

*Łukasz Górski*

Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń

## Dyskurs w obrębie prawa własności intelektualnej. Spojrzenie filozoficzno-prawne

DOI: <http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2013.004>

### 1. Uwagi wstępne

Przedstawienie przez Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji założeń do projektu ustawy o otwartych zasobach publicznych<sup>1</sup> podsycało jeszcze debatę o granicach prawa autorskiego, prawach twórców i zawartości domeny publicznej, a także dynamice, jaką tym pojęciom miało nadać rozpowszechnienie Internetu<sup>2</sup>.

Z uwagi jednak na fakt, że projekt odpowiedniej ustawy znajduje się na etapie formułowania i konsultacji założeń, obecnie pro-

---

<sup>1</sup> <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//1/86492/86498/86499/dokument60341.PDF?lastUpdateDay=22.03.13&lastUpdateHour=19%3A19&userLogged=false&date=pi%C4%85tek%2C+22+marzec+2013> (dostęp: 22.03.2013); należy zauważyć, że wobec protestów twórców prace nad założeniami obecnie prowadzone są od nowa: <https://mac.gov.pl/dzialania/michal-boni-na-spotkaniu-z-tworcami-na-podstawie-rozmow-przygotujemy-nowa-wersje-projektu-zalozen-o-otwartych-zasobach/> (dostęp: 30.03.2013).

<sup>2</sup> Por. głosy w popularnych mediach: P. Marciszuk, *Prawo do darmowego żywienia się w supermarketach wpisać do Konstytucji?*, [http://wyborcza.pl/1,76842,13516758,Prawo\\_do\\_darmowego\\_zywienia\\_sie\\_w\\_supermarketach\\_wpisac.html#ixzz2P43YbUZz](http://wyborcza.pl/1,76842,13516758,Prawo_do_darmowego_zywienia_sie_w_supermarketach_wpisac.html#ixzz2P43YbUZz) (dostęp: 30.03.2013); I. Ostrowski, A. Tarkowski, *A co teraz, aktywisto?*, „Gazeta Wyborcza” z 4 lutego 2013, s. 20–21 czy K. Siewicz, *Czy nauka potrzebuje prawa autorskiego*, „Rzeczpospolita” z 8 lutego 2013, s. 6.

wadzona ożywiona debata musi sprowadzać się przede wszystkim do sfery aksjologii. Jest to również naturalne: rozważania dotyczące własności i wartości są ze sobą w sposób nierozzerwalny powiązane. *Iunctim* takie zostało zauważone przez Richarda Pipesa: „W rzeczywistości ma ono [pojęcie własności – Ł. G.] znaczenie o wiele szersze, ponieważ we współczesnym świecie coraz częściej zaczęło być odnoszone do takich niematerialnych zasobów, jak [...] patenty czy prawa autorskie [...] w myśli zachodniej XVII i XVIII stulecia znaczenie pojęcia własności wielce się rozszerzyło, obejmując wszystko, do czego posiadania można rościć sobie pretensje, począwszy od życia i wolności. Cały zestaw współczesnych idei związanych z prawami człowieka ma swoje źródło w tak właśnie rozbudowanej definicji własności”<sup>3</sup>. Bardzo często podnoszonym przy tym argumentem jest ten o szczególnej funkcji rozwoju technicznego, szczególnie związanego z Internetem, kreującego takie debaty.

Celem niniejszego artykułu nie jest rozstrzygnięcie debat o granicach prawa własności intelektualnej; zresztą z uwagi na wieloaspektowość takiej analizy udzielenie odpowiedzi na zasadnicze kontrowersje byłoby niemożliwe w tak krótkim opracowaniu – ani w ogóle w jakimkolwiek opracowaniu. Zamiast tego realizuje on inne zamierzenie. Ma charakter metaanalizy, której celem jest zgrubne wskazanie źródeł napięć i sprzeczności charakteryzujących współczesne debaty o prawie własności intelektualnej. Niejako na marginesie tych rozważań zostanie zaprezentowane przewrotne stanowisko: że upowszechnienie Internetu tak naprawdę nie tyle miało charakter rewolucji, która rozsadziła prawo własności intelektualnej, co ujawniło sprzeczności i interesy, które były dla niego inherentne; źródło konfliktów tkwi gdzie indziej.

W pierwszej kolejności zostaną przytoczone argumenty na rzecz stymulacji twórczości sformułowane na gruncie teorii spod znaku szkoły *law and economics*. W następnej kolejności zostaną przedstawione uwagi krytyczne, inspirowane przede wszystkim wynikami osiągniętymi przez nurt *critical legal studies*. Jego instrumentarium będzie wykorzystane w celu dowiedzenia, że współczesne debaty tak naprawdę stanowią powtórzenie wcześniej powtarzających się

---

<sup>3</sup> R. Pipes, *Własność a wolność*, Warszawa 2000, s. 10.

motywów. Próby sił i dążenie do zmiany istniejącej równowagi jest bowiem tym, co zawsze charakteryzuje dyskursy, których przedmiotem są prawa.

