużych pastwisk do hodowli owiec. Proces ten pozwolił ostatecznie na „ukształtowanie się kapitalistycznej własności ziemskiej”¹⁶⁰⁶.

W efekcie własność była traktowana jako prawo przyrodzone i „stała się sztandarowym hasłem prawa cywilnego doby kapitalizmu przemysłowego, jako prawny wyraz swobody jednostki w zakresie działalności gospodarczej zgodnie z założeniami panującej wówczas idei *laissez-faire, laissez-passer*”¹⁶⁰⁷. Z tych powodów należało zerwać ze zhierarchizowanym systemem własności podzielonej. Miała je zastąpić idea uniwersalnego, tj. niezależnego od podmiotu i przedmiotu, modelu prawa własności opartego na stanowczym podkreśleniu niezależności tego prawa od władzy państwowej¹⁶⁰⁸. Przejście z epoki feudalnego rozumienia własności podzielonej do własności pełnej nie nastąpiło jednak od razu. W części kodeksów przewidziane były regulacje odnoszące się do obu form władania, toteż można w nich spotkać szczegółowe wyliczenia uprawnień właścicielskich. Pozytywna strona własności była wyrażana przez zamieszczenie w definicji własności tzw. triady uprawnień właściciela. Składały się na nią: *ius possidendi*, *ius utendi-fruendi*, *ius abutendi*. U podstaw owych określeń leżało założenie, że triada wyczerpuje wszystkie uprawnienia właściciela¹⁶⁰⁹. Taki sposób kształtowania własności określa się mianem pozytywnych definicji prawa własności.

¹⁶⁰⁰W. Pańko, *O prawie własności i jego współczesnych funkcjach*, Katowice 1984, s. 109; K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 2005, s. 115-116. [przypis autorski]

¹⁶⁰¹K. Chojnicka, H. Olszewski, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Poznań 2004, s. 61. [przypis autorski]

¹⁶⁰²K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 2005, s. 220. [przypis autorski]

¹⁶⁰³J. Oniszczyk, *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2008, s. 231. [przypis autorski]

¹⁶⁰⁴J. Oniszczyk, *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2008, s. 231 oraz K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 2005, s. 221. [przypis autorski]

¹⁶⁰⁵K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 2005, s. 268. [przypis autorski]

¹⁶⁰⁶J. Skodlarski, *Historia gospodarcza*, Warszawa 2012, s. 62. [przypis autorski]

¹⁶⁰⁷K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 2005, s. 268. [przypis autorski]

¹⁶⁰⁸W. Pańko, *O prawie własności i jego współczesnych funkcjach*, Katowice 1984, s. 50. [przypis autorski]

¹⁶⁰⁹D. Pokitko, *Własność w konstytucji III Rzeczypospolitej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, zeszyt 2, 2002 r., s. 188. [przypis autorski]

W początkowym okresie kodyfikacji, tj. na przełomie XVIII i XIX wieku, posługiwano się szerokim zakresem przedmiotowym prawa własności. Między innymi Landrecht pruski z 1794 roku stwierdzał, że przedmiotem własności może być wszystko, co może przynosić wyłączny pożytek. „Jednak w XIX w. zaczęto stopniowo ograniczać zakres własności do przedmiotów materialnych”. Wąski zakres przedmiotowy prawa własności przyjmowano również w kodyfikacjach z drugiej połowy XIX wieku oraz w wieku XX. „Uznano, że prawo cywilne powinno uwzględniać różnice wynikające z obiektywnej właściwości dóbr (przede wszystkim z materialnego względnie niematerialnego ich charakteru, jak i z zakresu władzy ekonomicznej względem dobra oraz potrzeb społecznych”¹⁶¹⁰.

W wyniku Wielkiej Rewolucji Francuskiej, za pośrednictwem *Deklaracji praw człowieka i obywatela* z 1789 roku, do myśli prawniczej weszło przekonanie o tym, iż prawo własności stanowi przyrodzone i niezbywalne prawo człowieka¹⁶¹¹. Art. 17 deklaracji stanowił, że:

Ponieważ własność jest prawem nietykalnym i świętym, przeto nikt jej pozbawionym być nie może, wyjąwszy wypadki, gdy potrzeba ogółu, zgodnie z ustawą stwierdzoną, niewątpliwie tego wymaga, a i to tylko pod warunkiem sprawiedliwego i uprzedniego odszkodowania.

Pierwszym kodeksem cywilnym, który zerwał całkowicie z elementami prawa feudalnego, był Kodeks Napoleona. Określał on prawo własności od strony negatywnej. Przyjmowano zatem, że właściciel miał prawo robić z rzeczą wszystko, co chciał, o ile nie naruszało to wyraźnych przepisów prawa. Zgodnie z art. 544 Kodeksu Napoleona: „Własność jest to prawo używania rzeczy i rozporządzania nimi w sposób najbardziej nieograniczony, byleby nie czyniono z nich użytku przez ustawy lub urzędzenia zabronionego”¹⁶¹². Taka uproszczona wizja prawa dość swobodnie wykorzystywała rzymski model prawa własności, aby realizować ideologiczne i polityczne cele okresu po Wielkiej Rewolucji¹⁶¹³. Jak jednak podkreśla Katarzyna Sójka-Zielińska, mimo szerokiego wachlarza uprawnień właścicielskich, prawo własności miało swoje granice. „Nigdy bowiem własność nie była prawem absolutnie nieograniczonym, a tylko w porównaniu z innymi — najpełniejszym”¹⁶¹⁴.

Własność zobowiązuje

Powstanie negatywnej definicji własności związane było z wyodrębnieniem się prawa cywilnego, opartego na zasadzie autonomii jednostki. Było to skutkiem rozwoju indywidualizmu, kształtującego się od czasów renesansu aż do końca XVIII wieku. O ile więc średniowieczny feudalizm ograniczał jednostkę, tak teraz dominować zaczęły ruchy wolnościowe — połączone pod wspólnym hasłem liberalizmu. Idee liberalizmu otrzymały prawną formę w *Deklaracji niepodległości Stanów Zjednoczonych* (1776 rok) oraz we francuskiej *Deklaracji praw człowieka i obywatela* (1789 rok)¹⁶¹⁵. Jak pisał Eugeniusz Waśkowski: „Wyzwolenie jednostki, uświęcone przez ustawodawstwo cywilne, wydało obfite owoce [...]. Jednak niczem nieskrępowany indywidualizm ma cechę ujemną, nader niebezpieczną: mianowicie sprzyja rozwojowi bezwzględego egoizmu i prowadzi do wyzyskiwania wszystkiego i wszystkich dla celów osobistych, do zaniedbania dobra publicznego, do przekładania własnej korzyści nad potrzeby społeczeństwa i państwa. Te skutki szkodliwe autonomii jednostki rychło dały się we znaki [...]”¹⁶¹⁶. W efekcie zaczęto w drugiej połowie XIX wieku dostrzegać rozdźwięk pomiędzy zapisami kodeksowymi a rzeczywistością społeczno-gospodarczą. Coraz częściej politycy i ekonomiści domagali się, aby

¹⁶¹⁰Wszystkie cytaty zawarte w niniejszym akapicie pochodzą z: K. Zaradkiewicz, *Instytucjonalizacja wolności majątkowej. Koncepcja podstawowego prawa własności i jej urzeczywistnienie w prawie prywatnym*, Warszawa 2013, s. 393–394. [przypis autorski]

¹⁶¹¹Art. II Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela. [przypis autorski]

¹⁶¹²K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 2005, s. 268. [przypis autorski]

¹⁶¹³W. Pańko, *O prawie własności i jego współczesnych funkcjach*, Katowice 1984, s. 23. [przypis autorski]

¹⁶¹⁴K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa...*, s. 268. [przypis autorski]

¹⁶¹⁵E. Waśkowski, *Rozwój ustawodawstwa cywilnego w XIX wieku* Wilno 1926, s. 5 – 8. [przypis autorski]

¹⁶¹⁶E. Waśkowski, *Rozwój ustawodawstwa cywilnego w XIX wieku*, Wilno 1926, s. 5 – 8. [przypis autorski]

egoistyczne interesy właścicieli ustępowały interesowi ogółu.¹⁶¹⁷ Mitologia prawa własności jako jedyne źródła i gwarancji wolności zaczęła ustępować. Poszczególne ustawy cywilne kolejno poddawały „autonomię jednostki coraz liczniejszym ograniczeniom”¹⁶¹⁸. Wszystko to wpływało na myślenie o samym prawie własności, które miało dać „jednostce ochronę niezależności, poczucie bezpieczeństwa i godności; społeczeństwu miało dać równowagę i pokój; gospodarce zaś inicjatywę, rozwój i skuteczność. Wszystko to miało zapewnić wolność ekonomiczną jednostki. Tymczasem bezwzględność konkurencji niszczyła drobną własność bądź podporządkowywała ją podmiotom silniejszym”¹⁶¹⁹. XIX-wieczny nieograniczony kapitalizm zaczął więc podlegać przekształceniom wraz ze wzrostem roli klasy robotniczej i rosnącego znaczenia interwencjonizmu państwowego. „Rewizja «świętego prawa własności» odbywała się [...] pod hasłem obrony interesu publicznego”¹⁶²⁰. Na tym tle kształtowały się koncepcje utopijne, całkowicie negujące znaczenie prawa własności. Do nich zaliczyć należy poglądy Pierre-Josephe’a Proudhona, dla którego własność była kradzieżą, a właściciel rabusiem. Własności prywatnej nie sposób jego zdaniem pogodzić z naturą ludzką, toteż ze swojej istoty można ją uznać za niesprawiedliwą¹⁶²¹. Wymienić należy również koncepcję solidaryzmu społecznego, zaprezentowaną przez francuskiego prawnika Léona Duguita, zgodnie z którą własność pełnić miała określone funkcje społeczne. Centralnym punktem teorii Duguita było uznanie istnienia w społeczeństwie obiektywnej normy nakazującej respektowanie zasad solidarności społecznej. „Solidarność oparta jest na wzajemnych zależnościach występujących pomiędzy członkami społeczeństwa, które wynikają z podobieństwa potrzeb i podziału pracy”¹⁶²². Duguit krytykował pozytywistyczne koncepcje prawa, w jego opinii społeczeństwo cechuje się solidarnym współdziałaniem. Twierdził, że „norma prawna pojawia się jako zgodne stanowisko społeczeństwa, że pewne postępowanie jednostki jest zgodne z interesem tej społeczności”¹⁶²³.

Każda jednostka ma obowiązek spełnienia w społeczeństwie pewnej funkcji społecznej, w stosunku prostym do miejsca, jakie w tym społeczeństwie zajmuje. A więc kto dzierży dobro, przez to samo, że je ma w swoim ręku, może spełniać pewne zadanie, które tylko on wykonać może. Tylko on może pomnożyć bogactwo ogólne, uczynić zadość potrzebom ogólnym puszczając w ruch kapitał, który trzyma. Jest więc społecznie zobowiązany wypełnić to zadanie i dozna ochrony społecznej tylko wtedy, jeśli je spełni i w takiej mierze, w jakiej to uczyni. Własność nie jest prawem podmiotowym właściciela, jest jego funkcją społeczną”¹⁶²⁴.

Odrzucenie rozumienia prawa własności w kategorii prawa podmiotowego i traktowanie go jako swoistej misji społecznej pozwoliło Léonowi Duguitowi stwierdzić, że jej niewykonywanie stanowi nadużycie prawa. Właściciel może korzystać z rzeczy w celu zaspokojenia swoich potrzeb społecznych. Obok tego ma on — zdaniem Duguita — „obowiązek, a więc i moc używania rzeczy swojej dla uczynienia zadość potrzebom ogólnym, potrzebom całej zbiorowości narodowej lub zbiorowości o mniejszym zasięgu”¹⁶²⁵. Jeśli zatem właściciel nie wykonuje swojego prawa, np. pozostawia ziemię uprawną odłogiem, może być go pozbawiony¹⁶²⁶. Takie podejście do prawa własności, określane mianem funkcjonalizmu, pojawiło się później w nauce społecznej Kościoła. W encyklice

¹⁶¹⁷K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa...*, s. 268. [przypis autorski]

¹⁶¹⁸E. Waśkowski, *Rozwój ustawodawstwa cywilnego w XIX wieku* Wilno 1926, s. 5–8. [przypis autorski]

¹⁶¹⁹W. Pańko, *O prawie własności i jego współczesnych funkcjach*, Katowice 1984, s. 125. [przypis autorski]

¹⁶²⁰W. Pańko, *O prawie własności...*, s. 50. [przypis autorski]

¹⁶²¹J. Oniszczyk, *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2008, s. 231; K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa...*, s. 289; D. Juruś, *Dzieje własności prywatnej, od starożytności do współczesności*, Warszawa 2014, s. 16. [przypis autorski]

¹⁶²²K. Chojnicka, H. Olszewski, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Poznań 2004, s. 244. [przypis autorski]

¹⁶²³J. Oniszczyk, *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2008, s. 199. [przypis autorski]

¹⁶²⁴L. Duguit, *Kierunki rozwoju prawa cywilnego od początku XIX wieku*, Warszawa-Kraków 1938, s. 133. [przypis autorski]

¹⁶²⁵L. Duguit, *Kierunki rozwoju prawa cywilnego od początku XIX wieku*, Warszawa-Kraków 1938, s. 140. [przypis autorski]

¹⁶²⁶A. Stelmachowski, *Własność w systemie społeczno-gospodarczym*, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 3, red. E. Gniewek, Warszawa 2007, s. 245. [przypis autorski]

Rerum novarum z 1891 roku papież Leon XIII „akcentował obowiązki właściciela wobec nieposiadających i jego troskę o dobro powszechne”¹⁶²⁷.

Coraz częściej akcentowano granicę prawa własności oraz konstrukcję nadużycia prawa. Ta ostatnia pozwala ograniczać sposoby wykonywania prawa własności ze względów społecznych. Postulaty wprowadzenia do definicji prawa własności obowiązków właściciela nie zostały zrealizowane w treści ówczesnych kodeksów europejskich. Odzwierciedlenie w konstrukcjach ustawowych znalazły jednak ograniczenia w wykonywaniu tego prawa. Obok regulacji związanych z prawem sąsiedzkim czy zakazem szykany, w samej definicji niemieckiego kodeksu cywilnego zawarto granicę w wykonywaniu prawa własności. „Właścicielowi jakiejś rzeczy wolno, o ile ustawy, albo prawa osób trzecich się temu nie sprzeciwiają z rzeczą według upodobania [...] postępować i wykluczać drugie osoby od wywierania wszelkich wpływów”¹⁶²⁸. Ostatecznie jednak, jak podaje Andrzej Stelmachowski, koncepcje funkcjonalizmu znalazły swój wyraz w charakterystycznym sformułowaniu art. 153 Konstytucji weimarskiej: *Eigentum verpflichtet* — własność zobowiązuje¹⁶²⁹.

CZY PRAWO AUTORSKIE JEST PRAWEM WŁASNOŚCI?

Jak była już mowa, na tak zadane pytanie zasadniczo nie da się odpowiedzieć. Wszystko zależy od przyjmowanych założeń. Podstawowym w tym zakresie będzie założenie, czym jest sama własność. Ze względu na przyjmowane przeze mnie poglądy na istotę samego prawa, uważam, że własność jest skonstruowanym przez ustawodawcę prawem stanowionym. Nie jest więc ono emanacją żadnego prawa natury. Na gruncie prawnym własność może być rozumiana szeroko — jako ogół praw majątkowych, swoisty synonim majątku. W takim znaczeniu własność występuje czasami w konwencjach międzynarodowych i konstytucjach poszczególnych krajów. W węższym znaczeniu prawo własności wywodzi się z tradycji rzymskiej i dotyczy wyłącznie władania przez jednostki rzeczami materialnymi. Jednak nawet takie postawienie sprawy niczego jeszcze nie przesądza. Pomiedzy prawem autorskim a prawem własności istnieją dwa istotne z naszego punktu widzenia podobieństwa. Oba te prawa zapewniają uprawnionemu możliwość wyłącznego korzystania z przedmiotów nim objętych oraz przenoszenia tego prawa na inne podmioty. Jednak pomimo tych zbieżności na przestrzeni rozwoju doktryny prawa podkreślano szereg różnic zachodzących pomiędzy prawami autorskimi a prawem własności. W tym miejscu spróbujemy prześledzić najważniejsze z nich.

Słowa wzniosłe i abstrakcyjne

Na początku wypada odpowiedzieć sobie na pytanie, jak nazywa się to, o czym mówimy. Jak się bowiem okazuje, poszczególne ustawodawstwa posługiwały się, i nadal się posługują, różnymi nazwami na określenie tego, co w polskim prawie określane jest mianem praw autorskich. Na ten fakt zwracano uwagę już w XIX wieku. „Prawa autorskie we Włoszech, w Niemczech i wielu innych państwach (*Autorrecht*), prawo reprodukcji w Holandii, prawo kopjowania w Anglii i w Stanach Zjednoczonych (*copyright*) — taka jest przyjęta terminologia. Natomiast, kodex cywilny amerykański uświęca wyrażenie własności literackiej i artystycznej. Tak samo i prawo szwedzkie z d. 10 Sierpnia 1877 r. zatytułowane jest: Prawo o własności literackiej. W Norwegii natomiast prawo jest nieco ogólniejsze. W prawie z d. 8 Czerwca 1876 r. przyjęto termin «Ustawa o opiece prawa, zazwyczaj własnością literacką nazywanego». Prawo hiszpańskie z d. 19 Grudnia 1878 r. nosi tytuł: o własności umysłowej”¹⁶³⁰. Oczywiście nazwy poszczególnych ustaw podle-

¹⁶²⁷K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa...*s. 270; por. szerzej A. Stelmachowski, *Własność w systemie społeczno-gospodarczym*, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 3, red. E. Gniewek, Warszawa 2007, s. 245 i n. [przypis autorski]

¹⁶²⁸Tłumaczenie za: K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa...*, s. 271. [przypis autorski]

¹⁶²⁹A. Stelmachowski, *Własność w systemie społeczno-gospodarczym*, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 3, red. E. Gniewek, Warszawa 2007, s. 245. Formuła ta została przejęta przez konstytucję RFN z 1949 r. oraz konstytucję NRD z 1949 r., podobne rozwiązania znajdują się w konstytucjach Włoch, Hiszpanii, Chorwacji, Grecji, Łotwy, Litwy, Estonii, Słowacji, Rumunii, Ukrainy, Węgier. Idea ta jest jednak obca amerykańskiemu prawu konstytucyjnemu. Por. szerzej K. Zaradkiewicz, *Instytucjonalizacja wolności majątkowej. Koncepcja podstawowego prawa własności i jej urzeczywistnienie w prawie prywatnym*, Warszawa 2013, s. 362. [przypis autorski]

¹⁶³⁰A. Kraushar, *O prawie własności literackiej i artystycznej według Delalande'a*, „Gazeta Warszawska Sądowa”, nr 30, s. 244. [przypis autorski]

gały pewnym modyfikacjom. Jednak nazywanie tych praw prawami własności budziło od zawsze kontrowersje. Po raz pierwszy zaczęto je tak określać we Francji. Nic w tym dziwnego, skoro ustawa z 1793 roku posługiwała się wprost pojęciem własności literackiej (fr. *propriété littéraire*). Jednak jak słusznie zauważył Stefan M. Grzybowski, ustawa — mimo że odwoływała się bezpośrednio do pojęcia własności literackiej — kształtowała prawa przyznane twórcom w sposób odmienny od prawa własności¹⁶³¹. Taka rozbieżność była dostrzegana przez francuskich prawników. Z tego względu w roku 1866 komisarz rządu francuskiego, przedstawiając projekt zmian w prawie autorskim — przedłużający okres ochrony praw autorskich do 50 lat po śmierci autora¹⁶³² — zażądał zmiany nazwy ustawy. Określenie „własność literacka” (fr. *propriété littéraire*) miało zostać zastąpione pojęciem prawa autorów (fr. *droit des auteurs*). Swoje zdanie w tej sprawie uzasadniał on w następujący sposób:

Nasz język nowoczesny lubi słowa wyniosłe i abstrakcyjne, a ta sympatyka, trochę niebezpieczna, była przyczyną przyjęcia i zastosowania nazwy: własność tam, gdzie nie ma nic z własności. Kilku autorów było chętnie zwiedzionych tym hołdem, który, głosząc charakter absolutny i wieczny ich własności, przypuszcza jednocześnie, że dzieło ich jest wyłącznie osobistym, że nic nie są winni swym poprzednikom, i że to dzieło dosięgnie przyszłości nie określonej¹⁶³³.

Ostatecznie wniosek zmierzający do zmiany nazwy został przyjęty. Od tego momentu w prawie francuskim na dobre zagościło określenie *droit des auteurs* — „prawa autorów”¹⁶³⁴. Nowa nazwa została również zaakceptowana w orzecznictwie sądowym. W roku 1887 Sąd Kasacyjny stwierdził:

Prawa autorskie i monopol, który zapewniają, bywają fałszywie określane jako czy to w języku potocznym, czy też w terminologii prawniczej mianem własności; nie stanowią bynajmniej własności, podobne do tych, które kodeks cywilny określił i uregulował dla dóbr ruchomych i nieruchomych, dają one jedynie tym, którzy je posiadają, wyłączny przywilej, ograniczonej czasowo eksploatacji; ten to właśnie monopol eksploatacji, obejmujący reprodukcję i sprzedaż dzieła uregulowany jest przez ustawę i stanowi przedmiot konwencji międzynarodowych podobnie jak monopol, wynikający z patentów, rysunków, modeli i znaków handlowych i fabrycznych i określane mianem własności przemysłowej¹⁶³⁵.

Niezależnie od tego wciąż powracał pomysł określania praw przysługujących twórcom — i ich następcom prawnym — własnością. Z tego powodu Seweryn Markiewicz wskazywał: „Nazwijmy je jak chcemy — prawem autorskim, prawem wydawnictwa (Verlagsrecht) na wzór Niemców, albo prawem kopjowania (copyright) na podobieństwo Anglików, — nazwijmy je nawet prawem własności intelektualnej, albo własności literackiej [...] ale nie wykrzywiajmy zasadniczych pojęć prawnych, dla przypadkowego i naturze rzeczy nieodpowiadającego nazwiska, nie przeistaczajmy samej istoty prawa, nie zapominajmy, że prawo to nie jest prawem powszechnej własności, — że nie daje się zaliczyć do rzędu praw rzeczowych w ogóle, a tem samem nierównajmy go w skutkach z temi ostatnimi”¹⁶³⁶. Zwolennicy posługiwania się pojęciem własności zauważali niekiedy, że nazwa „prawa autorskie” upośledza prawa przysługujące twórcom — „wielu pisarzy z oburzeniem wyraża się o takim ich uznaniu, nazywając je jałmużną, łaską,

¹⁶³¹S. M. Grzybowski, *Ochrona osobista stosunku do dzieła po śmierci twórcy*, Kraków 1933, s. 164. [przypis autorski]

¹⁶³²*Literary and artistic property act*, Paris (1866), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (dostęp 10.11.2013). [przypis autorski]

¹⁶³³Cytat za: M. Glückberg, *Prawa autorów i artystów*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1875, nr 36, s. 283. [przypis autorski]

¹⁶³⁴M. Glückberg, *Prawa autorów i artystów*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1875, nr 36, s. 282. [przypis autorski]

¹⁶³⁵Tłumaczenie za: J. Górski, *Pojęcie prawa autorskiego w rozwoju historycznym*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny”, 1931, R. XI, z. 1–4, s. 60. [przypis autorski]

¹⁶³⁶S. Markiewicz, *Prawa autorskie, czyli tak nazwana własność literacka i artystyczna w Królestwie Polskim i zagranicą* Warszawa 1867, s. 172. [przypis autorski]

przywilejem, jakich autorowie nie mogą i nie powinni przyjąć od społeczeństwa, wbrew wygłaszanym zasadom równości”¹⁶³⁷. Seweryn Markiewicz wskazywał jednak na inne — bardziej realne niż kwestie honorowe — przyczyny sięgania do nazwy „własność”. Połączenie w świadomości społecznej praw twórców z prawami własności otwierało drogę do całkowicie odmiennego ich kształtowania.

Raz już zdobywszy tę nazwę dla praw przez siebie protegowanych, dalsza droga wydaje im się być łatwą; wtedy z tryumfem wołają: precz z ograniczeniami, przywilejami! oto własność, tak dobra jak każda inna, dopomina się o przynależne jej prawa, wiecznotrwałość, powszechną sukcesję, zabezpieczenie i karę za pogwałcenia, tak jak za prostą kradzież! Jest to zaiste przywiązywać do wyrazów zbyt wiele znaczenia, a za razem jest to dowód, jak ogólnym być należy w dobieraniu odpowiednich nazw na scharakteryzowanie pojęć prawnych w poważnej prawodawczej mowie¹⁶³⁸.

Świeżej daty dorobkiewicz

Dlaczego jednak posługiwanie się pojęciem własności literackiej na określenie praw przyznanych twórcom budziło takie kontrowersje? Przede wszystkim, choć stwierdzenie to zdaje się trywialne, prawo własności w tradycji prawa europejskiego ma nieporównanie dłuższą historię niż prawo autorskie. Prawdopodobnie najstarsza wypowiedź na temat istoty prawa własności zawarta jest w staroegipskim papiirusie z Turynu, zapisanym między 1200 a 1090 rokiem p.n.e.: „Jego majątek jest jego własnością i może on dać go komu chce”¹⁶³⁹. Prawo własności, prawo, dzięki któremu przyporządkowywano poszczególne dobra materialne konkretnym osobom, pojawiło się na bardzo wczesnym etapie organizacji społeczeństw. Było ono dobrze znane wszystkim prawnikom, którzy potrafili sobie wyobrazić prawo przyznające wyłączność korzystania z danej rzeczy jednej osobie.

Z prawem autorskim dotyczącym przedmiotów abstrakcyjnych o nieokreślonych jasno granicach było zupełnie inaczej. Jak pisał w XIX wieku Seweryn Markiewicz, prawa autorskie są „prawami nowej daty: powstały i rozwinęły się niemal na naszych oczach”¹⁶⁴⁰. W swoim aspekcie majątkowym prawa autorskie zaczęły kształtować się dopiero wraz z wynalezieniem sposobu masowej, komercyjnej eksploatacji utworów, jakim był druk. Prawo autorskie, w przeciwieństwie do prawa własności, nie rozwijało się w wyniku ewolucyjnej zmiany instytucji prawnej skierowanej do znacznej części społeczeństwa. Monopol autorski wywodzi się bowiem z przywilejów wyłączności przyznawanych drukarzom i wydawcom w konkretnych celach. „[S]woje historyczne korzenie ma w zamierzonych interwencjach władz politycznych, a nie w spontanicznej ewolucji kontynentalnej tradycji prawa”¹⁶⁴¹. Z jednej strony takie regulacje miały chronić interesy majątkowe przedsiębiorców inwestujących w proces wytwarzania, promocji i dystrybucji materialnych nośników cudzych utworów. Z drugiej zaś zabezpieczały państwowe mechanizmy cenzury. „Przywileje, jak i rodzący się dopiero system norm ogólnych, miały na celu jedynie ochronę interesów przedsiębiorców, a zyski wydawców były źródłem realizacji wpływów fiskalnych z tytułu opłat za udzielenie przywileju”¹⁶⁴². Następnie, za sprawą *Statutu Anny* oraz ustaw rewolucyjnej Francji, zaczęto dostrzegać interesy majątkowe samych autorów. Od tego momentu mieli oni — przynajmniej teoretycznie — stać w centrum systemu ochrony utworów. W wieku XIX za sprawą orzecznictwa francuskiego i doktryny niemieckiej ochrona interesów majątkowych została uzupełniona o prawa osobiste

¹⁶³⁷S. Markiewicz, *Prawa autorskie, czyli tak nazwana własność literacka i artystyczna w Królestwie Polskim i zagranicą* Warszawa 1867, s. 177. [przypis autorski]

¹⁶³⁸S. Markiewicz, *Prawa autorskie, czyli tak nazwana własność literacka i artystyczna w Królestwie Polskim i zagranicą* Warszawa 1867, s. 173. [przypis autorski]

¹⁶³⁹cytat za M. Grzegorz, *Własność urządzeń przesyłowych a prawa do gruntu*, Warszawa 2011, s. 19, przypis 1. [przypis autorski]

¹⁶⁴⁰S. Markiewicz, *Prawa autorskie, czyli tak nazwana własność literacka i artystyczna w Królestwie Polskim i zagranicą* Warszawa 1867, s. 166 [przypis autorski]

¹⁶⁴¹B. Bouckaert, podaje za: Ch. May, S. K. Sell, *Intellectual property rights. A critical history*, London 2006, s. 5. [przypis autorski]

¹⁶⁴²S. Grzybowski, *Prawo autorskie w systemie prawa*, [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda [red.], *Zagadnienia prawa autorskiego*, Warszawa 1973, s. 41. [przypis autorski]

twórców¹⁶⁴³. Powoli następowało przejście od przywilejów królewskich do praw podmiotowych przyznawanych twórcom.

Zmiany te były zgodne z duchem ówczesnego prawodawstwa. Rodzący się kapitalizm zastępował dotychczasowe feudalne stosunki społeczno-gospodarcze. Jednak prawa autorskie nadal odbiegały od tego, co zwykle się nazywało rzymskim prawem własności. Podkreślano przede wszystkim czasowy charakter praw autorskich, coraz silniej akcentowano element praw osobistych, różnice treściowe pomiędzy tymi prawami oraz ich odmienny przedmiot. Ogólnie rzecz ujmując, określanie praw autorskich prawami własności wydawało się niewłaściwe. Istota praw autorskich na tyle różniła się (i różni) od prawa własności, że niemożliwe było jednoczesne nazywanie dwóch różnych zjawisk tym samym terminem. Któreś musiało ustąpić. Pytanie — które:

[...] czy od przedhistorycznych czasów w sferze swojej rozsiadłe prawo własności, poważane i uznawane przez wszystkie prawodawstwa i wszystkie narody, — czy też świeżej daty dorobkowiec, pragnący przemocą wcisnąć się do tej sfery, i podszyc się pod jej powagę?¹⁶⁴⁴

Odległe progenitury literackich znakomitości

Podstawową kwestią sporną pozostawało to, czy prawa autorskie, podobnie jak prawa własności, powinny trwać wiecznie, czy jedynie przez ściśle określony czas. Prawo własności — prawo podlegające dziedziczeniu nieograniczonemu w czasie — zostało ukształtowane w Europie kontynentalnej jako prawo bezterminowe¹⁶⁴⁵. Od dawna nie uznaje się wieczystości prawa własności jako jego cechy charakterystycznej¹⁶⁴⁶. Niezależnie od tego, to właśnie ograniczenia czasowe, nakładane na prawo autorskie, stanowiły istotny element historycznie odróżniający je od prawa własności. Co do zasady, „ze swej natury, własność trwa tak długo, jak długo istnieje rzecz będąca przedmiotem własności”¹⁶⁴⁷. Jak długo więc istnieje rzecz ruchoma lub nieruchomość, tak długo trwa prawo własności do niej. Prawo własności wzmocnione jest zatem nieograniczonym w czasie mechanizmem dziedziczenia, który pozwala zachowywać przedmioty tego prawa w rękach prywatnych. „Prawo dziedziczenia czyni własność prywatną instytucją trwałą, nieograniczoną czasowo, niezależną od okresu życia osoby, której w danej chwili uprawnienia właścicielskie przysługują”¹⁶⁴⁸. Dopiero zużycie lub zniszczenie przedmiotu prawa powoduje wygaśnięcie prawa własności.

