

Wprowadzenie

Trudno przecenić znaczenie i wpływ twórczości na rozwój cywilizacji. Nie sposób wręcz wyobrazić sobie, o ile uboższe byłoby nasze życie, gdyby zabrakło w nim literatury, muzyki czy filmu. Czy byłoby ono jeszcze, parafrazując *Sokratesa*, warte życia? Wiedza, przyjemność i doznania estetyczne, których doświadczamy podczas obcowania ze sztuką to przecież walory podstawowe¹. Rola dóbr koncepcyjnych ukazuje się przy tym w pełni dopiero, jeśli zważyć, że zalicza się do nich nie tylko dzieła plastyczne, kompozycje muzyczne, czy literaturę piękną, ale także publikacje o charakterze informacyjnym i naukowym. Za wytwory intelektu uznaje się także mapy, plany urbanistyczne, bazy danych, a nawet programy komputerowe – a więc obiekty użytkowe. Można się zatem tylko zastanawiać, jak wyglądałyby współczesne miasta, gdyby nie architektura. Czy udałoby się utrzymać obecne tempo postępu gospodarczego bez produktów informatycznych? Jak funkcjonowałyby dzisiejsze korporacje bez wykorzystania *big data*?

Wspólną właściwością wszystkich wymienionych kategorii jest przy tym ich niematerialna postać – już na wstępie należy bowiem odróżnić ontologizowany utwór od jego fizycznej manifestacji, czyli egzemplarza. Innymi słowy, dzieła mają charakter idealny, tj. projektowane są w umyśle ludzkim. To stwierdzenie odkrywa przed nami kolejny aspekt roli, jaką odgrywają wytwory intelektu. Ponieważ cechą dystynktywną człowieka jest rozumność, wiedza (w różnych formach) pozwala mu wspinać się na nowe poziomy samoświadomości, ewolucji społecznej i rozwoju cywilizacyjnego. Osoba kieruje się rozumem, a nie instynktem czy odruchami bezwarunkowymi, a więc myśli. Wynika to już z samej istoty jednostkowego działania. Jak pisał *Ludwig von Mises*, „ludzkie działanie to zachowanie celowe. (...) To wola zrealizowana i przekształcona w czyn; to dążenie do celu; to rozmyślna reakcja podmiotu na bodźce i uwarunkowania zewnętrzne; to świadome przystosowanie się czło-

¹ Tak np. *J. Finnis*, *Prawo naturalne i uprawnienia naturalne*, tłum. *K. Lossman*, Warszawa 2001, s. 98 i n.

wieka do stanu wszechświata”². Życie jest zatem nieustannym obcowaniem z ideą, a dobra koncepcyjne okazują się niezbędne w każdej sferze aktywności. Zarówno do wprowadzania innowacji technologicznych (wynalazki), orientacji na rynku (znaki towarowe, ceny, ratingi), gromadzenia już pozyskanej wiedzy (bazy danych), jak i podnoszenia jakości życia (dobra kulturalne: dzieła sztuki, artystyczne wykonania *etc.*). Bez określonego *know-how* człowiek pierwotny nie wiedziałby, jakiego koloru owoce nadają się do konsumpcji, jak rozpałcić ogień, albo kogo wybrać na partnera, a współczesny: jak ułożyć limeryk, czy napisać program do obsługi bankomatu. Nie może więc dziwić, że nauka już od zarania stara się opisywać i badać procesy percepcji, konceptualizacji i konkretyzacji abstraktów. Badaniem efektywnego wykorzystania informacji oraz zjawiska ich eksternalizacji zajmuje się, jak wiadomo, ekonomia informacji³, ale innowacyjność i kreatywność są czynnikami rozpoznawanymi przez wszystkie dyscypliny społeczne. Jedną z nich jest prawo, które za cel stawia sobie regulację stosunków społecznych w obliczu produkcji rozmaitych dóbr niematerialnych.

Wytwory intelektu – zwłaszcza w społeczeństwie informacyjnym – pełnią dwojaką funkcję. Po pierwsze, stanowią dobra konsumpcyjne, z których na co dzień korzysta się w dziesiątkach sytuacji (od seansu w kinie, przez obsługę przeglądarki internetowej wyświetlającej repertuar, aż po lekturę podręcznika autorstwa *Jerzego Płażewskiego*). Oczywiście służą także rozwojowi nauki, już nie tylko tej tradycyjnej, ale np. poprzez badanie zjawisk prawnych w ramach współczesnej z informatyzowanej cybernetyki⁴. Zauważamy przy tym, że rewolucja cyfrowa doprowadziła do uproszczenia, ale i całkowicie odmieniła wykorzystywanie dzieł, przez co rola jurydyzowanej twórczości jest dziś większa niż kiedykolwiek dotychczas⁵. Dobra intelektualne mają

² L. von Mises, *Ludzkie działanie. Traktat o ekonomii*, tłum. W. Falkowski, Warszawa 2011, s. 9.

³ Zob. H. Demsetz, *Information and Efficiency. Another Viewpoint*, *Readings in Industrial Economics* 1969, t. 12, Nr 1, s. 237–262; G.J. Stigler, *The Economics of Information*, *Journal of Political Economy* 1961, t. 69, Nr 3, s. 213–225; F.A. von Hayek, *Economics and Knowledge*, *Economica* 1937, t. 4, Nr 13, s. 33–54; *idem*, *The Use of Knowledge in Society*, *The American Economic Review* 1945, t. 35, Nr 4, s. 519–530; *idem*, *Konstytucja wolności*, tłum. J. Stawiński, Warszawa 2011, s. 36 i n.; J.A. Schumpeter, *Teoria rozwoju gospodarczego*, tłum. J. Grzywicka, J. Górski, Warszawa 1960, *passim*; M.N. Rothbard, *Ekonomia wolnego rynku*, t. 1, tłum. R. Rudowski, Warszawa 2008, s. 111–200, *passim*.

⁴ Szerzej nt. Jacek Petzel (*J. Petzel*, *Informatyka prawnicza, Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1999, s. 35 i n.). *Idem*, *Systemy wyszukiwania informacji prawnej*, Warszawa 2017, s. 25 i n.