Należy jeszcze poczynić kilka zastrzeżeń o charakterze terminologiczno-technicznym. Niniejsze opracowanie łącznie traktuje wszystkie dziedziny składające się na prawo własności intelektualnej. Nie mają one jednak przecież homogenicznego charakteru, toteż artykuł będzie w różnym zakresie dotyczył każdej z nich; wnioski będą najbardziej relewantne w stosunku do prawa autorskiego, w nieco mniejszym zakresie – prawa patentowego; w niewielkim stopniu będą odnosić się do prawa znaków towarowych czy tajemnicy przedsiębiorstwa<sup>4</sup>. Dla jasności rozważań celowo pominięto niektóre z bardziej filozoficznych uzasadnień prawa własności intelektualnej, jak te o antecedencjach w filozofii Johna Locke'a czy Georga Wilhelma Friedricha Hegla<sup>5</sup>.

## 2. Ekonomiczny argument ze stymulacji twórczości

Odwołanie do analizy ekonomicznej jako do zasadniczego uzasadnienia treści praw własności intelektualnej wynika stąd, że – jak zauważył Marek Krzysztof Kolasieński – „W niemal wszystkich dyskusjach dotyczących granic ochrony własności intelektualnej pojawiają się odniesienia do analizy ekonomicznej. Zwolennicy wzmacniania praw przysługujących twórcom i wynalazcom twierdzą często, że realizacja ich postulatów sprzyja innowacjom i rozwojowi gospodarczemu”<sup>6</sup>. Tego rodzaju (ekonomiczny) progresizm znajduje

---

<sup>4</sup> Podobna technika jest przyjmowana również przez innych autorów artykułów o charakterze ogólnym; por. np. *explicitely* na ten temat: W. Załuski, *Ekonomiczna analiza prawa własności intelektualnej (An Economic Analysis of Intellectual Property Law)*, [http://www.academia.edu/351444/Ekonomiczna\\_analiza\\_prawa\\_wlasnosci\\_intelektualnej\\_An\\_Economic\\_Analysis\\_of\\_Intellectual\\_Property\\_Law](http://www.academia.edu/351444/Ekonomiczna_analiza_prawa_wlasnosci_intelektualnej_An_Economic_Analysis_of_Intellectual_Property_Law) (dostęp: 1.12.2012).

<sup>5</sup> Por. np. W. Dibble, *Justifying Intellectual Property*, „UCL Jurisprudence Review” 1994, z. 74, s. 74–88.

<sup>6</sup> M.K. Kolasieński, *Znaczenie analizy funkcjonalno-ekonomicznej dla wy-*

również odzwierciedlenie w oficjalnych źródłach prawa. Preambuła porozumienia TRIPS<sup>7</sup> zawiera odniesienia do celów dotyczących rozwoju i technologii; w motywach 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<sup>8</sup> zauważono potrzebę inwestycji „w twórcze innowatorskie działania”; dostrzeżono również i inne przesłanki o ekonomicznej proveniencji, jak te związane z koniecznością stymulowania kreatywności przez zapewnienie twórcom odpowiedniego wynagrodzenia, a także – w szerszym kontekście – pobudzenia rynku pracy.

Również orzecznictwo sądowe nie stroni od sięgania do osiągnięć powołanej dyscypliny wiedzy. Jedyne tytułem przykładu: do sformułowanego na gruncie ekonomii „efektu gapowicza”<sup>9</sup> odwołały się polski Sąd Najwyższy<sup>10</sup> i Trybunał Konstytucyjny<sup>11</sup>, a także sądy europejskie<sup>12</sup>. Analiza o charakterze ekonomicznym stanowi wreszcie fundament nurtu *law and economics* w filozofii prawa, a więc takiej metody badań, która zakłada, że „wszyscy ludzie, we wszystkich swoich działaniach kierują się wymogiem racjonalnej maksymalizacji swoich tak pozafinansowych, jak finansowych satysfakcji”<sup>13</sup>. Zadaniem systemu prawa jest więc uzyskanie możli-

---

kładni prawa własności intelektualnej, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2008, z. 4, s. 17.

<sup>7</sup> Załącznik nr 1C do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (Dz.U. z 1996 r. Nr 32, poz. 143).

<sup>8</sup> Dz.U. L 167 z dnia 22 czerwca 2001.

<sup>9</sup> Por. niżej.

<sup>10</sup> Wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2011 r., III SK 21/11, OSNP 2012, z. 21–22, poz. 276 oraz z dnia 17 marca 2010 r., III SK 41/09, OSNP 2011, z. 21–22, poz. 285.

<sup>11</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 lutego 2012 r., K 5/11, OTK-A 2012, z. 2, poz. 16.

<sup>12</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 listopada 2009 r. w sprawie C-169/08 *Presidente del Consiglio dei Ministri v. Regione Sardegna*, PP 2010, z. 1, poz. 48 czy z dnia 17 marca 2005 r. w sprawie C-170/03 *Staatssecretaris van Financiën v. J. H. M. Feronow*, ECR 2005/3B/I-02299.

<sup>13</sup> R. Posner, *The problems of Jurisprudence*, Massachusetts–Londyn 1990, s. 353, cyt. za: B. Polanowska-Sygulska, *Użyteczność a maksymalizacja bogac-*

wie maksymalnej ekonomicznej efektywności<sup>14</sup>. Jak taką uzyskać w rozważanym przypadku?