O ile więc własność traktowana była jako prawo wieczyste, podlegające nieograniczonemu w czasie dziedziczeniu, o tyle z prawem autorskim było (i jest) inaczej. Prawo to, wywodzące się z przywilejów drukarskich, najczęściej było ograniczone w czasie¹⁶⁴⁹. W przeciwieństwie do prawa własności, prawa autorskie majątkowe po upływie określonego czasu miały wygasać, a utwory nimi objęte przechodzić do domeny publicznej. Sporne były zarówno same zasady, na jakich miała wygasać ochrona, jak i długość jej trwania czy moment, od którego należy liczyć jej upływ. Zwolennicy wieczystego prawa autorskiego twierdzili, że prawa autorskie, podobnie jak prawa własności, powinny podlegać dziedziczeniu. Wejście tych praw do majątku spadkobierców miało bowiem pełnić funkcję podobną do tej, jaką pełniły prawa własności — zabezpieczać sytuację majątkową potomków. „Obraz wnuczek Milтона, wyciągających u drzwi teatru ręce po jałmużnę, krytyczne położenie majątkowe wnuczki La Fontaine’a, siostrzenicy Corneille’a, wnuczki stryjecznej Fénelona, prawnuczki Racine’a, wzbudza w nas równie głębokie spólcucie, jaki w owych szlachetnych obrońcach zasady nieograniczonego trwania praw autorskich,

¹⁶⁴³Por. jednak S. Grzybowski, *Prawo autorskie w systemie prawa*, [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda [red.], *Zagadnienia prawa autorskiego*, Warszawa 1973, s. 53. [przypis autorski]

¹⁶⁴⁴S. Markiewicz, *Prawa autorskie, czyli tak nazwana własność literacka i artystyczna w Królestwie Polskim i zagranicą* Warszawa 1867, s. 172. [przypis autorski]

¹⁶⁴⁵W prawie angielskim, obok wieczystego prawa własności, istniały również pewne formy własności ograniczonej w czasie. W. Pańko, *O prawie własności i jego współczesnych funkcjach*, Katowice 1984, s. 113. [przypis autorski]

¹⁶⁴⁶S. Pyrowicz, *Przyczynek do teorii prawa autorskiego*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1908, nr. 26, s. 424. [przypis autorski]

¹⁶⁴⁷E. Gniewek, Komentarz do art. 140 Kodeksu cywilnego, Lex 2001, punkt 5. [przypis autorski]

¹⁶⁴⁸Orzeczenie TK P. 4/99. [przypis autorski]

¹⁶⁴⁹Por. jednak Starcie pierwsze: Bitwa księgarzy. [przypis autorski]

— jakkolwiek zdaniem naszem narody mogłyby sobie oszczędzić wyrzutów sumienia, jakie w nich usiłują wywołać niektórzy zwolennicy powyższej zasady, przez jaskrawe przedstawienie nędzy tak odległej progenitury literackich znakomitości, bo społeczeństwo nie może być odpowiedzialne za to, czemu zapobiedz nie jest w możności¹⁶⁵⁰. Co więcej, podnosząc takie argumenty, bardzo często jednak zapominano, że już za życia twórcy część należących do niego praw autorskich zdążyła przejść na nabywców — wydawców, producentów etc. Zatem w praktyce to im, a nie rodzinie autora, służyłyby prawa wyłączne.

[...] największy talent, na równi z prostą miernotą, jest w możności i w prawie wyzucić się od razu bez jakichkolwiek zastrzeżeń z całości swoich wieczystych praw autorskich, i że tak powiem, od jednego zamachu przemieścić na głowę spekulanta i jego następców ową własność wieczystą, która miała żywić pokolenie po pokoleniu i przetrwać w familji autora do nieskończoności. Wrodzona skromność albo nieświadomość własnego talentu, gwałtowna potrzeba albo lekkomyślność wyzwały nieraz najznakomitszych pisarzy i artystów z owoców ich geniuszu i pracy i za liche honorarium uczyniły prostych spekulantów nieograniczonymi właścicielami utworów, które okazały się w przyszłości prawdziwymi złotodajnymi jabłoniemi, a których wartości nieraz ani ich twórca, ani późniejszy ich nabywca nie znali w chwili kupna. Wiecznotrwałość tedy własności literackiej będzie miała w tym wypadku za jedyny cel i skutek gwarancję praw wydawcy albo jego prawnabywców, ale nie zabezpieczenie losu autora lub jego potomstwa¹⁶⁵¹.

Ostatecznie zwyciężyło więc przekonanie, że prawa autorskie nie powinny trwać wiecznie. Zdarzały się wyjątki. Wieczystość praw autorskich przewidywały m.in. ustawy obowiązujące w Meksyku i Wenezueli. Jednak nawet tam ostatecznie przyjęto trzydziestoletnie okresy ochronne¹⁶⁵². Czasowy charakter trwania praw autorskich niekiedy uznawany był za wyraz kompromisu pomiędzy prywatnymi roszczeniami autorów i nabywców praw autorskich a interesem publicznym. Jak pisał Stanisław Pyrowicz, prawo autorskie opiera się bowiem na założeniu, że:

ludzie talentu obowiązani są po upływie pewnego czasu odstąpić wyłączne prawo własności swoich utworów na korzyść ludzkości, ponieważ tu idzie o zachowanie czynników powszechnej cywilizacji. Dobra niematerialne, z których się składa kultura ogólna społeczeństwa, muszą jak rzeki w oceanie spłynąć się razem i połączyć w jedną całość intelektualnego życia. Takie bowiem jest ich przeznaczenie, więc do niego winna też być przystosowana odpowiednio i celowość norm prawnych. Własność indywidualna znajduje usprawiedliwienie tylko, o ile służyć może celom indywidualnym. Dzieła klasycznych pisarzy narodowych stały się żywym czynnikiem naszego świata duchowego, czynnikiem należącym po trosze do każdego, a więc takim, którym prawo prywatne bezwzględnie rozporządzać nie powinno. Utwory naukowe, literackie i artystyczne, oraz wynalazki po pewnym przeciągu czasu swego istnienia stawać się muszą *res communes omnium* i powiększając dorobek cywilizacyjny, służyć na przyszłość jako podnieta i wskazówka dla dalszych prac. Takim sposobem dobra niematerialne wysuwają się stanowczo poza obręb prawa prywatnego. Gdybyśmy chcieli utrzymać ich wyłączną własność dla twórcy, podczas gdy idee zawarte w jego dziele stały się już pospolitemi, a wynalazki znalazły już powszechne zastosowanie w technice, postępowałibyśmy wbrew niewątpliwemu celowi, do którego skierowane są utwory ducha ludzkiego. Prawo pozytywne ma za zadanie zapewnić im krótszą lub dłuższą opiekę, której czas trwania zależeć powinien od mniejszej

¹⁶⁵⁰S. Markiewicz, *Prawa autorskie, czyli tak nazwana własność literacka i artystyczna w Królestwie Polskim i zagranicą* Warszawa 1867, s. 163. [przypis autorski]

¹⁶⁵¹S. Markiewicz, *Prawa autorskie, czyli tak nazwana własność literacka i artystyczna w Królestwie Polskim i zagranicą* Warszawa 1867, s. 181. [przypis autorski]

¹⁶⁵²Wieczystość obowiązywała również w Gwatemali oraz Portugalii; por. szerzej: S. M. Grzybowski, *Ochrona osobista stosunku do dzieła po śmierci twórcy*, Kraków 1933, s. 420 i n. [przypis autorski]

lub większej szybkości, z jaką dana kategoria dóbr niematerialnych przenika prądy wspólnego życia kulturalnego. Słowem, przy rozstrzygnięciu wynikających tu kwestji należy mieć jednocześnie na uwadze naturę prawną tego niematerialnego dobra, o które chodzi, jako też i interes publiczny¹⁶⁵³

Taką argumentację wzmacniał Stefan M. Grzybowski. Jego zdaniem za czasowym ograniczeniem trwania monopolu autorskiego, obok zapewnienia większej dostępności dzieł dla publiczności, przemawia to, że „podstawa filozoficzna i moralna przyznawania autorowi korzyści majątkowych, odpada w stosunku do dalszych dziedziców i w miarę upływu czasu¹⁶⁵⁴. Istnienie monopolu praw autorskich wpływa przede wszystkim na cenę sprzedawanych książek. „Cena sprzedaży dzieł przeszłych na własność publiczną [...] składa się z dwóch elementów: z wydatków fabrykacji, z zysków i ryzyka przedsiębiorcy. W cenie dzieł będących własnością prywatną mieści się i trzeci element: korzyść właściciela uprzywilejowanego, autora, wydawcy itd. Sądzić, że wydawca zadowolony jest mniejszym zyskiem na książce z zakresu prywatnego, już obciążonej wyłącznym prawem i osłoniętej przywilejem, jest to ludzić się co do faktu, któremu rzeczywistość stanowczo przeczy». Niepodobna twierdzić na seryo, że współzawodnictwo zwiększa cenę książek, dla tego jedynie, że nie pozwala wydawcy drukować większej ilości egzemplarzy i rachować na prędkie wyczerpanie się edycy. Prawda, że ilość wydania ma wielki wpływ na cenę książek, lecz nic tak bardzo nie wpływa na podrożenie, jak zapewniony publikacyi debity i brak konkurencyi¹⁶⁵⁵.

Ponadto zwracano uwagę na trudności praktyczne, jakie powstałyby w wyniku przyznawania autorom i nabywcom monopolu autorskiego bezterminowo. Nieograniczone w czasie prawo wyłączne mogłoby oznaczać techniczne problemy związane z potrzebą ustalenia, kto jest uprawniony do korzystania z danego utworu i w jakim zakresie¹⁶⁵⁶. „W sto, dwieście, trzysta lat po śmierci autora, spadkodawcy jego są rozproszeni. Jedni prawem spadku objęli dziedzictwo, inni przekazali prawa swoje obcym, inni znowu za życia wyzuli się pod tytułem obciążeniowym lub danym swojego dziedzictwa [...]. Któryż to z wydawców chciałby się podjąć wyszukania spadkobierców tych autorów¹⁶⁵⁷.

Ograniczenie czasowe trwania praw autorskich uzasadniano również, powołując się na interesy innych twórców i rozwoju samej twórczości. „Arcydzieła, stają się z czasem przedmiotem studyów. Po upływie stulecia, stanowią one pomniki historyczne; nie tylko że się je odczytuje, ale się je opatruje notatkami, komentuje się je i studyuje. Czyżby było słusznym oddać na łaskę księgarza ową tak ważną dziedzinę literatury narodu?¹⁶⁵⁸. Innymi słowy, zasady wolności twórczości artystycznej, badań naukowych, nauczania oraz korzystania z dóbr kultury są wpisane w mechanizm wygasania praw autorskich. Z założenia prawa te „nie mają służyć jedynie twórcom, bowiem ich funkcja zakłada «włączanie» do ich eksploatacji innych podmiotów¹⁶⁵⁹. Co również istotne, należy pamiętać, że dobra niematerialne w przeciwieństwie do rzeczy nie potrzebują właściciela, rozumianego jako osoba sprawująca nad nimi opiekę, dbająca o nie i ponosząca za nie odpowiedzialność. Pozostawione samym sobie, dobra niematerialne nie ulegną fizycznemu zniszczeniu ani nie wyrządzą szkody osobom trzecim¹⁶⁶⁰.

Jednak ograniczenia czasowe trwania praw autorskich nie są ustanawiane tylko i wyłącznie w interesie społecznym. Jak podkreślał Aleksander Kraushar, prawnik i poeta, wieczystość tych praw „przynosiłaby korzyść księgarzom, a nie autorom”. Nieograniczony w czasie monopol eksploatacyjny szkodziłby „zaprawdę interesom moralnym autora,

¹⁶⁵³S. Pyrowicz, *Przyczynek do teorii prawa autorskiego*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1908, nr. 26, s. 424. [przypis autorski]

¹⁶⁵⁴S. M. Grzybowski, *Prawo autorskie*, [w:] H. Konica (red.), *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego*, zeszyt 1, Warszawa 1931, s. 28. [przypis autorski]

¹⁶⁵⁵A. Kraushar, *O prawie własności literackiej i artystycznej według Delalande’a*, „Gazeta Warszawska Sądowa”, nr 28, s. 288. [przypis autorski]

¹⁶⁵⁶S. M. Grzybowski, *Prawo autorskie*, *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego*, [w:] H. Konica (red.) *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego*, zeszyt 1, Warszawa 1931, s. 28. [przypis autorski]

¹⁶⁵⁷A. Kraushar, *O prawie własności literackiej i artystycznej według Delalande’a...*, s. 213. [przypis autorski]

¹⁶⁵⁸A. Kraushar, *O prawie własności literackiej i artystycznej według Delalande’a...*, s. 288. [przypis autorski]

¹⁶⁵⁹K. Zaradkiewicz, *Instytucjonalizacja wolności majątkowej. Koncepcja podstawowego prawa własności i jej urzeczywistnienie w prawie prywatnym*, Warszawa 2013, s. 335. [przypis autorski]

¹⁶⁶⁰Ch. Timm, podając za: K. Zaradkiewicz, *Instytucjonalizacja wolności majątkowej...*, s. 335. [przypis autorski]

tj. jego sławie literackiej. Poeta, filozof, historyk nie przeżywają samych siebie. Sława ich domaga się, aby dzieło, jakie utworzyli, mogło się cieszyć najszerszym rozpowszechnieniem; wymaga ona przytłumienia każdej przeszkody, szkodzącej propagowaniu ich idei, bez możliwości usprawiedliwienia tego świętym interesem rodzinnym¹⁶⁶¹.

Transmissible

Zgodnie z założeniami rzymskiego modelu prawa własności jednym z podstawowych uprawnień właściciela jest możliwość rozporządzania tym prawem w całości. Oznacza to, że właściciel może przenieść na inną osobę całość przysługujących mu uprawnień, wyzbywając się tym samym jakiegokolwiek wpływu na dalsze losy przedmiotu objętego prawem własności. Jednak w przypadku praw autorskich sprawa wyglądała inaczej. Kiedy prawa te składały się wyłącznie z uprawnień o charakterze majątkowym, pod tym względem wykazywały podobieństwo do praw własności. Autorzy przenosili prawa na wydawców i tracili kontrolę nad przekazywanymi utworami. Sytuacja nie była jednak taka oczywista. Dostrzegano bowiem istnienie pewnych niemajątkowych interesów autorów, takich jak np. prawo do oznaczania autorstwa lub prawo do nienaruszalności formy utworu. Prawa te — nazwane z czasem prawami osobistymi — zaczęły się na dobre kształtować w XIX wieku, lecz do instytucji prawa autorskiego na stałe weszły dopiero w XX wieku. Stało się to w roku 1928 za sprawą rewizji konwencji berneńskiej, wprowadzającej art. 6-bis.

Jednocześnie wraz z rozwojem doktryny praw osobistych prawa autorskie zaczęły się wymykać kategoriom opisu za pomocą języka prawa własności. Asumpt do rozwoju idei praw osobistych dały niemieckie teorie personalistyczne. W istotny sposób wpłynęły one na odchodzenie od rozumienia prawa autorskiego w perspektywie praw własności. Już w latach 30. XX wieku Józef Górski pisał: „Ze względu na specyficzną właściwość prawa autorskiego zarówno jurysprudence, jak i nowsi uczeni zarzucili teorię własności¹⁶⁶²”. Jedną z przyczyn takiego stanu rzeczy upatrywał Górski w tym, że prawo autorskie, w przeciwieństwie do prawa własności, cechuje się możliwością rozszczępienia na drobniejsze uprawnienia, których losy mogą być różne. Przekładając to na język obecnie obowiązującej polskiej ustawy o prawie autorskim, prawo to składa się zarówno z uprawnień osobistych, w skład których wchodzi m.in. prawo do autorstwa, prawo do integralności czy prawo do nadzoru, jak i z uprawnień majątkowych. Te ostatnie z kolei składają się z poszczególnych uprawnień częściowych (pół eksploatacji). Prawo własności natomiast co do zasady jest jednolite i każdy właściciel (współwłaściciel) ma taką samą pełnię praw do danej rzeczy. Przenosząc prawo własności z jednego podmiotu na drugi, zawsze przenosimy całość uprawnień. Nabywca wstępuje w rolę byłego właściciela i to on posiada pełnię praw do danego przedmiotu.

W przypadku praw autorskich jest inaczej — składają się one bowiem z praw autorskich osobistych i praw majątkowych. Podstawowym pytaniem było zatem to, czy prawa osobiste mogą podlegać przeniesieniu na inne osoby. Zgodnie z przyjętymi poglądami na temat praw osobistych uznawano, że przeniesienie praw majątkowych na nabywcę nie powinno naruszać prawa autora do domagania się poszanowania jego praw osobistych. Czy jednak twórca mógł świadomie i dobrowolnie przenieść na inną osobę przysługujące mu prawo autorstwa utworu lub prawo do nienaruszalności formy? Innymi słowy, czy prawa osobiste mogły podlegać takiemu samemu handlowi jak prawa majątkowe? Sprawa nie była wcale oczywista. Sprowadzanie praw autorskich do kategorii praw własności uznawane było za nieporozumienie¹⁶⁶³. Z jednej strony uznawano, że prawa autorskie są czymś więcej niż wyłącznie prawami majątkowymi — chronią bowiem metafizyczną więź twórcy z utworem¹⁶⁶⁴. Z drugiej zaś nabywca tych praw nie mógł czuć się pełnoprawnym

¹⁶⁶¹Obydwa cytaty w niniejszym akapicie pochodzą z: A. Kraushar, *O prawie własności literackiej i artystycznej według Delalande'a...*, s. 219. [przypis autorski]

¹⁶⁶²J. Górski, *Pojęcie prawa autorskiego w rozwoju historycznym*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny”, 1931, R. XI, z. 1-4, s. 59. [przypis autorski]

¹⁶⁶³Bardziej formalnie taki stan rzeczy można określić za Leonem Petrażyckim przykładem teorii nieadekwatnej. Teorie nieadekwatne dzieli się na a) teorie kulejące (orzekamy coś w odniesieniu tylko do części właściwej klasy przedmiotów, np. teoria grawitacji dotycząca tylko dziesięciogramowych cygar); b) teorie skaczące (orzekamy coś w odniesieniu do zbyt szerokiego zakresu klasy przedmiotów, np. teoria ekonomiczna o genezie przestępstw). [przypis autorski]

¹⁶⁶⁴Podział na prawa osobiste i prawa majątkowe kwestionował Stefan M. Grzybowski, wskazując, że z punktu widzenia odpowiedzialności odszkodowawczej nie da się przeprowadzić ostatecznej linii demarkacyjnej pomiędzy

właścicielem utworu. Zawsze musiał liczyć się ze zdaniem twórcy w zakresie przysługujących mu praw osobistych. Dla jednych niezbywalność praw osobistych stanowiła ich immanentną właściwość — w opinii tych nie można było w drodze czynności prawnej przenieść pewnego stanu faktycznego. Inni z kolei uznawali, że nieprzenoszalność praw osobistych zależy jedynie od arbitralnej decyzji ustawodawcy i nie jest wcale konieczną cechą tych praw¹⁶⁶⁵.

Niezależnie od tego, wprowadzenie do konstrukcji prawa autorskiego elementu, którego nie można przenieść na inny podmiot — czy to z uwagi na wprost wyrażone w ustawie ograniczenie, czy na immanentną cechę praw osobistych — istotnie odróżnia prawa autorskie od praw własności. Gdy spojrzeć na tę kwestię od strony nabywcy, okazuje się, że nie jest on w takiej samej sytuacji, jak wtedy, gdy kupuje klasyczne prawa własności. Część praw pozostaje bowiem na zawsze przy twórcy. Nabywca praw autorskich, ze względu na element nieprzenoszalnych praw osobistych, nigdy nie wstępuje w pełnię praw zbywcy. Nie może on w całości niezależnie od woli twórcy korzystać z utworów, do których nabył prawa.

Również sposób przenoszenia samych praw majątkowych różni się od tego dotyczącego prawa własności. Ustawy prawnoautorskie często wprowadzają pewne ograniczenia w zakresie możliwości przenoszenia na nabywcę całości uprawnień majątkowych. Ponadto w przypadku przeniesienia prawa własności, kupujący uzyskuje wszystkie uprawnienia zbywcy — stając się nowym właścicielem posiadającym pełnię praw. Nie jest możliwa sytuacja¹⁶⁶⁶, w której właściciel A samochodu S ma prawo własności, które ograniczone jest np. do korzystania z niego i pobierania pożytków za jazdę w mieście X, a właściciel B ma analogiczne prawo własności ograniczone do miasta Y. W przypadku praw autorskich sytuacja jest zgoła odmienna. Okazuje się bowiem, że poszczególne uprawnienia autorskie do korzystania z utworów na różnych polach eksploatacji mogą przysługiwać różnym, niezależnym od siebie podmiotom na podstawie różnych stosunków prawnych. Owa możliwość rozszczepiania uprawnień wynika m.in. z faktu, że dobra niematerialne (utwory) w przeciwieństwie do rzeczy nie mają charakteru materialnego. Różne podmioty mogą z nich korzystać w niezależny od siebie sposób. W rezultacie do typowych sytuacji należą takie, w których uprawniony A ma prawo autorskie do korzystania z utworu X w państwie A, a inny uprawniony w państwie B. Taka rozszczepialność nie dotyczy, jak wiadomo, tylko kwestii terytorialnych, ale każdego osobnego pola eksploatacji utworu.

Zniszcz ten utwór

Kolejną różnicą pomiędzy prawem autorskim a prawem własności jest ich treść. Prawnicy od dawna zwracali uwagę, że uprawniony z tytułu prawa autorskiego nie może dysponować utworem w taki sam sposób, w jaki właściciel może dysponować rzeczą¹⁶⁶⁷. Maksymilian Glückberg wskazywał, że na treść klasycznego prawa własności składały się: prawo do posiadania rzeczy (*ius possidendi*), prawo do pełnego i wyłącznego używania rzeczy (*ius utendi et abutendi*), prawo do pobierania pożytków z rzeczy (*ius fruendi*) oraz prawo do rozporządzania rzeczą (*ius disponendi*). Obok tego każdy właściciel posiadał — w przypadku, gdy ktoś przejął jego rzecz — prawo żądania jej wydania. „Czyż istnieją te cechy w tak nazwanej własności literackiej i artystycznej? Nie i dla czego?”. Z naszego punktu widzenia najważniejsza wydaje się kwestia prawa wyłącznego korzystania z dóbr materialnych. Prawo własności daje bowiem uprawnionemu prawo wyłącznego korzystania z należących do niego rzeczy. Dzieje się tak, ponieważ nie jest możliwe korzystanie z jednej rzeczy w pełnym zakresie przez kilka osób jednocześnie. To właśnie zapewnienie właścicielowi tego uprawnienia stanowi o istocie prawa własności — prawa przyporządkowującego poszczególne dobra konkretnym osobom. Jak zauważył Glückberg, „wyłączne prawo użytkowania autor posiada tylko do chwili wydrukowania swoje-

jednymi i drugimi, a jedynie zaznaczyć, gdzie leży punkt ciężkości. Jego zdaniem zarówno prawa autorskie, jak i prawa własności można scharakteryzować jako prawa chroniące zarówno interesy majątkowe, jak i interesy osobiste. Por. szerzej: S. M. Grzybowski, *Ochrona osobista stosunku do dzieła po śmierci twórcy*, Kraków 1933, s. 54 i n. oraz 380 i n. [przypis autorski]

¹⁶⁶⁵Por. szerzej: S. M. Grzybowski, *Ochrona osobista stosunku do dzieła...*, s. 424. [przypis autorski]

¹⁶⁶⁶Na gruncie prawa rzeczowego — pomijam w tym miejscu możliwość umownego uregulowania takich stosunków pomiędzy stronami. [przypis autorski]

¹⁶⁶⁷por. m.in. *Morillot on the author's right...*, ch. 1, p. 24–25. [przypis autorski]

go utworu, a jeżeli pragnie osiągnąć podwójny cel swojej pracy, to jest przynieść korzyść społeczeństwu i otrzymać wynagrodzenie, w takim razie musi dobrowolnie wyrzec się wyłącznego użytkownika”. Dodatkowo podkreślał, że jednym z uprawnień właściciela jest jego prawo do zniszczenia rzeczy (*ius abutendi*). Zdaniem Glückberga, z istoty dóbr niematerialnych autor nie może posiadać takiego prawa. „Czyż może korzystać autor z *ius abutendi*? Także nie, ponieważ ogłoszone drukiem myśli i poglądy już stały się udziałem wielu czytelników i odebrać ich na powrót niepodobna, chociażby autor mógł zniszczyć wszystkie egzemplarze książki, poprzednio puszczonej w obieg”. Innymi słowy, autor nie mógł doprowadzić do skutecznego unicestwienia raz ogłoszonego utworu. Co więcej, w mniemaniu Glückberga „[u]dzielenie prawa autorowi do wycofania jego dzieła z handlu, powinno następować jedynie w wyjątkowych przypadkach i tylko po szczegółowym roztrząśnięciu motywów, przez niego przedstawionych, zgodnie z wnioskiem specjalnych biegłych”¹⁶⁶⁸.

Kupiecka tych dóbr eksploatacja

Z historycznego punktu widzenia pomiędzy prawem własności a prawem autorskim dostrzec można kolejną istotną różnicę. Prawo własności rzeczy zabezpiecza właścicielowi prawo wyłącznego korzystania z nich. Z uwagi na ich materialny charakter to właśnie wyłączenie jest dla właściciela kluczowe. Dzięki niej może korzystać z rzeczy na własny użytek. Może też — rezygnując z samodzielnego jej używania — oddać ją innej osobie i czerpać z tego tytułu pewne korzyści. Zazwyczaj więc, aby czerpać z rzeczy wszelkie korzyści, należy mieć prawnie zabezpieczoną wyłączenie jej używania. W przypadku utworów, będących dobrami niematerialnymi, sprawa wygląda jednak inaczej. Utwory przynoszą twórcom — a nie podmiotowi, na które przeniósł on swoje prawa — największe korzyści wtedy, kiedy są wykorzystywane przez wiele osób jednocześnie. Jeżeli twórca raz zdecyduje się na upublicznienie swojego utworu, to zasadniczo nie jest on zainteresowany utrzymaniem takiej wyłączności korzystania, jaka jest istotna w przypadku własności rzeczy. Jak się wydaje, dla twórcy najistotniejszym jest uzyskiwanie pewnych profitów (materialnych) z faktu, iż inne osoby zarabiają na korzystaniu z jego utworów. Chodzi zatem o to, aby komercyjna eksploatacja utworów przynosiła korzyści nie tylko temu, kto jej dokonuje, ale również autorowi.

W tym miejscu po raz kolejny pojawia się to samo pytanie — czemu ma służyć prawo autorskie? Czy ma ono — co do zasady — przyznawać twórcom pełnię praw do stworzonego przez siebie utworu, dając mu tym samym prawo zakazywania innym korzystania z niego? Czy może prawo to powinno dawać autorowi takie uprawnienia, dzięki którym będzie on mógł czerpać korzyści z ekonomicznej eksploatacji utworów? Czy przyznanie praw autorskich w takim, a nie innym kształcie jest celem samym w sobie? Czy może poszczególne uprawnienia przyznawane twórcom mają być jedynie środkiem do realizacji innego celu, jakim jest zabezpieczenie udziału twórcy w zyskach związanych z eksploatacją jego utworu?

Historia rozwoju praw autorskich może przemawiać za tym drugim rozumowaniem. Przyglądając się ewolucji treści praw autorskich, najczęściej zwraca się uwagę na moment przejścia z systemu przywilejów na system praw autorskich. Podkreśla się, iż wraz z nastaniem tego ostatniego doszło do wykreowania prawa podmiotowego, przysługującego twórcom w stosunku do jego utworu. Należy jednak pamiętać, że historycznie prawo monopolu autorskiego stworzone zostało z myślą o zabezpieczeniu interesów drukarzy. O komercyjnych korzeniach systemu prawa autorskiego świadczy m.in. określenie, jakie stosowano na wynagrodzenie przysługujące z jego tytułu twórcom. Angielskim odpowiednikiem wynagrodzenia autorskiego jest termin *royalty*. Etymologicznie pochodzi on od osobistych prerogatyw suwerena, na przykład wyłącznego korzystania z kopalni, które mógł on nadawać osobom indywidualnym lub korporacjom¹⁶⁶⁹. Z czasem pojęcie to nabrało ogólniejszego sensu. Zaczęło oznaczać zapłatę uiszczaną właścicielowi za prawo do korzystania z jego kopalni lub — co nas bardziej interesuje — „zapłatę za komercyjne

¹⁶⁶⁸Wszystkie cytaty w niniejszym akapicie pochodzą z: M. Glückberg, *Prawa autorów i artystów*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1875, nr 35, s. 275. [przypis autorski]

¹⁶⁶⁹<http://www.etymonline.com/index.php?term=royalty> (dostęp 11.02.2013); G. S. Brown, *After the fall: the chute of a play, droits d'auteur and literary property in the Old Régime*, FHS, 22 (1999), s. 490. [przypis autorski]

korzystanie z utworów¹⁶⁷⁰. Również we Francji władcom-suwerenom przysługiwało prawo do wyłącznego korzystania z kopalni. W zamian za zapłatę stosownego wynagrodzenia, prawo komercyjnej eksploatacji mogło być przyznawane indywidualnym osobom¹⁶⁷¹. „Angielski ekwiwalent — *royalties* — ma identyczne pochodzenie etymologiczne, i w języku angielskim słowo to zostało przyjęte wprost w ramy praw własności intelektualnej. W języku francuskim terminem określającym podobne opłaty za korzystanie z praw własności intelektualnej stało się *droit d'auteur*”¹⁶⁷².

Ochrona prawna miała na celu zabezpieczenie wydawców przed stratami finansowymi, „chroniąc interesy handlowe przed nieuczciwą konkurencją”¹⁶⁷³. Taka geneza prawa autorskiego zaważyła na sposobie, w jakim dochodziło do rozszerzania tych praw. Jeszcze Fryderyk Zoll, analizując istotę praw autorskich, zaliczał je do koncepcji praw na dobrach niematerialnych, których treścią jest „wyłączna «kupiecka» dóbr tych eksploatacja”¹⁶⁷⁴. Podobnie wypowiadał się również Aleksander Kraushar: „prawo przeznaczone do uregulowania własności literackiej, interesując społeczeństwo jest prawem przemysłowym”¹⁶⁷⁵. W tym kontekście należy odczytywać wypowiedź Maksymiliana Glückberga: „gdy dzieło takie wyjdzie na widok publiczny, staje się niejako własnością ogółu, ale tylko pod względem pożytku, lub przyjemności, jaką każdy z niego może wyczerpać, nie zaś pod względem korzyści materialnej, która wyłącznie autorowi służy, lub tym na których on prawa swoje w całości lub w części przelał”¹⁶⁷⁶.