⁵ W tym kontekście warto przypomnieć słynną sprawę toczącą się przed Sądem Najwyższym Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, w której powód – Lucasfilm Limi-

w dodatku fundamentalny wpływ nie tylko na kondycję ludzkiego życia, ale także samo jego podtrzymanie (tak np. w przypadku oprogramowania sterującego urządzeniami medycznymi). Po drugie, każda funkcjonująca we współczesnym społeczeństwie osoba jest także autorem: wykonuje zdjęcia telefonem komórkowym, prowadzi bloga albo kompiluje modyfikacje gier komputerowych (tzw. „mody”). Jeszcze ciekawszym fenomenem jest masowe powstawanie utworów zależnych wobec już rozpowszechnionych (np. montaży filmowych, *mashupów* muzycznych, amatorskich teledysków, memów), w tym tzw. *fanfiction* (inaczej „fanfik” – np. *fan video*, *fan art*, utwory literackie)⁶. Aktywność często nie kończy się tu na samym ustaleniu dzieła. Coraz bardziej zaawansowane technicznie kanały komunikacji pozwalają na rozpowszechnianie twórczości na nieznana dotychczas skalę. Zwłaszcza w sieci, dzięki wykorzystaniu portali takich jak Vimeo, Deviantart, czy Bandcamp, przy bardzo niskich kosztach możliwe jest (często nieodpłatne) udostępnienie owoców pracy intelektualnej milionom ludzi. Prowadzi to do zacierania się granicy pomiędzy działalnością amatorską a zawodową⁷. Kulturę taką nazywamy dziś coraz częściej remiksową (ang. *remix culture*), albo *read and write culture*, jako że przeciętny jej konsument jest już nie tylko biernym odbiorcą, ale jej współtwórcą⁸.

Jak łatwo się zatem domyślić, nie do przecenienia jest także znaczenie zasobów niematerialnych dla gospodarki. Podkreśla się wręcz, że powszechny dobrobyt zależy współcześnie od wykorzystania wiedzy i wytworów intelektu. W Erze Informacji o bogactwie świadczyć ma posiadanie aktywów o charak-

ted domagał się przyznania ochrony prawnoautorskiej (a więc uznania za dzieło, w tym wypadku rzeźbę) hełmu szturmowca (ang. *stormtrooper*) z filmu „Gwiezdne Wojny” (ang. „*Star Wars*”) wobec nieautoryzowanego wytwarzania tych gadżetów przez *Andrew Ainswortha* (Lucasfilm Limited v *Ainsworth*, 2011, UKSC 39; 2012, 1 AC 208). Chociaż sąd ostatecznie orzekł, że hełmu nie można zakwalifikować jako dzieła sztuki plastycznej, to przykład ten uoocznia, jak daleko w codzienne życie i swobodę działalności gospodarczej sięgać może ingerencja praw własności intelektualnej.

⁶ Zob. *K. Grzybczyk*, *Twórczość internautów w świetle regulacji prawa autorskiego na przykładzie fanfiction*, Warszawa 2015, s. 26 i n.

⁷ Zjawisko to określa się czasem w literaturze naukowej mianem „sendceiving” (pol. „nada-branie”), czyli neologizmem powstałym z połączenia słów „sending” (pol. wysyłanie) i „receiving” (pol. odbieranie). Podmiot, który angażuje się w tę działalność bywa zaś nazywany „prosumentem” – po trosze producenta i konsumenta (zob. *K. Grzybczyk*, *Twórczość internautów*, s. 141 i n.).

⁸ *L. Lessig*, *The Future of Ideas. The Fate of the Commons in a Connected World*, New York 2011, *passim*; *idem*, *Wolna kultura*, tłum. *P. Białokozowicz et. al.*, Warszawa 2005, *passim*; *G. Rostama*, *Remix Culture and Amateur Creativity. A Copyright Dilemma*, WIPO Magazine, http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2015/03/article_0006.html, 1.8.2017 r.

terze informacyjnym⁹. Chociaż wycena jakiegokolwiek dobra jest zadaniem trudnym ze względu na obowiązywanie wynikającej z prakseologii subiektywistycznej teorii wartości (każda jednostka wartościuje zasoby ze względu na swoją indywidualną skalę preferencji, nie istnieje cena obiektywna)¹⁰, a w przypadku twórczości zadanie to dodatkowo komplikuje specyfika twórczości¹¹, to nawet ostrożne próby oszacowania rozmiaru tzw. branży kreatywnej prowadzą do imponujących wniosków. Według przytaczanych przez *Christiana Handke* danych wartość szeroko pojmowanych przedmiotów ochrony praw własności intelektualnej odpowiada dziś za ponad 11% PKB Stanów Zjednoczonych, a roczne przychody z tytułu eksploatacji tych dóbr wynoszą ok. 1,5 biliona dolarów¹². Stąd też współczesny system gospodarczy nierzadko bywa opisywany jako „gospodarka informacyjna” (postindustrialna), czyli oparta na wiedzy i komercjalizująca wytwory intelektu.

W tym stanie rzeczy zrozumiała jest tendencja do kapitalizacji idei i wiedzy. Co więcej, intuicyjnie rozpoznajemy potrzebę ochrony twórczości w zakresie poszanowania autorstwa i zapewnienia artystom możliwości czerpania dochodów ze swojej pracy. Tendencja ta towarzyszy ludzkości od tysiącleci. Już w antycznym Rzymie – pomimo niewykształcenia instytucji tytułów majątkowych do dóbr intelektualnych – zauważono, iż przypisywanie sobie dorobku przez kopistów narażało wybitnych poetów na utratę reputacji i wpływów. Nie jest zresztą przypadkiem, że znane nam pojęcie „plagiatu” pochodzi od łacińskiego słowa *plagiarius*, którym starożytni określali złodzieja niewolników bądź dzieci¹³. Stąd też, na skutek upadku systemu feudalnego i modelu patronatu, w XVIII w. narodziła się idea ustanowienia wyłącznych i bezwzględnych

⁹ Tak np. *R.J. Becker*, *Mind over Matter. Why Intellectual Capital is the Chief Source of Wealth*, Hoboken 2008, *passim*.

