

VI. DEBIUTY

MARLENA JANKOWSKA (Katowice)

Autorstwo i prawo do autorstwa – czy nasze paradygmaty potrzebują zmian?

I. Wprowadzenie. Rozważania teoretyczne jak i historyczne nad istotą prawa do autorstwa utworu można rozpocząć od spostrzeżenia Aliny Ng, która przyznała, iż „historia jest zawsze horyzontem, na którego tle dopiero przychodzi zrozumieć trudności, z którymi borykamy się we współczesnych czasach, a historyczny rozwój prawa autorskiego nie stanowi wyjątku od tej zasady”¹. Także Lyman Ray Patterson przyznaje, że przyglądanie się prawu autorskiemu z perspektywy historycznej jest ważnym narzędziem w rękach prawnika, gdyż perspektywa ta ujawnia aspekty, które w istocie uciekać mogą logicznej analizie². Też perspektywy historycznej prawo do autorstwa utworu zdaje się potrzebować we współczesnych czasach szczególnie, zwłaszcza, gdy z pewną regularnością pojawia się refleksja, iż bezwzględna zasada niezbywalności i niezrzekalności utworu nie może się ostać. Z tego też powodu niektórzy ustawodawcy dopuszczają wprost zrzekalność prawa do autorstwa (lub któregoś z uprawnień mieszczących się w jego zakresie) lub też nie opowiadając się za żadnym z rozwiązań, pozostawiają tę kwestię doktrynie krajowej. Dostrzegane tendencje legislacyjne i doktrynalne zachęcają do podjęcia prób poszukiwania remedium, które pozwoliłyby przychylić się do jednego z rozwiązań lub ze stanowisk. Kierując się powyższymi względami, potrzeba zagwarantowania prawa do autorstwa utworu zostanie ukazana przez pryzmat postępującego czasu i zmieniającej się świadomości społecznej. Antycypując

¹ „It is said that history is always a backdrop to understanding the struggles that we face in modern times and the historical development of the law of copyright is hardly an exception to this norm”, A. Ng, *Commercializing Motion Pictures and Sound Recordings through the Internet: Copyright Law and Technological Chance*, Michigan, 2004, s. 1.

² „To view copyright in its historical perspective may be of some use to men of law, for a historical perspective may reveal aspects of law which logical analysis does not bring into focus”, L.R. Patterson, *Copyright in Historical Perspective*, Vanderbilt University Press, 1968, s. V (wprowadzenie).

jednocześnie dalsze rozważania, zauważyć należy, że istota prawa do autorstwa jest dostrzegalna dopiero po ukazaniu jego ewolucji historycznej jak też dorobku filozoficznego, bez którego wprowadzenie tej instytucji do ustawodawstw krajowych nie byłoby możliwe.

II. Autor jako „rodziciel” dzieła. W literaturze powszechnie autor traktowany jest jako ojciec lub nawet „rodziciel” dzieła. Pojęcia „rodziciela” (niem. Begetter) użył po raz pierwszy A. Dietz³. Metafora ta przybrała na sile zwłaszcza poprzez częste sięganie w doktrynie prawa autorskiego do literatury pięknej, w której relacja „autor–dzieło” ukazywana jest w kategoriach relacji „rodzic–dziecko”. Niniejszym pozwala to na rekonstrukcję stosunku autorów do swoich dzieł. Platon i Diotima opisywali dzieła Homera i Hezjoda jako dzieci intelektualne, które w tamtym czasie były wyżej cenione niż dzieci własne. Podobny stosunek prezentowali Cervantes, Milton, Joyce czy Defoe⁴. Podejście to daje się zaobserwować także współcześnie. Przykładowo Gary Larson, grafik kreskówek, napisał w liście zaadresowanym do osób prowadzącym stronę internetową dla fanów, na której umieścili bez uzyskania wcześniejszej zgody cyfrowe wersje jego dzieł:

„Te kreskówki są moimi »dziećmi« pewnego rodzaju, i jako rodzic, martwię się gdzie są w nocy bez mówienia mi o tym. Oglądanie ich na cudzej stronie internetowej mogę przyrównać do telefonu o 2 nad ranem w którym słyszę »Och, tato, nie spodoba ci się to, lecz zgadnij gdzie jestem«. Mam nadzieję, że to pomoże wam zrozumieć, jakie ma dla mnie znaczenie zadośćuczynienie mojej prośbie. Proszę odeślijcie moje »dzieci« do domu. Będę wdzięczny po wieczne czasy”⁵.