Z historycznego punktu widzenia najbardziej przekonującym argumentem na rzecz uznania komercyjnego charakteru praw autorskich jest treść przyznawanych uprawnień. Początkowo prawa te miały chronić jednych drukarzy przed innymi. Sytuacja uległa zmianie z odejściem od procederu wykorzystywania przywilejów do zabezpieczania interesów państwowej cenzury. Nastąpiło wówczas przekształcenia monopolów drukarskich w prawa wyłączne przysługujące twórcom. Zmianie tej towarzyszyły argumenty prawnonaturalne oraz rodząca się koncepcja romantycznego geniusza. Równie istotne było przejście od systemu feudalnego do kapitalizmu. Odtąd prawa wyłączne nie stanowiły jedynie obrony wydawców przed konkurentami. Przede wszystkim miały służyć ochronie twórców przed wydawcami. Nikt bowiem bez zgody autora nie mógł samodzielnie rozpowszechniać jego utworów. W tym miejscu należy jednak podkreślić, że dawniej do rozpowszechniania i kopiowania utworów dochodziło głównie w celach komercyjnych, tj. zawodowych lub zarobkowych. W zasadzie nikt nie mógł samodzielnie — jedynie dla swojego prywatnego użytku — wydrukować książki, nagrać płyty czy wreszcie transmitować utworu przez radio. Posługiwanie się przez ustawy wąsko określonymi uprawnieniami przysługującymi twórcy odpowiadało tej logice, polegającej na przyznaniu twórcom — lub nabywcom ich praw — prawa do komercyjnego wykorzystywania utworu. W przypadku praw do powielania (kopiowania) utworów, komercyjny charakter takiej działalności nie budził wątpliwości — nikt przecież nie posiadał własnej drukarni na prywatny użytek. Jeśli chodzi o prawo publicznego wykonywania, było ono ograniczone w różny sposób — przez wprowadzenie wymogu, że monopolem objęte jest jedynie wykonywanie w teatrach publicznych, albo wprost przez stwierdzenie, że wykonywanie musi być związane z chęcią zysku.

Dominującym sposobem regulacji praw autorskich był ten, w którym poszczególne ustawy drobiazgowo określały rodzaj twórczości podlegającej ochronie oraz zakres przyznawanych praw. Takie narzędzie budowania ochrony wywodziło się z czasów nadawania przywilejów monopolowych przez władców i wynikało z korelacji pomiędzy różnymi typami twórczości a odpowiadającymi im rodzajami ekonomicznej eksploatacji utwo-

¹⁶⁷⁰G. S. Brown, *After the fall...*, s. 490. [przypis autorski]

¹⁶⁷¹G. S. Brown, *After the fall...*, s. 490. [przypis autorski]

¹⁶⁷²Takie rozumienie pojęcia *droit d'auteur* związane było przede wszystkim z wystawianiem sztuk w teatrach publicznych komercyjnych. G. S. Brown, *After the fall...*, s. 490. [przypis autorski]

¹⁶⁷³L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich, od starożytności do II wojny światowej*, Wrocław 2013, s. 48. [przypis autorski]

¹⁶⁷⁴Podają za: W. Dbałowski, J. J. Litauer, *Ustawodawstwo autorskie obowiązujące w Polsce*, Warszawa 1922, s. 8. [przypis autorski]

¹⁶⁷⁵A. Kraushar, *O prawie własności literackiej i artystycznej według Delalande'a*, „Gazeta Warszawska Sądowa”, nr 25, s. 203. [przypis autorski]

¹⁶⁷⁶M. Glückberg, *Prawa autorów i artystów*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1875, nr 34, s. 268. [przypis autorski]

rów. Prawa wyłączne, przyznawane wraz z rozwojem techniki, obejmowały nowe sposoby komercyjnego wykorzystania danego rodzaju twórczości. Przykładowo *Statut Anny* był pierwszą ustawą chroniącą autorskie prawa majątkowe „w dzisiejszym rozumieniu tego określenia”¹⁶⁷⁷. W sekcji I. ustawa przyznawała autorowi wyłączne prawo drukowania i przedrukowania książek (ang. *the sole right and liberty of printing and reprinting such book and books*), oraz zabraniała importu i ich sprzedaży bez zgody podmiotu uprawnionego¹⁶⁷⁸. Ponieważ *Statut Anny* nie wspominał o żadnych prawach twórców innych niż autorzy książek, to w konsekwencji ich nie przyznawał. W innych dziedzinach twórczości panowała więc pełna wolność. Dopiero w roku 1735, za sprawą „działań lobbingowych małej grupy artystów i grafików pod wodzą Williama Hogartha”¹⁶⁷⁹ została uchwalona ustawa o grawerunkach (ang. *Engravers’ Act*). Przyznawała ona prawa wyłączne twórcom rycin i podobnych wydruków. Celem ustawy było ograniczenie wolności kopiowania, grawerowania i publikowania (ang. *the liberty of copying, engraving, and publishing*¹⁶⁸⁰) rycin i innych wydruków. W latach 30. XVIII wieku powstały nowe mechaniczne i chemiczne sposoby grawerowania i rytowania. Umożliwiły one łatwą reprodukcję rycin dla nowego rynku klasy średniej. Wtedy zauważono, że kopiowanie grawerunków stało się zyskowne, a co za tym idzie problematyczne. Ustawa została skonstruowana na podobnych założeniach, co *Statut Anny*, i przyznawała uprawnionym prawo drukowania i przedrukowania (ang. *the sole right and liberty of printing and reprinting*¹⁶⁸¹ określonych w niej rycin i innych wydruków. „«Autor» utworu literackiego został nazwany wynalazcą, projektantem, grawerem [ang. *inventor, designer, engraver*]”¹⁶⁸². Zgodnie z nią zakazane było: grawerowanie, sztychowanie, kopiowanie lub sprzedaż (ang. *engraved, etched, or copied and sold*¹⁶⁸³), zarówno w całości, jak i w części poprzez zmianę, dodawanie lub zmniejszanie (ang. *by varying, adding to, or diminishing*¹⁶⁸⁴) podstawowego wzoru, drukowanie, przedrukowywanie i import w celu sprzedaży (ang. *print, reprint or import for sale*¹⁶⁸⁵). Ochroną zostały objęte jedynie te grawerunki, które nie były skopiowane z innego obrazu, rysunku, modelu etc¹⁶⁸⁶. Osoba, która nabyła płyty do grawerowania od ich pierwotnego twórcy, mogła za ich pomocą dowolnie drukować i przedrukowywać zamieszczone na niej obrazy¹⁶⁸⁷. Pierwszą brytyjską ustawą przyznającą ochronę medium innemu niż druk była ustawa z 1789 roku dotycząca modeli oraz odlewów popiersi. Również i tym razem impulsem dla nowej legislacji był tworzący się rynek i popyt na kopie

¹⁶⁷⁷J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2016, s. 22. [przypis autorski]

¹⁶⁷⁸Appendix 1. *The Statute of Anne 1709–1710*, preambula, oprac. R. Deazley, [w:] L. Bently, U. Suthersanem, P. Torremas, *Global Copyright. Three hundred years since the Statute of Anne, from 1709 to cyberspace*, s. 501. [przypis autorski]

¹⁶⁷⁹R. Deazley (2008), *Commentary on the Engravers’ Act (1735)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, punkt 2 (dostęp 08.02.2014 r.). [przypis autorski]

¹⁶⁸⁰*An Act for the encouragement of the arts of designing, engraving, and etching historical and other prints, by vesting the properties thereof in the inventors and engravers, during the time therein mentioned*, 1735, 8 Geo. II, c. 13, dostępny pod adresem http://copy.law.cam.ac.uk/record/uk_1735, preambula (dostęp 08.02.2014). [przypis autorski]

¹⁶⁸¹R. Deazley (2008), *Commentary on the Models and Busts Act 1798*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)...*, *An Act for the encouragement of the arts of designing, engraving, and etching...* [przypis autorski]

¹⁶⁸²T. Turner, *On Copyright in Design in Art and Manufactures* (London: n.p., 1849), dostępny pod adresem https://ia600307.us.archive.org/19/items/oncopyrightindesoorturniala/oncopyrightindesoorturniala_bw.pdf (dostęp 08.02.2014), s. 14. [przypis autorski]

¹⁶⁸³*An Act for the encouragement of the arts of designing, engraving, and etching historical and other prints, by vesting the properties thereof in the inventors and engravers, during the time therein mentioned*, 1735, 8 Geo. II, c. 13, dostępny pod adresem http://copy.law.cam.ac.uk/record/uk_1735, preambula (dostęp 08.02.2014). [przypis autorski]

¹⁶⁸⁴*An Act for the encouragement of the arts of designing, engraving, and etching...* [przypis autorski]

¹⁶⁸⁵*An Act for the encouragement of the arts of designing, engraving, and etching...* [przypis autorski]

¹⁶⁸⁶R. Deazley (2008), *Commentary on the Engravers’ Act (1735)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, punkt 4 (dostęp 08.02.2014 r.). Ze względu m.in. to, że samo przygotowanie płyt do grawerunku było traktowane jako praca zasługująca na ochronę, w roku 1766 został przyjęty kolejny statut. Zgodnie z ust. 2 tej ustawy, ochroną objęte były również grawerunki skopiowane z innych obrazków, rysunków, modeli, rzeźb, zarówno antycznych, jak i współczesnych. *An act to amend and render more effectual an act made in the eighth year of the reign of King George the Second, for encouragement of the arts of designing, engraving, and etching, historical and other prints; and for vesting in, and securing to, Jane Hogarth widow, the property in certain prints*, 1766, 7 Geo. III, c.38, http://copy.law.cam.ac.uk/record/uk_1766 ustęp 2 (dostęp 08.02.2014). [przypis autorski]

¹⁶⁸⁷*An Act for the encouragement of the arts of designing, engraving, and etching...* [przypis autorski]

rzeźb w pomniejszonej skali¹⁶⁸⁸. Ustawa wzorowana była na poprzednich rozwiązaniach. Dlatego też przyznawała prawa wyłączne twórcy nowego modelu lub kopii wykonanej z niego, popiersia lub jakiegokolwiek ludzkiej figury, głowy, lub innej części zwierzęcia, lub figury zwierzęcia¹⁶⁸⁹. W celu ochrony tego prawa ustawa zakazywała więc kopiowania lub odlewania (ang. *copy or cast*¹⁶⁹⁰), poprzez dodawanie lub zmniejszanie (ang. *by adding to, or diminishing*¹⁶⁹¹), oraz importowania takich nowych modeli bez zgody pierwotnego uprawnionego¹⁶⁹².

Ustawa z 1833 roku regulowała prawa do utworów dramatycznych. Przed uchwaleniem tej ustawy pewne było to, że autora dramatu chroni *Statut Anny*, co oznaczało zakaz wydawania drukiem jego utworów. Sprawą otwartą pozostawała m.in. kwestia tego, czy wystawianie w teatrze sztuki na podstawie opublikowanego dramatu jest legalne. Ponieważ *Statut Anny* milczał na temat tzw. praw do publicznego wykonania (ang. *public performance*), ówczesne orzecznictwo uznało, że wystawienie sztuki w oparciu o opublikowany dramat jest legalne i nie wymaga niczyjej zgody¹⁶⁹³. Jak często w historii bywa, i tym razem powód wprowadzenia nowej regulacji nie wynikał z roszczeń autorów. Katalizatorem przemian stały się procesy wytaczane przez dwa główne teatry londyńskie — Covent Garden i Drury Lane — swoim mniejszym konkurentom. To właśnie ci ostatni domagali się rozbicia pozycji monopolistycznej londyńskich teatrów. Problematiczna była również kwestia roli Lorda Chamberlaina jako cenzora sztuk teatralnych oraz właśnie sprawa zakresu praw autorskich do dramatów. Ostatecznie w 1833 roku powstała ustawa wzorowana na rozwiązaniach francuskich¹⁶⁹⁴. Potwierdzała dwa prawa twórców-pisarzy do druku i do przedruku książek (ang. *the sole liberty of printing and reprinting such book and books*). Obok tego wprowadzała nową kategorię osób objętych ochroną. Byli nimi autorzy dramatów, tj. twórcy tragedii, komedii, sztuki, opery, farsy oraz innego utworu dramatycznego lub rozrywkowego (ang. *Tragedy, Comedy, Play, Opera, Farce, or any other Dramatic Piece or Entertainment*). Autorowi dramatu ustawa przyznawała wyłączne prawo wystawiania (ang. *the sole Liberty of representing*) utworów dramatycznych „w każdym miejscu lub miejscach wystawiania dramatów” (ang. *Place or Places of Dramatic Entertainment whatsoever*)¹⁶⁹⁵. Jak zauważył ówczesny dramaturg, Edward Fitzball, ustawa doprowadziła do poprawy sytuacji dramatopisarzy, zaś dla niego samego „okazała się bardzo korzystna [...]”¹⁶⁹⁶. Jednak „głównymi beneficjentami z punktu widzenia finansowego byli posiadacze praw autorskich. Nierzadko nie byli to autorzy czy nawet menedżerowie [teatralni — przyp. K. G.], ale wydawcy”¹⁶⁹⁷. Ustawa przyznawała wyłączne prawo wystawiania utworów dramatycznych. Jednak w żaden sposób nie zabraniała dramatyzacji i wystawiania na scenach, publicznie i dla zysku, innych rodzajów utworów,

¹⁶⁸⁸R. Deazley (2008), *Commentary on the Models and Busts Act 1798*, [w:] *Primary Sources on Copyright...*, punkt 4 (dostęp 08.02.2014). [przypis autorski]

¹⁶⁸⁹*An Act for Encouraging the Art of Making New Models and Casts of Busts, and other things therein mentioned*, 1798, 38 Geo.III, c.71, http://copy.law.cam.ac.uk/record/uk_1798, (dostęp 08.02.2014). [przypis autorski]

¹⁶⁹⁰*An Act for Encouraging the Art of Making New Models and Casts of Busts...*, ustęp 2. [przypis autorski]

¹⁶⁹¹*An Act for Encouraging the Art of Making New Models and Casts of Busts...* ustęp 2. [przypis autorski]

¹⁶⁹²O tym, że taka wąska konstrukcja miała znaczenie, świadczyć może wyrok sądu w sprawie Gahagan v. Cooper. Zdaniem Lorda Ellenborough, który rozstrzygał w tej sprawie, ustawa zabrania sporządzania kopii z dodatkami lub zmianami, nie zabraniała zaś sporządzania dokładnych kopii, z kolei zakaz importowania i sprzedaży dotyczył jedynie dokładnych kopii. Ponieważ nie udało się powodowi dowieść, że sporna kopia, która różniła się od oryginału, została wykonana przez pozwanego, należało oddalić powództwo. W tym samym orzeczeniu sędzia jednak przyznał, że taka konstrukcja jest wynikiem błędu legislacyjnego, wynikającego z faktu, iż tekst ustawy został pierwotnie napisany nie przez prawników, a przez twórców żądających ochrony. Por. szerzej R. Deazley (2008), *Commentary on the Models and Busts Act 1798*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)...*, punkt 6, wraz z przywołaną tam literaturą. [przypis autorski]

¹⁶⁹³Por. szerzej: R. Deazley (2008), *Commentary on Dramatic Literary Property Act 1833*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, punkt 4,5,6 (dostęp 09.02.2014). [przypis autorski]

¹⁶⁹⁴R. Deazley (2008), *Commentary on Dramatic Literary Property Act...*, punkt 8–9. [przypis autorski]

¹⁶⁹⁵*A Bill to amend the Laws relating to Dramatic Literary Property (1833)*, Paper No. 73, II.117–120, http://copy.law.cam.ac.uk/record/uk_1833c, (dostęp 09.02.2014). [przypis autorski]

¹⁶⁹⁶Cytat za: J. R. Stephens, *The Profession of the Playwright: British Theatre 1800–1900*, Cambridge 1992, s. 93. [przypis autorski]

¹⁶⁹⁷J. R. Stephens, *The Profession of the Playwright...*, s. 93. [przypis autorski]

takich jak nowele czy powieści. Taka działalność była dozwolona i nie wymagała niczyich zgód aż do ustawy o prawie autorskim z roku 1911¹⁶⁹⁸.

Kolejna regulacja powstała w 1835 roku i była poświęcona kwestii publikacji ustnych wykładów. Była to pierwsza ustawa brytyjska, która rozszerzała prawa autorów na ustne wypowiedzi, nieustraszone na piśmie. Autorowi przyznane zostało wyłączne prawo drukowania lub publikowania (ang. *sole Right and Liberty of printing and publishing*) wykładów. W konsekwencji ustawa zabraniała: 1. drukowania, sporządzania litografii lub kopiowania i publikowania w inny sposób (ang. *print or lithograph, or otherwise copy and published*) oraz 2. sprzedawania, publikowania oraz oferowania na sprzedaż (ang. *sell, publish, or expose to sell*)¹⁶⁹⁹. Co istotne, ustawa wprowadzała rozdział pomiędzy sferę prywatną i publiczną¹⁷⁰⁰. Obejmowała więc ochroną jedynie prywatne wykłady, i to o ile dany wykład został zgłoszony według przewidzianej procedury. Inaczej mówiąc, ustawa przyjmowała, że samo uczestnictwo, nawet w opłaconym wykładzie, nie daje prawa do jego opublikowania¹⁷⁰¹. Wykłady wygłaszane na uniwersytetach, w publicznych szkołach, w kolegiach, w publicznych fundacjach etc. nie były nią jednak objęte.

Do następnych zmian doszło w 1842 roku. Nowa ustawa — jako pierwsza w dziejach imperium brytyjskiego — wydłużała okres ochrony poza czas życia autora. Zgodnie z przyjętą konstrukcją ochrona miała trwać przez okres życia autora i siedem lat po jego śmierci lub przez czterdzieści dwa lata od daty publikacji, w zależności od tego, który z wyżej wymienionych okresów będzie dłuższy. Przyznawała ona wyłączne prawo drukowania książek albo w celu ich sprzedaży, albo eksportu, albo importu w celu ich sprzedaży albo wypożyczania (ang. *print either for Sale or Exportation or import for Sale or Hire*¹⁷⁰²). W konsekwencji zakazane również były sprzedaż, publikowanie oraz oferowanie do sprzedaży lub wypożyczenia (ang. *sell, publish, or expose to Sell or Hire*¹⁷⁰³) książek, co do których wiadomo było, że zostały nielegalnie wydrukowane lub zaimportowane. Przedłużenie ochrony poza okres życia budziło ówczesnie spore kontrowersje. Przede wszystkim obawiano się, że może ono utrudnić lub uniemożliwić rozprzestrzenianie się książek mających istotne znaczenie dla opinii publicznej. Przeciwdziałać temu miała nowa instytucja prawna. Zasada mówiła, że w przypadku, gdy następca prawny po śmierci autora odmówi powtórnej publikacji książki samodzielnie albo przez inny podmiot, osobie, która będzie chciała ją opublikować, możliwe będzie udzielenie stosownej licencji.¹⁷⁰⁴ W ten sposób po raz pierwszy wprowadzono system licencji przymusowej¹⁷⁰⁵.

W roku 1862 doszło do uchwalenia ustawy o sztukach pięknych. Zgodnie z uprzednio obowiązującym prawem angielskim, autorzy obrazów, rysunków oraz fotografii nie mieli praw autorskich do swoich prac¹⁷⁰⁶. Poprzednie regulacje przyznawały prawa wyłączne jedynie w sytuacji, w której obrazy były powielane za pomocą grawerunków, nie chroniły zaś samych obrazów jako takich. Jak pamiętamy, ochrona przysługiwała twórcy grawerunku, litografii czy innego obrazu wytworzonego mechanicznymi sposobami. Jeżeli ktoś chciał chronić swój obraz jako taki, musiał przed pierwszym jego upublicznieniem powielić go w sposób mechaniczny, opublikować go oraz spełnić przewidziane prawem dodatkowe wymagania. Jeżeli tego nie uczynił, obraz stawał się własnością publiczną. Każdy mógł go dowolnie powielać, o ile tylko nie kopiował go z dostępnych grawerunków czy litografii — do których prawa przysługiwały ich twórcom¹⁷⁰⁷. Innymi

¹⁶⁹⁸R. Deazley (2008), *Commentary on Dramatic Literary Property Act...*, punkt 12. [przypis autorski]

¹⁶⁹⁹*Bill, intituled, Act for preventing Publication of Lectures without Consent (1835)*, Paper No. 546, III.309–312, http://copy.law.cam.ac.uk/record/uk_1835c, (dostęp 09.02.2014). [przypis autorski]

¹⁷⁰⁰R. Deazley (2008), *Commentary on Dramatic Literary Property Act 1833*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, punkt 2 (dostęp 09.02.2014). [przypis autorski]

¹⁷⁰¹*Bill, intituled, Act for preventing Publication of Lectures without Consent (1835)* Paper No. 546, III.309–312, http://copy.law.cam.ac.uk/record/uk_1835c, ustęp 5 (dostęp 09.02.2014). [przypis autorski]

¹⁷⁰²*Copyright Act*, London (1842), [w:] *Primary Sources on Copyright...*, ustęp 15, 16, 17. [przypis autorski]

¹⁷⁰³*Copyright Act*, London (1842)..., ustęp 15, 16, 17. [przypis autorski]

¹⁷⁰⁴*Copyright Act*, London (1842)..., ustęp 5. [przypis autorski]

¹⁷⁰⁵R. Deazley (2008), *Commentary on Copyright Amendment Act 1842*, [w:] *Primary Sources on Copyright...*, punkt 5 (dostęp 09.02.2014), 212. [przypis autorski]

¹⁷⁰⁶*Fine Art Copyright Act*, London (1862), [w:] *Primary Sources on Copyright...* (11.02.2014), preambula. [przypis autorski]

¹⁷⁰⁷Por. szerzej: *Blaine's Laws of Artistic Copyright*, London (1853), [w:] *Primary Sources on Copyright...*, (11.02.2014), s. 26. [przypis autorski]

słowy, prawo przyznawało prawa osobie, która odtworzyła obraz mechanicznymi sposobami, a nie twórcy samego obrazu. Tłumaczono to m.in. tym, że „rozszerzenie monopolu na obrazy same w sobie zniszczyłyby całą konkurencję w świecie sztuki”¹⁷⁰⁸. Niezależnie od takiego stanu prawnego angielski rynek rysunków i obrazów istniał od przeszło stu lat. Bardziej komercyjnie nastawieni malarze zarabiali przede wszystkim na wykonywaniu portretów na zamówienie i sprzedaży swoich obrazów. Ci zaś, którzy woleli poświęcać swój talent malarstwu historycznemu i biblijnemu, musieli zabiegać o publiczne zlecenia lub o indywidualny patronat. Ponadto bardzo dochodową działalnością było organizowanie publicznych wystaw. Lukratywnym zajęciem pozostawało też tworzenie i sprzedawanie reprodukcji obrazów i rysunków, czy to pod postacią malowanych kopii, czy rycin. Autorzy kontrolowali więc dostęp do swoich prac albo poprzez fizyczną kontrolę oryginałów, albo za pomocą pośredniej ochrony, jaką dawało im obowiązujące ustawodawstwo o grawerunkach¹⁷⁰⁹. Niemniej jednak ochroną prawną objęte były wyłącznie obrazy odtworzone mechanicznie, nie zaś samo dzieło. Pomimo pojawiających się głosów, że „naturalna sprawiedliwość powoduje, że artyści powinni móc osiągać wszelkie zyski”¹⁷¹⁰, w tym również zyski osiągane w inny sposób niż poprzez mechaniczne odtwarzanie obrazów, prawo w tym względzie pozostawało jasne. Nic więc dziwnego, że w stosunku do wystaw publicznych argumentowano, że „nie ma różnicy pomiędzy sprzedażą kopii obrazu a wystawianiem go za pieniądze”¹⁷¹¹. Sądy pozostawały w tej kwestii nieugięte i odmawiały wydawania wyroków w sytuacji, w której dana sprawa nie była uregulowana przez prawo¹⁷¹². Sędziowie twierdzili bowiem, że obowiązująca ustawa o grawerunkach nie może znaleźć zastosowania, gdy „nie było zamiaru drukowania, sprzedawania, lub publikowania, a jedynie wystawianie [obrazów — przyp. K. G.] w pewien sposób”¹⁷¹³.

Ostatecznie, dzięki zabiegom Stowarzyszenia na Rzecz Sztuki, doszło do uchwalenia w 1862 roku nowej ustawy o sztukach pięknych. Ustawa przyznawała autorom wszystkich oryginalnych obrazów, rysunków i fotografii jedyne i wyłączne prawo kopiowania, grawerowania, reprodukcji i powielania (ang. *sole and exclusive Right of copying, engraving, reproducing, and multiplying*¹⁷¹⁴) każdymi środkami i w każdym rozmiarze. Zasadniczo jednak ustawa przewidywała stosowne grzywny i odszkodowania w sytuacji, w której bez zgody osoby uprawnionej dochodziło do powtarzania, kopiowania lub powielania w inny sposób w celu sprzedaży, wynajmowania, wystawiania, dystrybuowania lub importu¹⁷¹⁵. Zabraniała też sprzedawania, publikowania, oferowania do sprzedaży dzieł lub ich kopii powstałych w wyniku modyfikacji innych dzieł¹⁷¹⁶. Zatem została wprowadzona szcątkowa regulacja kwestii utworów zależnych, rozciągająca monopol autorów utworów pierwotnych na dzieła zależne¹⁷¹⁷.

Jak widzieliśmy w Anglii, aż do 1911 roku każdy typ twórczości regulowany był za pomocą odrębnych ustaw. Odminną drogę wybrał ustawodawca francuski. Dwoma dekretemi z 1791 roku i 1793 roku zostały objęte wszystkie typy twórczości. Dekret z 1791

¹⁷⁰⁸Cytat za: R. Deazley (2008), *Commentary on Fine Arts Copyright Act 1862*, [w:] *Primary Sources on Copyright...* (11.02.2014), punkt 5. [przypis autorski]

¹⁷⁰⁹R. Deazley (2008), *Commentary on Fine Arts Copyright Act 1862*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450-1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (11.02.2014), punkt 3-5. [przypis autorski]

¹⁷¹⁰*Blaine's Laws of Artistic Copyright*, London (1853), [w:] *Primary Sources on Copyright...*, s. 40. [przypis autorski]

¹⁷¹¹Cytat za: R. Deazley (2008), *Commentary on Fine Arts Copyright Act 1862*, [w:] *Primary Sources on Copyright...* (11.02.2014), punkt 5. [przypis autorski]

¹⁷¹²*Blaine's Laws of Artistic Copyright*, London (1853), [w:] *Primary Sources on Copyright...* (11.02.2014), s. 25. [przypis autorski]

¹⁷¹³Cytat za: R. Deazley (2008), *Commentary on Fine Arts Copyright Act 1862*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450-1900)*, red. L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, (11.02.2014), punkt 5. [przypis autorski]

¹⁷¹⁴*Fine Art Copyright Act*, London (1862), [w:] *Primary Sources on Copyright...*, ustęp 1. [przypis autorski]

¹⁷¹⁵*Fine Art Copyright Act*, London (1862)..., ustęp 6, ustęp 11. [przypis autorski]

¹⁷¹⁶*Fine Art Copyright Act*, London (1862)..., ustęp 6, ustęp 7. [przypis autorski]

¹⁷¹⁷Choć jak się wydaje, m.in. ze względu na miejsce, w którym znajduje się ta regulacja oraz historię uchwalenia tej ustawy, można przyjąć, że głównym jej celem była ochrona reputacji autorów przed rozpowszechnianiem ich utworów w wersjach zmienionych por. szerzej R. Deazley (2008), *Commentary on Fine Arts Copyright Act 1862*, [w:] *Primary Sources on Copyright...*, punkt 7. [przypis autorski]

roku poświęcony był twórczości autorów sztuk dramatycznych¹⁷¹⁸. Zgodnie z art. 1 utworzy żyjących autorów nie mogły być wystawiane w żadnym publicznym teatrze (fr. *ne pourront être représentés sur aucun théâtre public*) we Francji bez zgody autora wyrażonej na piśmie. W przeciwnym razie całość przychodów wynikających z takiego wystawienia podlegała konfiskacie na rzecz autora¹⁷¹⁹. Prawo to było ówczesnie traktowane wyłącznie jako narzędzie regulujące teatralne produkcje wystawiane na żywo¹⁷²⁰. W swoim pierwotnym kształcie ustawa dotyczyła jedynie utworów dramatycznych. Taka interpretacja wynikała zarówno z historii uchwalenia ustawy, jak i z brzmienia art. 428 kodeksu karnego Napoleona, który wspominał tylko o wystawianiu utworów dramatycznych¹⁷²¹. Jednak już w latach 30. XIX wieku w doktrynie zaczęto przeformułowywać dotychczasową interpretację. Wskazywano, że pojęcie utworów dramatycznych powinno dotyczyć wszystkich utworów, jakie mogą być wystawiane w teatrze, w tym utworów muzycznych¹⁷²². Dopiero w wyniku orzeczenia z 1847 roku ochrona prawna została rozciągnięta również na utwory muzyczne. Obok tego dekret z 1791 roku posługiwał się otwartym określeniem „pisma wszelkiego rodzaju” (fr. *d’écrits en tout genre*¹⁷²³). Spowodowało to, że w kolejnych latach sądy zastanawiały się, co należy rozumieć pod pojęciem owych „pism wszelkiego rodzaju”. Dekret z 1793 roku, będący dość lakonicznym dokumentem zawierającym jedynie 7 artykułów, obowiązywał we Francji aż do 1957 roku, obejmując swoim zakresem szeroką grupę twórców. Tak długi okres obowiązywania ustawy przyczynił się do tego, że główny ciężar rozwoju prawa spoczywał na sądownictwie i doktrynie¹⁷²⁴. Co więc zaskakujące, to właśnie w kontynentalnej Francji orzecznictwo miało decydujące znaczenie dla rozwoju prawa autorskiego. Jane C. Ginsburg słusznie podkreśliła, że rozróżnienie pomiędzy zorientowanym na autora systemem francuskiego *droit d’auteur* a instrumentalnym systemem *copyright* nie wynika z konstrukcji ustaw rewolucyjnych, lecz wykształciło się za sprawą dziewiętnastowiecznego orzecznictwa francuskiego¹⁷²⁵.