¹⁰ *J. High*, *The Austrian Theory of Price*, [w:] *P.J. Boettke* (red.), *The Elgar Companion to Austrian Economics*, Aldershot 1994, s. 151–155; *F. Sautet*, *Market Theory and the Price System*, [w:] *P.J. Boettke*, *C.J. Coyne* (red.), *The Oxford Handbook of Austrian Economics*, Oxford–New York 2015, s. 65–93; *L. von Mises*, *Ludzkie działanie*, *passim*; *M.N. Rothbard*, *Podstawy ludzkiego działania*, tłum. *R. Rudowski*, [w:] *M.N. Rothbard*, *Ekonomia wolnego*, s. 111–200; *R.G. Holcombe*, *Subiektywny charakter wartości*, [w:] *R.G. Holcombe*, *Austriacka Szkoła Ekonomii – rozszerzone wprowadzenie*, tłum. *B. Pawiński*, Warszawa 2014, s. 37 i n.

¹¹ Zob. *M. Hogan*, *How Much Is Music Really Worth?*, Pitchfork, <http://pitchfork.com/features/article/9628-how-much-is-music-really-worth/>, 1.7.2017 r.

¹² *C. Handke*, *Economic Effects of Copyright. The Empirical Evidence So Far*, Report for the National Academies of the Sciences, The National Academics. Advisers to the Nation on Science, Engineering, and Medicine, Rotterdam 2011, s. 16–17.

¹³ [Za:] *G. Dutfield*, *U. Suthersanen*, *Global Intellectual Property Law*, Cheltenham–Northampton 2008, s. 64.

majątkowych praw podmiotowych do utworów, pojmowanych jako zindywidualizowany byt niematerialny. Wybrane kategorie dzieł poddano jurydyzacji i ochronie powszechnie obowiązujących przepisów, a ponieważ czysta myśl wymykała się tradycyjnym modelom prowadzenia działalności gospodarczej, dokonano przy tym normatywnej reifikacji abstraktów.

Nie sposób zaprzeczyć, że prawo autorskie uprzywilejowuje podmioty uprawnione względem posiadaczy egzemplarzy utworów i w konsekwencji supremuje własność. Limituje bowiem swobodę korzystania z każdego istniejącego bądź mającego dopiero powstać *corpora mechanica* (np. zakazując ich kopiowania), możliwość rozporządzania nimi, a nawet czerpania z nich pożytków – a więc wpływa negatywnie na wszystkie trzy elementy klasycznej triady uprawnień właściciela. Przyznanie określonej kategorii dóbr niematerialnych statusu przedmiotu ochrony prowadzi więc do ustanowienia (*de iure* lub *de facto*) monopolu podmiotu uprawnionego, a skutek ten łagodzony jest jedynie przez przepisy dotyczące dozwolonego użytku i licencji ustawowych. Ponadto prawo autorskie ogranicza także sferę władztwa w odniesieniu do przedmiotów niebędących egzemplarzami – np. zasłyszanego podczas deklamacji wiersza nie można zapisać we własnym zeszycie i wprowadzić ów notes do obrotu. Tak istotne ograniczenia uderzają zatem w samą istotę własności prywatnej i ludzkiej autonomii.

Dziś, wobec dostępności tak wielu różnorodnych form komunikacji i interakcji, monopol wynikający z prawa autorskiego nie jest już jedynym możliwym sposobem czerpania korzyści majątkowych z działalności twórczej. To w tym kontekście wielu przedstawicieli, często różnych dyscyplin naukowych (np. *Andrew L. Shapiro*¹⁴ i *Lawrence Lessig*¹⁵, *N. Stephan Kinsella*¹⁶ na płaszczyźnie politologii i prawa, *Jeffrey A. Tucker*¹⁷, *Michele Boldrin* i *David K. Levine*¹⁸ na płaszczyźnie ekonomii i ekonomii politycznej), zwróciło uwagę na szansę, jaką stanowią dla człowieka cyfryzacja, innowacyjność i kreatywność oraz zagrożenia biorące się ze zbyt restrykcyjnego reżimu prawa autorskiego. Postęp

¹⁴ *A.L. Shapiro*, *The Control Revolution. How the Internet is Putting Individuals in Charge and Changing the World We Know*, Public Affairs, New York 2000, *passim*.

¹⁵ *L. Lessig*, *The Future of Ideas*, *passim*; *idem*, *Wolna kultura*, *passim*.

¹⁶ *N.S. Kinsella*, *Against Intellectual Property*, Auburn 2008, *passim*.

¹⁷ *J.A. Tucker*, *Bourbon for Breakfast. Living Outside the Statist Quo*, *Ludwig von Mises Institute*, Auburn 2010, *passim*; *idem*, *It's a Jetsons World. Private Miracles and Public Crimes*, Auburn 2011, *passim*; *idem*, *A Beautiful Anarchy. How to Create Your Own Civilization in the Digital Age*, *Laissez Faire Books*, Baltimore 2012, *passim*.

¹⁸ *M. Boldrin*, *D.K. Levine*, *Against Intellectual Monopoly*, Cambridge–New York 2008, *passim*.

prowadzić ma nie tylko do lepszego, wygodniejszego życia, ale także pełniejszej wolności: mocniejszej pozycji przetargowej jednostki na rynku oraz rosnącej niezależności od państwa. *Copyright*¹⁹ zaś – grozić ograniczeniem wolności słowa oraz swobody twórczości i rozpowszechniania.

Tymczasem ustawodawcy oraz grupy interesu związane z przemysłem kreatywnym wciąż robią wiele, by utrwalić w powszechnej świadomości *quasi-rzeczowy* charakter prawa autorskiego. Ontologiczna koncepcja dzieła niejednokrotnie prowadzi dziś do własnościowego modelu (w rozumieniu technicznoprawnym), ale także własnościowej koncepcji *copyright*. Nierzadko tytuł do dzieła postrzegany jest jako jeszcze jedna instancja prawa własności. Co więcej, do deklaracji i konwencji praw człowieka coraz częściej trafia sformułowanie o przysługującym każdemu przyrodzonym prawie do „własności intelektualnej”²⁰. Jak słusznie zauważył *Mark Rose*, to właśnie długi i niełatwy proces wpisywania twórczości w paradygmat własnościowy umożliwił poszerzenie zakresu i wzmocnienie ochrony przysługujących autorom tytułów²¹. Na fali tej retoryki oraz pod naciskiem zainteresowanych zwiększeniem ochrony ustawodawcy obejmują regulacjami – umożliwiając ich „zawłaszczenie” – kolejne pola ludzkiej aktywności. Ta radykalna ekspansja prawa autorskiego i „urzęcowienie” abstraktów, których dotychczas nie pojmowano jako nadających się do prywatyzacji (np. artystycznych wykonań, formatów telewizyjnych, czy baz danych), została określona przez *Ronana Deazleya* mianem „skradającej się reifikacji” (ang. *creeping reification*)²².

