

KONRAD GLIŚCIŃSKI

Czas to teoretycznie uzasadnić. Niemieckie spojrzenie na prawo autorskie.

Opowiadając historię prawa autorskiego, nie sposób pominąć wkładu myśli niemieckiej w formowanie się obecnego rozumienia tej gałęzi prawa. Jak wiadomo, w XVIII wieku istniało Święte Cesarstwo Rzymskie Narodu Niemieckiego, które nie stanowiło jednolitego organizmu państwowego, lecz składało się z setek małych księstw i landów. Takie rozdrobnienie struktury państwowej przekładało się na utrudnienia w handlu transgranicznym, dotyczące również handlu książkami. Podobnie jak w innych częściach Europy, i tutaj system przywilejów łączył się z mechanizmem cenzury¹, zaś ze względu na wspólny język i tradycję kulturalną pojawiło się znane nam już zjawisko przedrukowywania dostępnych książek². Należy jednak podkreślić, że takie „piractwo dochodowych książek było atrakcyjnym zajęciem dla przedsiębiorców. Nieautoryzowane przedrukowywanie mogło być nieetyczne, ale nie było nielegalne”³.

Nic więc dziwnego, że i tutaj zaczęto zadawać sobie pytanie: „Czy nieautoryzowana reprodukcja książek powinna być zabroniona przez prawo”? Jednak w przeciwieństwie do Anglii czy Francji, gdzie podobne pytania były stawiane, a głównymi aktorami sporu byli wydawcy i profesjonalni pisarze⁴, na terytorium Cesarstwa dyskusję zdominowali akademicy⁵. Intelektualiści niemieccy czasów Oświecenia i Romantyzmu starali się sięgać ponad bieżącą sytuację polityczną czy prawną, tworząc koncepcje bardziej uniwersalistyczne⁶. Tak oto za sprawą filozofów I. Kanta, J. G. Fichtego a później teoretyków prawa O. v. Gierka i J. Kohlera narodziła się niemiecka doktryna praw osobistości (ang. *rights of personality*), która znalazła swój wyraz również na polu praw autorskich. Oświecenie i romantyczna wizja indywidualnego geniusza przyczyniła się do silniejszego akcentowania roli autora.

Początek poważnej, teoretycznej refleksji nad prawami autora w krajach niemieckojęzycznych wiąże się z przemyśleniami Kanta, który, choć sam nie był prawnikiem, dość dobrze orientował się w koncepcjach prawniczych rozwijanych w tym obszarze. Zainteresowanie Kanta tą tematyką wynikało z jego osobistej sytuacji jako autora na co dzień spotykającego się z nieautoryzowanymi przedrukami swoich książek⁷. W tekście *O nie-*

¹F. Kawohl, *The Berlin Publisher Friedrich Nicolai and the Reprinting Sections of the Prussian Statute Book of 1794*, [w:] Ronan Deazley, Martin Kretschmer and Lionel Bently [red.] *Privilege and Property. Essays on the History of Copyright*, s. 207. [przypis autorski]

²D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 107. [przypis autorski]

³D. 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. *Order 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]

⁴M. Rose, *Authors and Owners. The invention of copyright*, London 1994, s. 131. [przypis autorski]

⁵F. Kawohl, *The Berlin Publisher Friedrich Nicolai and the Reprinting Sections of the Prussian Statute Book of 1794*, [w:] Ronan Deazley, Martin Kretschmer and Lionel Bently [red.] *Privilege and Property. Essays on the History of Copyright*, s. 207. [przypis autorski]

⁶D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 108. [przypis autorski]

⁷F. 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]

sprawiedliwości podrabiania książek⁸ 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 w. Podobnie jak w innych krajach, również w Niemczech chcieli oni wykorzystać postać autora dla uzasadnienia swoich roszczeń przeciwko przedrukowi⁹. Taka koncepcja własności intelektualnej, podobnie jak w innych krajach, napotykała na opór ze strony niemieckich prawników osadzonych w tradycji prawa rzymskiego. Owa własność intelektualna była dla nich pojęciem wewnętrznie sprzecznym — trudno było bowiem pogodzić bezterminowy charakter prawa własności z czasową naturą własności intelektualnej¹⁰.