W wypadku dóbr niematerialnych koszty stałe stanowią znaczny odsetek kosztów produkcji danego towaru przy znikomej wysokości kosztów zmiennych<sup>15</sup>. Innymi słowy, inwestycje, jakie musi ponieść producent w wypadku wytworzenia określonego dobra, znacznie przenoszą wydatki związane ze sporządzeniem kolejnej kopii. Nagranie płyty lub zaprogramowanie gry komputerowej wymaga wysokich początkowych inwestycji; w wypadku dystrybucji elektronicznej koszt dostarczenia egzemplarza takiego utworu pozostaje już jednak znikomy<sup>16</sup>. W takiej sytuacji, w wypadku braku ochrony prawnej twórcy, inne podmioty mogłyby swobodnie wykonywać i dystrybuować kopie utworu, ponosząc jedynie koszty sporządzenia kolejnych egzemplarzy; posiadałyby więc przewagę konkurencyjną, jako że w ich wypadku zanika konieczność ponoszenia kosztów stałych<sup>17</sup>. Te podmioty skorzystałyby więc na tzw. efekcie gapowicza – odnoszącym się do podmiotu, „który korzysta z dóbr lub usług w stopniu przewyższającym jego udział w kosztach ich wytwarzania i tym samym zmniejsza efektywność całego systemu”<sup>18</sup>. Mogłoby to skutkować nawet zaniechaniem produkcji danego dobra, jako ekonomicznie nieopłacalnego, przez pierwotnego wytwórcę<sup>19</sup>. Rozwiązanie stanowi

---

twa: *Filozoficzne zakorzenienie poglądów Chicagowskiej szkoły law & economics*. „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2011, z. 1, s. 5.

<sup>14</sup> Ibidem.

<sup>15</sup> R. Posner, *Intellectual Property: The Law and Economics Approach*, “Journal of Economic Perspectives” 2005, z. 2, s. 58, DOI: <http://dx.doi.org/10.1257/0895330054048704>.

<sup>16</sup> Ibidem.

<sup>17</sup> W. Załuski, op.cit., passim.

<sup>18</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 lutego 2012 r., K 5/11, OTK-A 2012, z. 2, poz. 16.

<sup>19</sup> R. Posner, *Intellectual Property*, s. 58; bardziej ściśła analiza zagadnienia opiera się na obserwacji, że optymalna cena danego dobra winna być równa jego kosztom marginalnym (tj. kosztom wyprodukowania dodatkowej jego jednostki); w wypadku wysokich kosztów stałych producent, by osiągnąć zwrot poniesionych inwestycji, musiałby ustalić cenę powyżej tej wartości, co zniechęcałoby potencjalnych nabywców; wyrażając koszty marginalne matematycznie (gdzie: MC – koszt marginalny, S – koszty stałe, Z – koszty zmienne, P – wielkość produkcji), z własności rachunku różniczkowego otrzymujemy:

udzielenie twórcy odpowiedniej ochrony prawnej, która zbliża charakter dóbr niematerialnych do materialnych.

Na gruncie nauk ekonomicznych udało się skwantyfikować różnicę pomiędzy tymi dwiema kategoriami dóbr. Zauważono więc, że te ostatnie cechuje rywalizacja oraz wyłączność w konsumpcji<sup>20</sup>. Oznacza to, po pierwsze, że użycie dobra przez konsumenta zmniejsza jego dostępność dla pozostałych, a po drugie – przy poniesieniu niewielkich kosztów możliwe jest wykluczenie innych z konsumpcji<sup>21</sup>. Dobra spełniające te warunki określane są jako prywatne. *Prima facie* można zauważyć, że dobra niematerialne nie odpowiadają tej charakterystyce: ekonomia klasyfikuje je jako dobra publiczne. Stanowią więc zasób, który – po wytworzeniu – nie może zostać wyczerpany, jako że charakteryzuje go niski koszt sporządzenia kopii: w procesie dystrybucji ulega po prostu zwielokrotnieniu<sup>22</sup>.

Najczęściej przytaczanym argumentem szkoły ekonomicznej analizy prawa jest właśnie ten związany ze stymulacją twórczości<sup>23</sup>. Celem praw własności intelektualnej jest upodobnienie właściwości dóbr publicznych do prywatnych. Przyznanie twórcy (lub innemu uprawnionemu) ograniczonego czasowo monopolu ma pozwolić mu na odzyskanie poniesionych kosztów i stanowić zachętę do dalszej produkcji. Dzięki temu uzyskuje on odpowiednią zachętę do prowadzenia działalności twórczej. Alternatywne rozwiązanie stanowiłoby bezpośrednie subsydiowanie twórcy, jest ono jednak powszechnie oceniane jako nieefektywne<sup>24</sup>.

---

$MC = \frac{d(S+Z)}{dP} = \frac{dZ}{dP}$  (por. E. Silberg, *The structure of economics: a mathematical analysis*, Nowy Jork-Londyn 1990, s. 61).

<sup>20</sup> R. Posner, *Intellectual Property*, s. 58.

<sup>21</sup> Ibidem.

<sup>22</sup> M.A. Lemley, *Property, Intellectual Property, and Free Riding*, "Texas Law Review" 2005, z. 83, s. 1051, DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.582602>.

<sup>23</sup> W. Załuski, op.cit., passim; M.K. Kolasiński, op.cit., s. 17.

<sup>24</sup> W. Załuski, op.cit., passim; M.K. Kolasiński, op.cit., 21.