Zwróćmy przy tym uwagę na fakt, że chociaż rola dóbr intelektualnych w życiu każdego człowieka jest nie do przecenienia, (znów instynktownie) rozpoznajemy potrzebę pozostawienia przynajmniej części dóbr niematerialnych poza ochroną prawa autorskiego. Część z nich postrzegamy jako zasługujące na uwolnienie poprzez odwołanie do słuszności (np. „czystą” wiedzę, idee, twierdzenia naukowe), inne zaś – ze względu na niezdatność do prywatyzacji (np. cechy charakteru, sposób bycia). Poszukujemy zatem zasad sprawiedli-

¹⁹ Dla wygody Czytelnika unikam powtarzania sformułowania „prawo autorskie” i jako jego synonim stosuje angielskie słowo „*copyright*”. Tam, gdzie termin ten odnosi się do anglosaskiej koncepcji prawa autorskiego jest to w tekście wyraźnie zaznaczone bądź jednoznacznie wynika z kontekstu.

²⁰ Zob. art. 27 ust. 2 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka; art. 17 ust. 2 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej.

²¹ *M. Rose*, *Authors and Owners. The Invention of Copyright*, Cambridge–London 1995, s. 38 i n.

²² *R. Deazley*, *Rethinking Copyright. History, Theory, Language*, Cheltenham 2006, s. 144.

wości, które pozwoliłyby nam ustalić, które obiekty abstrakcyjne i w jakim zakresie zasługują na ochronę. Nie ma bowiem koniecznego związku pomiędzy ekonomicznymi korzyściami płynącymi z wykorzystania zasobów idealnych a ich statusem prawnym²³.

Pośród niematerialnych dóbr koncepcyjnych, które najczęściej wymieniane są jako w sposób konieczny wyłączone spod ochrony, najważniejsza wydaje się wiedza. Chociaż prawo autorskie nie stanowi instrumentu jej bezpośredniej propertarianizacji (informacja *per se* nie spełnia ustawowych przesłanek, a najczęściej jest *explicite* wyłączona spod reżimu ochrony), przyznanie wyłącznych tytułów do utworów naukowych i baz danych oraz proces zacierania się granicy pomiędzy ideą a formą prowadzi do podobnych rezultatów²⁴. Stąd też spotkać można w piśmiennictwie głosy domagające się rewizji czy wręcz porzucenia powszechnie obowiązujących standardów ochrony własności intelektualnej. Co ciekawe, postulaty te zgłaszają nie tylko przedstawiciele wybranych doktryn polityczno-prawnych czy kierunków filozoficznych, rozpoznający potrzebę dążenia do określonej wizji świata, ale także badacze niezyniący takich założeń, analizujący prawo autorskie w poszukiwaniu racjonalności i funkcjonalności. To właśnie z tych pozycji wielu przedstawicieli środowisk akademickich oraz organizacji i ruchów społecznych podejmuje działania na rzecz liberalizacji obowiązujących przepisów (nie każdy sceptyk wobec prawa autorskiego opowiada się za jego całkowitym zniesieniem) oraz umożliwienia swobodnej wymiany idei, wiedzy i dzieł oraz dostępu do informacji. Nie do przecenienia dla walki o swobodę wypowiedzi i twórczości oraz jak najszerze: dozwolony użytek i domenę publiczną jest zaangażowanie podmiotów takich, jak np. Electronic Frontier Foundation czy Free Software Foundation. Organizacje te zajmują się przy tym nie tylko teoretyczną podbudową ruchów *copyleft* i *free-software*, ale także przygotowywaniem projektów aktów prawnych, lobbieniem i wsparciem w procesach sądowych²⁵.

²³ Podobnie *H. Beverley-Smith*, *The Commercial Appropriation of Personality*, Cambridge–New York 2006, s. 279; *G. Dutfield*, *U. Suthersanen*, *Global International*, s. 328.

²⁴ Szczególnie palącym problemem (zwłaszcza na płaszczyźnie prawa wynalazczego, jako że sztuka ludowa na ogół wyłączona jest spod ochrony) jest potrzeba ochrony tzw. wiedzy tradycyjnej, czyli wytworów intelektu ludności autochtonicznej (szerzej nt. m.in. *I.B. Mika*, *W poszukiwaniu instrumentów skutecznej ochrony wiedzy tradycyjnej*, *Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego* 2007, z. 100, s. 293–310).

²⁵ Nt. trzeciego sektora reprezentującego tzw. interes społeczny w sporze dotyczącym praw własności intelektualnej zob. np. *B.D. Herman*, *The Fight over Digital Rights. The Politics of Copyright and Technology*, New York 2014, *passim*.

Prima facie związku prawa autorskiego z własnością wydają się bardzo wyraźne. Chociaż tytuły do dzieł są klasyfikowane jako cywilistycznie pojmowana własność („własność *sensu proprio*”) tylko w wybranych systemach prawa prywatnego, to z całą pewnością stanowią mienie także w tych bardziej restrykcyjnych ujęciach, nawiązujących do rzymskich tradycji prawa rzeczowego, w tym w Polsce. W obu przypadkach możemy mówić o tytule o charakterze bezwzględny i majątkowym, a do tego niezależnym od innych praw i występującym w najszerszym możliwym zakresie (tzw. domniemanie pełnego prawa). Analogii doszukiwać można się także w zbywalności, możliwości dziedziczenia, a nawet ustanowienia zastawu. Jak wspominałem, nierzadko sama konstrukcja autorskich praw majątkowych oparta jest na modelu praworzeczym, co – zwłaszcza w przypadku zaakceptowania tzw. koncepcji własnościowej – może rodzić skutki daleko wykraczające poza zagadnienia związane ściśle z techniką legislacyjną. Ta forma regulacji implikuje bowiem domniemanie kompetencji uprawnionego oraz możliwie najszerszy zakres przedmiotowy tytułu. Oczywiście koncepcja własnościowa proponowana przez (m.in. polską) doktrynę prawa autorskiego nie jest jeszcze tym samym, co całkowite utożsamienie obu omawianych instytucji (tak, jak w porządkach *copyright*) albo filozoficzna propertariańska teoria legitymizacji tytułów majątkowych do dzieła. Stanowi raczej projekcję instytucjonalnych uwarunkowań własności w danym systemie prawnym na płaszczyznę prawa autorskiego.