Niniejszą więź twórcy z dziełem odnaleźć można także w etymologii samego słowa „autor”. W języku polskim pojęcie to zostało przejęte w czasach staropolskich od łac. *Auctor* (pisarz, autor, sprawca, pomnożyciel, inspirato-

³ Pojęcia „Begetter” (oznaczającego rodziciela) używa za A. Dietzem G. Davies i H.H. von Rauscher auf Weeg, por. G. Davies, H.H. von Rauscher auf Weeg, *Challenges to Copyright and Related Rights in the European Community*, Oxford 1983, s. 22; ciekawie o autorstwie pisze W. Patry: „although children contain the DNA of both parents and genes passed on from those parents’ ancestors, with authors, the DNA is from strangers. All works of authorship are to some extent communal works” it is therefore inappropriate to vest one person with rights that have the ability to impede the birth of future generations of works”, W. Patry, *Moral Panics and the Copyright Wars*, Oxford 2009, s. 74.

⁴ W. Patry, *Moral Panics...*, s. 70-71.

⁵ G. Larson miał napisać: „these cartoons are my „children” of sorts, and like a parent, I’m concerned where they go at night without telling me. And, seeing them on someone’s website is like getting a call at 2:00 a.m. that goes, “Uh, Dad, you’re not going to like this much but guess where I am.” I hope this explanation helps you understand the importance this has for me, personally, and why I’m making this request. Please send my “kids” home. I’ll be eternally grateful”; W. Fisher, *Property and Contract on the Internet*, 73 Chicago-Kent L. Rev. 1203, 1221-1222 n. 48 (1998) [za:] W. Patry, *Moral Panics...*, s. 71.

r)⁶. Pojmowanie autora jako pierwszej przyczyny jest charakterystyczne dla języka niemieckiego i francuskiego. Niemieckie określenie twórcy (niem. Urheber) wywodzi się genetycznie od pojęcia źródła, początku, pochodzenia (niem. Ursprung)⁷. Także w języku francuskim pojęcie to oznacza osobę będącą źródłem wszystkiego, będącą pierwszą przyczyną⁸. Jak zauważają F.P. Ingold oraz W. Wunderlich, niniejsza etymologia staje się niezwykle aktualna w świetle koncepcji postmodernistycznych, które proklamują współczesnego autora jako „weniger als Urheber denn als Vermittler eines Textes”⁹.

III. Rozwój podejścia indywidualistycznego do koncepcji autorstwa.

Już w starożytnym Rzymie przywiązywano niezmierną wagę do rozpowszechniania dzieła pod nazwiskiem jego rzeczywistego twórcy. Dopiero z chwilą rozpowszechnienia dzieła, niezależnie od jego formy, pozostawało ono do powszechnego użytku (znane rzymskie powiedzenie brzmiało: *oratio publicata res publica est*)¹⁰. Starożytni twórcy dbali o sławę, która kojarzona była z nieśmiertelnością i była ceniona znacznie wyżej niż nawet wysokie wynagrodzenie. Dlatego też zwracano uwagę na to, by zwłaszcza pokaźniejsze dzieła, w tym epigramy, były rozpowszechniane pod własnymi nazwiskami autorów. W tamtych czasach łatwo było jednakże korzystać z cudzych utworów bez podawania autorstwa lub nawet podawać je za swoje własne, gdyż granica pomiędzy niedozwolonym zapożyczeniem a dozwolonym użytkowaniem nie była jeszcze jasna. Także „ghostwriting”¹¹ był instytucją znaną już w czasach starożytnego Rzymu. Już przez współczesnych był on różnie oceniany, lecz na tę ocenę nakłada się jeszcze jedna kwestia, rzadko dyskutowana. O ile docenia-

⁶ K. Kumaniecki, *Słownik łacińsko-polski*, Warszawa 1981, s. 58.

⁷ *Das große Wörterbuch der deutschen Sprache*, t. 6, Dudenverlag 1981, s. 2719; F. Kluge, *Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache*, Berlin–New York 1989, s. 51.

⁸ Por. *Dictionnaire du français contemporain*, red. J. Dubois, Librairie Larousse 1966, s. 98; *Dictionnaire nord-américain de la langue française*, red. L.A. Bélisle, Beauchemin 1989, s. 68; P. Amiel, *Dictionnaire Pratique du Français*, Paris 1987, s. 75; O. Bloch, W. von Wartburg, *Dictionnaire Étymologique de la langue française*, Paris 1975, s. 46.