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 tekstu¹¹. Jego zdaniem autor-pisarz przemawia w swoim tekście: „W książce, będącej pisaną pracą, autor przemawia do swoich czytelników”¹². Wydawca jest jedynie pośrednikiem, który „wydrukował słowa [autora] [...] nie dla siebie, ale całkowicie w imieniu autora”¹³. Kant bowiem wierzył, że wydawca ma „powód by uznawać publikowanie, nie jako handlowanie towarami we własnym imieniu, ale jako prowadzenie działalności w imieniu innej osoby — a mianowicie autora”¹⁴. Wydawca jedynie umożliwia autorowi przemawianie do publiczności, za nic samemu nie odpowiadając, jest po prostu pośrednikiem, który przekazuje słowa autora. Wydawca prowadzi swój biznes, podpisuje się na książkach, ale nigdy nie sam nie przemawia jako wydawca, zawsze czyni to w imieniu kogoś innego — autora. Książka zaś jest wyłącznie „instrumentem dostarczającym słowa do publiczności”¹⁵. W stosunku do niej, jako do materialnego przedmiotu, istnieją prawa rzeczowe. Obok nich są również inne prawa. Dla Kanta nie ma bowiem istotnej różnicy pomiędzy przemawianiem ustnym a komunikowaniem się za pomocą książek¹⁶. Autor posiada więc prawo wyrażania zgody na drukowanie i przedrukowywanie swoich tekstów, książka jest bowiem formą dialogu pomiędzy autorem a publicznością¹⁷. To prawo ma charakter „prawa wrodzonego, włączonego niejako w jego własną osobę”¹⁸. „Błędem zaś jest mylenie tych dwóch praw”¹⁹. O ile bowiem prawa do rzeczy lub pochodne prawa wydawcy wynikają z porządku prawa stanowionego, o tyle prawa autora mają charakter praw naturalnych²⁰.

Wydawca otrzymuje od autora uprawnienia do publikowania książek w konkretnym celu. Dzięki temu nie staje się on właścicielem tekstu. Jeżeli autor umrze po przekazaniu tekstu wydawcy, „publiczność ma prawo oczekiwać od wydawcy, że wyda ją samemu lub

⁸I. Kant, *On the Unlawfulness of Reprinting*, Berlin (1785), *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. [przypis autorski]

⁹F. 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]

¹⁰F. 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]

¹¹F. 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]

¹²I. Kant, *On the Unlawfulness of Reprinting*, Berlin (1785), *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, chip4. [przypis autorski]

¹³I. Kant, *On the Unlawfulness of Reprinting*, Berlin (1785), *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, chip4. [przypis autorski]

¹⁴I. Kant, *On the Unlawfulness of Reprinting*, Berlin (1785), *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, chip2. [przypis autorski]

¹⁵I. Kant, *On the Unlawfulness of Reprinting*, Berlin (1785), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, chip5. [przypis autorski]

¹⁶F. 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]

¹⁷I. Kant, [za:] D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 111. [przypis autorski]

¹⁸I. Kant, *On the Unlawfulness of Reprinting*, Berlin (1785), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, chip14. [przypis autorski]

¹⁹I. Kant, [za:] D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 111. [przypis autorski]