Jednocześnie tytułom majątkowym do dzieł brak wielu walorów, które rozpoznajemy jako charakterystyczne dla własności. Nawet jeśli pojmować je jako *quasi-rzeczowe* prawo podmiotowe, to brak im cechy bezpośrednio władztwa uprawnionego. Nie konstytuują żadnej pozytywnej i fizycznej sfery władztwa, z którego wynikałaby autonomia ekonomiczna twórcy. Przeciwnie, przyznają raczej uprawnienie do ingerencji w cudzy, legalnie nabyty majątek i nakładanie na użytkowników egzemplarzy ograniczeń dotyczących sposobów eksploatacji tych rzeczy. *Copyright* jest także prawem czasowym, podczas gdy własność powszechnie kojarzona jest jako tytuł bezterminowy, wieczny. Co więcej, niematerialny charakter utworu sprawia, że uprawniony nie ma możliwości fizycznego wyłączenia nieuprawnionych z konsumpcji. Prawo autorskie może więc zaistnieć wyłącznie w warunkach organizacji politycznej, która posługując się aparatem przymusu, wymusi na podmiotach zobowiązanych przestrzeganie zakazu wykorzystywania powszechnie dostępnych abstraktów. To właśnie w tym kontekście skonfrontowane z realiami społeczeństwa infor-

macyjnego prawo własności intelektualnej *Alexandra George* określiła mianem „historycznego artefaktu, za którym stoją wyłącznie naciski polityczne”²⁶.

Zakreślone różnice wynikają przede wszystkim z odmiennej natury przedmiotów prawa autorskiego i własności. Prywatyzacja dóbr materialnych, jak się wydaje, jest, co do zasady, konieczna dla podtrzymania fizycznej egzystencji człowieka. Pozbawiony tej instytucji komunizm musi prowadzić do permanentnego konfliktu o przedmioty oraz zjawiska tzw. tragedii wspólnych zasobów (inaczej: „tragedia wspólnego pastwiska”, ang. *tragedy of the commons*)²⁷. Prywatyzowane rzeczy charakteryzują się bowiem rzadkością (jest ich skończona liczba), rywalizacyjnością (wykorzystywanie dobra Z przez osobę X uniemożliwia jednocześnie wykorzystywanie go przez osobę Y) i wykluczalnością (istnieje możliwość wykluczenia osoby Y z konsumpcji dobra Z przez dokonującą aropriacji osobę X). Wyłączne prawa eksploatacji obiektów realnych jawią się zatem jako niezbędne dla wykorzystania ich zgodnie z naturalnym przeznaczeniem.

Powyższych racji nie sposób jednak odnieść do wytworów intelektu. Ustalone i zakomunikowane nie są one już same z siebie wykluczalne. Autor ogłoszonego odczytu nie jest przecież w stanie kontrolować jego percypowania, pojmowania, zapamiętywania i dalszego rozpowszechniania przez słuchaczy. Przedmioty abstrakcyjne nie są także rywalizacyjne. W odróżnieniu od jabłka, przepis na szarlotkę może być jednocześnie wykorzystywany przez nieskończenie wiele gospodyń i gospodarzy domowych. Wytwory intelektu nie są również rzadkie – nie zużywają się, nie mogą być skonsumowane. W konsekwencji z ekonomicznego punktu widzenia stanowią dobra publiczne albo wolne. To znacząco utrudnia zaś racjonalizację własnościowego paradygmatu współczesnego prawa autorskiego. W przypadku korzystania ze światła latarni morskiej (klasyczny przykład dobra publicznego²⁸) przez banderę, która nie dołącza się do kosztów utrzymania obiektu, nie mówimy przecież o „kradzieży”. Nie oznacza to oczywiście, że produkcja przedmiotów idealnych odbywa się bez ponoszenia wydatków. Autorzy, jak każdy z nas, potrzebują środków do życia, poświęcają swój czas i używają podczas pracy materiały i narzędzia. Ponieważ dyseminacja dóbr intelektualnych odbywa się przy relatywnie niskich nakładach i w sposób niekontrolowany przez „pierwszego posiadacza”, a jed-

²⁶ A. George, *Constructing Intellectual Property*, New York 2012, s. 21.

²⁷ G. Hardin, *The Tragedy of the Commons*, Science 1968, t. 62, Nr 3859, s. 1243–1248.

²⁸ Por. R.H. Coase, *The Lighthouse in Economics*, *The Journal of Law & Economics* 1974, t. 17, Nr 2, s. 357–376.

nocześnie eksploatacja twórczości może być udziałem dowolnej liczby konsumentów bez obawy o wyczerpanie, należy jednak zastanowić się nad sensownością reifikacji dzieła.

Wydaje się więc, że ideologiczne, a być może także technicznoprawne, zrównywanie własności i prawa autorskiego nierzadko następuje zbyt bezrefleksyjnie. Niezależnie od tego, czy wynika to z utrwalonych konwencji terminologicznych czy błędu hipostazy, problem relacji pomiędzy prawem autorskim a własnością, zwłaszcza w kontekście legitymizacji tych pierwszych, wymaga naświetlenia. Jurydykując twórczość, nie wolno bowiem zapominać, że najważniejszą cechą ontologizowanego dzieła jest jego niematerialna istota. Są to obiekty idealne, czy też abstrakty, które realnie nie istnieją. Znajdują się wyłącznie w sferze ludzkich wyobrażeń i chociaż pod wpływem autorytetu czy norm społecznych wykorzystywanie ich bywa regulowane, to obiektywnie nie sposób nawet stwierdzić wszystkich cech poszczególnych utworów. Implikuje to szereg problemów, związanych z zamazywaniem granic pomiędzy (co do zasady, niechronioną) ideą a (stanowiącą przedmiot prawa wyłącznego) formą dzieła czy właściwym określeniem i interpretacją ustawowych przesłanek ochrony (w odróżnieniu od porządków anglosaskich, w Polsce jest to np. ustalenie utworu w jakiegokolwiek postaci).