### 3. Refutacje i krytyczna teoria prawa

Ekonomiczny utylitaryzm nie wyczerpuje jednak perspektyw, z których można oceniać kształt prawa własności intelektualnej; według niektórych przedstawicieli doktryny specyfika dóbr niematerialnych nie zostaje zniesiona przez zrównanie ich z dobrami prywatnymi za pomocą instrumentów prawnych.<sup>25</sup> Zdaniem Jamesa Bessena i Michaela Meurera:

Dowody historyczne, studia porównawcze i wyniki eksperymentów ekonomicznych wszystkie wskazują na różnicę pomiędzy ekonomiczną wagą prawa własności i ekonomiczną wagą patentów lub ogólnie praw własności intelektualnej. Zgodnie z wynikami studiów porównawczych jakoś instytucji prawa własności ma znaczący wpływ na wzrost gospodarczy. Używając **tej samej** metodologii [...] prawa własności intelektualnej mając w najlepszym wypadku tylko słaby i pośredni wpływ na wzrost gospodarczy<sup>26</sup>.

Nie istnieje więc uniwersalna reguła rozwojowa. Tytułem przykładu: na rozwój przemysłu farmaceutycznego w Indiach miało wpłynąć wyjęcie spod ochrony patentowej żywności i leków w latach 70.<sup>27</sup> Co więcej, sztuczne zbliżenie praw własności intelektualnej do „tradycyjnego” prawa własności może skutkować dalszymi negatywnymi efektami: ograniczeniem kreatywności w wyniku utrudnienia rozwijania osiągnięć poprzedników<sup>28</sup>. W wypadku powołanego wyżej przykładu Indii to właśnie oparcie produkcji na licencjach przy-

---

<sup>25</sup> P.S. Menell, *Governance of Intellectual Resources and Disintegration of Intellectual Property in the Digital Age*, „Berkeley Technology Law Journal” 2011, z. 26, s. 1544, DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1615193>.

<sup>26</sup> J. Bessen, M.J. Meurer, *Patent Failure: How Judges, Bureaucrats, and Lawyers Put Innovators at Risk*, Princeton 2008, s. 92–93; cyt. za: P. S. Menell, op.cit., s. 1534.

<sup>27</sup> Ł. Mirocha, *Polityka koncernów farmaceutycznych wobec epidemii AIDS w krajach Trzeciego Świata. Rynek przeszkodą dla współpracy?*, w: *Współpraca międzynarodowa a rozwój regionalny*, red. M. Rogalska, Białystok 2012 (w przygotowaniu).

<sup>28</sup> P.S. Menell, op.cit., s. 1535.

musowych i wytwarzaniu leków generycznych znakomicie wpłynęło na kondycję tamtejszego przemysłu<sup>29</sup>.

Odwwołanie do osiągnięć modnego w latach 70. i 80. na amerykańskich uczelniach, obecnie raczej zapomnianego, nurtu krytycznej teorii prawa (*critical legal studies*) pozwoli na przyjęcie innej jeszcze perspektywy. O ile w przypadku niejednorodnego intelektualnie kierunku uprawnione jest poszukiwanie w całej jego różnorodności elementu wspólnego, to stanowiłaby go z pewnością chęć odkrycia i pokazania politycznych napięć i ukrytych interesów kształtujących zastane instytucje prawne<sup>30</sup>.

Krytyczna analiza prawa własności intelektualnej pozwala dostrzec inherentne dla niego sprzeczności i napięcia. Przedstawiciele przywołanego kierunku, odnosząc się do nurtu *law and economics*, zauważali, iż u podstaw tego projektu leży założenie o jego technokratyczności i apolityczności, tymczasem ma on właśnie charakter głęboko polityczny, o liberalnych filiacjach<sup>31</sup>. Posner, główny przedstawiciel tego kierunku, jest jednak świadomy tego uwikłania. Stwierdził, że „wraz ze wzrostem wiedzy będzie miała miejsce etyczna konwergencja. [...] w naszym społeczeństwie mamy do czynienia z konsensem w zakresie istotnych celów (z celami dla innych społeczeństw włącznie)”<sup>32</sup>. Można dodać: tego rodzaju stanowisko wpłynęło właśnie na globalne rozpowszechnienie reżimów ochrony własności intelektualnej o zachodnich filiacjach, chociażby przy wykorzystaniu instrumentarium WTO, nawet jeżeliby odbyłoby się to ze szkodą dla niektórych stron. Raport Banku Światowego z 2002 roku wskazuje na poważne koszty, jakie wiązały się z implementacją porozumienia TRIPS przez państwa rozwijające się<sup>33</sup>.

---

<sup>29</sup> Ł. Mirocha, op.cit., passim.

<sup>30</sup> Por. na ten temat: W. Eastman, *Critical Legal Studies*, w: *Encyclopedia of Law & Economics*, red. B. Bouckaert, G. De Geest, s. 754–789, online: <http://encyclo.findlaw.com/0660book.pdf> (dostęp: 20.01.2013); czasami używany jest na jego określenie skrót CLS lub termin *crits*.

<sup>31</sup> Ibidem, s. 757.

<sup>32</sup> R. Posner, *The problems of Jurisprudence*, s. 50, cyt. za: B. Polanowska-Sygulska, op.cit., s. 13.