Jeśli chodzi o ustawę 1793 roku, dość powszechnie przyjmuje się, że wykreowała ona wyłączne prawo reprodukcji utworów¹⁷²⁶. Taka interpretacja jest jednak sprzeczna z literalnym brzmieniem art. 1 ustawy z 1793. Nie znajduje ona również poparcia w historycznym rozumieniu tego przepisu. Zgodnie z nim autorom zostało przyznane wyłączne prawo sprzedaży, autoryzowania sprzedaży i dystrybuowania ich prac (fr. *du droit exc-*

¹⁷¹⁸Na temat zasad wynagradzania twórców utworów dramatycznych przed uchwaleniem dekretu z 1791 roku patrz: G. S. Brown, *After the fall: the chute of a play, droits d’auteur and literary property in the Old Régime*, FHS, 22 (1999). [przypis autorski]

¹⁷¹⁹Tłumaczenie z tłumaczenia angielskiego: M. F. Makeen, *From „Communication in Public” to „Communication to the Public”; An Examination of the Authors’s Rights of Broadcasting, Cabling, and the Making Available of Works to the Public Under the Copyright Laws of the USA, the UK, and France*, King’s College 1999, <https://kclpure.kcl.ac.uk/portal/files/2932667/392285.pdf>, (dostęp 16.02.2014), s. 38, przypis 71, wersja oryginalna: *Les ouvrages des auteurs vivants ne pourront être représentés sur aucun théâtre public, dans toute l’étendue de la France, sans le consentement formel et par écrit des auteurs, sous peine de confiscation du produit total des représentations au profit des auteurs*, http://fr.wikisource.org/wiki/Compte_rendu_des_travaux_du_congr%C3%A8s_de_la_propri%C3%A9t%C3%A9_litt%C3%A9raire_et_artistique/Loi_du_13_janvier_1793, (dostęp 16.02.2014). [przypis autorski]

¹⁷²⁰D. Lefranc, *The metamorphosis of contrefaçon in French copyright law, Copyright and Piracy: An Interdisciplinary Critique*, L. Bently, J. Davis, J. C. Ginsburg [red.], Cambridge 2010, s. 63. [przypis autorski]

¹⁷²¹http://www.napoleon-series.org/research/government/france/penalcode/c_penalcode3b.html, (dostęp 16.02.2014). [przypis autorski]

¹⁷²²D. Lefranc, *The metamorphosis of contrefaçon...*, s. 65. [przypis autorski]

¹⁷²³http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/fr/copyright/120/wipo_pub_120_1893_11.pdf, (dostęp 13.02.2014). [przypis autorski]

¹⁷²⁴F. Rideau, *Nineteenth century controversies relating to the protection of artistic property in France*, [w:] R. Deazley, M. Kretschmer and L. Bently [red.] *Privilege and Property. Essays on the History of Copyright*, 2010, s. 243, S. Teilmann, *British and French copyright: A historical study of aesthetic implications*, Department of Comparative Literature University of Southern Denmark 2004, http://static.sdu.dk/mediafiles/Files/Om_SDU/Institutter/Ilkm/ILKM_files/PhD/StineTeilmann.pdf, (dostęp 13.02.2014), s. 25, M. F. Makeen, *From „Communication in Public”...*, s. 34. [przypis autorski]

¹⁷²⁵J. C. Ginsburg, *A tale of two copyrights: Literary property in revolutionary France and America*, [w:] B. Sherman, A. Strowel, *Of authors and origins. Essays on copyright law*, Oxford 1994, s. 148. [przypis autorski]

¹⁷²⁶S. Teilmann, *British and French copyright: A historical study of aesthetic implications*, Department of Comparative Literature University of Southern Denmark 2004, http://static.sdu.dk/mediafiles/Files/Om_SDU/Institutter/Ilkm/ILKM_files/PhD/StineTeilmann.pdf, (dostęp 13.02.2014), s. 23. [przypis autorski]

*lusi de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages*¹⁷²⁷), oraz przenoszenia tych praw na inne podmioty¹⁷²⁸. Prawo reprodukcji jest szerszym prawem, które w doktrynie francuskiej kształtować się zaczęło dopiero od połowy XIX wieku. W całej sprawie kluczowe jest rozumienie innego pojęcia występującego w ustawie z 1793 roku — kontrafakcji (fr. *contrefaçon*). Według dzisiejszego rozumienia pojęcie „kontrafakcja” dotyczy każdego rodzaju naruszeń prawa autorskiego. Obejmuje ono naruszenie interesów majątkowych, jak i osobistych twórców. Skutkiem kontrafakcji może być zarówno odpowiedzialność cywilna, jak również karna¹⁷²⁹. Początkowo jednak *contrefaçon* dotyczyła jedynie przemysłu drukarskiego. Związana była wyłącznie z nieautoryzowanym wytwarzaniem materialnych kopii. Podczas gdy dekret przyznawał pisarzom, kompozytorom i artystom wyłączne prawo sprzedaży i dystrybucji ich prac, dotyczył on wyłącznie ich eksploatacji w druku lub poprzez grawerunek¹⁷³⁰. W rezultacie kontrafakcja nie mogła dotyczyć np. kwestii nieautoryzowanego wystawiania przedstawień w teatrach ani rozpowszechniania muzyki na żywo. Takie ścisłe rozumienie pojęcia zostało potwierdzone zarówno w dekrete regulującym handel książkami z roku 1810, jak i pochodzącym z tego samego roku kodeksie karnym Napoleona¹⁷³¹. Zgodnie z art. 425 tego kodeksu, kontrafakcją była każda edycja pism, kompozycji muzycznych, rysunków, obrazów lub innych produkcji, w całości lub w części, wydrukowana lub grawerowana, z naruszeniem przepisów ustawowych i wykonawczych dotyczących własności autorów¹⁷³². Również doktryna prawa do końca XIX wieku podkreślała, że kontrafakcja związana jest jedynie z wyłącznym prawem do drukowania i sprzedaży materialnych egzemplarzy¹⁷³³. Pierwszy wyłom w takim rozumieniu kontrafakcji nastąpił za sprawą wypowiedzi jednego z prawników. W latach 30. XIX wieku zastąpił on słowo „publikacja” szerszym od niego pojęciem „reprodukcji”. „W przeciwieństwie do starego prawa do druku, zakres prawa reprodukcji mógł być stosowany do nowych form eksploatacji”¹⁷³⁴. Ostatecznie jednak dopiero pod koniec XIX wieku nastąpiło przyjęcie przez doktrynę francuską nowego prawa. Autor jednego z komentarzy do ustawy odszedł od jej literalnego brzmienia i wyłączne prawo do sprzedaży i dystrybucji zamienił w wyłączne prawo do reprodukcji¹⁷³⁵.

W związku z pojawieniem się nowych technologii, takich jak kinematografia, radio czy możliwość nagrywania dźwięku, następowało dalsze rozszerzanie praw autorskich majątkowych. Prawo druku przeobraziło się w prawo reprodukcji, a to z czasem przekształcało się w jeszcze ogólniejsze prawo komunikowania utworu publiczności. Orzecznictwo sądowe dokonywało syntezy istniejących regulacji. Dzięki takim zabiegom interpretacyjnym doszło do rozszerzenia w latach 30. XX wieku pojęcia publikacji. Dotychczasowe ścisłe powiązanie publikacji z drukiem rozciągnięto tak, aby obejmowało ono również nową technologię, jaką było wytwarzanie kopii nagrań muzycznych. Z kolei pojęcie wykonywania, odnoszące się do przedstawień na żywo, miało odtąd dotyczyć również wyko-

¹⁷²⁷http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/fr/copyright/120/wipo_pub_120_1893_11.pdf, (dostęp 13.02.2014). [przypis autorski]

¹⁷²⁸Na podstawie tłumaczenia angielskiego: *French Literary and Artistic Property Act*, Paris (1793), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, red. L. Bently, M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, artykuł 1 (dostęp 13.02.2014). [przypis autorski]

¹⁷²⁹Z tego punktu widzenia jest to pojęcie szersze od polskiego pojęcia naruszenia oraz angielskiego infringement, które dotyczą jedynie odpowiedzialności cywilnej. Kontrafakcja również jest pojęciem odrębnym od fałszerstwa, dla którego podstawowym składnikiem jest chęć wprowadzenia w błąd. Por. szerzej D. Lefranc, *The metamorphosis of contrefaçon in French copyright law, Copyright and Piracy: An Interdisciplinary Critique*, L. Bently, J. Davis, J. C. Ginsburg [red.], Cambridge 2010, s. 55, 62. [przypis autorski]

¹⁷³⁰D. Lefranc, *The metamorphosis of contrefaçon...*, s. 60. [przypis autorski]

¹⁷³¹Informacje podane za: D. Lefranc, *The metamorphosis of contrefaçon...*, s. 59–63. [przypis autorski]

¹⁷³²Na podstawie tłumaczenia angielskiego: *Every edition of writings, of musical compositions, of drawings, paintings, or any other production, wholly or in part, printed or engraved, in contempt of the laws and regulations relative to the property of authors, is a counterfeiting; and every counterfeiting is a delict*, http://www.napoleon-series.org/research/government/france/penalcode/c_penalcode3b.html (dostęp 16.02.2014), wersja francuska: *Toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, est une contrefaçon ; et toute contrefaçon est un délit*, http://ledroitcriminel.free.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_1810/code_penal_1810_3.htm (dostęp 16.02.2014). [przypis autorski]

¹⁷³³D. Lefranc, *The metamorphosis of contrefaçon...*, s. 61. [przypis autorski]

¹⁷³⁴D. Lefranc, *The metamorphosis of contrefaçon...*, s. 64. [przypis autorski]

¹⁷³⁵D. Lefranc, *The metamorphosis of contrefaçon...*, s. 64. [przypis autorski]

nywania utworów za pomocą filmów i przekazu radiowego. Pojęcie kontrafakcji zaczęło odnosić się do wszystkich rodzajów naruszeń prawa autorskiego. Jednak jak pisze David Lefranc, było to w czasach, w których naruszyli albo jako „podmioty komercyjne, lub z motywów komercyjnych”¹⁷³⁶.

Rację ma więc Jessica Litman, pisząc, że: „Wczesne ustawy prawnoautorskie przyznawały uprawnionym wąski zakres praw, ograniczony do wyłącznego prawa do druku, przedruku, publikowania i obrotu — nie rozciągały się na to, co czytelnicy, słuchacze i widzowie mogą robić z chronionym utworem. Tak długo, jak prawa autorskie pozostawały indywidualnych czytelników, słuchaczy i widzów poza swoim zainteresowaniem, nie dochodziło do żadnego konfliktu [pomiędzy użytkownikami a twórcami i nabywcami praw autorskich — przyp. K. G.]. Gdy prawa autorskie są wąsko określone, łatwo zapomnieć, że prawa czytelników mają jakiegokolwiek znaczenie w systemie prawa autorskiego”¹⁷³⁷. Z historycznego punktu widzenia prawo autorskie dotyczyło regulacji kwestii relacji pomiędzy twórcą a osobą, która nabywa prawa w celu komercyjnej eksploatacji utworów. Element komercyjny widoczny był w ograniczeniach pewnych praw, wynikających wprost z ich treści (prawo wyłącznego wykonywania utworów muzycznych dla zysku) albo z istoty danego sposobu eksploatacji utworów. Zarówno bowiem wykonywanie utworów w teatrach publicznych, jak i ich wydawanie drukiem, były czynnościami z istoty podejmowanymi w związku z prowadzoną przez siebie działalnością gospodarczą. Prywatna reprodukcja, ze względów technicznych, była w zasadzie wykluczona. Biznesowe modele rozpowszechniania utworów były zatem oparte na podwójnym monopolu: faktycznym, wynikającym z braku technicznych możliwości prywatnej reprodukcji, oraz prawnym, wynikającym z praw autorskich. Na poziomie retorycznym prawa autorskie chroniły twórców. W praktyce jednak zabezpieczały nabywców praw, przed tymi, którzy mogli powielać utwory; tymi, których było stać na zainwestowanie w potrzebną do tego technologię; przed innymi przedsiębiorcami — czyli konkurentami. Wraz z rozwojem techniki i pojawianiem się nowych sposobów ekonomicznej eksploatacji utworów rozszerzano prawa autorskie poza to, do czego były one pierwotnie zaprojektowane. Spór o pośrednie korzystanie z utworów muzycznych doprowadził m.in. do wyeliminowania przesłanki zysku i objęcia wyłącznością prawną każdego przypadku publicznego wykonywania utworów¹⁷³⁸. Rozszerzono prawa autorskie z praw wyłącznych chroniących konkretną formę utworu — konkretną kopię — na jej modyfikacje i przeróbki, wprowadzając instytucję praw zależnych. Poszczególne uprawnienia autorskie przyznawane były w związku z konfliktami komercyjnymi, prowadzonymi czy to na linii autor — nabywca prawa czy pomiędzy nabywcami prawa a ich konkurentami. Pomimo to poszerzanie praw autorskich oparto nie o element komercyjnego wykorzystania utworu, a o technikę jego eksploatacji (druk, płyty gramofonowe, radio, film). Stopniowo rozszerzano monopol autorski, zatracając przy tym jego pierwotnie komercyjny charakter. Przykładowo prawo wyłączności drukowania rozszerzono na ogólne prawo reprodukcji, zaś prawo wyłącznego wykonywania utworu w teatrze z czasem stało się wyłącznym prawem komunikowania utworu publiczności. Określenia w istocie odnoszące się do stricte komercyjnych sposobów eksploatacji utworów zastępowano szerszymi od nich pojęciami ogólnymi. W czasach, kiedy technologia powielania była w rękach przedsiębiorców, takie rozszerzenie było neutralne dla prywatnego korzystania z utworów. Wraz z upadkiem wspomnianego monopolu faktycznego okazało się, że prawa autorskie w bardzo silny sposób ingerują w sferę prywatną jednostek.

Cztery modele

Zgodnie z przyjętymi w tej książce założeniami, prawo autorskie jest systemem ochrony stworzonym przez ustawodawców. W przeszłości — zanim pojawiła się konwencja berneńska — swoboda poszczególnych krajów w kształtowaniu i dostosowywaniu praw autorskich do potrzeb zmieniającego się otoczenia społeczno-gospodarczego była nie-

¹⁷³⁶Informacje w niniejszym akapicie podają za: D. Lefranc, *The metamorphosis of contrefaçon in French copyright law, Copyright and Piracy: An Interdisciplinary Critique*, L. Bentley, J. Davis, J. C. Ginsburg [red.], Cambridge 2010, s. 58–67. [przypis autorski]

¹⁷³⁷J. Litman, *Real copyright reform*, „Iowa Law Review”, vol. 96:1, s. 38. [przypis autorski]

¹⁷³⁸Por.: Fryzjer kontra... czyli odbiór publiczny jest publicznym wykonaniem?. [przypis autorski]

porównanie większa. Wprowadzenie konwencji nie przecięło sporów dotyczących istoty praw autorskich. Wskazywała ona jedynie, które rodzaje działalności mają być objęte monopolem autorskim, nie przesądzając, jaka konstrukcja prawa powinna stać za takim rozwiązaniem. W latach 30. XX wieku Stefan M. Grzybowski dokonał obszernego przeglądu ustawodawstw prawnoautorskich i wyróżnił cztery modele takich ustaw:

1. System iberyjski¹⁷³⁹, w którym ustawy określały prawo autorskie bezpośrednio jako własność i system ten realizowały;
2. System polski, w którym ustawy nie posługiwały się pojęciem własności, ale prawa autorskie oparte były na modelu praw własności;
3. System francuski, który posługiwał się pojęciem własności, ale ustawy nie regulowały praw autorskich na wzór modelu własności;
4. System germański, w którym ustawy nie posługiwały się pojęciem własności i w którym prawa autorskie nie były oparte na modelu własności.

Zaproponowany przez Grzybowskiego podział pozwala przesunąć ciężar z pytania, czy prawo autorskie jest prawem własności, w kierunku pytania, czy prawa autorskie zostały ukształtowane na wzór prawa własności. Spór o istotę prawa własności czy prawa autorskiego zakłada, że istnieje jakiś model czy wzorzec tego prawa — zestaw podstawowych elementów, bez których nie można mówić o danym rodzaju prawa¹⁷⁴⁰. Jednak, jak wcześniej założyliśmy, „prawa podmiotowe nie mają zakodowanej żadnej platońskiej idei, z której wynikałyby ich treści. Są każdorazowo arbitralnym rozstrzygnięciem ustawodawcy, z założonego dla danego funkcji w systemie”¹⁷⁴¹. Istotne z tego punktu widzenia nie jest więc pytanie o istotę prawa autorskiego, a o przyjmowane przez poszczególne ustawodawstwa konstrukcje prawne.

Za Stefanem M. Grzybowskim przyjąć należy, że z logicznego punktu widzenia możemy wyróżnić kolejne dwa znaczenia pojęcia własności. Po pierwsze, własność w szerokim znaczeniu (konstrukcyjnym) oraz własność w znaczeniu wąskim (cywilistycznym¹⁷⁴²). „Prawo własności [w znaczeniu konstrukcyjnym — przyp. K. G.] określa się [...] jako najszersze, jakie jest możliwe jako prawo, oznaczone w ten sposób, że właścicielowi wolno wszystko, prócz wyraźnie wymienionych odjętych mu uprawnień, każdemu innemu tylko to, co wyraźnie jest mu dozwolone”¹⁷⁴³. Z tej perspektywy istota prawa własności polega na tym, że nie ma ono żadnej pozytywnej treści poza tą, że właścicielowi przysługuje swoiste domniemanie uprawnień¹⁷⁴⁴. W tym rozumieniu własność, oparta na konstrukcji domniemania, daje uprawnionemu autonomię korzystania z dóbr i dysponowania nimi. „Konstrukcja ta nie stwarza właścicielowi złudy monopolu i nieograniczoności uprawnień, ale stwarza mu poczucie pewności, że po stronie wszystkich innych leży ciężar dowodu, co do ewentualnych ich uprawnień do wkraczania w sferę właścicielskich kompetencji”¹⁷⁴⁵. Niezależnie więc od tego, czy komuś przyznamy uprawnienie X czy Y względem danego dobra Z, to dopóty nie przyznamy mu ogólnie wszelkich innych możliwych uprawnień¹⁷⁴⁶, dopóki nie uzyska on statusu właściciela. Dla Grzybowskiego prawo własności jest wyłącznie wyrazem techniki prawodawczej. Polega ona faktycznie na przyznaniu pewnemu podmiotowi — właścicielowi — domniemania uprawnień.

Nie ma żadnej pozytywnej treści prawa własności, którą można by uznać za jego istotę. Każde uprawnienie może być właścicielowi odjęte, a mimo to

¹⁷³⁹Za Leonardem Górnickim o systemie iberyjskim należy powiedzieć jedynie tyle, że miał on „dość słabe ramy konstrukcyjne i wykazywał daleko idące zróżnicowanie. Niektóre ustawodawstwa systemu iberyjskiego pozostawiały tak dużo do życzenia pod względem ujęć teoretycznych, że w zasadzie zbliżały się do systemu francuskiego”. L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich, od starożytności do II wojny światowej*, Wrocław 2013, s. 288. Szerzej na temat systemu iberyjskiego por. S. M. Grzybowski, *Ochrona osobista stosunku do dzieła po śmierci twórcy*, Kraków 1933, s. 230 i n. [przypis autorski]

¹⁷⁴⁰Por. szerzej nt. sporów o istotę prawa własności: W. Pańko, *O prawie własności i jego współczesnych funkcjach*, Katowice 1984, s. 55 i n. [przypis autorski]

¹⁷⁴¹F. Zoll, *Prawo własności w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z perspektywy polskiej*, „Przebieg Sądowy” 1998 nr 5, s. 30. [przypis autorski]

¹⁷⁴²Tj. prawo uregulowane w art. 140 k.c. [przypis autorski]

¹⁷⁴³S. M. Grzybowski, *Ochrona osobista stosunku do dzieła...*, s. 92. [przypis autorski]

¹⁷⁴⁴Por. szerzej nt. rozumienia prawa własności jako domniemania uprawnień (generalnej kompetencji): W. Pańko, *O prawie własności i jego współczesnych funkcjach*, Katowice 1984, s. 55 i n. [przypis autorski]

¹⁷⁴⁵W. Pańko, *O prawie własności i jego współczesnych funkcjach*, Katowice 1984, s. 75. [przypis autorski]

¹⁷⁴⁶S. M. Grzybowski, *Ochrona osobista stosunku do dzieła...*, s. 94. [przypis autorski]

pozostanie on właścicielem. Każdemu innemu możemy dodawać po kolei wszelkie uprawnienia, a mimo to nie będzie on właścicielem, dopóki nie przyznamy mu ogólnie wszelkich innych możliwych uprawnień, dopóki nie przeniesiemy na jego rzecz domniemania uprawnień¹⁷⁴⁷.

Pozytywną treść prawa własności uzyskamy zawsze, ale dopiero przez zbadanie przepisów ograniczających własność w konkretnym wypadku, a także uprawnień innych osób¹⁷⁴⁸. Własność w znaczeniu konstrukcyjnym charakteryzuje rodzaj władzy (najintensywniejsze prawo, najpotężniejsze prawo), nie zaś przedmiot (rzeczy, nie rzeczy)¹⁷⁴⁹. Oznacza to, iż zarówno rzeczy, jak i dobra niematerialne z teoretycznego punktu widzenia mogą być obejmowane prawem skonstruowanym w modelu własnościowym. Zgodnie z nim uprawniony otrzymuje pełnię praw do danego przedmiotu, zaś ograniczenia tego prawa wynikają jedynie z enumeratywnie określonych wyjątków. Obok tego modelu występuje jeszcze model monopolu¹⁷⁵⁰, który zakłada, że zamiast domniemania uprawnień mamy enumeratywnie wymienione uprawnienia przysługujące uprawnionym podmiotom. Oznacza to, że jeżeli jakieś uprawnienie nie zostało wymienione w treści prawa, to leży ono poza tym prawem. Wydawać by się mogło, że pod tym względem oba modele są symetryczne. Albo bowiem wprowadza się treść praw autorskich za sprawą precyzyjnego wyliczenia, pozostawiając wszystkie inne sposoby korzystania z utworu poza zakresem wyłączności (model własnościowy), albo przyznaje się autorowi domniemanie wyłączności korzystania z utworu w pełnym zakresie, zaś na zasadzie wyjątków i ograniczeń wskazuje się granice tego prawa. Tak jednak nie jest — model własnościowy istotnie bowiem rozszerza zakres uprawnień autorskich.

Ponieważ w związku z faktem stworzenia dzieła pojawiają się konflikty interesów, głównym celem prawa autorskiego jest ich rozstrzygnięcie. Zdaniem Grzybowskiego, który przez własność rozumie jedynie konstrukcję prawną, uznawanie prawa autorskiego za własność jest oczywiście błędne. „Nie można bowiem twierdzić, że prawo autorskie jest prawem własności, skoro nie ma żadnych danych do przyjęcia, że domniemanie prawne musi przemawiać za domniemaniem prawnym dla autora”¹⁷⁵¹. To, czy w ramach regulacji zostanie wybrany model własnościowy, czy model monopolu, nie jest jednak kwestią wyłącznie teoretyczną. Taki wybór przesądza o charakterze praw przyznawanych twórcom. Albo bowiem przyznamy twórcom i osobom, które nabyły prawa, możliwość zakazywania korzystania z utworów w każdy możliwy sposób, i będziemy musieli detalicznie przyznawać wyjątki i ograniczenia tego prawa w postaci dozwolonego użytku, albo odwrotnie — uznamy, że twórcom i nabywcom praw należy się pewien ściśle określony zakres wyłączności, podyktowany np. potrzebą ochrony nakładów inwestycyjnych poniesionych na stworzenie danego dzieła, zaś pozostałe sposoby korzystania z utworu pozostawimy wolnymi. Za wyborem każdego z tych modeli stoi więc założenie, czym chcemy, aby prawo autorskie było. Czy ma być to prawo przyznawane po to, by zabezpieczać konkretne interesy twórców za pomocą adekwatnych w danych okolicznościach metod (model monopolu), czy ma być to prawo przyznawane niezależnie od celów i skutków wprowadzenia uprawnienia zakazowego (model własnościowy)? Na bardziej ogólnym poziomie rozważań zagadnienie rysuje się tak: model własnościowy uprzywilejowuje autorów i nabywców praw kosztem reszty społeczeństwa, zaś model monopolu pozwala — przynajmniej teoretycznie — lepiej wyważyć interesy prywatne z interesami społecznymi.

Model własnościowy zakłada bowiem, że każda eksploatacja utworu, jeżeli ustawa wprost nie stanowi inaczej, jest zastrzeżona na rzecz twórcy, a w konsekwencji na rzecz podmiotu, który nabył takie prawo. Wybór własnościowego modelu ochrony praw autorskich może być uzasadniany m.in. argumentami socjologicznymi w rodzaju stwierdzenia, że prawo własności funkcjonuje w świadomości społecznej jako wyraz najsilniejszego

¹⁷⁴⁷S. M. Grzybowski, *Ochrona osobista stosunku do dzieła...*, s. 93. [przypis autorski]

¹⁷⁴⁸S. M. Grzybowski, *Ochrona osobista stosunku do dzieła...*, s. 94. [przypis autorski]

¹⁷⁴⁹S. M. Grzybowski, *Ochrona osobista stosunku do dzieła...*, s. 107. [przypis autorski]

¹⁷⁵⁰Por. szerzej nt. różnic pomiędzy modelem monopolu a modelem własnościowym w: E. Traple w: J. Barta (red.), J. Barta, J. Bleszyński, M. Czajkowska-Dąbrowska, T. Grzeszak, S. Grzybowski, M. Kępiński, R. Markiewicz, A. Nowicka, M. Późniak-Niedzielska, J. Preussner-Zamorska, A. Wojciechowska, E. Wojnicka, E. Traple, *System Prawa Prywatnego*, t. XIII, *Prawo autorskie*, (cytowany dalej jako System XIII), Warszawa 2007, s. 124. [przypis autorski]

¹⁷⁵¹S. M. Grzybowski, *Ochrona osobista stosunku do dzieła...*, s. 129. [przypis autorski]

prawa. „Koncepcja własności uzmysławia, że jakiegokolwiek korzystanie z cudzego dzieła, nawet w zakresie użytku osobistego, stanowi wkroczenie w czyjąś własność”¹⁷⁵². Wykorzystanie pojęcia własności wzmacnia pozycję autorów i podmiotów nabywających prawa. Podkreśla się wówczas chęć minimalizacji znaczenia mecenatu państwowego. „Własnościowa koncepcja prawa autorskiego narzuca indywidualne podejście do praw autorskich i stanowi silny argument na rzecz poszukiwania systemu rozdziału [...] środków [pieniężnych] pomiędzy indywidualnych twórców, wysokość przypadających im z tego tytułu wynagrodzeń może być oczywiście określana jedynie w sposób przybliżony [...], ale tylko indywidualnie rozdzielane wynagrodzenia mogą spełniać funkcję stymulowania twórczości literackiej i artystycznej”¹⁷⁵³.

Zwolennicy modelu własnościowego, podkreślając wyższość takiej konstrukcji nad modelem monopolu, wskazują, że rozwiązuje on problem pojawiania się nowych sposobów eksploatacji utworów. W modelu monopolu, składającego się ze ściśle wyliczonych uprawnień częstkowych, każde pojawienie się nowego sposobu eksploatacji wymaga odpowiedzi na pytanie, czy taki sposób jest objęty dotychczas istniejącym monopolem eksploatacyjnym. Jeżeli okazuje się, że nie, to należy przyjąć, że nowy sposób eksploatacji, jako leżący poza granicami obowiązującego prawa, jest wolny. Oznacza to, że podmioty uprawnione nie mają prawa zakazywania korzystania z utworów w dany sposób. Nie przysługuje im również prawo do wynagrodzenia z tytułu nowej formy eksploatacji utworów. Zdaniem zwolenników modelu własnościowego taki stan rzeczy jest niekorzystny, bowiem wymaga ciągłych zmian i dostosowywania prawa do zmieniającej się rzeczywistości. Tego zagrożenia nie niesie ze sobą model własnościowy. Jeśli powstanie nowy sposób korzystania z utworu, zostaje on objęty monopolem autorskim i w zasadzie niczego nie trzeba zmieniać. Prawo jest neutralne względem zmieniającej się technologii, a przez to lepsze. Takie podejście znajduje oparcie w przynajmniej trzech założeniach — że każda nowa forma eksploatacji:

1. Powinna zostać objęta monopolem prawnym;
2. Monopol prawny powinien być skonstruowany jednolicie w stosunku do każdej formy eksploatacji;
3. Powinna przyznawać to prawo bezpośrednio twórcy, ewentualnie podmiotowi, który nabył takie prawo od twórcy lub zawarł z nim inną umowę powodującą nabycie takiego prawa.

Z tych zagrożeń zdawał sobie częściowo sprawę francuski prawnik André Morillot. Pod koniec XIX wieku negował on możliwość utożsamiania prawa autorskiego z własnością. Spostrzegął, że „własność jest prawem do absolutnego dysponowania rzeczami. Właściciel pola, na przykład, może zastrzec dla siebie wszystkie korzyści, jakie przynosić będzie korzystanie z pola, może je uprawiać, obsadzać je, zbierać z niego owoce, budować na nim, mówiąc w skrócie, może on uniemożliwić osobie trzeciej korzystanie z niego w jakiegokolwiek sposób. Tą cechą muszą posiadać wszystkie obiekty, aby można było uznać je za przedmiot własności. Brakuje jej jednak w przypadku przedmiotów objętych prawami autorskimi, które po opublikowaniu nie mogą zabezpieczyć takiego wyłącznego użytku. Prawdziwa legislacja przyznaje autorowi pewne konkretne prawa prywatne do jego utworu. Ale wiemy, z czego się one składają: wiemy, że nie jest to prawo absolutnego wyłącznego korzystania, a jedynie tylko częściowego, obejmuje ono pewien niewielki fragment potencjalnych sposobów wykorzystania, jakie wiążą się z przedmiotowym obiektem, nie obejmuje ono zaś tych wszystkich sposobów korzystania, w przypadku których byłoby nie do pomyślenia, aby społeczeństwa zostały ich pozbawione”. Zdaniem Morillota nie można było stworzyć takiego prawa, które dawałoby autorowi absolutną kontrolę nad sposobem korzystania z jego dzieła. „To, co prawo mogło zrobić, i to, co zrobiło, to ograniczenie naturalnej wolności osób trzecich na tyle, na ile było to konieczne, aby pozwolić autorowi wyciągnąć rozsądne zyski ze swojego dzieła. Prawo mogło zabronić osobom trzecim pewnych lukratywnych rodzajów reprodukcji, rezerwując dla autora wyłączną zdolność do korzystania z takich metod dla jego prywatnych korzyści;

¹⁷⁵²E. Traple, *Ustawowe konstrukcje w zakresie majątkowych praw autorskich i obrotu nimi w dobie kryzysu prawa autorskiego*, Uniwersytet Jagielloński, *Rozprawy habilitacyjne* nr 179, Kraków, 1990, s. 138. [przypis autorski]

¹⁷⁵³E. Traple, *Ustawowe konstrukcje w zakresie majątkowych praw autorskich...*, s. 139. [przypis autorski]

w skrócie konkretne formy reprodukcji były zabronione, podczas gdy inne pozostawały całkowicie legalne”. Przedmiotem prawa autorskiego, a ściślej mówiąc prawa wyłącznej reprodukcji, nie jest „dzieło samo w sobie, ale kopia, to jest forma, w jakiej autor dostarczył swoje dzieło, i tylko wtedy, kiedy ta forma może być lukratywnie powielana”. W konsekwencji prawo autorskie ze względu na swój przedmiot „nie zabrania i nie może nigdy być rozszerzone na wszystkie formy reprodukowania, jakich dane dzieło może być przedmiotem, a jedynie do pewnych rodzajów tych form, a w szczególności zyskowych, całkowitych i niewolniczych reprodukcji”¹⁷⁵⁴.