Dlaczego zatem wtargnięcie w monopol autorski bywa czasem potępiane tak, jak wkroczenie w rzeczową sferę prywatności? Sugerując się koncepcją własnościową i językiem prawa autorskiego, człowiek wyrobił sobie nawyk pojmowania twórczości tak, jak realnie istniejących obiektów, niekiedy wręcz na równi z rzeczami. Bywa więc, że niektórzy kojarzą naruszenie praw autorskich z zaborem przedmiotów fizycznych i posługują się mało fortunnym sformułowaniem „kradzieży” własności intelektualnej²⁹. Przyznając twórcom prawa wyłączne zapomnieliśmy, zdaje się, że własność stanowić może w tym przypadku co najwyżej użyteczną metaforę i wzór dla konstrukcji normatywnej, a ciągłość pomiędzy sferą idealną a światem rzeczywistym po prostu nie zachodzi³⁰. Nie sposób przecież ukraść utworu, jako że wykorzystywanie go nie pozbawia uprawnionego możliwości równoległej eksploatacji. O hipostazę

²⁹ Tak np. K. Wigura, J. Kuisz, Skąd się bierze kradzież lub akceptacja kradzieży własności intelektualnej, *Etyka* 2004, Nr 37, s. 195–214.

³⁰ W tym kontekście za przykład skrajnej niefrasobliwości może służyć stwierdzenie, które odnajdujemy w jednym z popularnych amerykańskich podręczników: „teorie, które są wykorzystywane do walidacji prawa własności dóbr materialnych można bez większych trudności aplikować do problemu własności idei” (G.S. Alexander, E.M. Peñalver, *An Introduction to Property Theory*, Cambridge–New York 2012, s. 183).

jednak tym łatwiej, iż, jak wspominałem, dobra niematerialne mogą zostać skomercjalizowane, przynosząc swoim „posiadaczom” wielkie zyski.

Co więcej, koncepcje własnościowe, wysuwane tak na płaszczyźnie dogmatycznej, jak i w dziedzinie filozofii lub ekonomicznej analizy prawa, często bywają wykorzystywane w sposób instrumentalny przez grupy interesu celujące w zabezpieczenie własnych interesów. Posługują się one wówczas argumentami zwolenników propertarianizacji twórczości, by uzasadnić poszerzenie zakresu bądź wzmocnienie ochrony prawa autorskiego. Osobami wchodzącymi w skład tych grup są oczywiście także twórcy, ale przede wszystkim są to świetnie zorganizowane podmioty działające w przemyśle kreatywnym – wielkie korporacje wydawnicze, producenci oprogramowania, studia filmowe, czy producenci muzyczni. Lobbując za wydłużeniem okresu ochrony czy zaostreniem penalizacji naruszeń, często odwołują się przy tym do retoryki proautorskiej (potrzeby zapewnienia artystom godnych warunków bytowych), podczas gdy beneficjentami zmian w prawie są głównie one same³¹. Twórcy na ogół bardzo wcześnie w łańcuchu procesu wydawniczego przekazują bowiem prawa majątkowe do dzieł i nie czerpią dodatkowych korzyści ze wzmocnienia reżimu ochrony. Na zarzut cynizmu narażają się także rządy, które poprzez akty prawa traktatowego i działalność regulacyjną organizacji międzynarodowych dążą do uzyskania przewagi i utrwalenia dominacji gospodarczej i politycznej państw-eksporterów twórczości (tzw. Północy) nad jej importarami (tzw. Południa). Już choćby w tych aspektach widoczne jest „polityczne uwikłanie” omawianego zagadnienia.

Być może temat prywatyzacji dóbr niematerialnych można by w tym miejscu uznać za wyczerpany i nie kontynuować rozważań nad aksjologicznymi fundamentami prawa autorskiego, gdyby nie konflikty, jakie wywołuje ta instytucja. Trudno nie dostrzec, że napotykamy obecnie dwie przeciwstawne sobie tendencje. Z jednej strony, społeczeństwo informacyjne operuje danymi na niespotykaną dotychczas skalę – cywilizacja XXI w. jest wciąż głodna kolejnych komunikatów (wiadomości, utworów *etc.*), a dynamikę tego zjawiska po-

³¹ Modelowanie zakresu prawa autorskiego czy długości ochrony ma zatem niebagatelne znaczenie dla kierunku przepływu i wolumenu środków, którymi obraca się w gospodarce. Przykładowo uniwersalne zniesienie ochrony programów komputerowych sprawiłoby, że więcej podmiotów mogłoby świadczyć usługi związane z ich serwisem (przez co likwidacji uległby monopol producenta i podmiotów licencjonowanych), a skrócenie czasu trwania praw do dzieł literackich pozwoliłoby na rozpowszechnianie tekstów, których publikacja wstrzymywana jest dziś ze względu na niepewność, czy mamy do czynienia z twórczością zależną czy inspirowaną i ryzyko kosztownych procesów.

tęguje bezprecedensowy postęp technologiczny. Swoboda wymiany informacji i szeroki dostęp do bogatej domeny publicznej wydaje się w tej sytuacji czymś oczywistym – zarówno oczekiwanym, jak i leżącym w interesie społeczeństwa. Z drugiej strony, opisywane już potężne grupy interesów starają się o zwrot poczynionych inwestycji i zabezpieczenie wpływów finansowych. Dość przypomnieć fiasko projektu Google Books w jego pierwotnym kształcie, który miał umożliwić ludzkości dostęp do zasobów bibliotecznych całego świata³². Ochroną prawa autorskiego obejmowane są nie tylko nowe pola eksploatacji, ale także kategorie przedmiotów, które dotychczas wydawały się wolne, czyli krążyły bez ograniczeń pomiędzy uczestnikami kultury. Płaszczyzna prawa autorskiego, czy szerzej: prawa własności intelektualnej, jest polem swoistej gry interesów, toczącej się pomiędzy twórcami, korporacjami (producentami, wytwórniami, dystrybutorami) oraz publicznością, a każda z tych stron dzieli się na osobne grupy, argumentujące za najkorzystniejszymi dla siebie rozwiązaniami³³.