²⁰D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 114. [przypis autorski]

przekaże manuskrypt komuś innemu, kto wyrazi wolę jego publikacji”²¹. „Jeśli po śmierci [autora] wydawca opublikuje pracę [autora] 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”²². Dzieje się tak dlatego, iż wydawca działać ma w imieniu autora, zaś prawa do tekstu otrzymuje on pod warunkiem dostarczenia go publiczności. Taka konstrukcja jest jednak możliwa jedynie wtedy, kiedy wydawca posiada wyłączne prawo publikowania danego tekstu. Jeśli tak, to poza tym układem muszą pozostawać jego konkurenci — inni wydawcy przedrukowujący książki danego autora. Naruszają oni bowiem sferę działalności autora „nie tylko bez jego zgody, ale w zasadzie wbrew jego woli”²³. Zaprzeczają oni wyłączności uprawnionego przez autora wydawcy. Nie łamią oni jednak praw własności jako takich. Bezprawność reprodukcji wynika raczej z działania w charakterze pełnomocnika działającego bez pozwolenia ze strony samego autora²⁴. Jedynym uprawnionym do działania w imieniu autora jest wydawca, który uzyskuje to prawo na mocy stosownej umowy. Taka umowa jest niezbędna dlatego, iż książka łączy w sobie dwa elementy. Z jednej strony poprzez swoją materialną formę jest elementem przynależnym do rynku i działalności wydawcy, z drugiej zaś, będąc sposobem komunikowania się autora z publicznością, jest ona elementem jest osobowości. Dopiero więc na mocy umowy pomiędzy tymi podmiotami dochodzi do konsensusu opartego na rozumie²⁵. Autor bowiem może dokonywać swojego aktu komunikacji z publicznością jedynie za pośrednictwem wydawcy²⁶. W wyniku takiej umowy autor traci możliwość wyrażania dalszych zgód na przedrukowywanie danej książki, zaś uprawniony wydawca może stać się poszkodowanym w wyniku pojawienia się konkurujących przedruków²⁷.

Inaczej dla Kanta wygląda kwestia dzieł sztuki (ang. *work of art*), które przez to, że są „przedmiotami, 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] wykonali swoje idee”²⁸. 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”²⁹. Takie rozróżnienie dla Kanta było oczywiste. Jego podejście zakorzenione było głęboko w filozofii Oświecenia i w paradygmacie szerzenia wiedzy na rzecz innych. „On ani jemu współcześni Niemcy nie traktowali pisarstwa jako oddzielnej profesji”³⁰. Zarabiali jako prywatni korepetytorzy lub nauczyciele akademicy, traktując swoje pisanie jako rodzaj misji. Dlatego właśnie czym innym było owo pisarstwo — akt mowy, który pomimo jego opublikowania w formie książkowej, pozostawał formą ekspresji autora, umożliwiającą mu komunikację z publicznością — zaś czym innym jest dzieło sztuki będące jedynie wynikiem pracy³¹, rzeczą materialną istniejącą samodziel-

²¹I. Kant, *On the Unlawfulness of Reprinting*, Berlin (1785), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, chip11. [przypis autorski]

²²I. Kant, *On the Unlawfulness of Reprinting*, Berlin (1785) [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, chip11. [przypis autorski]

²³I. Kant, *On the Unlawfulness of Reprinting*, Berlin (1785), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, chip5. [przypis autorski]

²⁴F. 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]

²⁵D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 112. [przypis autorski]

²⁶D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 112. [przypis autorski]

²⁷I. Kant, *On the Unlawfulness of Reprinting*, Berlin (1785), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, chip5. [przypis autorski]

²⁸I. Kant, *On the Unlawfulness of Reprinting*, Berlin (1785), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, chip13. [przypis autorski]

²⁹I. Kant, *On the Unlawfulness of Reprinting*, Berlin (1785), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, chip13. [przypis autorski]

³⁰F. 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]