Wykreowanie przez ustawodawcę praw autorskich opartych na modelu własnościowym przyznaje podmiotom uprawnionym, a w szczególności nabywcom praw autorskich, zbyt szeroki zakres uprawnień. Co więcej, pogląd o tym, że wszystkie formy twórczości należy obejmować jednolitym treściowo prawem, również ma charakter dyskusyjny. Jak zauważył Michael W. Carroll, „we współczesnych debatach na temat prawa autorskiego w muzyce często zakłada się, że ponieważ technologie cyfrowe dotyczą dystrybucji i tworzenia różnych rodzajów utworów objętych ochroną prawnoautorską [ang. *copyright* — przyp. K. G.], to muzyka jest papierkiem lakmusowym dla prawa autorskiego. Z tej perspektywy wszelkie zmiany prawa autorskiego spowodowane przez spory dotyczące muzyki powinny być jednakowo stosowane do wszystkich form ekspresji”¹⁷⁵⁵. Jego zdaniem takie podejście nie jest jednak właściwe. „Rozumienie historii wspiera argument, że współczesne spory dotyczące prawa autorskiego w muzyce mogą być lepiej rozwiązane poprzez dopasowywanie rozwiązań aniżeli przez szerokie zmiany w prawie autorskim jako całości”¹⁷⁵⁶. Jednak dostosowywanie zakresu praw przyznawanych twórcom i podmiotom nabywającym te prawa jest zdecydowanie trudniejsze w modelu własnościowym. Z założenia przyjmuje on bowiem, że wszystkie uprawnienia — w tym uprawnienie do zakazywania korzystania z utworu w ramach danej formy eksploatacji — leżą po stronie twórcy. Wraz z pojawieniem się nowego sposobu eksploatacji ustawodawca może co najwyżej próbować ograniczyć prawa twórcy. Historia rozwoju praw autorskich daje podstawę do twierdzenia, że ograniczenie raz przyznanych praw jest procesem zdecydowanie trudniejszym niż ustanawianie nowych praw. Model monopolu zakłada inną logikę. Najpierw powstaje nowy sposób eksploatacji, następnie należy zastanowić się, czy taki sposób powinien być w ogóle objęty jakąś ochroną i ewentualnie jaką — czy ma to być pełne prawo wyłączne, czy jedynie prawo do wynagrodzenia, jak długo ma trwać, jakie ograniczenia jego wykonywania powinny być przewidziane — a dopiero na końcu ewentualnie przyznaje się dany rodzaj praw dostosowany do nowego rodzaju eksploatacji. Zawsze mając na uwadze, czy takie prawa są korzystne nie tylko dla samego twórcy, ale czy nie będą one wywoływać nieakceptowalnych kosztów społecznych (np. w postaci zagrożenia wolności słowa).

Tabliczka z napisem

Dla tych, którzy uważają, że „o istocie prawa nie może decydować ani jego podmiot, ani jego przedmiot, ani długość trwania, ale charakter stosunku podmiotu do przedmiotu”¹⁷⁵⁷, analizowanie przedmiotu prawa własności nie ma znaczenia dla określenia tego, czym jest samo prawo własności. W przypadku prawa własności i prawa autorskiego stosunek ten oparty jest na zasadzie wyłączności. Należy więc uznawać podobieństwo, a nawet tożsamość tych praw. Takie podejście, choć niewątpliwie poprawne z konstrukcyjnego punktu widzenia, nie pozwala dostrzec różnic w ekonomice funkcjonowania praw autorskich i praw własności. W moim przekonaniu podstawową różnicę pomiędzy prawem własności a prawem autorskim stanowi przedmiot tych praw. Patrzenie na prawo własności jedynie przez pryzmat relacji podmiotu uprawnionego do przedmiotu prawa, a nie na instytucję prawa własności jako całości, prowadzi w moim przekonaniu do nieuzasadnionego zatarcia różnic pomiędzy tymi prawami. „Przykładem prób zupeł-

¹⁷⁵⁴Wszystkie cytaty w niniejszym akapicie podano za *Morillot on the author's right...*, ch. 1, p. 24–25. [przypis autorski]

¹⁷⁵⁵M. W. Carroll, *The Struggle for Music Copyright*. „Villanova Law/Public Policy Research Paper” No. 2005–7, <http://ssrn.com/abstract=687963>, (dostęp 11.03.2014), s. 910. [przypis autorski]

¹⁷⁵⁶M. W. Carroll, *The Struggle for Music Copyright...*, s. 911. [przypis autorski]

¹⁷⁵⁷J. Górski, *Pojęcie prawa autorskiego w rozwoju historycznym*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny”, 1931, R. XI, z. 1–4, s. 57. [przypis autorski]

nego odrzucenia uniwersalnego modelu prawa własności ze względów przedmiotowych jest sfera ochrony praw na dobrach niematerialnych, w tym m.in. praw autorskich¹⁷⁵⁸. Jak już była mowa, powszechnie przyjmuje się, że własność, za wzorem prawa rzymskiego, jest prawem do rzeczy materialnych¹⁷⁵⁹. Prawa własności umożliwiały przyznawanie konkretnym osobom dóbr materialnych na ich wyłączny użytek. Zakres przyznawanych praw, ich ograniczenia i wyjątki od nich wynikały w dużej mierze z fizycznych właściwości przedmiotu prawa własności — rzeczy bowiem istnieją niezależnie od woli ustawodawcy. Przede wszystkim zabezpieczały one właścicielowi prawo wyłącznego korzystania z danej rzeczy. Dzięki temu nikt inny nie mógł, poza jasno określonymi wypadkami, ingerować w ową wyłączność korzystania. Co do zasady bowiem rzeczy mogą być wykorzystywane przez jedną osobę w tym samym momencie.

Ograniczanie prawa własności jedynie do prawa związanego z rzeczami materialnymi było jednak kwestionowane. Stefan M. Grzybowski, który — jak wspominałem wcześniej — opisywał prawo własności w kategorii konstrukcji prawnej opartej na domniemaniu uprawnień, uważał, że: „Nikt jednak z przeciwników rozszerzania [...] pojęcia [prawa własności — przyp. K. G.] nie wskazał, dlaczego by do istoty jego miało należeć odniesienie do rzeczy”¹⁷⁶⁰. Pisząc swoją rozprawę w latach 30. XX wieku, dostrzegał on różnice w używaniu (korzystaniu) rzeczy i dóbr niematerialnych. Jednak jego zdaniem analogiczne różnice występują pomiędzy używaniem (korzystaniem) z rzeczy ruchomych i rzeczy nieruchomych. Gdyby z uwagi na ową różnicę w używaniu „chciało się [...] nie przyjmować możliwości istnienia praw własności na pewnych dobrach, musielibyśmy zbudować tyle odmiennych konstrukcji, ile widzimy przedmiotów”¹⁷⁶¹. Zdaniem Grzybowskiego nic nie stało na przeszkodzie, aby w przypadku dóbr niematerialnych przyznawać domniemanie wszystkich uprawnień danemu podmiotowi. Podobnie inni prawnicy akcentowali, że „prawa własności intelektualnej w rzeczywistości mają gospodarcze i prawne skutki takie same jak prawa, których przedmiotami są dobra materialne”¹⁷⁶².

Z drugiej strony, już w latach 30. XX wieku Józef Górski pisał: „Ze względu na specyficzną właściwość prawa autorskiego zarówno jurysprudence, jak i nowsi uczeni zarzucili teorię własności”¹⁷⁶³. Jedną z przyczyn tego stanu rzeczy upatrywał on — podobnie jak inni autorzy — w tym, że prawo autorskie, w przeciwieństwie do prawa własności, może podlegać rozszczepianiu na drobniejsze uprawnienia. Losy tak rozszczepionych praw mogą być różne. Przekładając to na język obecnie obowiązującej polskiej ustawy o prawie autorskim, prawo to składa się zarówno z uprawnień osobistych, w skład których wchodzi m.in. prawo do autorstwa, prawo do integralności czy prawo do nadzoru, oraz z uprawnień majątkowych. Te ostatnie z kolei składają się z poszczególnych uprawnień częściowych (pól eksploatacji). Prawo własności co do zasady jest jednolite i każdy właściciel (współwłaściciel) ma taką samą pełnię praw do danej rzeczy. Poszczególne prawa autorskie majątkowe (pola eksploatacji) mogą z kolei przysługiwać różnym podmiotom, na podstawie różnych stosunków prawnych. Owa możliwość rozszczepiania uprawnień wynika m.in. z faktu, że dobra niematerialne (utwory) w przeciwieństwie do rzeczy nie mają charakteru materialnego. Z tego powodu różne podmioty mogą z nich korzystać w niezależny od siebie sposób.

Jednak pomiędzy rzeczami materialnymi a abstrakcyjnymi utworami istnieją przynajmniej dwie różnice, istotne z punktu widzenia kształtowania prawa. Po pierwsze, rzeczy istnieją niezależnie od woli ustawodawcy. W przypadku rzeczy ustawodawca ma swobodę kształtowania treści praw przyznawanych właścicielom, lecz prawa te odnoszą się

¹⁷⁵⁸W. Pańko, *O prawie własności i jego współczesnych funkcjach*, Katowice 1984, s. 107. [przypis autorski]

¹⁷⁵⁹Na tym stanowisku stoi m.in. polski i niemiecki kodeks cywilny. Szerszą definicję przedmiotu prawa zawiera kodeks cywilny francuski obejmujący tym prawem zarówno dobra zmysłowe jak i niezmysłowe. F. Zoll, *Prawo własności w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z perspektywy polskiej*, „Przeгляд Sądowy” 1998 nr 5, s. 27. [przypis autorski]

¹⁷⁶⁰S. M. Grzybowski, *Ochrona osobista stosunku do dzieła po śmierci twórcy*, Kraków 1933, s. 91. [przypis autorski]

¹⁷⁶¹S. M. Grzybowski, *Ochrona osobista stosunku do dzieła...*, s. 92. [przypis autorski]

¹⁷⁶²Podaje za: K. Zaradkiewicz, *Instytucjonalizacja wolności majątkowej. Koncepcja podstawowego prawa własności i jej urzeczywistnienie w prawie prywatnym*, Warszawa 2013, s. 411. [przypis autorski]

¹⁷⁶³J. Górski, *Pojęcie prawa autorskiego w rozwoju historycznym*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny”, 1931, R. XI, z. 1-4, s. 59. [przypis autorski]

do przedmiotów względem ustawodawcy niezależnych. Ustawodawca nie określa granic krzesła czy stołu, nie ustala, kiedy mamy do czynienia ze stołem i od czego zależy jego istnienie — określa jedynie uprawnienia przysługujące właścicielowi¹⁷⁶⁴. Inaczej jest w przypadku prawa autorskiego. Tutaj sam ustawodawca arbitralnie decyduje, które dobra o jakich właściwościach będą podlegały ochronie, a które nie. W tym celu tworzy on definicję utworów — przedmiotów prawa autorskiego. Kreuje więc zarówno sam przedmiot ochrony, jak i jego granice. „Natura dobra określa immanentne granice prawa majątkowego. Przedmiot własności ma istotne znaczenie dla określenia jego treści. Determinuje bowiem jej zakres”¹⁷⁶⁵. Arbitralność przedmiotu ochrony, w połączeniu z arbitralnością jego granic, powoduje szereg dodatkowych komplikacji.

Przeciętny użytkownik prawa wie, co oznaczają określenia „to jest moje krzesło, ten stół należy do niego”. Jeżeli stół nie jest mój, nie mogę z niego korzystać. Jest tak dlatego, że rzeczy objęte prawami własności mają charakter materialny i istnieją niezależnie od woli ustawodawcy. Z tego faktu wynika bardzo istotna implikacja. Otóż rzeczy, a w szczególności rzeczy ruchome, mają ściśle określone granice. Prawo własności, dające bardzo silne uprawnienia w zakresie korzystania i rozporządzania rzeczą, skierowane jest do konkretnego przedmiotu. Jak wiemy, prawo własności zabezpiecza uprawnionemu możliwość korzystania z rzeczy z wyłączeniem innych osób. Z takim prawem skorelowany jest obowiązek nieingerowania w sferę uprawnień właściciela przez wszystkie inne osoby, a więc nienaruszania jego prawa własności. Obowiązek ten polega na nieczynieniu (*non facere*)¹⁷⁶⁶. Co do zasady, ludzie mają więc świadomość, gdzie kończy się, a gdzie zaczyna jakieś prawo własności. Może się zdarzyć, że w konkretnej sytuacji nie będą w stanie zidentyfikować właściciela danego przedmiotu. Będą jednak wiedzieć, że dana rzecz nie należy do nich. Rzecz jako dobro materialne po prostu istnieje i w codziennym życiu jestem w stanie określić, czy wkraczam w sferę cudzych uprawnień, czy nie. Prawo rzeczowe idzie jednak dalej. Ustawodawca wprowadza bowiem szereg dodatkowych zabezpieczeń minimalizujących ryzyko przypadkowego naruszenia czyjeś własności i wzmacniających tym samym pewność obrotu. Dla przykładu można wspomnieć tutaj prawo zasiedzenia. Jego celem było wyeliminowanie niepewności względem tego, kto jest właścicielem danej rzeczy¹⁷⁶⁷. W tym celu art. 174 kodeksu cywilnego przewiduje, że posiadacz rzeczy ruchomej niebędący jej właścicielem nabywa własność, jeżeli posiada rzecz nieprzerwanie od lat trzech jako posiadacz samoistny, chyba że posiada ją w złej wierze. W konsekwencji prawo własności ustępuje interesowi posiadacza i zasadzie bezpieczeństwa obrotu. Takie ukształtowanie prawa własności podyktowane było koniecznością „zapewnienia zaufania do rynku, utrzymania szybkości obrotu wykluczającego dogłębne badanie stanu prawnego i konieczność ochrony posiadacza w dobrej wierze kosztem właściciela”¹⁷⁶⁸. Ustawodawca zdaje sobie jednak sprawę, iż bardziej problematyczna w zakresie pewności co do granic przedmiotu prawa jest własność nieruchomości. Z tego powodu w kodeksie cywilnym znajdziemy przepisy wyznaczające granice przestrzenne nieruchomości¹⁷⁶⁹. Ponadto zobowiązuje właścicieli gruntów sąsiadujących do współdziałania przy ich rozgraniczeniu oraz przy utrzymywaniu stałych znaków granicznych¹⁷⁷⁰. Obok tego wprowadza się szereg rejestrów, dzięki którym gromadzi się i ujawnia publicznie informacje pozwalające na wyznaczenie granic osobnych nieruchomości. Mogą mieć one charakter wyłącznie informacyjny (ewidencja gruntów i budynków) albo rodzić skutki prawne w sferze prawa materialnego (księgi wieczyste)¹⁷⁷¹. Pomimo to ustawodawca zdaje sobie sprawę, że może dochodzić do sytuacji, w których nastąpi wkroczenie w zakres czyjejś nieruchomości, np. poprzez nieumyślne przekroczenie granic przy wznoszeniu budynku. Zgodnie

¹⁷⁶⁴Pomijam w tym miejscu kwestię ustalania przez ustawodawcę granic przestrzennych nieruchomości. [przypis autorski]

¹⁷⁶⁵K. Zaradkiewicz, *Instytucjonalizacja wolności majątkowej. Koncepcja podstawowego prawa własności i jej urzeczywistnienie w prawie prywatnym*, Warszawa 2013, s. 381. [przypis autorski]

¹⁷⁶⁶J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2006, s. 67. [przypis autorski]

¹⁷⁶⁷K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, wydanie V, Warszawa 2001, s. 302. [przypis autorski]

¹⁷⁶⁸W. Pańko, *O prawie własności i jego współczesnych funkcjach*, Katowice 1984, s. 91. [przypis autorski]

¹⁷⁶⁹Art. 143 k.c. [przypis autorski]

¹⁷⁷⁰Art. 152 k.c. [przypis autorski]

¹⁷⁷¹Por. szerzej m.in. R. Godlewski, *Zbiory informacji o nieruchomościach*, [w:] *Nieruchomości. Zagadnienia prawne*, H. Kisilowska (red.), wydanie V, Warszawa 2009, s. 51 i n. [przypis autorski]

z art. 151 k. c. w takim wypadku właściciel gruntu, na którym ktoś inny postawił swój budynek, nie może zabronić mu korzystania z takiego budynku ani tym bardziej nakazać jego rozbioru. Może za to żądać albo stosownego wynagrodzenia w zamian za ustanowienie odpowiedniej służebności gruntowej, albo wykupienia zajętej części gruntu. Jeśli z kolei dojdzie do wytworzenia w dobrej wierze nowej rzeczy ruchomej z cudzych materiałów, właścicielem takiej nowej rzeczy stanie się ten, kto ją wytworzył, o ile wartość nakładu jego pracy jest większa od wartości materiałów¹⁷⁷². Zatem ustawodawca zdaje sobie sprawę, że pomimo fizycznej odrębności poszczególnych rzeczy z różnych powodów może dojść do naruszenia ich granic. Jak wynika z powyższych przykładów, w takich sytuacjach czasem wyłączne prawo właściciela ustępuje prawom innych osób. Nie zawsze prawo własności daje uprawnionemu możliwość odzyskania od naruszcyciela rzeczy w stanie nienaruszonym. Takie wyważenie praw wynika z wielowiekowej ewolucji prawa własności i uwzględnienia w jego konstrukcji (treści) praw i interesów innych osób niż sam właściciel.

Zupełnie inny obraz kształtowania prawa dostrzegamy jednak na gruncie praw autorskich. Jak wiadomo, przedmiotem tych praw są utwory. Jak również wiadomo, utwory jako dobra abstrakcyjne nie istnieją same z siebie. Nie mają fizycznych granic, takich jakie mają rzeczy materialne. Granice przedmiotu prawa autorskiego są zdeterminowane wyłącznie wolą ustawodawcy. Taki stan rzeczy wymaga, aby samo prawo, jakim jest objęte dobro wykreowane przez ustawodawcę, podlegało szczególnemu ukształtowaniu. „Teza ta jest istotna w szczególności w przypadku dóbr wymagających wykreowania przez ustawodawcę (np. utwory, wynalazki, znaki towarowe itd.)”¹⁷⁷³. Podstawowym zagadnieniem w definiowaniu utworu w rozumieniu prawa autorskiego jest określanie granic przedmiotu ochrony. Początkowo, zarówno w okresie przywilejów, jak i systemu pierwszych norm o charakterze ogólnym, ochroną prawną obejmowane były wyłącznie poszczególne dzieła lub ich wydania, nie zaś cała twórczość danego autora¹⁷⁷⁴. Obecnie systemy prawa autorskiego przewidują albo stworzenie konkretnego katalogu utworów, które są objęte prawami autorskimi, albo wprowadzają syntetyczną definicję utworu. W obowiązującej polskiej ustawie przyjęto, wzorem ustawy z 1926 roku, drugą metodę regulacji. Rozwiązanie to daje sędziemu „bardzo ogólną tylko wskazówkę, która może być podstawą rozstrzygnięcia dopiero po przeprowadzeniu rozważań leżących daleko poza wyraźnym tekstem ustawy i wkraczających zdecydowanie na tereny badań filozoficznych”¹⁷⁷⁵. Zgodnie z obecnym brzmieniem ustawy, w celu ustalenia granic ochrony prawnoautorskiej, sędzia musi ustalić, czy dany przedmiot spełnia przesłankę przejawu działalności twórczej o indywidualnym charakterze. W doktrynie prawa autorskiego pod pojęciem „twórczości” rozumie się, że dany rezultat pracy człowieka ma charakter kreacyjny. Jest ona spełniona wtedy, kiedy w wyniku tej pracy pojawi się „subiektywnie nowy wytwór intelektu”¹⁷⁷⁶. Z kolei indywidualność danego utworu „związana jest z oceną, czy istnieją w nim [utworze — przyp. K.G.] właściwości związane z niepowtarzalną osobowością człowieka”¹⁷⁷⁷. Zbadanie istnienia wyżej wymienionych przesłanek w danym dziele pozwala orzec, czy dane dzieło można zakwalifikować jako utwór objęty ochroną na gruncie prawa autorskiego, oraz wskazać, które elementy danego dzieła podlegają tej ochronie. Stwierdzenie występowania owych przesłanek w danym przedmiocie niematerialnym z jednej strony daje podstawy, by uznać taki przedmiot za utwór chroniony prawem autorskim, z drugiej zaś wyznacza granicę tej ochrony. „Dzieło podlega ochronie z tytułu prawa autorskiego tylko w tym zakresie, w jakim spełnia ono tę przesłankę [tj. przesłankę twórczości i indywidualności — przyp. K. G.]”¹⁷⁷⁸. Już sam fakt, że przedmiot ochrony wykreowany jest wyłącznie przez ustawę, a nie istnieje jako rzecz fizyczna, powoduje znaczne trudności

¹⁷⁷²Art. 192 §1 k.c. [przypis autorski]

¹⁷⁷³K. Zaradkiewicz, *Instytucjonalizacja wolności majątkowej. Koncepcja podstawowego prawa własności i jej urzeczywistnienie w prawie prywatnym*, Warszawa 2013, s. 384. [przypis autorski]

¹⁷⁷⁴S. Grzybowski, *Prawo autorskie w systemie prawa*, [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa autorskiego*, Warszawa 1973, s. 45. [przypis autorski]

¹⁷⁷⁵S. Grzybowski, *Prawo autorskie w systemie prawa*, [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa autorskiego*, Warszawa 1973, s. 46. [przypis autorski]

¹⁷⁷⁶J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2016, s. 49. [przypis autorski]

¹⁷⁷⁷J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie...*, s. 49. [przypis autorski]

¹⁷⁷⁸J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie...*, s. 48. [przypis autorski]

w określeniu jego granic. Dodatkowo samo rozumienie przesłanek twórczości i oryginalności, które wyznaczają zakres monopolu autorskiego, jest sporne w doktrynie oraz nastęrcza wielu wątpliwości w orzecznictwie¹⁷⁷⁹. Dla przeciętnego użytkownika prawa nie jest już tak oczywistym, co naprawdę oznacza, że dany utwór jest mój. W każdym utworze znajdują się elementy podlegające ochronie i takie, które są spod niej wyłączone. Wykorzystanie niektórych elementów cudzego utworu przez osoby trzecie może być albo całkowicie swobodne, albo ograniczone przepisami o dozwolonym użytku, albo niemożliwe ze względu na prawa zakazowe przysługujące podmiotowi uprawnionemu.

Prawo autorskie nie wychodzi naprzeciw tym trudnościom. Wręcz przeciwnie, poprzez wprowadzenie dodatkowych konstrukcji utrudnia przeciętnemu odbiorcy, a czasem nawet specjalistom w dziedzinie, jasne określenie granic przedmiotów objętych ochroną. Z jednej strony, poprzez otwartą konstrukcję pól eksploatacji, polski ustawodawca nie precyzuje treści praw przysługujących podmiotom uprawnionym. Z drugiej zaś rozszerza granice przedmiotów objętych ochroną na ich opracowania poprzez konstrukcję utworów zależnych. W tym przypadku twórca, pomimo dokonania pewnych modyfikacji, nie może w pełni swobodnie korzystać z przerobionego przez siebie cudzego utworu. Inaczej niż w przypadku prawa własności, gdzie prawo właściciela ustępuje czasem interesom osób, które je naruszają, prawo autorskie w każdym niemal przypadku przyznaje rację podmiotowi uprawnionemu. Jeżeli — o czym już wspominałem — na gruncie prawa własności dojdzie do wytworzenia w dobrej wierze nowej rzeczy ruchomej z cudzych materiałów, jej właścicielem stanie się ten, kto ją wytworzył, o ile wartość nakładu jego pracy była większa od wartości materiałów¹⁷⁸⁰. Jeżeli zaś na gruncie prawa autorskiego ktoś stworzy utwór zależny w stosunku do utworu pierwotnego, to co prawda będzie on posiadał swoje prawa do takiego opracowania, lecz zgodnie z art. 2 pr. aut. rozporządzenie i korzystanie z takiego utworu będzie zależało wyłącznie od zgody osoby uprawnionej z tytułu utworu pierwotnego. Konstrukcja praw zależnych oparta jest na przekonaniu, że „rozpowszechnianie przeróbki jest równocześnie rozpowszechnianiem oryginału”¹⁷⁸¹. W konsekwencji przyjęta arbitralnie przez ustawodawcę konstrukcja praw zależnych nie pozwala na żadną ocenę tego, który utwór jest bardziej wartościowy, który twórca włożył większy wysiłek lub wkład twórczy w stworzenie utworu. Zakłada się więc po prostu jakąś immanentną wyższość praw autora pierwotnego.

To właśnie ta arbitralność i wynikająca z niej niepewność powodują, że przyznanie twórcom i nabywcom praw autorskich równie silnych uprawnień, jak w klasycznym prawie własności, budzi wątpliwości i przekłada się na powszechnie dostrzegalną niepewność prawa autorskiego. Jakby tego było mało, w przeciwieństwie do prawa własności, w przypadku naruszeń praw autorskich nie ma znaczenia, czy podmiot wkraczający w sferę uprawnień innego podmiotu działa w dobrej czy złej wierze. Innymi słowy, prawo autorskie do dóbr niematerialnych, o niejasno zdefiniowanych granicach i otwartym katalogu uprawnień, może być naruszone przez osoby nieumyślne w nie wkraczające. „Dla stwierdzenia naruszenia prawa autorskiego i powstania odpowiedzialności z tego tytułu nie ma znaczenia, czy działaniu temu towarzyszyła wina umyślna, nieumyślna, czy też doszło do niego bez winy sprawcy”¹⁷⁸².

Brak ostrości w zakresie granic treści prawa autorskiego, a przed wszystkim w odniesieniu do przedmiotu tego prawa, powoduje tzw. efekt mrozący (ang. *chilling effect*). Efekt ten z kolei przekłada się na ponoszenie przez społeczeństwo tzw. kosztów niepodjętych działań oraz narusza wolność słowa, działalności twórczej oraz prywatność osób trzecich. Związany jest on z surowymi konsekwencjami naruszenia prawa autorskiego i powoduje samoograniczenie osób chcących wykorzystywać cudze lub tworzyć własne utwory. Na niedopuszczalność stosowania mechanizmów prowadzących do *chilling effect* w kontekście nieprecyzyjnych zapisów porozumienia ACTA zwraca uwagę Rzecznik Praw Obywatelskich Teresa Lipowicz. „Sprzeczność tego efektu mrozącego z Konstytucją wskazywał wielokrotnie w swoim orzecznictwie polski Trybunał Konstytucyjny.

¹⁷⁷⁹Por. szerzej J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2016, s. 57 i n. [przypis autorski]

¹⁷⁸⁰Art. 192 §1 k.c. [przypis autorski]

¹⁷⁸¹S. M. Grzybowski, *Prawo autorskie*, *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego*, H. Konica (red.), zeszyt 1, Warszawa 1931, s. 32. [przypis autorski]

¹⁷⁸²J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2016, s. 376. [przypis autorski]

Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu wskazywał zaś na niedopuszczalność efektu mrozącego w kontekście Europejskiej Konwencji z 1950 r. Trybunał Konstytucyjny, nawiązując do orzecznictwa ETPCz (zob. np. w sprawie Lombardo i inni przeciwko Malcie, w sprawie 7333/06, orzeczenie ETPCz z 24.04.2007 r., pkt. 61 uzasadnienia, gdzie mowa była o przepisach przewidujących zasądzenie zadośćuczynienia w wypadku korzystania z wolności wypowiedzi; czy też w sprawie Bączkowski i inni przeciwko Polsce, w sprawie 1543/06, orzeczenie ETPCz z 3.05.2007 r., pkt. 67 uzasadnienia, gdzie podkreślono, że odmowa zgody na zgromadzenie mogła wywołać efekt mrozący — *chilling effect*), bierze pod uwagę przy ocenie konstytucyjności zakwestionowanej regulacji także potencjalne konsekwencje, jakie może ona wywołać w praktyce stosowania, m.in. polegające na zaniechaniu, wstrzymaniu się przez jednostkę z realizacją konstytucyjnych praw podmiotowych (np. za sprawą autocenzury), czyli na tzw. efekcie mrozącym (zob. np. wyrok TK z 28.II.2007 r. (K 39/07), OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 129)¹⁷⁸³. W tym kontekście warto przytoczyć pytanie, jakie zadawał w XIX wieku Seweryn Markiewicz:

W cóżby się z resztą obrócił postęp, czemby się stała wzajemna wymiana myśli, gdyby obok każdego nowego pomysłu, wynalazku, kombinacji, wywieszoną była, że tak powiem, tablica z napisem: „własność prywatna! nie wolno ruszać i wchodzić bez pozwolenia!”¹⁷⁸⁴

Otwartym pozostaje pytanie o to, dlaczego ustawodawca przy określaniu wzajemnych praw i obowiązków właściciela i innych osób w sposób bardzo wyważony rozstrzyga o konsekwencjach naruszenia prawa własności rzeczy materialnych, a jednocześnie w sposób niejako automatyczny i bezwarunkowy nakłada sankcje za naruszenie prawa, którego przedmiotem są dobra abstrakcyjne o trudnych do określenia granicach.

Po drugie jednak tym, co najdobitniej pokazuje różnice pomiędzy rzeczami a dobrami niematerialnymi, jest ekonomia ich funkcjonowania. Wyodrębnienie na gruncie ekonomii kategorii dóbr publicznych i dóbr prywatnych ułatwia nam zrozumienie korzyści i kosztów związanych z wtłaczaniem dóbr niematerialnych w gorset rzeczowych praw własności. Z jednej strony taki zabieg stanowi remedium na zawodność rynku, z drugiej strony powoduje naruszenie zasad efektywności statycznej i problem tzw. straty bezpowrotnej. Urzeczowienie dóbr niematerialnych polega przede wszystkim na tworzeniu sztucznej rzadkości (ang. *scarcity*) tych dóbr poprzez przyznawanie uprawnionym podmiotom prawnej wyłączności korzystania z nich. Już od lat 30. XX wieku w analizach ekonomicznych praw na dobrach niematerialnych podkreślano, że podstawową różnicą pomiędzy prawami autorskimi a prawami rzeczowymi jest to, że te pierwsze „tworzą rzadkość, podczas gdy prawa własności jako prawa odnoszące się do dóbr materialnych zarządzają rzadkością”¹⁷⁸⁵. Oparte jest to na założeniu, że gospodarka może funkcjonować jedynie, o ile istnieje rywalizacja o dane dobra. „Rzadkość musi być tworzona, ponieważ wiedza, w przeciwieństwie do rzeczy, jest z zasady dobrem o charakterze nierywalizacyjnym”¹⁷⁸⁶. Takie podejście wydaje się jednak błędne. Coraz więcej dowodów wskazuje na to, że istnieją fundamentalne różnice w ekonomii funkcjonowania rzeczy i dóbr niematerialnych, a w rezultacie, że tworzenie sztucznych ograniczeń nie jest korzystne z punktu widzenia dobrobytu społecznego¹⁷⁸⁷.