<sup>33</sup> Por. P. Wąglowski, *Jaka jest polska racja stanu w intelektualnej grze o tron?*, <http://prawo.vagla.pl/node/9912> (dostęp: 30.03.2013); raport dostępny jest pod adresem internetowym <http://siteresources.worldbank.org/>



Zdaniem Williama Patry'ego to interesy uprawnionych doprowadziły do narzucenia (dodajmy: ogólnoświatowej) narracji, w której prawo własności intelektualnej jest postrzegane jako równoważne „tradycyjnej” własności; tymczasem powinno być ono rozważane raczej jako ograniczony monopol, coś nienaturalnego w kapitalistycznym modelu rynku<sup>34</sup>.

Według części teoretyków dyskurs prawa własności intelektualnej nie powinien być więc rozpatrywany wyłącznie z perspektywy czysto utylitarnej, lecz jako debata, której ton nadawany jest przez zainteresowanych utrzymaniem lukratywnych pozycji posiadaczy praw. Taką argumentację często przytacza Lawrence Lessig<sup>35</sup>. Komentując chociażby amerykańską ustawę o przedłużeniu obowiązywania praw autorskich, zauważył więc, iż uniemożliwiła ona dostęp i w praktyce odesłała w niebyt 98% utworów nieposiadających właściwie żadnej wartości handlowej; odpowiadała potrzebom posiadaczy 2% praw przynoszących zyski<sup>36</sup>. Podobnie unijna dyrektywa o harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich została określona w doktrynie jako „najbardziej lobbowana w historii”<sup>37</sup>. I ostatni przykład: zdaniem przedstawicieli nurtu CLS promocja praw własności intelektualnej w ramach WTO miała służyć nie zapewnieniu maksimum ekonomicznej efektywności, lecz projekcji interesów korporacji mających siedzibę w USA<sup>38</sup>.

Ujęcie w reżimach ochrony własności intelektualnej interesów dominujących podmiotów – posiadaczy praw – nie pozostało jednak bez rezonansu. Polityczne uwikłanie prawa własności intelektualnej zostało dostrzeżone również przez przedstawicieli heterogenicznego ruchu, integrującego tak różne podmioty, jak programistów komputerowych, rolników, aktywistów AIDS czy naukowców zaj-

---

INTGEP/Resources/335315-1257200370513/gep2002complete.pdf (dostęp: 30.03.2013).

<sup>34</sup> W. Patry, *Moral Panics and the Copyright Wars*, Toronto 2009, passim.

<sup>35</sup> Por. L. Lessig, *Wolna kultura*, passim, <http://www.futrega.org/wk/> (dostęp: 30.03.2013 r.).

<sup>36</sup> Ibidem.

<sup>37</sup> T. Dreier, P. B. Hugenholt, *Concise European Copyright Law*, Biggleswade 2006, s. 346.

<sup>38</sup> E.D. Neacsu, *CLS Stands for Critical Legal Studies, if Anyone Remembers*, „Journal of Law and Policy” 2000, z. 8, s. 8.

mujących się genetyką, a określanego łącznie jako ruch Access to Knowledge (A2K)<sup>39</sup>. Wszystkie te grupy zostały zjednoczone przez prawa własności intelektualnej, a właściwie w opozycji do nich. To ono zapewniło im wspólne ramy odniesienia i umożliwiło sformułowanie wspólnoty interesów, nakierowanej na zmianę istniejącego reżimu prawnego<sup>40</sup>. Można w tym miejscu zacytować Zygmunta Baumana, którego obserwacje zostały poczynione na gruncie analizy debaty praw człowieka, jednak są zupełnie adekwatne do bieżącego kontekstu. Otóż dyskurs praw to w istocie „powtarzające się próby sił, których zamierzeniem jest ustalenie, jak daleko da się zepchnąć przeciwnika z zajmowanych przezeń obecnie pozycji, na ile da się go nakłonić czy wyperswadować mu, by zrezygnował z tych czy innych prerogatyw, i w jakiej części można go przekonać, zmusić czy zaszantażować, by uznał własne roszczenia”<sup>41</sup>. Obecnie obserwowane napięcia na polu prawa własności intelektualnej stanowiłyby więc – z tej perspektywy – świadectwo zachodzącej owej Baumanowskiej próby sił.

Co więcej: analiza świadectw historycznych powinna doprowadzić do wniosku, że w wypadku przynajmniej prawa własności intelektualnej taki konflikt nie stanowi żadnego *novum*. Jak bowiem zauważa Susan Sell: „W istocie historia praw własności intelektualnej to historia kontestacji. Inherentne napięcia [...] regularnie pojawiają się ponownie pod naciskiem czynników filozoficznych, technologicznych lub instytucjonalnych”<sup>42</sup>. Podobnie stwierdził Robert Cox. Jego zdaniem wszelkie hegemoniczne instytucje (nie wykluczając tych związanych z ochroną własności intelektualnej) charakteryzuje

napięcie pomiędzy powszechnie utrzymywaną koncepcją świata i realiami egzystencji określonych historycznych grup ludzkich. Pomiędzy

---

<sup>39</sup> A. Kapczynski, *The Access to Knowledge Mobilization and the New Politics of Intellectual Property*, „The Yale Law Journal” 2008, z. 117, s. 804, DOI: <http://dx.doi.org/10.2307/20455812>.