³¹I. Kant, *On the Unlawfulness of Reprinting*, Berlin (1785), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, chip13. [przypis autorski]

nie³². Dzieła sztuki nie można rozdzielić od materiału, w którym zostało wykonane³³. Inaczej rzecz się ma w przypadku książek. Nie dość, że mają one dwoistą naturę — z jednej strony nośnika materialnego, z drugiej formy komunikacji autora z publicznością — ponadto ten akt komunikacji istnieje jedynie wraz z osobą, a w konsekwencji w tym zakresie należy wyłącznie do autora³⁴. Autor ma więc do takiego tekstu prawo, które umożliwia mu powstrzymanie innych od mówienia w jego imieniu, bez jego zgody. W ten sposób prawa autora zabezpieczają, chronią autonomię swobodnego wyrażania się. Nie są to jednak prawa własności w takim znaczeniu, jakie mają te prawa w odniesieniu do rzeczy materialnych czy do ziemi³⁵. Jedyne prawa własności, jakie rozpoznawał Kant, to prawa własności autora do jego myśli³⁶: „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”³⁷. Prawo autorskie zapewnić miało twórcom-pisarzom możliwości weryfikacji autentyczności swoich tekstów, które stawały się elementem debaty publicznej. Było to prawo do kontroli nad kształtem komunikowanego tekstu³⁸. Uzasadniała je więc potrzeba zabezpieczenia indywidualnej ekspresji, nie zaś prawa własności nabywane przez twórcę w wyniku jego pracy³⁹. „Kant nie rozwijał własnościowej koncepcji J. Locka i dlatego był w stanie przedstawić model nie-właścicielskiej kontroli komunikacji”⁴⁰. Źródłem prawa autorskiego jest dla niego osobowość autora. Pogarda, jaką żywił Kant do prawa własności jako podstawowego prawa człowieka, przyczyniała się do zmarginalizowania roli jego koncepcji⁴¹.

Bardziej systematyczne i odmienne od Kanta stanowisko w sprawie praw autorskich prezentował inny niemiecki filozof tej epoki, J. G. Fichte. W przeciwieństwie do Kanta rozróżniał on akty mowy od profesjonalnego pisarstwa, w którym widział ekonomiczne możliwości. Dla niego i jemu podobnych zawód profesjonalnego pisarza w oczywisty sposób łączył się z wynagrodzeniem pieniężnym, a takie wynagrodzenie stawało się w pełni uprawnionym motywem pisarstwa⁴². To z kolei prowadziło go do uznawania praw własności i traktowania autora jako właściciela. Kluczowe jednak było dokonane przez niego dookreślenie przedmiotu owej własności. Tak jak i inni rozróżniał on książkę w znaczeniu materialnym od książki w znaczeniu zawartej w niej treści. Fichte nie pozostał jedynie na poziomie treści — tekstu jako takiego. Wprowadził on fundamentalny dla dzisiejszego prawa autorskiego podział na idee i formę⁴³. Owa idea, czyli myśli autora, stanowi

³²I. Kant, *On the Unlawfulness of Reprinting, Berlin (1785)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, chip14. [przypis autorski]

³³D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 112. [przypis autorski]

³⁴Por. m. in. I. Kant, *On the Unlawfulness of Reprinting, Berlin (1785)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, chip14; D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 112. [przypis autorski]

³⁵P. E. Geller, *Must copyright be for ever caught between marketplace and authorship norms?*, [w:] B. Sherman, A. Strowel, *Of authors and origin. Essays on copyright law*, Oxford 1994, s. 168. [przypis autorski]

³⁶F. 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]

³⁷I. Kant, *On the Unlawfulness of Reprinting, Berlin (1785)*, [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, chip1. [przypis autorski]

³⁸P. E. Geller, *Must copyright be for ever caught between marketplace and authorship norms?*, [w:] B. Sherman, A. Strowel, *Of authors and origin. Essays on copyright law*, Oxford 1994, s. 168. [przypis autorski]

³⁹F. Kawohl, *The Berlin Publisher Friedrich Nicolai and the Reprinting Sections of the Prussian Statute Book of 1794*, [w:] Ronan Deazley, Martin Kretschmer and Lionel Bently [red.] *Privilege and Property. Essays on the History of Copyright*, s. 207. [przypis autorski]

⁴⁰F. 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]

⁴¹F. 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]

⁴²F. 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]

⁴³Oczywiście 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.