Ten stan rzeczy rodzi antagonizmy na co najmniej trzech płaszczyznach: materialnej, przepływu informacji i wolności słowa. Poszerzanie zakresu autorskich praw majątkowych, których przedmiot z natury rzeczy nie ma przecież granic, sprawia, że własność intelektualna wyprzedza w hierarchii praw podmiotowych własność *sensu proprio*. Jak wspominałem, prowadzi to do coraz znacześniejszego ograniczenia autonomii i prywatności legalnych posiadaczy *corpora mechanica*. Po drugie, chociaż idee (a więc treść utworów), odkrycia, procedury czy metody są powszechnie wyłączone spod ochrony, ustanowienie wyłącznych tytułów do bardzo szerokiej gamy dóbr niematerialnych stanowi istotne ograniczenie przepływu informacji. Dyseminacja utworu wolnego (np. znajdującego się w domenie publicznej) jest przecież z założenia pełniejsza, niż rozpowszechnianie przez wydawcę w zamian za uiszczenie (często wysokiej) opłaty. Po trzecie, istotą majątkowych praw autorskich jest przyznanie podmiotowi uprawnionemu dyskrecjonalnej władzy decydowania o rozpowszechnianiu, a także dalszym utrwalaniu, zwielokrotnianiu i wprowadzaniu dzieła do obrotu. *Ergo* osoby trzecie nie mogą swobodnie kopiować i rozpowszechniać już upublicznionego utworu, chyba że upłynął okres ochrony. Nie mogą też korzystać i rozporządzać samodzielnie przygotowa-

³² Zob. Google Books Library Project, <https://books.google.com/googlebooks/library/index.html>, 20.5.2017 r.

³³ Szerzej nt. ujęcia problemu prawa autorskiego jako gry interesów m.in.: K.E. Himma, The Justification of Intellectual Property Rights. Contemporary Philosophical Disputes, Journal of the American Society for Information Science and Technology 2008, t. 59, Nr 7, s. 1156 i n.

nym dziełem zależnym (np. adaptacją powieści na potrzeby scenariusza filmowego). W pewien sposób mamy tu więc do czynienia z „miękką” formą ograniczenia wolności słowa i swobody twórczości (tzw. *chilling effect*), a spostrzeżenie to zdaje się tylko potwierdzać rodowód anglosaskiego *copyright*, służącego początkowo władzy do zaprowadzenia cenzury politycznej.

Stąd też ekspansja prawa autorskiego nie znajduje przeważnie akceptacji społecznej³⁴. Przeciwnie, obserwujemy raczej postępujący proces upowszechniania się przyzwolenia na naruszanie tytułów do dzieł³⁵ oraz słyszymy postulaty zapewnienia pełniejszego dostępu do kultury oraz swobodnej działalności twórczej³⁶. Obserwowane kilka lat temu w Polsce masowe demonstracje przeciw umowie ACTA³⁷ czy kampania protestacyjna wobec ustawy SOPA³⁸ w Stanach Zjednoczonych zdają się tę tendencję tylko potwierdzać. Propertarianizacja sztuki i nauki, obrót bazami danych i związane z nim pozyskiwanie informacji o osobach fizycznych na masową skalę, limitowanie wolności słowa – wszystkie te zjawiska są, zdaniem krytyków prawa autorskiego, zagrożeniem dla społeczeństwa obywatelskiego bądź statusu jednostki³⁹. Wielu adherentów znajdują zatem ruchy wolnej kultury i otwartego oprogramowania promowane m.in. przez *Lawrence’a Lessiga*⁴⁰ (który jednak nie domaga się całkowitego zniesienia prawa autorskiego) czy *Richarda Stallmana*⁴¹ oraz szeroko pojęta ideologia *copyleft*⁴². W Europie na popularności zyskują zaś zaangażowane politycznie „partie piratów”, a gdzieś tam powstają nawet (na zasa-

³⁴ Zastanawiać można się wręcz, czy znajdowało ją kiedykolwiek. Jak pisał *Adrian Johns*, „bez piractwa nie byłoby Oświecenia” (*A. Johns, Piracy. The Intellectual Property Wars from Gutenberg to Gates*, Chicago–London 2009, s. 50).

³⁵ Zgodnie z raportem „Piractwo w Internecie – straty dla kultury i gospodarki” co drugi polski użytkownik Internetu w wieku od 15. do 75. roku życia korzysta z nielegalnie opublikowanych treści (Piractwo w Internecie – straty dla kultury i gospodarki, Deloitte, Warszawa 2017, s. 11).

³⁶ Np. Pracownia Otwarta Kultura, projekt Wolne Lektury, Koalicja Otwartej Edukacji, Creative Commons Polska – by wymienić tylko rodzime inicjatywy.

³⁷ Anti-Counterfeiting Trade Agreement, pol. Umowa handlowa dotycząca zwalczania obrotu towarami podrabianymi.

³⁸ Stop Online Piracy Act (H.R. 3261, 2011).

³⁹ Nt. zob. m.in. *D. Clark*, How Copyright Became Controversial, [w:] *A. Thierer, W. Crews* (red.), Copy Fights. The Future of Intellectual Property in the Information Age, Washington 2002, s. 147–161; *K. Grzybczyk*, Twórczość internautów..., s. 12 i n.

⁴⁰ *L. Lessig*, Wolna kultura, *passim*.

⁴¹ *R. Stallman*, Prawo do czytania, <http://www.gnu.org/philosophy/right-to-read.html>, 20.4.2017 r.; *idem*, Copyleft: Pragmatyczny idealizm, <http://www.gnu.org/philosophy/pragmatic.html>, 21.4.2017 r.; *idem*, Manifest GNU, <https://www.gnu.org/gnu/manifesto.pl.html>, 12.6.2017 r.; *idem*, Free Software, Free Society, Free Software Foundation, Boston 2010, *passim*.

⁴² Copyleft, Prawo Kultury, <http://prawokultury.pl/publikacje/copyleft/>, 2.7.2017 r.

dzie *parody-religion*) związki religijne oddane idei współdzielenia plików w Internecie⁴³. Linia obrony nie musi tu być jednak wyznaczana przez interes publiczny albo wartości demokracji partycypacyjnej, równości i solidaryzmu, czy krytykę komercjalizacji twórczości i nauki⁴⁴, ale równie dobrze opierać może się na poszanowaniu praw jednostkowych i własności *sensu proprio*.