<sup>40</sup> Ibidem, *passim*.

<sup>41</sup> Z. Bauman, *Wspólnota*, Kraków 2008, s. 101.

<sup>42</sup> S. Sell, *Intellectual Property and Public Policy in Historical Perspective: Contestation and Settlement*, „Loyola of Los Angeles Law Review” 2004, z. 38, s. 268.

zmieniającymi się warunkami materialnymi i starymi schematami intelektualnymi powstają luki. Takie luki sugerują istnienie uspiętego konfliktu, aktualizacja którego zależy od zmiany świadomości po stronie potencjalnych dysydentów i przyjęciu przez nich odmiennej wizji społeczeństwa<sup>43</sup>.

Wystarczy przywołać kilka świadectw historycznych, by ukazać te same motywy w coraz nowszym *entourage*'u społeczno-gospodarczym. Należy podkreślić: poniżej punktowo wskazanych zostanie kilka przykładów napięć i konfliktów analogicznych do obecnie obserwowanych, jednakże niekoniecznie związanych z funkcjonowaniem instytucji prawnych o konstrukcji odpowiadającej obecnie znanym. Wybór ten nie jest również oczywiście wyczerpujący<sup>44</sup>.

Już więc w XIII wieku problem nielegalnego kopiowania wartościowych znaków gildii nabrzmiał w takim stopniu, że konieczne było obwarowanie takiego naruszenia surową sankcją. Za panowania Karola V nieuprawnieni producenci tapiserii karani byli za pomocą mutylacyjnej kary obcięcia dłoni<sup>45</sup>. Wystarczyłoby podmienić kilka słów w początkowym fragmencie Statutu Anny, by zabrzmiał niczym preambuła dyrektywy o harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich:

Whereas Printers, Booksellers, and other Persons, have of late frequently taken the Liberty of Printing, Reprinting, and Publishing, or causing to be Printed, Reprinted, and Published Books, and other Writings, without the Consent of the Authors or Proprietors of such Books and Writings, to their very great Detriment, and too often to the Ruin of them and their Families: For Preventing therefore such Practices for the future<sup>46</sup>.

Analogiem sporu pomiędzy przeciwnikami monopolu autorskiego i uprawnionymi z tytułu praw własności intelektualnej mógł być

---

<sup>43</sup> R. W. Cox, *Approaches to World Order*, Cambridge 1996, s. 66, cyt. za: S. Sell, Ch. May, *Intellectual Property Rights. A Critical History*, Londyn 2006, s. 33.

<sup>44</sup> O wiele szerzej ujmują tę kwestię S. Sell i Ch. May, op.cit., passim.

<sup>45</sup> Ibidem, s. 52.

<sup>46</sup> <http://www.copyrighthistory.com/anne.html> (dostęp: 20.03.2013 r.).

XIX-wieczny spór o patenty, przegrany przez zwolenników abolicji systemu patentowego<sup>47</sup>.

Na koniec należy podjąć kwestię źródła napięć i konfliktów. Obecne – jak często się przedstawia – stanowi je opracowywanie i rozwój nowych technologii<sup>48</sup>. Podkreśla się więc ścisły związek prawa własności intelektualnej ze stanem techniki, nazywając choćby samo prawo autorskie mianem „dziecka postępu technicznego”<sup>49</sup>.

Źródło konfliktów nie musi jednak konieczne być lokalizowane w zmianie warunków społeczno-ekonomicznych spowodowanej postępem techniki. Zdaniem Sell **obecny** kształt – krajowych i międzynarodowych – regulacji dotyczących praw własności intelektualnej nie wynika w sposób konieczny ze strukturalnych uwarunkowań: triumfu globalizacji i globalnego kapitału inspirujących współpracę pomiędzy rządami i przedsiębiorcami. Stanowiło raczej rezultat nakierowanej na efekt działalności zainteresowanych podmiotów, wspieranych – tam, gdzie to konieczne – przez aktorów państwowych<sup>50</sup>. Na taki związek podmiotów prywatnych i publicznych wskazywał również Duncan Kennedy, bazując na osiągnięciach amerykańskiego realizmu prawniczego: „Państwo używa siły aby zapewnić posłuszeństwo zasadom negocjacji [...]. [Państwo – Ł. G.] jest autorem ostatecznej dystrybucji, nawet jeżeli ta dystrybucja wydaje się być oparta wyłącznie na «dobrowolnej» zgodzie stron”<sup>51</sup>. W efekcie więc reżimy ochrony własności intelektualnej „konstytuują

---

<sup>47</sup> S. Sell, *Intellectual Property and Public Policy*, s. 287–290.

<sup>48</sup> P. Lech, *Własnościowa koncepcja autorskich praw majątkowych – czy to ma sens?*, w: *Dynamika kultury a (r)ewolucja własności intelektualnej*, red. M. Burnecka, R. Próchniak, t. 1, Wrocław 2007, s. 15.

<sup>49</sup> S. Stanisława-Kloc, *Przedmiot prawa autorskiego*, w: *Prawo autorskie a postęp techniczny*, red. J. Barta, R. Markiewicz, Kraków 1998, s. 18; cyt. za: K. Gienas, *Systemy DRM w świetle prawa autorskiego*, Warszawa 2008, s. 15; por. też K. Kurosz, *Prawo wobec niektórych wyzwań „rzeczywistości wirtualnej”, interaktywności i digitalizacji sztuki*, w: *Dynamika kultury*, s. 41.