dobro wspólne i nie może być przedmiotem zawłaszczenia. Czyste idee nie mają określonego kształtu, nie da się ich zakomunikować innym osobom. Są na tyle nieokreślone, iż każdy podmiot może o nich pomyśleć. Jedną każdą próbą ich przekazania wymaga pewnej *formy*. „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”⁴⁴. I to właśnie dana *forma*, w jakiej dochodzi do przekazania idei, pozostaje na zawsze „wyłączną własnością”⁴⁵ autora. W konsekwencji autorowi przysługują nie tylko prawa do autorstwa, tj. „prawo do domagania się od wszystkich innych uznawania jego jako autora książki”⁴⁶ ale również prawo do „powstrzymania każdego od naruszania jego wyłącznej własności do danej formy”⁴⁷.

Rozpoznanie prawa wyłącznej własności autora *formy* identyfikuje przedmiot prawa, nie odpowiada jednak na podstawowe pytanie — skąd owe prawa się biorą. Stanowisko Fichtego w tej sprawie nie jest przełomowe i wpisuje się w tradycję sporów o istotę praw autorskich:

„z definicji przywilejem jest wyjątek 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”⁴⁸. Jego zdaniem taka konkluzja jest nieakceptowalna, co pozwala mu przyjąć, iż autorowi przynależy „wieczysta własność”⁴⁹. Jest ona oparta o „szlachetną ideę sprawiedliwości, niezależnej od użyteczności”⁵⁰. Prawo autora nie jest oparte o żaden hipotetyczny „kontrakt pomiędzy autorem a publicznością”⁵¹. Jest to „naturalne, wrodzone i niezbywalne prawo własności”.

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 Gotlieb Savrez, niemiecki prawnik i współtwórca wielu ustaw, w tym Landrechtu Pruskiego⁵². To właśnie on przygotował jedną z pierwszych wersji ustawy. Jego propozycja, chociaż bezpośrednio nie nawiązująca do stanowiska Kanta, w zgodzie z nią 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 po-

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

⁴⁴J. 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.1p.9. [przypis autorski]

⁴⁵J. 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.1p.9. [przypis autorski]

⁴⁶J. 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.1p.10. [przypis autorski]

⁴⁷J. 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.1p.10. [przypis autorski]

⁴⁸J. 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.1p.27. [przypis autorski]

⁴⁹J. 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.1p.27. [przypis autorski]

⁵⁰J. 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.1p.18. [przypis autorski]

⁵¹J. 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.1p.18. [przypis autorski]

⁵²F. Kawohl, *The Berlin Publisher Friedrich Nicolai and the Reprinting Sections of the Prussian Statute Book of 1794*, [w:] Ronan Deazley, Martin Kretschmer and Lionel Bently [red.] *Privilege and Property. Essays on the History of Copyright*, s. 217; D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, 224. [przypis autorski]

mocą druku. Nie nabywał on żadnego prawa własności, ale raczej stawał się licencjobiorcą uprawnionym do powielania tekstów⁵³. Przygotowywane przez Saverza 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 45-stronicowej opinii, Friedrich Nicolai. Był to jeden z najbardziej wpływowych wydawców dziewiętnastowiecznego Berlina. Nie jest jasne, czy Nicolai był poproszony o jej dostarczenie, jednak z analizy przeprowadzonej przez F. Kawohla wynika, iż opinia dostarczona po 10 latach pracy nad ustawą miała kluczowy wpływ na jej ostateczny kształt. Nieodgadnionym pozostaje jednak pytanie „dlaczego Saverz zgodził się tak łatwo wprowadzić takie istotne zmiany do swojego najnowszego projektu, który był rezultatem długich dyskusji i dużej pracy”⁵⁴. Zdaniem F. Kawohla niektóre zachowania w pracy nad ustawą i jej poszczególne przepisy dowodzą, „jak osiemnastowieczni niemieccy wydawcy strategicznie przyznawali konkretne prawa autorom, aby ostatecznie zabezpieczyć sobie te prawa dla nich samych”⁵⁵. Takie zachowanie nie było niczym niezwykłym na tle zachowania wydawców z Londynu czy Paryża. W efekcie różnica, jaką widać pomiędzy tą regulacją a Statutem Anny i ustawami francuskimi z 1791 i 1793 r. sprowadza się do kwestii autora jako podmiotu prawa. Na mocy Pruskiej Ustawy o Książkach autor nie uzyskiwał ani prawa własności, ani przywileju. Prawo wyłączności drukowania i sprzedaży książek „nie istniało w ogóle przed wejściem w życie umowy wydawniczej”⁵⁶, powstawało niejako w efekcie ustanowienia go na rzecz wydawcy. Była to ustawa należąca do prawa prywatnego, „uznająca własność prywatną wydawców, i jako taka nadająca się do zachęcania rynku kapitalistycznego”⁵⁷.