Teoretyczne ramy takiego stanowiska sięgają po definicję „dóbr publicznych” zaproponowaną przez Paula A. Samuelsona¹⁷⁸⁸. W jej świetle dobra publiczne to takie dobra,

¹⁷⁸³Stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawie porozumienia ACTA, wyrażone w liście do Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 20.02.2012 r., s. 17. [przypis autorski]

¹⁷⁸⁴S. Markiewicz, *Prawa autorskie, czyli tak nazwana własność literacka i artystyczna w Królestwie Polskim i zagranicą* Warszawa 1867, s. 168 [przypis autorski]

¹⁷⁸⁵S. Albinsson, *Early Music Copyrights: Did They Matter for Beethoven and Schumann?*, „International Review of the Aesthetics and Sociology of Music” Vol. 43, No. 2 (December 2012), s. 268. [przypis autorski]

¹⁷⁸⁶Ch. May, S. K. Sell, *Intellectual property rights. A critical history*, London 2006, s. 19. [przypis autorski]

¹⁷⁸⁷Por. bliżej m.in. K. Gliściński, *Rola modelu ochrony dóbr niematerialnych w ramach Społecznego Systemu Wspierania Innowacji – zarys analizy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego”, *Prace z Prawa Własności Intelektualnej*, nr 3(121)/2013, Kraków 2013; J. E. Stiglitz, *Economic foundations of intellectual property law*, „Duke Law Journal”, 57:1693. [przypis autorski]

¹⁷⁸⁸Za J. E. Stiglitz, *Economic foundations of intellectual property law*, „Duke Law Journal”, 57:1693, s. 1699. [przypis autorski]

których konsumpcja ma charakter nierywalizacyjny (ang. *non-rivalrous*), oraz z konsumpcji których nikogo nie da się wykluczyć (ang. *non-excludable*). Nierywalizacyjny charakter konsumpcji oznacza, że konsumpcja dobra przez jedną osobę nie zmniejsza ilości (dostępności) tego dobra dla drugiej¹⁷⁸⁹. Nierywalizacyjny charakter konsumpcji sprawia, że wykluczenie z niej kogokolwiek staje się z ekonomicznego punktu widzenia niepożądane¹⁷⁹⁰. Jeżeli już raz ponieśliśmy koszty wytworzenia danego dobra (np. zapłaciliśmy za napisanie książki), to możemy udostępnić je dowolną ilość razy, ponosząc przy tym jedynie koszty dystrybucji. W świecie rzeczy materialnych musimy wytworzyć taką ilość dóbr, jaka jest niezbędna dla zaspokojenia potrzeb konkretnej liczby osób. Jeżeli mamy 20 uczniów, musimy ponieść koszty wytworzenia 20 krzeseł i przynajmniej 10 stolików. Raz wytworzone dobro materialne co do zasady może służyć jednej osobie w tym samym czasie, w pełnym zakresie. Z dobrami niematerialnymi jest zgoła inaczej. Jeżeli chcemy zaopatrzyć każdego z uczniów w podręcznik, musimy zapłacić za jego stworzenie-napisanie. Powinniśmy też pokryć koszty wytworzenia jego papierowych kopii, które w teorii prawa autorskiego nazywają się *corpus mechanicum*. Oczywiście w dobie powszechnej cyfryzacji zamiast drogich kopii papierowych możemy dostarczyć prawie darmowe kopie cyfrowe. Co do drugiej cechy dóbr publicznych, to właśnie ona stanowi oś zainteresowania prawa autorskiego. Otóż, w przypadku rzeczy materialnych kwestia wykluczania innych osób z korzystania z danej rzeczy wydaje się stosunkowo prosta. Na krzesło można po prostu usiąść i uniemożliwić innym korzystanie z niego. Jeżeli akurat nie chcemy na nim siedzieć, możemy je zabrać i zamknąć w bezpiecznym miejscu. Możemy nawet wynająć osobę, która będzie go pilnowała. Z dobrami niematerialnymi tak nie jest. Aby je zabezpieczyć przed korzystaniem przez inne osoby, musimy albo ich nigdy nikomu nie pokazywać (gdy już raz pokażemy, ktoś będzie mógł zrobić lepszą lub gorszą kopię i z niej korzystać), albo wprowadzić pewne prawne ograniczenia korzystania z nich. Te dobra, w stosunku do których koszty wykluczenia innych osób z konsumpcji są na tyle wysokie, że stają się ekonomicznie niezasadne, nazywamy dobrami publicznymi¹⁷⁹¹. W przypadku takich dóbr należy poszukiwać innych niż prawa wyłączne metod ochrony. Tworzenie praw wyłącznych prowadzi do sytuacji, w której pewna grupa osób będzie wykluczona z dostępu do danego dobra. O ile sytuacja taka jest uzasadniona w przypadku dóbr o charakterze rywalizacyjnym, o tyle w przypadku dóbr nierywalizacyjnych prowadzi do nieuzasadnionych kosztów społecznych¹⁷⁹².

TO JAK TO W KOŃCU JEST Z TYM PRAWEM AUTORSKIM?

Na koniec powróćmy do pytania o to, czy prawo autorskie jest prawem własności. Otóż — to zależy. Jak wynika z tego, co zostało powiedziane, zależy od tego, jak definiujemy samą własność, a jak prawo autorskie. Jeżeli przyjmujemy szeroką definicję własności, obejmującą wszelkie prawa majątkowe, w tym prawa obligacyjne i zastawnicze, to w jej ramach znajdzie się i prawo autorskie. Jeżeli samo prawo własności sprowadzimy do czystej konstrukcji domniemania uprawnień, to będziemy mogli powiedzieć, że prawo autorskie może być ukształtowane jako prawo w modelu własnościowym. Czy jednak takie podejście przesądza sprawę? Patrząc na to, w jaki sposób prawo własności było kształtowane i postrzegane, odpowiedź musi być zgoła odmienna. Własność od swojego początku była prawem do rzeczy materialnych, i z pewnymi zastrzeżeniami do dziś przeważa takie jej postrzeganie.

¹⁷⁸⁹W języku analizy marginalnej oznacza to, iż koszt krańcowy udostępnienia dobra dodatkowej osobie jest równy zero. [przypis autorski]

¹⁷⁹⁰J. E. Stiglitz, *Ekonomia sektora publicznego*, Warszawa 2004, s. 157. [przypis autorski]

¹⁷⁹¹Niemożliwość wykluczenia nie może być rozumiana jako wyłącznie fizyczna niemożliwość osiągnięcia celu w postaci wykluczenia innych z korzystania z danego dobra. Na równi z fizyczną niemożliwością wykluczenia należy również rozumieć ekonomiczną nieopłacalność takiego wykluczenia. Por. szerzej K. Gliściński, *Rola modelu ochrony dóbr niematerialnych w ramach Społecznego Systemu Wspierania Innowacji — zarys analizy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego”, *Prace z Prawa Własności Intelektualnej*, nr 3(121)/2013, Kraków 2013, s. 110 i n. [przypis autorski]

¹⁷⁹²Por. szerzej: Por. szerzej K. Gliściński, *Rola modelu ochrony dóbr niematerialnych w ramach Społecznego Systemu Wspierania Innowacji...*, s. 120 i n. [przypis autorski]

W Polsce koncepcję szerokiego prawa do własności, obejmującego bezpośrednio zarówno dobra materialne, jak i niematerialne, prezentował Fryderyk Zoll¹⁷⁹³. Dokonał on logicznego podziału praw na prawa własności, prawa na rzeczy cudzej oraz prawa zastawnicze¹⁷⁹⁴. Podział ten przeprowadzony był z punktu widzenia uprawnień, jakie dawały poszczególne rodzaje praw, a nie z punktu widzenia ich przedmiotu. Jego poglądy nie znalazły jednak odzwierciedlenia w ówczesnym ustawodawstwie polskim. Słusznie koncepcji własnościowego modelu prawa autorskiego zarzucano, że konstrukcja ta „upraszcza całe zagadnienie a nawet zniekształca je, nie tylko z tej przyczyny, że dzieło nie jest przedmiotem materialnym, rzeczą, a uprawnienia twórcy w niektórych ustawodawstwach są wyczerpująco wyliczone, ale również ze względu na to, że konstrukcja własności nie uwzględnia ani czasowego oraz terytorialnego ograniczenia prawa autorskiego, ani problematyki powszechnego użytku prywatnego i publicznego, ani wreszcie tak szeroko i w taki sposób rozbudowanej ochrony interesów osobistych o charakterze niemajątkowym”¹⁷⁹⁵. Z tymi argumentami należy się zgodzić w szczególności w XXI wieku. Zasada terytorialności i czasowości ochrony, a także fakt, że ochroną objęte są jedynie te przejawy pracy człowieka, które „zasługują na ochronę”¹⁷⁹⁶, świadczą dobitnie, że prawa autorskie wyrosły z przywilejów nadawanych w określonym celu. Państwa traktowały i traktują te prawa jako element swojej polityki wspierania działań twórczych¹⁷⁹⁷. Jednocześnie wykorzystują je jako mechanizm uzyskiwania przewagi gospodarczej. Teoretycznie w prawach tych chodzi oczywiście o autorów, lecz z praktycznego punktu widzenia sprawa wygląda zupełnie inaczej¹⁷⁹⁸. Co jednak ważniejsze, traktowanie własności wyłącznie w kategorii czysto konstrukcyjnej (tj. jako domniemanie uprawnień) powoduje, że tracimy z oczu różnicę pomiędzy dobrami materialnymi (rzeczami) a dobrami niematerialnymi (utworami). Różnicę, która wyraża się nie tylko w innych mechanizmach ochrony tych przedmiotów, ale przede wszystkim w ekonomii funkcjonowania przedmiotów zaliczanych do kategorii dóbr publicznych.

W moim przekonaniu różnice w funkcjonowaniu dóbr materialnych i niematerialnych nie pozwalają na utożsamianie prawa autorskiego z prawem własności. Zrozumienie tych różnic oraz dostosowanie do nich ustawodawstw mogą pomóc zestroić reguły prawa z rzeczywistością XXI wieku.

¹⁷⁹³F. Zoll, *Przedmiot praw rzeczowych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego”, zeszyt 3, kwartał IV, rok 1938. [przypis autorski]

¹⁷⁹⁴F. Zoll, *Przedmiot praw rzeczowych...*, s. 212. [przypis autorski]

¹⁷⁹⁵S. Grzybowski, *Prawo autorskie w systemie prawa*, [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa autorskiego*, Warszawa 1973, s. 65. [przypis autorski]

¹⁷⁹⁶K. Zaradkiewicz, *Instytucjonalizacja wolności majątkowej. Koncepcja podstawowego prawa własności i jej urzeczywistnienie w prawie prywatnym*, Warszawa 2013, s. 384. [przypis autorski]

¹⁷⁹⁷O traktowaniu praw autorskich jako bodźca do wspierania twórczości świadczą również regulacja ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, umożliwiającą korzystne rozliczenie kosztów uzyskania przychodów uzyskiwanych w związku z obrotem prawami autorskimi. [przypis autorski]

¹⁷⁹⁸Por. w szczególności rozdział o USA oraz m.in. J. E. Stiglitz, *Economic foundations of intellectual property law*, „Duke Law Journal”, 57:1693; P. Drahos, J. Braithwaite, *Information Feudalism: Who Owns the Knowledge Economy?*, London 2002; S. K. Sell, *Private power, public law. The globalization of intellectual property rights*, Cambridge University Press 2003; H.-J. Chang, *Intellectual Property Rights and Economic Development: Historical lessons and emerging issue*, „Journal of Human Development”, Volume 2, Issue 2, 2001; K. Gliściński, *Rola modelu ochrony dóbr niematerialnych w ramach Społecznego Systemu Wspierania Innowacji...*; K. Gliściński, *Prawa niezgody intelektualnej — globalizacja praw na dobrach niematerialnych*, <http://conasuwier.pl/wp-content/uploads/2012/09/Gliscinski-Prawa-niezgody-intelektualnej.pdf>. [przypis autorski]

ZAKOŃCZENIE

WYŁĄCZNOŚĆ WYŁĄCZNOŚCI NIERÓWNA

Niezależnie od tego, o którym systemie praw autorskich mówimy i na jakie uzasadnienia jego istnienia się powołujemy, należy pamiętać o najistotniejszym elemencie konstruującym te prawa — monopolu eksploatacyjnym, umożliwiającym zakazywanie innym osobom korzystania z utworu chronionego. Jak wskazuje Beata Giesen, „wyłączność prawa autorskiego nie jest oczywistością, jak ma to miejsce w przypadku prawa własności, a to dlatego, że ograniczenia w dostępie do utworu nie płyną z jego natury, jak to się dzieje z prawem do rzeczy”¹⁷⁹⁹. Monopol (wyłączność) prawa autorskiego różni się znacząco od monopolu (wyłączności) wynikającego z klasycznego prawa własności. W przypadku prawa własności właściciel może zakazywać korzystania innym osobom z konkretnego jednostkowego przedmiotu (rzeczy). Dopóki właściciel nie zostanie pozbawiony możliwości korzystania z należącej do niego rzeczy, jego uprawnienia w stosunku do innych osób są ograniczone. W przypadku monopolu wynikającego z prawa autorskiego, uprawniony uzyskuje prawo zakazywania innym osobom korzystania z utworu podlegającego ochronie. Zakaz ten nie dotyczy jedynie sytuacji, w której uprawniony byłby pozbawiony możliwości samodzielnego korzystania z utworu. Może on zakazać korzystania z utworu w ogóle. Co więcej, jego prawo nie jest ograniczone do stworzonej przez siebie pierwotnej wersji utworu, ale za sprawą konstrukcji praw zależnych — również do modyfikacji opracowanych przez inne osoby.

Dodatkowo zakres (intensywność) wyłączności — możliwości zakazywania innym korzystania z utworu — jest zupełnie inny niż w ramach prawa własności. Wyłączność nie dotyczy bowiem przedmiotu objętego ochroną w całości, a jedynie pewnych jej aspektów. O ile w przypadku korzystania z rzeczy właściciel posiada prawnie rzecz na wyłączność, o tyle w przypadku prawa autorskiego wyłączność skierowana jest jedynie na pewien aspekt — formę. Jak wspominałem wcześniej, podział na ideę i formę, choć bardzo sztuczny i budzący liczne problemy praktyczne i teoretyczne, wyodrębnia w utworze ten element, który podlega wyłączności: nie myśli autora, ale sposób ich wyrażenia. Na przestrzeni wieków utwory były wyrażane na różne sposoby w związku z ich komercyjnym komunikowaniem. Jednak rozszerzanie monopolu autorskiego zatarło obecnie to rozróżnienie. Niezależnie od tego, wyłączność korzystania z rzeczy, wynikająca z ich fizycznych właściwości, jest inną wyłącznością niż wyłączność wynikająca z prawa autorskiego. Myśl tę w dobitnej formie wyraził Seweryn Markiewicz, pisząc:

Niepodobieństwo owładnięcia i przyswojenia sobie na wyłączną własność myśli nie tylko czyni niemożliwym porównanie praw autorskich z prawem własności powszechnej, ale nadto sprawia, iż jedyny sposób korzystania przez autora z mniemanej jego własności polega na dobrowolnym wywłaszczeniu się, na wyrzuceniu się z myśli, którą był sobie przyswoił. Mówimy tu o korzystaniu w znaczeniu ściśle prawnym, t. j. o odnoszeniu zysków materialnych przez dokonywanie prawnych operacji; korzyści bowiem duchowe, rokosze wewnętrzne, jakie nabyta wiedza, powzięty pomysł, albo doznane wrażenie wzbudzają w myślicielu lub artyście, nie są i nie mogą być przedmiotem naszego rozumowania. Otóż jedynym sposobem osiągnięcia przez autora tak pojętych korzyści jest wypowiedzenie, ujawnienie na wewnątrz swoich myśli, przekonań lub estetycznych poczuczeń, czyli przelanie do wiedzy powszechnej tego co z niej zaczerpnięto, wyrzucenie się zupełnie z tego co sobie przyswojono. Powiadamy wyrzucenie się zupełnie z mniemanej własności, bo rzeczywiście autor, przez publiczne wydanie lub ogłoszenie swego utworu, traci wszystkie zasadnicze atrybucje właściciela — usus, fructus i abusus; a jeżeli prawo stanowiące może do pewnego stopnia dwie pierwsze z tych atrybucji przy nim zachować, to przynajmniej ostatnia — abusus na za-

¹⁷⁹⁹B. Giesen, *Własnościowy model prawa autorskiego – analiza koncepcji przyjętej w prawie polskim*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i socjologiczny”, LXXVII- zeszyt 2 - 2015, s. 71 [przypis autorski]

wsze dla niego przez publikację stracona. Otóż pomiędzy wyżej rozebranem przywłaszczeniem, a teraz nas zajmującym korzystaniem, a raczej wywłaszczeniem czy jest miejsce na własność? Odpowiedź nie może być wątpliwą¹⁸⁰⁰.

Pomimo pewności, z jaką wyrażał się Seweryn Markiewicz, udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy prawo autorskie jest prawem własności, pozostanie niezwykle problematyczne. Jak już mówiliśmy, zależy ona od przyjmowanych założeń i punktów odniesienia. Niewątpliwie jednak najistotniejszą różnicą zachodzącą pomiędzy klasycznie rozumianym prawem własności, wywodzącym się z prawa rzymskiego, a prawem autorskim, jest przedmiot obu tych praw. Prawo własności tradycyjnie chroni przedmioty materialne (rzeczy), zaś prawo autorskie zajmuje się regulowaniem zasad korzystania z dóbr niematerialnych (utworów). Dobra materialne istnieją niezależnie od woli ustawodawcy. Rolą prawa jest jedynie określenie, jakie uprawnienia powinny przysługiwać właścicielowi, zaś ich zakres wynika z właściwości fizycznych samych rzeczy. W przypadku przedmiotów prawa autorskiego jest inaczej. Tutaj ustawodawca nie tylko określa, jakie prawa przysługiwać będą uprawnionemu, ale również samodzielnie kształtuje przedmiot ochrony. Poprzez wprowadzenie pojęcia utworu, będącego przejawem działalności twórczej o indywidualnym charakterze, wskazuje, jakie dobra niematerialne będą podlegały ochronie. O czym już wspomniano, nie muszą to być wcale dobra uznawane za dzieła sztuki. Z drugiej strony, pomiędzy dobrami niematerialnymi a materialnymi występuje istotna różnica, związana z ekonomią ich funkcjonowania. Z ekonomicznego punktu widzenia, rzeczy stanowią typowy przykład dóbr, których konsumpcja przez jedną osobę ogranicza możliwość konsumpcji tego samego dobra przez kogoś innego. Z tej perspektywy utwory stanowią przeciwieństwo rzeczy — ich konsumpcja ma charakter nierywalizacyjny, tj. korzystanie przez jedną osobę z dobra nie ogranicza możliwości korzystania z niego przez inną osobę. Cecha ta na gruncie ekonomii dóbr publicznych daje podstawę do twierdzenia, że w celu maksymalizacji dobrobytu społecznego należy umożliwić jak najszerszy dostęp do tego rodzaju dóbr. Prawo autorskie nie podąża jednak tą logiką. Poprzez przyznawanie monopolu autorskiego prowadzi do ograniczenia dostępu. W ten sposób doprowadza do urzeczowienia dóbr niematerialnych, czyli dostosowania ich do ekonomii funkcjonowania rzeczy.

„W przypadku rzeczy jedna osoba może pozbawić drugą danej rzeczy poprzez jej zabranie. Ze swojej natury przedmioty abstrakcyjne pozwalają na symultanicznie korzystanie z nich, a w związku z tym nie istnieje sytuacja, w której dochodziłoby do ich zaboru”¹⁸⁰¹. W konsekwencji prawa autorskie określają zakres wolności innych osób. Prawa własności również ograniczają swobodę innych osób. Właściciel może bowiem zakazać innym osobom korzystania z rzeczy będących jego własnością. W przypadku praw autorskich uprawniony może zakazywać korzystania z przynależącego mu dobra niematerialnego (utworu). Jednak to ograniczenie nie jest sprowadzone do jednostkowo występującej rzeczy. Rozciąga się ono na każdą kopię takiego utworu. Innymi słowy, monopol eksploatacyjny, jaki wynika z prawa własności, ma charakter ograniczony, zaś monopol eksploatacyjny wynikający z prawa autorskiego — nieograniczony. Jest tak, ponieważ celem konstrukcji praw autorskich, jak również innych praw własności intelektualnej, nie było zabezpieczenie uprawnionemu możliwości wyłącznego korzystania z rzeczy poprzez jej niezakłócone posiadanie i używanie. Intencją ustanawiania praw zakazowych tworzących monopol eksploatacyjny jest umożliwienie podmiotom uprawnionym prowadzenia działalności gospodarczej w warunkach braku konkurencji oraz czerpania zysków z faktu eksploatacji utworów przez inne podmioty. Do czasu, gdy prawo autorskie rozciągało się wyłącznie na komercyjną eksploatację utworów, mogło być oceniane głównie poprzez pryzmat jego efektywności jako instrumentu chroniącego inwestycję. Odkąd jednak „rozlało się” na niekomercyjne korzystanie z utworów, jego ocena musi być uzupełniona o koszty społeczne związane z utworzeniem systemu dotyczącego wszystkich obywateli. W szczególności uwzględniając zasady wolności twórczej, prawa do informacji, dostępu do kultury, prawa do prywatności oraz wolności słowa.

¹⁸⁰⁰S. Markiewicz, *Prawa autorskie, czyli tak nazwana własność literacka i artystyczna w Królestwie Polskim i zagranicą* Warszawa 1867, s. 184 [przypis autorski]

¹⁸⁰¹P. Drahos, *A philosophy of intellectual property*, Aldershot, 1996, s. 22. [przypis autorski]

LOGIKA EKONOMICZNA

Budowa praw autorskich majątkowych na modelu praw wyłącznych oparta jest na założeniu, że bez wyłączności (monopolu eksploatacyjnego, prawa zakazowego), tworzącej sztuczne (prawne) ograniczenia w korzystaniu z danego utworu, nikt nie byłby zainteresowany ich tworzeniem. „Takie prawa tworzą zachętę do angażowania się w działania chronione przez te prawa”¹⁸⁰². Logika tego argumentu, który można nazwać argumentem z zachęty, sprowadza się do stwierdzenia, że koszty produkcji (stworzenia) danego utworu przewyższają koszty jego skopiowania. Jeżeli inwestuję swój talent twórczy, czas i pieniądze w stworzenie jakiegoś dzieła, które może być łatwo i tanio skopiowane przez inne osoby, nie będę w stanie odzyskać zainwestowanych przez siebie środków. Cena, jaką za nie zaoferuję, uwzględniająca wszystkie poniesione przeze mnie koszty, będzie nieporównywalnie wyższa od ceny oferowanej przez osobę, która poniosła jedynie koszt jego skopiowania. Może to prowadzić do nieodzyskania poniesionych nakładów inwestycyjnych. Zakłada się zatem, że w takich okolicznościach nikt — a autorzy w szczególności — nie zaangażuje się w działalność twórczą. Jedną z pierwszych osób, która w jasny sposób zwróciła uwagę na różnicę kosztów, jakie ponosi twórca w porównaniu z imitatorem, był Jeremy Bentham. W odniesieniu do wynalazków pisał, że imitator będzie pozbawiał wynalazcę należnych mu korzyści, sprzedając imitacje po niższych cenach¹⁸⁰³.

Pokrewny argumentowi z zachęty jest argument z rynku. Zgodnie z jego logiką prawa autorskie tworzą produkt (utwór), który tylko i wyłącznie dzięki nim może podlegać obrotowi prawnemu, a tym samym funkcjonować na tak utworzonym rynku praw. Wykreowanie praw autorskich zakazowych tworzy prawne (sztuczne) bariery dostępu, umożliwiające komercjalizację utworów na rynku. Bez sztucznych barier dostępu nikt nie byłby zainteresowany nabywaniem od twórców praw do utworów. Po co miałby to robić, skoro mógłby korzystać z produktów swobodnie, bez pytania kogokolwiek o zdanie? Bez rynku na prawa autorskie nie powstawałyby nowe utwory; kto by je tworzył, gdyby nie można ich było spiężyć na rynku?

Argument z zachęty zakłada, że bez przyznania twórcom praw autorskich nie będą oni zainteresowani poświęcaniem, w ogóle lub przynajmniej w optymalnym stopniu, swojego czasu na działalność twórczą. Uznanie tego argumentu za poprawny oznacza uznanie, że jedyną — lub główną — pobudką do twórczości jest albo chęć uzyskania praw zakazowych do stworzonych przez siebie utworów (teza silna), albo przynajmniej chęć uczestnictwa w zysku wypracowanym z tytułu eksploatacji stworzonych przez siebie utworów (teza słabsza). Tezę silniejszą z historycznego punktu widzenia można uznać za kontrfaktyczną. Rozwój kulturowy ludzkości przez wieki odbywał się bez funkcjonowania praw opartych na zasadzie wyłączności i przenoszalności. Ludzka twórczość istniała i miała się dobrze w czasach, w których nie istniało prawo autorskie. Brak rynku praw autorskich nie przeszkadzał w rozwoju samej twórczości. Do czasów uchwalenia *Statutu Anny* autorom nie przysługiwała ochrona ich twórczości, nie miało to jednak wpływu na powstawanie dzieł literatury, sztuki lub muzyki. Również w innych wielkich przednowoczesnych cywilizacjach — chińskiej, islamskiej, żydowskiej — brakuje śladów ochrony twórczości za pomocą praw przyznających monopol eksploatacyjny¹⁸⁰⁴. Nie oznacza to jednak, że twórczości w nich nie było. Brak prywatnego monopolu nie przekładał się również na brak handlu książkami. W Chinach, jak pisze Carla Hesse, pomimo nieistnienia praw autorskich „handel książkami rozkwitł już w jedenastym wieku”¹⁸⁰⁵. W przypadku tezy słabszej należy stwierdzić, że czym innym jest chęć osiągnięcia zysku z tytułu eksploatacji swojego utworu, a czym innym chęć otrzymania wynagrodzenia za pracę włożoną w stworzenie utworu. Obie sytuacje odnoszą się do ludzkiej motywacji. Teza słabsza zakłada jednak, że ludzie będą tworzyć utwory tylko wtedy, gdy zostanie im zapewniony udział w zyskach płynących z ich eksploatacji. Udział w zyskach różni się jednak od wynagrodzenia za

¹⁸⁰²P. Drahos, *A philosophy of intellectual property*, Aldershot, 1996, s. 15. [przypis autorski]

¹⁸⁰³J. Bentham, *Manual of political economy*, 1838, <http://socserv.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/bentham/manualpoliticeconomy.pdf>, (dostęp 01.02.2014), s. 71. [przypis autorski]

¹⁸⁰⁴C. Hesse, *The Rise of Intellectual Property, 700 B.C. – A.D. 2000: An Idea in the Balance*, „Daedalus”, 131, no. 2 (March 22, 2002), s. 27. [przypis autorski]

¹⁸⁰⁵C. Hesse, *The Rise of Intellectual Property...*, s. 27. [przypis autorski]

wykonaną pracę. Utwory powstawały przecież również w czasach, gdy autorzy otrzymywali pewne wynagrodzenie za wykonaną pracę — czy to w postaci pensji od patronów, czy jednorazowego wynagrodzenia od osób zamawiających dzieło. Tłumaczenie istnienia praw autorskich argumentem z zachęty, motywującym twórców do pracy, jest równie trudne do przeprowadzenia z punktu widzenia jego obowiązujących reguł. W tym miejscu warto jedynie wskazać na dwie z nich. Po pierwsze, w pewnym uproszczeniu przyjmuje się trzy podstawowe okresy związane z funkcjonowaniem utworu w kontekście praw autorskich: od stworzenia utworu do jego pierwszej publikacji, od publikacji do śmierci autora oraz od jego śmierci do wygaśnięcia tych praw¹⁸⁰⁶. O ile w dwóch pierwszych okresach prawo autorskie może zachęcać autora do tworzenia innych utworów, o tyle utrzymywanie monopolu autorskiego po śmierci twórcy w oczywisty sposób nie może być uzasadnione chęcią motywowania twórcy do tworzenia. Ponadto akcentowanie znaczenia autorstwa rodzi pytanie o zakres przysługującego z tego tytułu monopolu autorskiego. Problem jest szczególnie widoczny w kontekście praw zależnych. „W efekcie «autorstwo» powieli fundamentalną sprzeczność pomiędzy kontrolą a dostępem. Podkreślenie interesów przeszłych «autorów» może stanowić podstawę dla argumentów na rzecz szerokiego prawa autorskiego, podczas gdy podkreślanie interesu przyszłych «autorów» może stanowić podstawę dla równie przekonujących argumentów na rzecz ścisłego limitowania zakresu ochrony prawnoautorskiej»¹⁸⁰⁷. Z perspektywy bodźców — istnienie praw zależnych — można traktować jako mechanizm zniechęcający innych twórców do tworzenia. Po co bowiem mam wkładać wysiłek twórczy w powstanie utworu, którego eksploatacja ze względu na prawa pierwotnego twórcy może zostać zablokowana¹⁸⁰⁸? Oczywiście traktowanie praw zależnych jako praw skłonnych hamować samą twórczość wynika z przyjmowanego założenia co do istoty samego procesu twórczego. Dla tych, przyjmujących romantyczną koncepcję autora tworzącego coś oryginalnego — nowego, nieistniejącego wcześniej — to zagrożenie jest mniejsze. Uznają oni, że na ochronę zasługuje jedynie coś, co spełnia rygorystyczną przesłankę nowości; bo tylko to coś może być uznane za prawdziwą twórczość. Z drugiej strony tym, którzy patrzą na proces twórczy jako na proces przetwarzania zastanej rzeczywistości, korzystania z dorobku przeszłości i dialogu zachodzącego pomiędzy twórcami — tak rozumiana przesłanka oryginalności może się jawić jako nierealne wymaganie. Trudno im podać przykład dzieła, które jest w stanie tę przesłankę spełnić.