<sup>50</sup> K.S. Sell, *Private Power, Public Law. The Globalization of Intellectual Property Rights*, Cambridge 2003, s. 3.

<sup>51</sup> D. Kennedy, *Sexy Dressing Etc. Essays on the Power and Politics of Cultural Identity*, Harvard 1994, s. 85–86; cyt. za: K. Aoki, *Considering Multiple and Overlapping Sovereignties: Liberalism, Libertarianism, National Sover-*

system zarządu, na którego stabilności zależy różnym interesariuszom. [...] kontrola, legitymacja i regulacja uzależnione są od wielu interesów, spośród których tylko niektóre są rządowe”<sup>52</sup>.

Niektóre teorie technologii mogą dać również asumpt do wniosku, że również Internet nie wpłynął bezpośrednio na kształt reżimów ochrony; nie oddziaływał na strukturę i potrzeby społeczne, lecz stanowił prostą odpowiedź na roszczenia właśnie przez nie artykułowane.

Taki sposób rozumienia zakłada tradycyjny model technologii<sup>53</sup>. W tej interpretacji problemy, jakie ma rozwiązać, i cele, jakim rozwiązania techniczne mają służyć, są narzucane z zewnątrz; nie wynikają z prawideł nauki i zasad jej racjonalności, lecz odpowiadają zewnętrznym potrzebom. Nawet dalej jeszcze posunięta jest interpretacja w skrajnie eksternalistycznym modelu: nie tylko cele, lecz również i metody ich osiągnięcia są skoncentrowane poza nauką. Obrazowo tłumaczy to Ingemar Nordin: w pewnym okresie historycznym preferowanym sposobem rozwiązywania problemów transportowych może być skorzystanie z rozwiązań opartych na silniku parowym, a nie np. napędzie wiatrowym czy konnym; może wynikać to z uwarunkowań społeczno-politycznych, nie zaś z zasad racjonalności naukowej<sup>54</sup>.

Już w 1958 roku, na 11 lat przed powstaniem ARPANetu<sup>55</sup>, Michael Polanyi sformułował koncepcję „wiedzy milczącej”: takiej, która nie może być skutecznie przekazana za pomocą werbalnych środków komunikacji; jej przekazanie wymaga rozległej i inten-

---

*eignty*, «Global» Intellectual Property and the Internet, “Global Legal Studies Journal” 1998, z. 5, s. 449–450.

<sup>52</sup> Ch. Farrands, *The Globalisation of Knowledge and the Politics of Global Intellectual Property: Power, Governance and Technology*, w: *Globalisation: Theory and Practice*, red. E. Kofman, G. Youngs, Londyn–Nowy Jork 1996, s. 183; cyt. za: M. Peters, P. Roberts, *Globalisation and the Crisis in the Concept of Modern University*, “Australian Universities’ Review” 1999, z. 1, s. 53–54.

<sup>53</sup> O definicji technologii i demarkacji pomiędzy terminami „technologia” i „technika” por. K. Dobrzeńiecki, *Lex informatica*, Toruń 2008, s. 30; uwagi o modelach technologii za: I. Nordin, *The Rationality of Technology*, „Science Studies” 1989, z. 2, s. 6–7.

<sup>54</sup> I. Nordin, op.cit., s. 6.

<sup>55</sup> K. Dobrzeńiecki, op.cit., s. 35.

sywnej sieci kontaktów międzyludzkich<sup>56</sup>. Idea społeczeństwa jako zespołu wzajemnie połączonych węzłów, między którymi dochodzi do różnego rodzaju interakcji, wyprzedza więc techniczną realizację sieci<sup>57</sup>.

Taka perspektywa pozwalałaby wnioskować o braku związku przyczynowego pomiędzy obecnym kształtem prawa autorskiego a obecnym poziomem rozwoju środków komunikacji; oba te rozwiązania mogłyby być po prostu skorelowane i wynikać np. ze wspólnej przyczyny. Już przecież wcześniejsze upowszechnienie kaset magnetofonowych spowodowało na Zachodzie prężną reakcję koncernów fonograficznych. Jak pisze Lessig, i w tym wypadku „Technologia stanowiła problem, który rozwiązano za pomocą zakazów i regulacji”<sup>58</sup>. Analogiczną perspektywę przyjmuje również Evgeny Morozov. Powołany autor przyjmuje postawę teoretyka postinternetowego, który odrzuca skrajne twierdzenia o jego rewolucyjnym charakterze, niepozwalające dostrzec jego powiązań z wcześniej zachodzącymi procesami; w końcu „Kiedy już zrozumiemy, że przez ostatnie sto lat każde pokolenie uważało, że żyje w czasach rewolucji technologicznej – czy to w wieku telegrafu, radia, plastiku, energii jądrowej czy telewizji – utrzymywanie mitu, że nasz własny czas jest unikalny i wyjątkowy stanie się znacznie trudniejsze”<sup>59</sup>.