Rozwój niemieckiej teorii praw autorskich w ramach szerszej koncepcji praw osobistości spowodował dalsze przesuwanie akcentów. Przedmiotem ochrony nie była więc już sama własność, stosująca się czy do rzeczy, czy do dóbr niematerialnych, ale „całość i integralność osoby ludzkiej”⁵⁸. Takie podejście, zakładające istnienie jednolitego prawa osobowości, przejawiającego się w poszczególnych uprawnieniach, reprezentowali m.in. Otto von Gierke i Józef Kohler. To, co różniło obu teoretyków prawa, to kwestia ujmowania samego prawa autorskiego. Gierke opowiadał się za teorią monistyczną zakładającą, że istota tego prawa leży wyłącznie w osobowości twórcy, zaś interesy materialne — związane z prawem własności — stanowią jedynie pochodną emanację tej osobowości. Kohler z kolei reprezentował podejście dualistyczne, w którym obok siebie występują dwa rodzaje interesów — osobiste i majątkowe⁵⁹.

Kohler jest twórcą teorii praw na dobrach niematerialnych, która to teoria 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. Dlatego też trudno było ujmować te prawa w kategorii praw własności⁶⁰.

⁵³F. Kawohl, *The Berlin Publisher Friedrich Nicolai and the Reprinting Sections of the Prussian Statute Book of 1794*, [w:] Ronan Deazley, Martin Kretschmer and Lionel Bently [red.] *Privilege and Property. Essays on the History of Copyright*, s. 223. [przypis autorski]

⁵⁴F. Kawohl, *The Berlin Publisher Friedrich Nicolai and the Reprinting Sections of the Prussian Statute Book of 1794*, [w:] Ronan Deazley, Martin Kretschmer and Lionel Bently [red.] *Privilege and Property. Essays on the History of Copyright*, s. 229. [przypis autorski]

⁵⁵F. Kawohl, *The Berlin Publisher Friedrich Nicolai and the Reprinting Sections of the Prussian Statute Book of 1794*, [w:] Ronan Deazley, Martin Kretschmer and Lionel Bently [red.] *Privilege and Property. Essays on the History of Copyright*, s. 237. [przypis autorski]

⁵⁶F. Kawohl, *The Berlin Publisher Friedrich Nicolai and the Reprinting Sections of the Prussian Statute Book of 1794*, [w:] Ronan Deazley, Martin Kretschmer and Lionel Bently [red.] *Privilege and Property. Essays on the History of Copyright*, s. 239. [przypis autorski]

⁵⁷F. Kawohl, *The Berlin Publisher Friedrich Nicolai and the Reprinting Sections of the Prussian Statute Book of 1794*, [w:] Ronan Deazley, Martin Kretschmer and Lionel Bently [red.] *Privilege and Property. Essays on the History of Copyright*, s. 239. [przypis autorski]

⁵⁸D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 115. [przypis autorski]

⁵⁹D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 115. [przypis autorski]

⁶⁰F. 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]