Pogląd mówiący o tym, że bez prawa autorskiego nie istniałaby twórczość, oparto na nieuzasadnionym założeniu, jakoby jedyną motywacją ludzkiego działania twórczego była chęć zysku. Tak oczywiście nie jest. Ludzie tworzyli i tworzą nie tylko z chęci zysku. Oczywiście otwartym pytaniem pozostaje, czy malowidła z Lascaux powstały dla zysku lub czy ich autor uzyskał jakieś wynagrodzenie. Trudno jednak przypuszczać, że już wówczas istniały prawa wyłączne do takich dzieł. Ewolucja od przywilejów drukarskich do systemu praw autorskich związana była z profesjonalizacją zawodu pisarza, dla którego działalność literacka miała być jedynym lub podstawowym źródłem dochodu. Dokonywała się „Wielka Transformacja”, zaś dążenie do zysku miało stanowić podstawową siłę napędową ludzkiego działania¹⁸⁰⁹. Pomińmy w tym miejscu kwestię, czy rzeczywiście — z zastrzeżeniem pewnych wyjątków — twórcy mogą w całości oprzeć swoje dochody na źródłach związanych z prawami autorskimi. Nawet jeżeli uznać, że część osób tworzy wyłącznie z chęci zysku (tj. gdyby nie możliwość jego osiągnięcia, nie podejmowałiby działalności twórczej w ogóle), to czy usprawiedliwia to stworzenie systemu prawa autorskiego, dedykowanego w swoim założeniu właśnie tej grupie? Czy system powinien być w całości dostosowany do ich motywacji? Obok bowiem takich twórców występują również i inni. Ci, którzy nie są nastawieni na osiąganie zysków ze swojej twórczości. Tacy, którzy wkładają w tworzenie utworów wysiłek, kierując się zupełnie innymi mo-

¹⁸⁰⁶S. M. Grzybowski, *Ochrona osobista stosunku do dzieła po śmierci twórcy*, Kraków 1933, s. 209, przypis 473. [przypis autorski]

¹⁸⁰⁷P. Jaszi, *Toward a Theory of Copyright: The Metamorphoses of „Authorship”*, „Duke Law Journal” 455–502 (1991), <http://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol40/iss2/8> (dostęp 27.06.2014), s. 472. [przypis autorski]

¹⁸⁰⁸M. Kretschmer, F. Kawhol, *Chapter 2: The History and Philosophy of Copyright*, [w:] *Music and Copyright*, red. S. Frith, L. Marshall, Edinburgh 2004, s. 21. [przypis autorski]

¹⁸⁰⁹K. Polany, *Wielka Transformacja*, Warszawa 2010, s. 50. [przypis autorski]

tywami¹⁸¹⁰. W obecnym systemie twórcy muszą dostosowywać zachowania twórcze do reguł przyjętego modelu. Jeżeli chcą rozpowszechnić swoje utwory poza systemem monopolu, muszą na przykład oznaczyć je jedną z wersji licencji *creative commons*. Dlaczego system prawa nie mógłby być oparty na odwrotnym założeniu: jeżeli stworzysz dla zysku, to twórz tylko na zlecenie? Na podstawie zawartej umowy otrzymasz odpowiednie wynagrodzenie za wykonaną pracę lub zabezpieczysz swoje prawa do udziału w zyskach płynących z eksploatacji utworów. Jednocześnie należy odrzucić twierdzenie, że więcej praw autorskich — większy zakres monopolu, dłuższy czas trwania tych praw czy ich silniejsza ochrona — w prosty sposób przekłada się na większą ilość jakościowo lepszej twórczości. Na kwestię tę w 1867 roku zwrócił uwagę Seweryn Markiewicz:

Nie korzyści materialne i prawna ich gwarancja rodzą myślicieli, poetów i artystów; a nawet powiem więcej, doświadczenie uczy, że stopniowemu rozszerzaniu praw zapewnianych autorom towarzyszy zwykle upadek literatury¹⁸¹¹.

W tym miejscu argument z zachęty płynnie przechodzi w argument z rynku. Należy więc postawić pytanie, czy rzeczywiście istnienie wyłącznego prawa do pewnego abstrakcyjnego obiektu, jakim jest utwór, stanowi warunek konieczny do powstania rynku na tak rozumiane utwory? Niewątpliwie prawo chroni taki rynek. Wydawcy, którzy nie muszą obawiać się przedruków, są skłonni płacić autorom (większe) wynagrodzenia. W praktyce m.in. „chodzi o zapewnienie opieki kapitałom już włożonym i w przyszłości skierować się mogącym w przedsięwzięcia literacko-artystyczne”¹⁸¹². Z tej perspektywy — co było już wcześniej poruszane — autorzy osiągają z praw wyłącznych korzyść pośrednią. Nie oznacza to jednak, że taka relacja — i taka potrzeba — dotyczy wszystkich rodzajów twórczości. Warto w tym miejscu odróżnić rynek twórczości od rynku jej dystrybucji. Pierwszy dotyczy zlecenia twórcom tworzenia pewnych utworów, drugi zaś to rynek związany z ich obrotem. Zlecenie stworzenia utworu nie zawsze związane jest z chęcią jego dalszej komercyjnej eksploatacji. Tak było i jest m.in. w przypadku zleceń kierowanych przez patronów czy grantów uzyskiwanych ze źródeł prywatnych i państwowych. Mogą więc istnieć pozarynkowe mechanizmy finansujące powstawanie nowych utworów. Co do dystrybucji utworów, trzeba przypomnieć, że nie we wszystkich dziedzinach twórczości prawo wyłącznej eksploatacji stanowi warunek konieczny do powstania i istnienia rynku generującego zyski. Oczywistym przykładem jest rynek rozpowszechniania muzyki za pośrednictwem radia. To właśnie możliwość szerokiej dystrybucji — rozpowszechniania utworów przez różne podmioty — pozwala na generowanie zysków w tym obszarze. W praktyce prawo zakazowe (wyłączne) zastąpione jest systemem licencji niewyłącznych. Umożliwiają one wszystkim zainteresowanym stacjom radiowym nadawanie piosenek. Zatem wyłączność korzystania (prawo zakazowe) nie zawsze jest niezbędna do powstania rynku dystrybucji utworów. Czym innym jest posiadanie prawa wyłącznego ułatwiającego negocjacje odnośnie wysokości wynagrodzenia, a czym innym argument, że bez takiego prawa rynek w ogóle nie powstanie. Czym innym jest wreszcie stwierdzenie, że bez istnienia formalnych reguł — np. praw wyłącznych — twórczość w ogóle by nie powstała.

Należy wreszcie rozróżnić interesy twórców od interesów osób zaangażowanych w proces komercyjnej eksploatacji utworów, tj. podmiotów zarządzających prawami autorskimi. Jedni i drudzy pełnią swoją rolę w procesie dostarczania utworów publiczności.

¹⁸¹⁰Taki model twórczości — w którym twórca tworzy w celu sprzedaży swojego utworu — może być określany mianem modelu producenta. Obok niego występują jednak przynajmniej dwa inne modele: model użytkownika, w którym celem/bodźcem do tworzenia innowacji jest chęć/potrzeba czerpania korzyści z samego faktu korzystania z innowacji (bezpośrednie czerpanie korzyści) oraz model otwartej współpracy (ang. *open collaboration*), polegający na dzieleniu się wytworzonymi innowacjami. Por. szerzej: C. Y. Baldwin, E. Hippell, *Modeling a Paradigm Shift: From Producer Innovation to User and Open Collaborative Innovation*, „Harvard Business School Working Paper” 10–048, 136; K. Gliściński, *Rola modelu ochrony dóbr niematerialnych w ramach Społecznego Systemu Wspierania Innowacji — zarys analizy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego”, Prace z Prawa Własności Intelektualnej, nr 3(121)/2013, Kraków 2013. [przypis autorski]

¹⁸¹¹S. Markiewicz, *Prawa autorskie, czyli tak nazwana własność literacka i artystyczna w Królestwie Polskim i zagranicą* Warszawa 1867, s. 150. [przypis autorski]

¹⁸¹²S. Markiewicz, *Prawa autorskie, czyli tak nazwana własność literacka i artystyczna w Królestwie Polskim i zagranicą* Warszawa 1867, s. 152. [przypis autorski]

„Podczas gdy autor inwestuje swoje zasoby kreatywne, indywidualną ekspresję i osobiste autorstwo w tworzenie i produkowanie utworów, to wydawca jest tym, który ponosi inwestycje finansowe w celu wydrukowania lub opublikowania utworu i dostarczenia go publiczności”¹⁸¹³. Te dwie grupy podmiotów nie mają jednak tożsamy interesów. W konsekwencji nawet kiedy inne podmioty występują w imieniu twórców (np. działając jako organizacje zbiorowego zarządzania), może dojść do sytuacji tzw. problemu agencji. Różnice interesów, oraz związane z nimi konflikty, wynikają m.in. stąd, że w przeciwieństwie do twórców podmioty zarządzające (inwestujące) z definicji są nastawione na komercyjną eksploatację utworów. Mowa przede wszystkim o podmiotach, które nabywają prawa autorskie od twórców. Ich protoplastami byli wydawcy. Z czasem jednak zaczęły się pojawiać również organizacje zbiorowego zarządzania oraz komercyjni użytkownicy utworów. Z perspektywy tych podmiotów chęć osiągnięcia zysku (lub przynajmniej pokrycia kosztów swojej działalności) pozostaje podstawowym czynnikiem motywującym do zajmowania się twórczością. Historia rozwoju monopolu autorskiego wskazuje, że głównym katalizatorem rozwoju systemu praw autorskich opartych na prawach zakazowych byli właśnie wydawcy — pierwsi nabywcy praw autorskich. System praw autorskich pełni wobec nich funkcję analogiczną do niegdysiejszych przywilejów wyłączności — zabezpiecza nakłady inwestycyjne poniesione na stworzenie, utrwalenie, dystrybucję i promocję utworów. Z punktu widzenia podmiotu zajmującego się komercyjnym wykorzystywaniem utworów prawo autorskie oparte o monopol eksploatacyjny jest niezwykle dogodnym rozwiązaniem służącym ochronie przed konkurencją. Nic więc dziwnego, że w dziejach rozwoju tych praw ich nabywcy zabiegali o utworzenie stosownych rozwiązań prawnych umożliwiających czerpanie zysków z monopolu. Takie zachowanie — określane mianem „pogoni za rentą” — dotyczy sytuacji, w której zwiększanie wynagrodzenia (przychodów) nie wynika z wytworzenia większej ilości bogactwa (np. poprzez tworzenie większej liczby książek), ale z uzyskania w nim pokażniejszego udziału. Aby stać się bogatym, można albo powiększyć ogóle bogactwo, albo zabrać je innym. Monopolista, który zażąda za swoje produkty ceny wyższej niż rynkowa, pozbawia bogactwa tych, którzy muszą tę wyższą cenę zapłacić — aby móc żądać wyżej ceny, musi ograniczyć dostępność dobra czyli ograniczyć jego produkcję¹⁸¹⁴. Pozycję monopolistyczną można uzyskać różnymi metodami. Jednak najprostszą i najtrwalszą jest uzyskanie jej od państwa, np. w postaci monopolu płynącego z prawa autorskiego.

Z tej perspektywy logika praw autorskich — opartych na prawach wyłącznych — sprowadza się do stwierdzenia, że o wartości utworu nie świadczy utwór sam w sobie, ale jego komercyjny sukces. Utwory są wartościowe, ponieważ ktoś je może kupić. Bez praw wyłącznych nikt nie byłby zainteresowany nabywaniem od twórcy utworów, nawet gdyby — oceniając w kategoriach niepieniężnych — utwór uznano by za wartościowy. Skoro jednak twórcy jako tacy są odpowiedzialni za tworzenie utworów, aby osiągnąć sukces komercyjny, potrzebują zazwyczaj pomocy pośredników — osób, które zawodowo zajmują się komercjalizacją utworów. To właśnie interes tych ostatnich — inwestujących swój kapitał w proces produkcji, dystrybucji i promocji utworów — wymagał zabezpieczenia za pomocą praw wyłącznych. Miały one chronić przed konkurencją i umożliwić odzyskanie zainwestowanego kapitału. Jednak prawa autorskie dają uprawnionym dużo więcej. Mogą dzięki nim nie tylko odzyskać zainwestowany kapitał, ale również osiągnąć — w okresie obowiązywania tych praw — wszelkie zyski związane z eksploatacją utworów. Warto zatem zadać sobie pytanie, jaką wagę należy przypisać interesowi podmiotów zarządzających. Na rodzącym się rynku książki, gdy koszty wytworzenia pojedynczego egzemplarza były znaczne, a dla autorów druk pełnił funkcję jedynej formy komunikacji z czytelnikami, istnienie praw wyłącznych można było usprawiedliwić. Wydawcy, wykorzystując retorykę naturalnych praw własności, przyzwyczaili nas do myślenia, że prawa autorskie muszą być oparte na monopolu eksploatacyjnym. Początkowo monopol ten uzasadniany był potrzebą ochrony interesu publicznego — jakim za czasów przy-

¹⁸¹³A. Ng, *The Social Contract and Authorship: Allocating Entitlements in the Copyright System*, „Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J.” 413 (2008), <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1433&context=iplj>, (dostęp 30.06.2014), s. 455. [przypis autorski]

¹⁸¹⁴J. E. Stiglitz, *The price of inequality*, London 2012, s. 40. [przypis autorski]

wilejów drukarskich była cenzura królewska. Wraz z powolnym odchodzeniem od cenzury wydawcy potrzebowali nowej argumentacji dla istniejącego ówczesnie monopolu. W jej miejsce wkroczyły naturalne prawa własności autorskiej jako nowe uzasadnienie tego samego mechanizmu monopolu. Logika rządząca modelami biznesowymi, charakterystycznymi dla rynku drukowanej książki została jednak z czasem przeniesiona na całość systemu prawa autorskiego. W konsekwencji rozszerzanie praw autorskich, czy to na inne rodzaje twórczości, czy na inne sposoby eksploatacji, odzwierciedlało założenie, że każdy sposób korzystania z utworów, który może przynosić zyski (twórcy lub nabywcy praw), powinien być oparty na prawach wyłącznych. Prawa wyłączne traktowane są więc jako rozwiązanie bazowe, od którego ewentualnie wprowadza się wyjątki. Warto zauważyć, że interes posiadaczy praw autorskich został bezpośrednio uwzględniony w treści porozumienia TRIPS. Wprowadziło ono bowiem istotną modyfikację do tzw. testu trójstopniowego wynikającego z konwencji berneńskiej. Przez pryzmat tego testu ocenia się legalność wprowadzania przez państwo ograniczeń i wyjątków od monopolu autorskiego. Zgodnie z brzmieniem testu, przyjętym w art. 13 porozumienia TRIPS, stosowane dotychczas wąskie pojęcie prawowitych interesów autora zostało zastąpione szerszym określeniem interesów posiadacza praw do dzieła.

PRZEMYSŁ PRAW DO MUZYKI

Przemiany prawa autorskiego w istotnym zakresie spowodowane były rozwojem modeli biznesowych związanych z eksploatacją utworów. W kontekście ważne pozostają zmiany, do jakich doszło w zakresie komercyjnego korzystania z kompozycji muzycznych. „Dla przemysłu muzycznego wiek wytwarzania jest teraz skończony. Firmy (i ich zyski) nie są już dłużej zorganizowane wokół wytwarzania rzeczy, ale zależą od *kreowania praw*”¹⁸¹⁵. W dyskusji o zakresie praw majątkowych nieustannie podkreśla się, że mają one służyć twórcom. Takie podejście jest pewnego rodzaju uproszczeniem retorycznym. Zapomina się bowiem, że w praktyce prawa te umożliwiać mają rozwój rynku muzycznego, którego twórcy są jedynie ogniwiem początkowym. Rynku, który w zasadniczym stopniu zdominowany jest nie przez kreację, a przez sprzedaż i licencjonowanie praw¹⁸¹⁶. Logika tego systemu została ufundowana na założeniu, że dla twórcy jedynym sposobem otrzymania wynagrodzenia jest handlowanie prawami autorskimi majątkowymi. Prawa te współtworzyły system umożliwiający dostarczenie utworów muzycznych od kompozytorów do słuchaczy. Składał się on przede wszystkim z¹⁸¹⁷: 1. kompozytorów i autorów tekstów piosenek, którzy choć są pierwotnymi uprawnionymi z tytułu praw autorskich, w celu uzyskania wynagrodzenia przenoszą zazwyczaj wszystkie lub większość swoich praw na wydawców muzycznych, sami bowiem, ze względu na potrzebę poniesienia kosztów nagrania, dystrybucji i promocji, nie byłiby w stanie wprowadzić swoich utworów na rynek¹⁸¹⁸; 2. wydawców muzycznych, w praktyce właścicieli praw autorskich¹⁸¹⁹; 3. wytwórni płytowych, zawierających stosowne kontrakty z wydawcami muzycznymi, zezwalające im na nagrywanie płyt w ramach praw do mechanicznej reprodukcji¹⁸²⁰; 4. artystów wykonawców, nagrywających utwory muzyczne solo lub w ramach zespołów;

¹⁸¹⁵S. Frith, *Copyright and the music business*, „Popular Music”, Volume 7, Issue 01, January 1988, s. 57. [przypis autorski]

¹⁸¹⁶Por. szerzej: S. Frith, *Copyright and the music business...*; M. Kretschmer, G. M. Klimis, R. Wallis, *The Changing Location of Intellectual Property Rights in Music: A Study of Music Publishers, Collecting Societies and Media Conglomerates*, „Prometheus: Critical Studies in Innovation”, Volume 17, Issue 2, 1999. [przypis autorski]

¹⁸¹⁷Na podstawie amerykańskiego przemysłu muzycznego, opisanego w W. M. Blaisdell, *The Economic Aspects of the Compulsory License*, „Law Revision Studies” no. 5–6, October 1958, <http://www.copyright.gov/history/studies/study6.pdf> (dostęp 26.04.2014), s. 92–100. Na temat bardziej współczesnego łańcucha produkcji przemysłu muzycznego por. M. Kretschmer, G. M. Klimis, R. Wallis, *The Changing Location of Intellectual Property Rights in Music...* [przypis autorski]

¹⁸¹⁸W USA byli oni w większości zrzeszeni w ramach Stowarzyszenia Chroniącego Autorów Piosenek (ang. *Songwriters Protective Association*, SPA), które wyznaczało standardowe zasady przenoszenia praw; por. szerzej: H. G. Henn, *The Compulsory License Provisions of the U.S. Copyright Law* *Copyright*, „Law Revision Studies” no. 5–6, July 1956, <http://www.copyright.gov/history/studies/study5.pdf> (dostęp 26.04.2014), s. 47. [przypis autorski]

¹⁸¹⁹W USA byli oni w większości zrzeszeni w ramach Stowarzyszenia Chroniącego Wydawców Muzycznych (ang. *Music Publishers Protective Association*, MPPA). [przypis autorski]

¹⁸²⁰W USA byli oni w większości zrzeszeni w ramach Amerykańskiego Stowarzyszenia Przemysłu Nagraniowego Chroniącego Autorów Piosenek (ang. *Record Industry Association of America*, RIAA). [przypis autorski]

5. organizacji zbiorowego zarządzania, czyli stowarzyszeń zrzeszających różne podmioty rynku muzycznego (autorów, kompozytorów, wydawców, producentów płyt) oraz 6. producentów filmowych, korzystających z utworów muzycznych w ramach tzw. praw do synchronizacji¹⁸²¹ oraz prawa publicznego wykonywania utworów muzycznych.

Kompozytorzy przenosili swoje prawa na wydawców, którzy z kolei negocjowali umowy z wytwórniami płytowymi¹⁸²². Prawa te, w związku z funkcjonowaniem licencji ustawowych (ang. *compulsory licenses*), nie zawsze miały charakter praw wyłącznych. Nie można również zapominać, że poszczególni gracze na rynku muzycznym nie zawsze występowali jedynie jako kompozytorzy czy wydawcy. Często łączyli poszczególne role, będąc jednocześnie autorami, wydawcami, wykonawcami i członkami organizacji ich reprezentującymi. „Należy sobie uświadomić, że nie istnieje wyraźny podział na «wydawców muzycznych» i «wytwórnie płytowe», które tworzą raczej funkcjonalną całość”¹⁸²³. Wzajemne interesy i relacje zachodziły pomiędzy nadawcami radiowymi, wytwórniami filmowymi oraz wytwórniami płytowymi z jednej strony a wytwórniami muzycznymi, których właścicielami częstokroć byli autorzy i kompozytorzy, ale też nadawcy i filmowcy. Wszystko to tworzyło mozaikę różnych, często sprzecznych ze sobą, interesów i motywacji biznesowych. „Organizacje zbiorowego zarządzania muszą reprezentować interesy swoich członków przeciwko interesom użytkowników, takich jak wytwórnie płytowe czy nadawcy, którzy z kolei mogą być częścią tych samych międzynarodowych holdingów zrzeszających wydawców zasiadających z zarządach tych organizacji”¹⁸²⁴. Jedynie ci kompozytorzy i autorzy tekstów, którzy nie pełnili jednocześnie innych funkcji w przemyśle muzycznym, „w tym konglomeracie motywacji nie byli w stanie uzyskać wynagrodzenia w maksymalnej wysokości, jakie przewidywały ówczesne przepisy o licencji ustawowej (ang. *compulsory license*)”¹⁸²⁵. Rodzące się na tym tle konflikty rozwiązywane były częściowo poprzez lobbowane rozwiązania legislacyjne oraz negocjacje biznesowe w ramach szeroko rozumianego przemysłu muzycznego. To właśnie wyniki tych wewnętrznych ustaleń stawały się podstawą rozwiązań ustawowych obowiązujących już nie tylko szeroko rozumiany przemysł muzyczny ale wszystkich obywateli. „Negocjujące strony nie mają żadnych motywacji dla zabezpieczania interesów nieobecnych konkurentów”¹⁸²⁶. Kiedy przemysł muzyczny się umocnił, posiadacze praw autorskich oraz stacje radiowe zaczęły wspólnie działać w celu poszerzenia rynku muzycznego i płynących z niego zysków. Z czasem dołączyli do nich wytwórcy płyt fonograficznych. Utworzyli oni w 1933 roku Międzynarodową Federację Przemysłu Fonograficznego (International Federation of the Phonographic Industry, IFPI) i zaczęli lobbować na rzecz przyznania nowego rodzaju praw, tj. praw do utrwałenia fonograficznych, nazwanych z czasem prawami pokrewnymi¹⁸²⁷. Poza tym układem pozostawali zwykli obywatele, osoby zainteresowane słuchaniem i korzystaniem z muzyki dla celów prywatnych. Nic dziwnego, że ich prawa były systematycznie marginalizowane. Doprowadziło to do odwrócenia sytuacji — z systemu, który poszczególnym kategoriom utworów przyznawał wąskie uprawnienia monopolistyczne, będące niejako wyjątkiem od ogólnej zasady wolności korzystania z twórczości, prawo autorskie stało się systemem, w którym wyjątek stał się zasadą.

Prawo do utworów muzycznych i poszczególnych sposobów ich ekonomicznej eksploatacji stanowi esencję przemysłu muzycznego. Pojawienie się nowych technologii umożliwiających jeszcze bardziej masowe rozpowszechnianie utworów muzycznych, przełożyło się na powstanie nowych modeli biznesowych zarządzania i komercyjnej eksploatacji twórczości. Kolejny raz zrodziło ono pytanie, w jaki sposób podzielić nowy strumień

¹⁸²¹Prawo do synchronizacji to prawo zezwalania na łączenie muzyki z filmem. [przypis autorski]

¹⁸²²Na podstawie W. M. Blaisdell, *The Economic Aspects of the Compulsory License...*, s. 102. [przypis autorski]

¹⁸²³W. M. Blaisdell, *The Economic Aspects of the Compulsory License*, „Law Revision Studies” no. 5–6, October 1958, <http://www.copyright.gov/history/studies/study6.pdf> (dostęp 26.04.2014), s. 102. [przypis autorski]

¹⁸²⁴M. Kretschmer, G. M. Klimis, R. Wallis, *The Changing Location of Intellectual Property Rights in Music: A Study of Music Publishers, Collecting Societies and Media Conglomerates*, „Prometheus: Critical Studies in Innovation”, Volume 17, Issue 2, 1999, s. 172. [przypis autorski]

¹⁸²⁵W. M. Blaisdell, *The Economic Aspects of the Compulsory License...*, s. 102. [przypis autorski]

¹⁸²⁶J. Litman, *Copyright Legislation and Technological Change*, „Or. L. Rev.” 68 (1989): 275–361, s. 299. [przypis autorski]

¹⁸²⁷P. Drahos, J. Braithwaite, *Information feudalism. Who owns the knowledge economy*, London 2002, s. 182. [przypis autorski]

zysków. Rozstrzygnięciem tego dylematu miała być wyłączność, wpisana w retorykę praw autorskich. Często jednak zapomina się, że ze względu na pozycję negocjacyjną wydawców to oni, a nie twórcy, faktycznie stają się podmiotami uprawnionymi, wyposażonymi w prawa zakazowe. W ten sposób prawa, które w teorii mają służyć słabszym twórcom, w praktyce umożliwiają ich nabywcom zabezpieczanie swoich interesów — częstokroć opartych o wypracowane przez siebie stare modele biznesowe. Oczywiście twórcy pośrednio korzystają z tego systemu, uzyskując stosowne wynagrodzenie. Pytanie jednak, czy ten sam cel nie mógłby zostać osiągnięty przy pomocy środków mniej drastycznych niż prawa wyłączne. Z punktu widzenia kompozytorów prawo publicznego wykonywania utworów i prawa mechanicznej reprodukcji w praktyce nigdy nie miały charakteru wyłącznego. Ze względu na masowy charakter rynku muzycznego musieli oni zadowolić się prawem do wynagrodzenia. Wyłączność ma znaczenie dla nabywców tych praw, którzy dzięki nim osiągają silniejszą pozycję negocjacyjną. Jak pisze Jessica Litman, „[r]ozwój Internetu dał nam wiele nowych modeli biznesowych wymagających licencji prawnoautorskiej, i wielu właścicieli tych praw, którzy są niechętni do ich udzielania. Wiele z tych nowych biznesów argumentuje, że ich modele biznesowe wykorzystują ustawowe przywileje, wyjątki i luki”¹⁸²⁸. Jednak aby nie pozwolić nowym graczom wejść w buty starych modeli i ostatecznie doprowadzić do ich wyparcia z rynku, przemysł muzyczny składa pozew. Jeśli tylko pojawia się cień możliwości wykorzystania jakiegokolwiek luki lub wyjątku na potrzeby nowego biznesu, należy złożyć pozew. Niezależnie od tego, czy jest szansa na wygraną, czy nie, czy taki nowy sposób może mieć istotny wpływ na stare zasady rządzące przemysłem. „I tak należy złożyć pozew”¹⁸²⁹. Jak swego czasu stwierdził w anonimowej ankiecie jeden z szefów międzynarodowej korporacji zajmującej się przemysłem muzycznym: „Największe firmy muzyczne nie powinny zachęcać do dystrybucji on line, ponieważ wydaje się, że marża z niej płynąca będzie znacznie mniejsza aniżeli w przypadku nośników fizycznych”¹⁸³⁰. Niechęć starego przemysłu muzycznego, werbalizowana częściowo przez organizacje zbiorowego zarządzania, do wykorzystania nowych kanałów dystrybucji za pomocą Internetu, doprowadziła do uchwalenia w 2014 roku dyrektywy Unii Europejskiej. Określa ona ramy prawne, mające zachęcać organizacje zbiorowego zarządzania do udzielania licencji wieloterytorialnych na wykorzystanie utworów muzycznych online¹⁸³¹. Niezależnie od tego, czy przewidziane w niej mechanizmy okażą się skuteczne, czy nie, dyrektywę oparto na starej zasadzie: że pomiędzy twórcą a odbiorcą musi istnieć profesjonalny pośrednik — wydawca, firma fonograficzna, organizacja zbiorowego zarządzania etc. W takim łańcuchu produkcji muzycznej nie ma miejsca na dystrybucję muzyki poza pośrednikami. Dzieje się tak pomimo zdecentralizowanego Internetu i coraz tańszych technologii profesjonalnego zapisu dźwięku, które umożliwiają tworzenie alternatywnych modeli dystrybucji muzyki bezpośrednio pomiędzy twórcami a odbiorcami. Takie modele pomniejszają jednak zyski, jakie mogą być osiągane przez komercyjnych pośredników. Nic więc dziwnego, że kolejny raz rozwój prawa autorskiego oparty jest o zasadę ochrony starych, sprawdzonych modeli biznesowych. W takiej sytuacji nie może również dziwić, że odkład dystrybucja muzyki z pominięciem pośredników stała się możliwa, nowym celem ataku przemysłu muzycznego zostali jej odbiorcy.

WNIOSKI

Prawo autorskie nie jest neutralnym mechanizmem wynikającym z pewnych obiektywnie istniejących praw naturalnych przynależnych autorowi z tytułu stworzenia przez niego utworu. O tym gdzie, leży granica pomiędzy legalnym i nielegalnym korzystaniem z cudzej twórczości decyduje decyzja polityczna. W praktyce na jej ostateczny kształt decydujący wpływ ma działalność lobbująca osób inwestujących w produkcję i dystrybucję

¹⁸²⁸J. Litman, *War Stories*, „Cardozo Arts & Entertainment Law Journal” 337 (2002), s. 19. [przypis autorski]

¹⁸²⁹J. Litman, *War Stories...*, s. 19. [przypis autorski]

¹⁸³⁰Cytat za: M. Kretschmer, G. M. Klimis, R. Wallis, *The Changing Location of Intellectual Property Rights in Music: A Study of Music Publishers, Collecting Societies and Media Conglomerates*, „Prometheus: Critical Studies in Innovation”, Volume 17, Issue 2, 1999, s. 178. [przypis autorski]

¹⁸³¹Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/26/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi oraz udzielania licencji wieloterytorialnych dotyczących praw do utworów muzycznych do korzystania online na rynku wewnętrznym. [przypis autorski]

utworów. Prawdą jest, że zarówno prawa autorskiego, jak i historii jego rozwoju nie da się zredukować jedynie do kwestii ekonomicznych. Jednakże to właśnie one w znacznym stopniu zawyrokowały o kształcie obecnego systemu praw autorskich opartych o zasadę wyłączności. Niezależnie bowiem od przyjmowanych uzasadnień, zmian w rozumieniu pozycji autora i jego relacji do stworzonego dzieła, to modele biznesowe, związane z produkcją i dystrybucją utworów, dyktowały rozszerzanie ochrony prawnoautorskiej. Prawo autorskie kształtowało się pod wpływem potrzeb ochrony profesjonalnej produkcji i dystrybucji twórczości. Równocześnie kielkowało przekonanie, że rynkowy model powstawania twórczości jest modelem najlepszym, a przynajmniej optymalnym. Coraz częściej profesjonalnych twórców utożsamiano z twórcami działającymi w modelu rynkowym i przeciwstawiano ich amatorom — osobom tworzącym poza sformalizowanym systemem tworzenia i dystrybucji twórczości. Miało to związek z przejściem od systemu gospodarki feudalnej do gospodarki kapitalistycznej. Do podstawowych cech takiej gospodarki należy m.in. powszechny charakter produkcji towarowej oraz traktowanie pracy jako towaru¹⁸³². Relacje oparte na hierarchii zostały zastąpione relacjami rynkowymi.