## 4. Perspektywy

Zdaniem Joela Reidenberga reżimy prawne związane z ochroną własności intelektualnej mają bardzo silną, demokratyczną legitymację. Zarówno bowiem akty prawa wewnętrznego, jak i umowy

---

<sup>56</sup> Prosty przykład: trudno jazdy na łyżwach nauczyć za pomocą książkowego instruktażu; por. M. Polanyi, *Personal Knowledge: Towards a Post-Critical Philosophy*, Chicago 1974, passim.

<sup>57</sup> W przywołany sposób sieć społeczną definiuje M. Castells; K. Dobrze-niecki, op.cit., s. 46, cytując: K. Pietrowicz, *Spółeczeństwo sieciowe. Wokół teorii Manuela Castellsa*, Toruń 2005, praca doktorska, niepubl.

<sup>58</sup> L. Lessig, *Wolna kultura*.

<sup>59</sup> E. Morozov, *To Save Everything, Click Here: The Folly of Technological Solutionism*, Nowy Jork 2013, s. 357.

międzynarodowe, są uchwalane i negocjowane przez parlamenty i rządy, czerpiące swą legitymację z demokratycznej procedury, w której udzielono im odpowiednich plenipotencji. Legitymację tę niesłusznie kwestionują elity technologiczne i sieciowe, które za pomocą rozwiązań technicznych ułatwiają unikanie obostrzeń wynikających z przepisów prawa. „Kod” cyberprzestrzeni (techniczne środki związane z jej działaniem) nie powinien przeważać na stanowionym prawem<sup>60</sup>. Tak więc ustawy w rodzaju *Digital Millenium Copyright Act* legitymizują stosowanie określonych technik kontroli dostępu, po prostu dlatego, że „legislator tak postanowił”<sup>61</sup>.

Taki sposób rozumowania nie jest pozbawiony wad. Ignoruje inherentne napięcia i dyskursy związane ze stosowaniem prawa, zarysowane powyżej. Co więcej, jak wskazał Jürgen Habermas, intensyfikacja współpracy międzynarodowej i wzrost znaczenia organizacji międzynarodowych dezawuuje procedury demokratyczne legitymizujące działania rządów<sup>62</sup>. Właściwa legitymizacja jest bowiem możliwa dopiero tam, gdzie wszystkie zainteresowane strony dysponują przestrzenią „wolności komunikacyjnej”, w której mogłyby wypracowywać wspólny konsensus<sup>63</sup>. Egzemplifikację tezy Habermasa – i jednocześnie falsyfikację stanowiska Reidenberga – może stanowić historia umowy ACTA. Przeprowadzenie negocjacji w tajemnicy, z pominięciem nawet organizacji zazwyczaj zaangażowanych w formowanie standardów ochrony własności intelektualnej, jak WIPO czy WTO, z pewnością „eskalowało [...] obawy i nieprzychylność opinii społecznej wobec wspomnianego porozumienia”<sup>64</sup>.

---

<sup>60</sup> J. Reidenberg, *The Rule of Intellectual Property Law in the Internet Economy*, „Houston Law Review” 2007, z. 4, passim; o kodzie cyberprzestrzeni por. L. Lessig, *Codev2*, <http://codev2.cc/> (dostęp: 30.03.2013 r.), a także K. Dobrzeńiecki, op.cit., passim.

<sup>61</sup> J. Reidenberg, op.cit., s. 1094.

<sup>62</sup> J. Habermas, *The Crisis of European Union. A Response*, Cambridge 2012, s. 15.

<sup>63</sup> Por. szerzej: idem, *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, Warszawa 2005, passim.

<sup>64</sup> M. Barczewski, S. Sykuna, *ACTA – geneza i podstawowe problemy*, „Państwo i Prawo” 2012, z. 4, s. 6–7.

Niniejsze opracowanie miało charakter metaanalizy; jego celem nie było rozwiązanie węzła gordyjskiego, na który składają się interesy uprawnionych, konsumentów i państw; problem stymulacji twórczości i kosztów społecznych ich monopolii; domeny publicznej i dzieł, które bez wolnego dostępu pozostałyby zapomniane. Rozwiązanie takiego wieloaspektowego problemu nie jest zresztą możliwe bez szczerego dyskursu, uwzględniającego zasady racjonalności komunikacyjnej między wszystkimi zainteresowanymi, którego celem byłoby uzyskanie „słusznej równowagi” pomiędzy podnoszonymi roszczeniami; co więcej, byłaby to równowaga dość labilna, naruszana nawet przez drobne zmiany w otoczeniu społeczno-gospodarczym.

### SUMMARY

#### Intellectual property rights discourse from the perspective of Legal Philosophy

Present day sees the ongoing heated debate on the shape of intellectual property rights (IPRs). The paper aims to explore the background of ongoing conflict between right holders and the groups that challenge the regulations pertaining to the intellectual property. In pursue of that aim, firstly, the economical justification, which is the most prevailing justification of IPRs, is presented; it is then contrasted with the number of arguments put forth by the opponents, including those based on the thought of critical legal studies (CLS) movement.

Finally, based on historical and philosophical account it is argued that the discourses witnessed in present day are merely repetitions of those that occurred in the past. The socio-economic changes simply makes old arguments resurface, so that a new fair balance between rights and interests of all stakeholders could be attained.

**Keywords:** law and economics, critical legal studies, Internet, intellectual property rights