Paradoksalnie, utrata walidacji społecznej przez prawo autorskie skłania ustawodawców do kryminalizacji coraz szerszego kręgu czynów oraz do ich coraz dalej idącej penalizacji. Przykładowo utrwalanie lub zwielokrotnianie cudzego utworu w wersji oryginalnej lub w postaci opracowania podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch, a forma kwalifikowana tego przestępstwa zagrożona jest nawet karą pozbawienia wolności do lat trzech⁴⁵. Sankcja ta wydaje się niezwykle dotkliwa, zwłaszcza jeśli wziąć pod uwagę, że dotyczy zachowań względem dóbr, które same z siebie mają charakter abstrakcyjny – istnieją w ludzkiej wyobraźni i mogą swobodnie krążyć w społeczeństwie, będąc wykorzystywanymi przez miliony. Tymczasem prawodawca karze naruszenia wyłącznych praw do utworów podobnie jak nieumyślne spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu⁴⁶, molestowanie seksualne⁴⁷, czy bezprawne przeprowadzenie aborcji⁴⁸. Ponadto sprawca odpowiada niezależnie od rodzaju winy, za samą bezprawność naruszenia monopolu autorskiego – a oprócz bezpośredniego sprawstwa możliwe są tu także formy pośrednie, choćby pomocnictwo (np. w związku z przechowywaniem utworów na serwerach internetowych). W lokalach, w których działalność prowadzą „piraci” organizowane są przeszukania, a sprawcy zatrzymywani są przez uzbrojonych funkcjonariuszy. Ich jedyną przewiną jest najczęściej samowolne zapisywanie na nośnikach ustalonego i rozpowszechnionego przez osoby trzecie zespołu określonych idei.

⁴³ Mam tu na myśli zarejestrowany w Szwecji Kościół Kopizmu (szwed. Missionerande Kopimistsamfundet). Zob. Kopimistsamfundet, <http://kopimistsamfundet.se>, 1.8.2017 r.

⁴⁴ Nt. tzw. socjalizmu informacyjnego zob. *M. Sunder*, *From Goods to a Good Life. Intellectual Property and Global Justice*, New Haven–London 2012, *passim*; *D.J. Halbert*, *Resisting Intellectual Property*, London–New York 2005, *passim*; *M.C. Nussbaum*, *Nie dla zysku. Dlaczego demokracja potrzebuje humanistów*, tłum. *Ł. Pawłowski*, Warszawa 2016, *passim*; *B. Martin*, *Information Liberation, Freedom Press*, London 1998, *passim*; *R.A. Spinello*, *M. Bottis*, *A Defense of Intellectual Property Rights*, Cheltenham–Northampton 2009, s. 4 i n., 114 i n.

⁴⁵ Art. 117 PrAut.

⁴⁶ Art. 156 § 2 KK.

⁴⁷ Art. 199 § 1 KK.

⁴⁸ Art. 152 § 1 KK.

Wobec tego dostrzegamy dwie antagonistyczne siły: grupy interesów celujące w zaostrzenie reżimu ochrony i zwiększenie wpływów wynikających z wyłączności autorskich praw majątkowych⁴⁹ oraz społeczeństwo dążące do jak najszerszego dostępu do twórczości i swobody jej wykorzystywania w ramach *user-generated content*⁵⁰. Dozwolony użytek prywatny i publiczny, a nawet licencje przymusowe tylko pozornie stanowią w tym konflikcie wentyl bezpieczeństwa, jako że kompromis pomiędzy dobrem podmiotów uprawnionych a pozostałych obywateli jest stale naruszany i kwestionowany poprzez poszerzanie zakresu prawa autorskiego oraz liberalizację wykładni przesłanek ochrony. Dziś spór ten wydaje się rozgorzały jak nigdy dotychczas, a potrzeba jego rozwiązania – paląca. Zadanie to wydaje się jednak trudne do wykonania, jako że obie strony powołują się na racje, które *prima facie* wydają się poparte silnymi argumentami. Pod rozwagę warto bowiem wziąć zarówno potrzebę zabezpieczenia interesów majątkowych autorów oraz przedsiębiorców organizujących swój biznes wokół twórczości, jak i konsumentów oraz pozostałych uczestników rynku, zainteresowanych równą konkurencją, swobodą działalności gospodarczej oraz dyseminacją twórczości.

Rozpoznając kolizję racji, ortodoksyjne szkoły ekonomii politycznej oraz konsekwencjalistyczne teorie etyki normatywnej głoszą potrzebę „wyważania” interesów poszczególnych grup w celu zapewnienia: autorom – zachęty do tworzenia i odpłaty za wkład w rozwój kultury, a społeczeństwu – dostępu do twórczości przy jednoczesnym zachowaniu systemowej efektywności. Być może, zamiast przerzucać się argumentami o charakterze instrumentalnym oraz stale rewidowanymi wynikami badań empirycznych, należy jednak zadać sobie pytania: czy majątkowe prawa autorskie rzeczywiście są prawem własno-

⁴⁹ Wystarczy uzmysłowić sobie, jak potężnym narzędziem w biznesie (profilowanie klientów, umożliwiająca dostosowanie oferty handlowej), a coraz częściej także polityce (segmentacja wyborców umożliwiająca modelowanie programu politycznego, a w skrajnych przypadkach manipulację opinią publiczną) jest tzw. big data (gromadzenie i analizowanie danych na masową skalę), albo zwrócić uwagę na konsekwencje ekonomiczne faktycznego oligopolu producentów systemów operacyjnych, by pojąć, że eksploatacja wytworów intelektu zapewnia dziś wpływy, czy wręcz władzę, nie mniejszą od tej, które kilkadziesiąt lat temu gwarantowały arystokracji przywileje ekonomiczne i posiadłość ziemskie. W literaturze o zabarwieniu lewicowym spotkać można pejoratywne sformułowanie „kapitalizm komunikacyjny” (*M. Wilkowski, Historia wynagradzania twórczości, Warszawa 2015, s. 92*).

⁵⁰ Ze względu na związek pomiędzy postępowaniem technologicznym a przemianami pokoleniowymi (oraz tendencją do używania nowych, cyfrowych środków komunikacji przez młodszych konsumentów) napięcie pomiędzy grupami interesów bywa niekiedy postrzegane także jako konflikt pokoleń [tak np. *J.P. Barlow, Intellectual Property, Information Age, [w:] A. Thierer, W. Crews (red.), Copy Fights, s. 38*].