Jak zauważyli Martin Kretschmer oraz Friedemann Kawohl, choć istnieje szereg argumentów o charakterze moralnym, uzasadniających przyznawanie i ochronę praw autorskich, to „nie wspierają one roszczeń względem prywatnych, wyłącznych i przenoszalnych praw własności intelektualnej, a raczej uzasadniają informacyjny związek pomiędzy twórcą a jego twórczym produktem oraz, być może, roszczenie o wynagrodzenie z tytułu nieautoryzowanej eksploatacji takich produktów”¹⁸³³. Jeżeli uznamy, że twórca ma interes związany z faktem stworzenia przez siebie dzieła (utworu), to nie przesądza to jeszcze o tym, że ten interes powinien być chroniony przez prawo. Nawet jeśli przyjmemy, że powinien podlegać takiej ochronie, nie decyduje to o jej formie. Innymi słowy, uznanie kogoś za autora swojego utworu mocą tego faktu nie przesądza, że powinny mu przysługiwać prawa do zakazania korzystania z własnej twórczości przez inne osoby. Tym bardziej, że takie prawa wyłączne powinny móc podlegać przenoszeniu na inne podmioty za pośrednictwem prywatnych umów. „Praca twórcza winna być popierana i wynagradzana, ale prywatna motywacja musi ostatecznie przyczyniać się do szerokiego publicznego dostępu do niej”¹⁸³⁴.

Z tego punktu widzenia niezwykle ważnym jest odróżnienie: 1. prawa do wynagrodzenia z tytułu pracy włożonej w stworzenie utworu oraz 2. prawa do osiągnięcia zysku z tytułu jego eksploatacji, zarówno komercyjnej jak i niekomercyjnej, od 3. prawa wyłącznego, umożliwiającego zakazywanie innym podmiotom korzystania z utworów. Prawa autorskie oparte są o mechanizm praw zakazowych. Z perspektywy historycznej można uznać, że był on najwygodniejszym środkiem zapewniającym twórcom wynagrodzenie. Nie oznacza to jednak, że dzisiejsze prawa autorskie powinny nadal opierać się na prawach zakazowych. Andrzej Kopff, mając na uwadze praktyczne problemy dotyczące utrzymania systemu opartego na prawach wyłącznych, pisał: „Nie mam wątpliwości, iż ciężar praw majątkowych przesunie się w kierunku prawa do uzyskania odpowiedniego wynagrodzenia”¹⁸³⁵. Oczywiście jest, że w związku z szerokim dostępem do utworów, wynikającym z rozwoju technologii, oparcie prawa autorskiego o system praw wyłącznych staje się coraz bardziej iluzoryczne. Jednak obok problemów praktycznych, w moim przekonaniu istnieją również bardziej zasadnicze powody, dla których należałoby odejść od praw zakazowych. Prawa te były i są wyłącznie środkiem do realizacji określonego celu, nie zaś celem samym w sobie. Czasem jednak na gruncie praw autorskich, oraz szerzej — praw własności intelektualnej, dochodzi do pomieszania celów ze środkami. Rynek praw autorskich jest jednym z mechanizmów pozwalających twórcom dotrzeć do swoich odbiorców. Zatem istnienie rynku to środek służący do osiągnięcia konkretnych celów, a nie cel sam w sobie. Jeżeli możliwe są alternatywne — mniej ograniczające społeczeń-

¹⁸³²K. Łaski, *Wykłady z makroekonomii. Gospodarka kapitalistyczna bez bezrobocia*, Warszawa 2015, s. 34. [przypis autorski]

¹⁸³³M. Kretschmer, F. Kawohl, *Chapter 2: The History and Philosophy of Copyright*, [w:] *Music and Copyright*, red. S. Frith, L. Marshall, Edinburgh 2004, s. 21. [przypis autorski]

¹⁸³⁴*Twentieth Century Music Corp. v. Aiken* — 422 U.S. 151 (1975), <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/422/151/case.html#F6>, (dostęp 27.06.2014). [przypis autorski]

¹⁸³⁵A. Kopff *Wpływ postępu techniki na prawo autorskie*, „ZNUJ” nr 48, s. 83. [przypis autorski]

stwo niż prawa zakazowe — metody dążenia do celu, którym jest istnienie twórczości, należy po nie sięgać. Jak każdy instrument społeczny, tak również rynek praw autorskich musi podlegać pewnym ograniczeniom. W szczególności, kiedy dotyczy wymiany dóbr, jakimi są efekty pracy twórczej. Tego rodzaju dobra pełnią w społeczeństwie zupełnie inną rolę niż dobra materialne. Sprowadzanie w dyskursie prawniczym twórczości do roli, jaką pełni ona w gospodarce, jest niedopuszczalnym uproszczeniem. O prawach autorskich nie można bowiem mówić w oderwaniu m.in. od kulturowego, edukacyjnego czy informacyjnego znaczenia utworów.

Należy uznać, że rozszerzanie praw autorskich w związku z rozwojem technologii nie powinno bazować na założeniu, że każda nowa forma eksploatacji utworów musi być oparta o prawa wyłączne. Prawa o charakterze zakazowym należy uznać obecnie za zbyt szerokie. Co więcej, jeżeli nawet dojdziemy do wniosku, że prawa wyłączne są niezbędne do istnienia wszelkich modeli biznesowych — w co trudno uwierzyć — nie jest to jedyny czynnik wpływający na politykę kształtowania praw autorskich. Istotne są również inne wartości: dostęp do kultury, prawo do informacji, wolność słowa czy prawo do prywatności. Je również należy uwzględnić podczas kształtowania treści praw autorskich; kształtowania dokonywanego zarówno poprzez regulacje ustawodawcze i umowy międzynarodowe, jak i za sprawą działalności orzeczniczej sądów lub poglądów wyrażanych w ramach doktryny prawa. Prawo autorskie bezpośrednio lub pośrednio reguluje zasady dostępu do szeroko rozumianej wiedzy, informacji i kultury. Wpływa na zasady komunikacji pomiędzy prywatnymi osobami, wyznaczając dozwolone i niedozwolone sposoby wymiany materiałów objętych prawami autorskimi. Dla obywatela nabiera znaczenia to, czy komunikuje się z innymi osobami za pomocą tzw. prywatnych czy publicznych kanałów komunikacyjnych. Czy adresuje swoje myśli do wąskiego grona znajomych, czy chce docierać do szerszej publiczności. Konstrukcja prawa autorskiego wymusza istnienie komercyjnych kanałów komunikacji (legalnych), przez co wypiera kanały nieformalne. W praktyce sprowadza się to do zasady, że jeżeli na jakimś kanale komunikacji można zarobić — powinno się na nim zarobić. Skoro jednak nieformalna komunikacja za pomocą takiego kanału może przeszkodzić w utworzeniu zarobkowego sposobu eksploatacji utworu, prawo autorskie powinno temu zapobiec.

Główna oś dyskusji o treści praw autorskich przebiegała pomiędzy tymi, którzy podkreślali wagę interesu indywidualnych twórców (leżącego w prawie do czerpania korzyści majątkowych z eksploatacji utworów), a ich oponentami, którzy podkreślali znaczenie interesu społecznego (leżącego w zapewnianiu jak najszerszego dostępu do twórczości). Należało więc ustalić, co może podlegać zawłaszczeniu (np. forma), a co musi pozostać w domenie publicznej (np. idea, pomysły). Przeprowadzenie granicy pomiędzy tym, co dozwolone, a tym, co zakazane, wiodło do różnej alokacji zysków związanych z eksploatacją utworów. Prawa autorskie historycznie rozwijały się jako mechanizm chroniący konkurencję pomiędzy wydawcami oraz zapewniający twórcom udział w korzyściach związanych z komercyjną eksploatacją ich twórczości. Rozszerzanie monopolu autorskiego z czasem doprowadziło do usunięcia z systemu prawa elementu komercyjnego. W praktyce doszło do zbliżenia tradycyjnego prawa własności — zabezpieczającego możliwość wyłącznego korzystania z rzeczy — z prawami autorskimi, które początkowo dotyczyły jedynie komercyjnego korzystania z utworów.

Wyłączne prawo kopiowania przyznawane początkowo drukarzom, a z czasem autorom oparte było na milczącym założeniu, że w praktyce jedynie inni drukarze są w stanie przedrukowywać utwory. Kopie były wyłącznie kopiami tworzonymi przez konkurentów, przeznaczanymi na cele handlowe. Odkąd nastał masowy rynek dystrybucji utworów, istniały dwa rodzaje obiegu. Oficjalny, oparty na umowach pomiędzy twórcami i wydawcami, oraz nieoficjalny, opanowany zarówno przez tzw. piratów, tj. konkurencję dokonującą nieautoryzowanych przedruków, jak i zwykłych obywateli, dzielących się uzyskanymi kopiami utworów lub tworzącymi ich streszczenia, skróty bądź pełne kopie. Prowadziło to do nieustannego konfliktu pomiędzy dwoma modelami biznesowymi. Pierwszym, zakładającym mniejszą ilość produkowanych egzemplarzy, sprzedawanych za wysoką cenę, oraz drugim, dostarczającym tańsze wydania w większych nakładach. Skonfliktowane ze sobą modele funkcjonowały równoległe, realizując nieco odmienne funkcje. Wydawcy dzięki umowom z autorami zapewniali finansowanie ich twórczości,

z kolei piraci zapewniali jej szerszą dystrybucję. Nie bez przyczyny Adrian Johns stwierdził, że bez piractwa nie byłoby oświecenia¹⁸³⁶, zaś prawodawcy w Stanach Zjednoczonych przez cały XIX wiek prowadzili politykę umożliwiającą piracenie na szeroką skalę książek europejskich autorów.

Pierwotna struktura interesów równoważonych przez prawa autorskie dotyczyła: osoby twórcy, jego wydawcy (lub innego podmiotu nabywającego od twórcy prawa autorskie), konkurentów wydawcy oraz szeroko rozumianego interesu społecznego. W takim układzie monopol autorski dotyczył czynności dokonywanych przez konkurencję, chcącą zarabiać na dostarczaniu tańszych kopii. Monopol autorski rozciągał się na wąsko określone uprawnienia — do drukowania, sprzedaży, publicznego wykonywania dla zysku, pozostawiając tym samym dużą przestrzeń wolności dla nieformalnych sposobów korzystania z utworów. Wraz z rozwojem techniki powielania utworów pojawił się również interes innych obywateli, skłonnych do korzystania z cudzej twórczości. Okazało się, że oni też mogą dopuszczać się czynności, stanowiących zagrożenie dla istniejących modeli biznesowych. Innymi słowy, prywatne zachowania ludzi zaczęły stanowić konkurencję dla komercyjnego rozpowszechniania twórczości. W celu rozwiązania rodzącego się konfliktu interesów uznano, że poza monopolem autorskim znajduje się osobiste wykorzystanie utworów. Kryterium rozgraniczającym stało się rozróżnienie na publiczne i prywatne korzystanie z utworów, całkowicie zamazujące element komercyjny, jaki pierwotnie leżał u podstaw monopolu autorskiego.

Prawo autorskie historycznie traktowane było jako instrument regulacji handlu. Powrót do takiego postrzegania praw autorskich powoduje konieczność „kalibrowania rozszerzania praw autorskich w odniesieniu do społecznych kosztów ponoszonych z tytułu praw własności, by zapewnić, że prawa przyznawane autorom nie wykraczają poza to, co jest konieczne do motywowania do tworzenia”¹⁸³⁷. Jak wynika z tego, co zostało powiedziane, w ramach systemu praw autorskich należy rozpoznawać przynajmniej następujące grupy interesu: autorów, odbiorców oraz łączących ich pośredników, innymi słowy wszystkie podmioty, które mogą być określane jako inni uprawnieni. „System prawa autorskiego może alokować uprawnienia pomiędzy nimi w sposób, który jest uczciwy i sprawiedliwy, w zgodzie z umową społeczną”¹⁸³⁸. W przypadku dóbr materialnych, czyli takich, z których korzystanie przez jedną osobę wyklucza korzystanie przez inne, ceny służą jako mechanizm alokacji dóbr — dobra trafiają w ręce tych, którzy są w stanie za nie zapłacić najwyższą cenę. Alternatywnym mechanizmem alokowania dóbr jest stosowanie formuły sprawiedliwościowej i przyznawanie praw według zasług lub potrzeb. Jednak w przypadku dóbr niematerialnych nie ma potrzeby rozwiązywania problemu alokacji — każdy bowiem może niezależnie od innych osób korzystać z danego dobra niematerialnego. Problemem jest nie alokacja, tylko zachęcanie do inwestowania w produkcję — ten zaś mechanizm wcale nie musi być oparty na prywatnych prawach wyłącznych.

Peter Drahos, w kontekście uzasadnienia kształtowania, rozszerzania i egzekwowania praw własności intelektualnej, w tym praw autorskich, uważa, że „powinniśmy mieć podejście bardziej instrumentalne niż własnościowe”¹⁸³⁹. Jego zdaniem podejście własnościowe zawiera przekonanie o moralnej wyższości prawa własności nad wszelkimi innymi rodzajami praw i interesów¹⁸⁴⁰. Osoba, która kieruje się takimi przekonaniem, twierdzi, że „działanie, które daje początek pewnej ekonomicznej wartości, z konieczności tworzy prawa własności, a na świecie nie istnieją ograniczenia wobec rzeczy, co do których takie działania mogą być podejmowane”¹⁸⁴¹. Jej credo sprowadza się do zdania, że „posiadacz powinien posiadać wszystko, że przywileje własności powinny być atutem społeczności, że świat i wszystko, co się na nim znajduje, jest zdolne do tego, by być przedmio-

¹⁸³⁶A. Johns, *Piracy. The intellectual property wars from Gutenberg to Gates*, s. 50. [przypis autorski]

¹⁸³⁷A. Ng, *The Social Contract and Authorship: Allocating Entitlements in the Copyright System*, 19 „Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J.” 413 (2008), <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1433&context=iplj>, (dostęp 30.06.2014), s. 420. [przypis autorski]

¹⁸³⁸A. Ng, *The Social Contract and Authorship...*, s. 456. [przypis autorski]

¹⁸³⁹P. Drahos, *A philosophy of intellectual property*, Aldershot, 1996, s. 199. [przypis autorski]

¹⁸⁴⁰P. Drahos, *A philosophy of intellectual property...*, s. 202. [przypis autorski]

¹⁸⁴¹P. Drahos, *A philosophy of intellectual property...*, 1996, s. 202. [przypis autorski]

tem własności¹⁸⁴². Własnościowe podejście do prawa autorskiego w opinii Drahos ma „dominujący normatywny wpływ na prawa własności intelektualnej i światową politykę oraz jest twierdzeniem o charakterze empirycznym”¹⁸⁴³. Takie podejście widać w ciągłym osłabianiu przesłanek, które muszą zostać spełnione, aby dany wytwór uznać za utwór w rozumieniu prawa autorskiego. W praktyce kończy się to niekiedy na prostym stwierdzeniu, określanym mianem „doktryny spoconego czoła”: nikt nie może czerpać korzyści z cudzej pracy. Zapomina się o tym, że konstrukcja praw autorskich oparta jest na równoważeniu zakresu prywatnego zawłaszczenia z domeną publiczną. Obiekty abstrakcyjne, do jakich zaliczamy utwory, są podstawą funkcjonowania społeczeństwa w każdej jego sferze, od socjalnej i kulturowej po ekonomiczną. „Własność takich obiektów tworzy relacje zależności osobowej”¹⁸⁴⁴. Dlatego właśnie Peter Drahos postuluje zastąpienie języka praw własności językiem przywilejów monopolowych powiązanych z obowiązkami leżącymi po stronie podmiotów uprawnionych¹⁸⁴⁵. „Jeżeli powodem ustanowienia jakiegoś przywileju jest realizacja zaakceptowanych celów, to wynika z tego, że również posiadacz przywileju objęty jest obowiązkiem niekorzystania z przywileju w sposób, który zniósłby powód, dla którego przywilej został ustanowiony na samym początku”¹⁸⁴⁶. Co więcej, jego zdaniem „uprawnieni z tytułu przywilejów praw własności intelektualnej są podmiotami zobowiązanymi do maksymalizowania prawdopodobieństwa wystąpienia celów, dla których te przywileje zostały przyznane”¹⁸⁴⁷. Oznacza to jednak, że najpierw należy dokładnie ustalić, jakie są cele ustanawiania owych praw i za pomocą których kryteriów będzie weryfikowana ich realizacja.

Historyk prawa autorskiego Lyman Ray Patterson już w latach 60. XX wieku pisał, że podstawą do zrozumienia istoty praw autorskich (ang. *copyright*) jest świadomość: niebezpieczeństwa płynącego z monopolu; tego, że monopol związany jest przede wszystkim z pozycją wydawców, a nie twórców; rozbieżności pomiędzy interesami wydawców i twórców oraz prawami indywidualnych użytkowników. W konsekwencji uznawał, że prawa autorskie powinny być oparte na trzech fundamentalnych zasadach:

1. Podstawową funkcją *copyright* — które w tym kontekście może być sprowadzone do praw autorskich majątkowych — jest ochrona wydawców, czy mówiąc szerzej nabywców praw autorskich, nie przed autorami czy indywidualnymi użytkownikami, ale przed innymi wydawcami. Z tego względu uważał, że prawa autorskie powinny być ograniczone do swojej pierwotnej funkcji, tj. ochrony przedsiębiorców, a nie abstrakcyjnych bytów, jakimi są utwory.

2. Prawa majątkowe powinny być ograniczone z uwagi na interesy twórców. Interesy twórców oraz interesy wydawców często są ze sobą sprzeczne. Dlatego Patterson wprowadził drugą zasadę, jaką powinny się rządzić prawa autorskie, tj. powinny one rozpoznawać prawa osobiste twórców, takie jak prawo do integralności utworu czy prawo do autorstwa, ograniczające monopol wydawców. Mówiąc inaczej, interesy osobiste twórców powinny ograniczać prawa autorskie majątkowe.

3. Prawa indywidualnych użytkowników do korzystania dla osobistego, prywatnego użytku z utworów chronionych prawami autorskimi nie powinny być naruszane. „Ograniczenie ochrony wydawców jedynie do ochrony przed ekonomiczną konkurencją spowodować powinno uznanie praw indywidualnych jednostek do robienia wszystkiego, co zechcą, z utworami objętymi ochroną prawnautorską, z wyjątkiem konkurowania dla zysku”¹⁸⁴⁸.

„Niezależnie od tego, że indywidualni artyści i twórcy otrzymują wynagrodzenie za swoimi pracę, prawdziwymi zwycięzcami są posiadacze praw autorskich, którzy czerpią

¹⁸⁴²P. Drahos, *A philosophy of intellectual property...*, s. 202. [przypis autorski]

¹⁸⁴³P. Drahos, *A philosophy of intellectual property...*, s. 203. [przypis autorski]

¹⁸⁴⁴P. Drahos, *A philosophy of intellectual property*, Aldershot, 1996, s. 212. [przypis autorski]

¹⁸⁴⁵P. Drahos, *A philosophy of intellectual property...*, s. 223. [przypis autorski]

¹⁸⁴⁶P. Drahos, *A philosophy of intellectual property...*, s. 220. [przypis autorski]

¹⁸⁴⁷P. Drahos, *A philosophy of intellectual property*, Aldershot, 1996, s. 221. [przypis autorski]

¹⁸⁴⁸L. R. Patterson, *Copyright in Historic Perspective*, Vanderbilt University, 1968, s. 228. [przypis autorski]

korzyści z czegoś, co obecnie trudno nazwać ograniczonym monopolem”¹⁸⁴⁹. Dlatego otwartym pozostaje pytanie, czy można zaprojektować system umożliwiający autorom uzyskiwanie wynagrodzenia przy jednoczesnym wyłączeniu uprawnień zakazowych. Podstawowym argumentem na rzecz tego, że bez praw zakazowych nie da się stworzyć mechanizmu wynagradzania autorów, jest stwierdzenie, że nikt nie będzie zainteresowany nabywaniem od autorów ich praw, jeśli sam nie będzie mógł zakazywać innym korzystania z danego utworu. Taki sposób myślenia ma swoje korzenie już w początkach handlu książkami. W efekcie oznacza przyznanie, że podstawowym argumentem na rzecz ustanawiania praw wyłącznych jest to, że opierają się na nich modele biznesowe osób nabywających utwory. Jednak o ile rozumowanie to miało sens i pewne uzasadnienie w czasach, w których wykonanie kopii utworu, tj. papierowej, drukowanej książki, było kosztowne, o tyle w sytuacji, w której istnieje możliwość kopiowania utworów przy prawie zerowych kosztach marginalnych, argument traci na swojej sile.

Stworzenie utworu wymaga zainwestowania czasu, pieniędzy oraz pracy. Dalsze powielanie kopii takich utworów w sieci w zasadzie nie wymaga ponoszenia znaczących kosztów, porównywalnych z wyprodukowaniem kopii fizycznego nośnika. W nowych warunkach znikają zatem znane z przeszłości koszty reprodukcji i dystrybucji utworów. „Takie poważne zmiany wskazują jasno, że przekroczyliśmy kamień milowy w historii rozprzestrzeniania idei”¹⁸⁵⁰. W tym kontekście należy sobie zadać pytanie: czy będziemy w pełni wykorzystywać płynące stąd możliwości, czy korzystając z instrumentarium praw autorskich, będziemy przekładać na rzeczywistość wirtualną stare modele biznesowe, związane z fizycznymi nośnikami utworów? Z perspektywy historycznej jest ono istotne, ponieważ kształt prawa autorskiego nie jest niczym stałym. Wynikał on z adopcji przez ustawodawców rozwiązań wypracowanych na rynku handlu książkami. System praw autorskich przyjmował za pewnik to, co twierdzili wydawcy, będący niezbędnym ogniwem łączącym twórcę z odbiorcą. Prawo dawało im ochronę, jakiej potrzebowali ze względu na wysokie koszty ponoszone w związku z produkcją książek. Otrzymywali nagrodę za wysiłek inwestycyjny. Przyznawano im prawa, ponieważ nie było innego sposobu połączenia twórcy z odbiorcą. Z punktu widzenia legalnych nabywców tekstów, model praw wyłącznych był jedynym akceptowalnym rozwiązaniem. Jak bowiem sami wydawcy twierdzili, bez niego nie byłiby skłonni ponosić ryzyka produkcji i handlu fizycznymi książkami. To, czy taka argumentacja była sensowna czy nie, nie miało znaczenia. Wydawcy byli dla pisarzy jedyną drogą komunikowania się z czytelnikami. Stare modele biznesowe oparte są na założeniu, że jedynie kontrola dystrybucji i reprodukcji utworów może przynosić zwroty z inwestycji. Temu właśnie służyć mają prawa autorskie skonstruowane na prawach zakazowych. Rewolucja cyfrowa pokazuje, iż szeroko rozumiani pośrednicy nadal pozostają ważnym ogniwem w komunikacji między twórcą a odbiorcą. Jednak ich rola się zmienia. Nie oferują już jedynego sposobu rozprzestrzeniania utworów. Co prawda twórcy mogą nadal korzystać z usług tradycyjnych wydawców (muzycznych lub książkowych), jednak zyskali również możliwość pomocy ze strony niezależnych inwestorów bądź różnego rodzaju platform internetowych.

Państwo, kształtując prawo, powinno wspierać i chronić tych z pośredników, którzy zapewniają jak najszerszy dostęp społeczeństwa do dóbr wykreowanych przez twórców. W praktyce może to oznaczać odejście od zasady praw wyłącznych na rzecz prawa do wynagrodzenia. Takie podejście wymaga rozgraniczenia interesu twórców od interesu pośredników. Innymi słowy, nie powinniśmy posługiwać się pojęciem uprawnionych, obejmującym zarówno twórców, jak i nabywców praw. Rezygnacja z prawa zakazowego jako elementu bazowego praw autorskich nie oznacza wcale utraty przez twórców wpływu na sposób komercyjnej eksploatacji ich twórczości. Istotne przy tym jest założenie, że twórcy — od momentu pierwszej publikacji — zależy na szerokiej eksploatacji jego utworu, która to eksploatacja przełoży się na wynagrodzenie. Prawo decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności chroni więc twórcę przed tym, by dzieło nie zostało rozpowszechniane przedwcześnie. Skoro jednak dojdzie do rozpowszechnienia

¹⁸⁴⁹A. Guindon, *A Very Short History of Copyright: Adopting the User's Perspective*, „The Canadian Journal of Information and Library Science” 30.3/4 (2006), s. 163. [przypis autorski]

¹⁸⁵⁰A. Guindon, *A Very Short History of Copyright: Adopting the User's Perspective*, „The Canadian Journal of Information and Library Science” 30.3/4 (2006), s. 165. [przypis autorski]

utworu za zgodą twórcy, może on bronić się przed niewłaściwym jego użyciem z powołaniem się na prawo rzetelnego wykorzystania utworu. Oczywiście prawo do autorstwa chronić będzie twórcę przed ewentualnym plagiatem. Te prawa osobiste twórcy, w połączeniu z prawem do wynagrodzenia, wydają się zabezpieczać dostatecznie jego interes. Prawo zakazowe jawi się jako mechanizm zbędny z punktu widzenia interesów autora — zaś widoczne staje się jego znaczenie w budowaniu modeli komercyjnej eksploatacji twórczości przez innych uprawnionych — podmioty zarządzające tymi prawami. Czym innym jest argument o tym, że prawa wyłączne są warunkiem koniecznym do powstania twórczości — który przynajmniej z historycznego punktu widzenia należy uznać za nieprawdziwy — a czym innym twierdzenie, że podmiotom zarządzającym łatwiej jest budować swoje modele biznesowe w oparciu o prawa zakazowe. Oczywiście wydaje się, że prowadzenie działalności gospodarczej w warunkach posiadania monopolu jest wygodniejsze niż prowadzenie takiej samej działalności na rynku konkurencyjnym. Przyznawanie podmiotom zarządzającym praw zakazowych, zapewniających im monopol prawny nad danym utworem, nie jest działaniem bezkosztowym. Taki monopol przekłada się na wyższe ceny poszczególnych utworów tworzonych w modelu producenta. Obok kosztów finansowych istnieją też inne koszty funkcjonowania systemu praw zakazowych, które mogą być w skrócie opisane jako *chilling effect*. Jak wskazałem wcześniej, model producenta to nie jedyny model finansowania i dystrybucji twórczości. Ze względu na rozwój technologii możliwe jest zarabianie przez twórców na swojej twórczości z pominięciem lub przy znacznym ograniczeniu roli pośredników. Prawo autorskie powinno więc rozpoznać te zmiany technologiczne, zmiany w sposobie tworzenia i komunikacji twórczości oraz zmianę roli pośredników w owym systemie. Poza prawami autorskimi powinny — tak jak to miało miejsce w przeszłości — znaleźć się działania niezwiązane z korzystaniem z utworów w celu prowadzenia działalności gospodarczej (tzw. wykorzystanie komercyjne). Działania poszczególnych osób, które z założenia nie są nastawione na bezpośrednie zyski, mogą konkurować z kanałami dystrybucji twórczości. Nie oznacza to jednak, że prawo powinno zakazywać takich działań, uzależniając odbiorców od przymusu obcowania z twórczością jedynie w ramach komercyjnych kanałów dystrybucji. Sytuacja ma znamiona problemu o charakterze biznesowym i powinna zostać rozwiązana przez podmioty prowadzące działalność gospodarczą związaną z rozpowszechnianiem utworów. O ile bowiem można usprawiedliwić ograniczanie wolności poprzez przyznawanie praw zakazowych, które służyć mają ochronie podmiotów prowadzących działalność gospodarczą przed nieuczciwą konkurencją, o tyle ciężko znaleźć usprawiedliwienie dla wykorzystywania tych praw w celu ochrony komercyjnych kanałów dystrybucji przed nienastawionymi na zysk zachowaniami indywidualnych obywateli.

Ogólnie rzecz ujmując, kopiowanie to nie kradzież. Kopiując, nie pozbawiany nikogo należącego do niego dobra. Wręcz odwrotnie. Dzięki kopiowaniu utworów zwiększamy ich dostępność dla reszty społeczeństwa. W moim przekonaniu niematerialność dóbr przemawia za tym, że system ich ochrony powinien być oparty na zasadzie *niektóre prawa zastrzeżone*. Wśród tych praw centralnym prawem nie musi być wcale prawo zakazowe (wyłączne).

Wszystkie zasoby Wolnych Lektur możesz swobodnie wykorzystywać, publikować i rozpowszechniać pod warunkiem zachowania warunków licencji i zgodnie z *Zasadami wykorzystania Wolnych Lektur*.

Ten utwór jest udostępniony na licencji Creative Commons Uznanie Autorstwa - Na Tych Samych Warunkach 3.0.PL.

Wszystkie materiały dodatkowe (przypisy, motywy literackie) są udostępnione na *Licencji Wolnej Sztuki 1.3*. Fundacja Wolne Lektury zastrzega sobie prawa do wydania krytycznego zgodnie z art. Art.99(2) Ustawy o prawach autorskich i prawach pokrewnych. Wykorzystując zasoby z Wolnych Lektur, należy pamiętać o zapisach licencji oraz zasadach, które spisaliśmy w *Zasadach wykorzystania Wolnych Lektur*. Zapoznaj się z nimi, zanim udostępnisz dalej nasze książki.

E-book można pobrać ze strony: <http://wolnelektury.pl/katalog/lektura/gliscinski-dyskursy-prawa-autorskiego>

Tekst opracowany na podstawie:

Wydawca: Fundacja Nowoczesna Polska

Publikacja zrealizowana w ramach projektu Wolne Lektury (<http://wolnelektury.pl>). Dofinansowano ze środków Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego.

Opracowanie redakcyjne i przypisy: Katarzyna Radomska, Paulina Choromańska, Paulina Kaucz, Paweł Koziół, Zuzanna Soboń.

ISBN 978-83-288-0222-3

Wesprzyj Wolne Lektury!

Wolne Lektury to projekt fundacji Wolne Lektury – organizacji pożytku publicznego działającej na rzecz wolności korzystania z dóbr kultury.

Co roku do domeny publicznej przechodzi twórczość kolejnych autorów. Dzięki Twojemu wsparciu będziemy je mogli udostępnić wszystkim bezpłatnie.

Jak możesz pomóc?

Przekaż 1,5% podatku na rozwój Wolnych Lektur: Fundacja Wolne Lektury, KRS 0000070056.

Wspieraj Wolne Lektury i pomóż nam rozwijać bibliotekę.

Przekaż darowiznę na konto: **szczegóły na stronie Fundacji**.