Podstawy swojej teorii Kohler zaprezentował w książce zatytułowanej *Prawa autora, rozprawa prawa cywilnego*, która jest również wkładem w teorię własności, wspólnej własności, transakcji prawnych i praw indywidualnych (1880)⁶¹. Teoria ta, próbując po raz kolejny rozstrzygnąć problem natury praw autorskich, posługiwała się znanym schematem. Kohler tak oto zreferował pogląd innego prawnika, z którego tezami następnie polemizował, na istotę tych praw: „Nie 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 nadwyzkowy zysk — który z pewnością nie jest celem prawa”⁶². Kohler nie zgadzał się z taką nadwyzkową koncepcją praw autorskich, która istoty praw autorskich upatrywała w tzw. ochronie deliktowej, tj. 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”⁶³. Dla Kohlera jasnym jest to, „że tylko indywidualne interesy autorów jako osób żyjących cieszą się z ochrony, a mianowicie zawsze interes konkretnego autora w odniesieniu do określonej pracy; i właśnie dlatego że są to indywidualne interesy, chronione przez prawo, stają się prawami”⁶⁴.

Kohler przeciwstawiał się również sztywnemu rozdzielaniu praw własności od praw autorskich. Pomimo iż nie zaprzeczał „powszechnej prawdzie, jakoby własność była prawem do dóbr materialnych”⁶⁵, to o niczym jego zdaniem to nie świadczyło. Niezależnie bowiem od tego, czy prawa autorskie są nazwane prawami własności, to są one prawami o charakterze bezwzględnym, tj. są prawami obowiązującymi nie tylko pomiędzy stronami umowy (prawa względne), ale są skuteczne wobec wszystkich (*erga omnes*). „Wszystkie dobra, które, zgodnie z ich znaczeniem kulturowym (*ang. cultural significance*) nie podlegają bezwarunkowo służbie społeczności (podkr. moje), mogą być przedmiotem wyłącznego prawa eksploatacji”⁶⁶. Jego zdaniem takie dobra jak wynalazki czy utwory mogą być przedmiotem takiej prawnej wyłączności, „niematerialne dobra ekonomiczne są czymś, co w dzisiejszych czasach może być zaakceptowane jako ugruntowana zasada polityki gospodarczej”⁶⁷. Jego zdaniem takie dobra niematerialne istniały i istnieją niezależnie od prawa, i nie są sztucznym tworem stworzonym przez prawo⁶⁸. „Prawdą jednak jest, że jeżeli nie są one zabezpieczone przez efektywne środki ochrony lub przez prawo, wtedy najlepsze dobra okazują się bezwartościowymi”⁶⁹.

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 [pozytywne]; a po drugie, nie jest to prawo do określonego dobra niematerialnego, jak jest w przypadku własności, która jest prawem do dobra materialnego, jest ono wyłącznie czystym prawem zakazowym, prawem weta wobec osób trzecich, które oferuje swojemu posiadaczowi faktyczną możliwość zabezpieczenia większych zysków, poprzez wyeliminowanie wszelkiej konkurencji, w porównaniu do tych

⁶¹J. Kohler, *Author's Right*, Jena (1880), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org. [przypis autorski]

⁶²Za: J. Kohler, *Author's Right*, Jena (1880), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, chip60. [przypis autorski]

⁶³J. Kohler, *Author's Right*, Jena (1880), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, chip61. [przypis autorski]

⁶⁴J. Kohler, *Author's Right*, Jena (1880), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, chip62. [przypis autorski]

⁶⁵J. Kohler, *Author's Right*, Jena (1880), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, chip69. [przypis autorski]

⁶⁶J. Kohler, *Author's Right*, Jena (1880), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, chip69. [przypis autorski]

⁶⁷J. Kohler, *Author's Right*, Jena (1880), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, chip70. [przypis autorski]

⁶⁸J. Kohler, *Author's Right*, Jena (1880), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, chip72. [przypis autorski]

⁶⁹J. Kohler, *Author's Right*, Jena (1880), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, chip72. [przypis autorski]

jakie można byłoby osiągać w warunkach konkurencji ze strony innych osób.⁷⁰ 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”⁷¹. Jego zdaniem takie konstrukcje prawnicze były oparte na błędnym założeniu, to jest na „analogii z przywilejami handlowymi i prawami monopolowymi, w których to kategoriach [...] dobra niematerialne były klasyfikowane”⁷². Kohler uważał, iż sprowadzanie istoty przywilejów jedynie do „zakazu podejmowania działalności konkurencyjnej przez podmioty trzecie”⁷³, pomija to, iż z takimi zakazami w istocie rzeczy kryją się „prywatne dobra i prywatne korzyści z nich płynące”⁷⁴.

Kohler dostrzegał podobieństwo, jakie zachodzi pomiędzy prawami autorskimi i prawami patentowymi a monopolami handlowymi, takimi jak monopol tytoniowy czy solny. W obu przypadkach mieliśmy do czynienia z normami zakazowymi, które to odnosiły się do jakich niematerialnych przedmiotów. W przypadku monopoli 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 cele⁷⁵. 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 ona jest uprawniona, odnosi się do tego nowo utworzonego dobra, nie do dobra, które wcześniej należało do wspólnoty i zostało zabrane jej poprzez takie prawne zawłaszczenie”⁷⁶. W przypadku monopoli handlowych przedmiot takiego 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 wartość dodana dla wspólnoty, o tyle z samego faktu objęcia monopolu wydobywania soli lub handlu tytoniem nie tworzy się nowa wartość dodana. W swojej teorii Kohler opierał się wprost na teorii pracy J. Locka, wskazując, iż prawa autora nie są prawami nadawanymi przez państwo, ponieważ swoje korzenie czerpią z prawa naturalnego⁷⁷. Ponadto Kohler przyjmował założenie twórczego geniusza, tworzącego coś (utwór, wynalazek) z niczego, w ten sposób wzbogacającego naród.

Niemiecka doktryna prawna w dziedzinie praw autorskich, choć pozostawała w tyle za Francją, Anglią i Ameryką⁷⁸, 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”⁷⁹. Wśród tych różnych sposobów znajdują się interesy duchowe (moralne) i materialne, związane z efektami pracy intelektualnej⁸⁰. Tak oto wyprowadził on dualistyczną koncepcję praw autorskich. Co również ciekawe, widać pewne sprzężenie pomiędzy dziewiętnastowiecznym orzecznictwem francuskim a doktryną prawną wypracowaną w tym czasie przez niemieckich teoretyków.

⁷⁰J. Kohler, *Author's Right*, Jena (1880), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, chip67. [przypis autorski]

⁷¹J. Kohler, *Author's Right*, Jena (1880), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, chip69. [przypis autorski]

⁷²J. Kohler, *Author's Right*, Jena (1880), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, chip69. [przypis autorski]

⁷³J. Kohler, *Author's Right*, Jena (1880), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, chip69. [przypis autorski]

⁷⁴J. Kohler, *Author's Right*, Jena (1880), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, chip69. [przypis autorski]

⁷⁵J. Kohler, *Author's Right*, Jena (1880), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, chip75. [przypis autorski]

⁷⁶J. Kohler, *Author's Right*, Jena (1880), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, chip75. [przypis autorski]

⁷⁷F. 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]

⁷⁸J. Kohler, *Author's Right*, Jena (1880), [w:] *Primary Sources on Copyright (1450–1900)*, wyd. L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org, chip64. [przypis autorski]

⁷⁹Za: D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 117. [przypis autorski]

⁸⁰D. Saunders, *Authorship and copyright*, London 1992, s. 117. [przypis autorski]

Ten utwór jest udostępniony na licencji
[Creative Commons – Uznanie autorstwa – Na tych samych warunkach 3.0.](#)

Publikacja zrealizowana przez fundację Nowoczesna Polska w ramach projektu Prawo Kultury finansowanego przez Trust for Civil Society in Central and Eastern Europe

Redakcja literacka: Paweł Kozioł
Redakcja techniczna: Aneta Rawska