⁹ F.P. Ingold, W. Wunderlich, *Nach dem Autor Fragen*, (w:) *Fragen nach dem Autor, Positionen und Perspektiven*, Konstanz 1992, s. 9; autorzy ci zauważają: „Diese Etymologie ist auf erstaunliche Weise aktuell: Poststrukturalistische oder dekonstruktivistische Positionen proklamieren heute den Autor weniger als Urheber denn als Vermittler eines Textes, dessen sprachliche Materialität gleichsam schon vor dem Zugriff und der Gestaltung durch einen Autor existiert habe. Ein Verständnis, das den Autor in der Tat zum Förderer eines Aufschreibeprozesses und zum Anstifter von Entschlüsselungs- und Verstehensmöglichkeiten macht und das historisch an das Autorenverständnis einerseits aus den karolingischen Anfängen der Schriftlichkeit der deutschen Literatur und andererseits aus deren frühen Druckgeschichte anknüpft”.

¹⁰ L. Gieseke, *Vom Privileg zum Urheberrecht, Die Entwicklung des Urheberrechts in Deutschland bis 1845*, Baden Baden 1995, s. 2.

¹¹ Instytucja ta definiowana jest jako czynność polegająca na stworzeniu dzieła dla zamawiającego, które następnie w obiegu publicznym będzie rozpowszechniane nie pod oznaczeniem rzeczywistego twórcy, lecz samego zamawiającego.

no wprawdzie wartość utworu, to nie odróżniano go jeszcze od materialnego przedmiotu prawa. Utwór postrzegany był bardziej przez pryzmat materiału czy też jak byśmy współcześnie powiedzieli – fizycznego nośnika. Podejście to widoczne było jeszcze w *Corpus Juris*, w którym stanowiono, że uprawnionym do manuskryptu jest właściciel materiału („Si partim ex sua materia partim ex aliena speciem aliquam fecerit quis, dobitandum non est hoc casu eum esse dominum qui fecerit, quum non solum operam suam debet sed et partem eius materiae prestavit”, Instytucje II.1.33, Digesta XLI.1.9.1)¹².

Jak powszechnie wiadomo, średniowiecze nie było epoką, w której twórcy dbali o swoją sławę. Niemniej jednak już wówczas zdarzały się przypadki, kiedy twórcy dawali upust swoim pragnieniom, które w czasach późniejszych mieściłyby się w ramach wykonywania prawa do autorstwa utworu. Eike von Repgow miał napisać w „Zwierciale Saskim” z 1230 r. „Eyke von Repchowe iz tete”¹³. Także Nicolaus von Jeroschin pisał w „Kronike von Pruzinlant” z 1330 r. „Nu sol ich ouch hi nennen mich, zwar nicht in rumis gere, want ich des gerne impere”¹⁴. W rzeczywistości były to załączki świadomości faktu bycia autorem poprzez fakt tworzenia, z którym to faktem późniejsze pokolenia połączyły nabycie przez twórcę autorskich praw osobistych i majątkowych. Wielokrotnie nawet współcześnie uzasadnienia dla sensu istnienia praw autorskich poszukuje się w stwierdzeniu, że autor nabywa prawa do dzieła *ex facto creatio*. Początki istnienia tejże świadomości dostrzegł także S. Strömholm, który nazwał ją „conscience du fait créateur”¹⁵.

¹² R. Adelman, J.O. Hesse, J. Keilbach, M. Stauff, M. Thiele, *Ökonomien des Medialen: Tausch, Wert und Zirkulation in der Medien und Kulturwissenschaften*, Bielefeld 2006, s. 131; por. M. Lange, *Kritik der Grundbegriffe vom geistigen Eigentum, Auf Grundlage der Einleitung zum Gesetze vom IX. Juni MDCCCXXXVII und mit besonderer Rücksicht auf die preussische Gesetzgebung überhaupt*, 1858, s. 10.

¹³ L. Gieseke, *Vom Privileg...*, s. 10; por. „Zurückschauend aus einer Gegenwart mit ausgebildetem Urheberrechte auf Zeiten, die noch kein Urheberschutz kannten, sehen wir schon in der Namengebung durch den Schöpfer eine gebührende, bereits jenen Tagen selbstverständliche Äusserung höchst persönlicher Verbundenheit zwischen Verfasser und Werk. [...] So meldet sich schon im hohen Mittelalter die Abwehr gegen Verschandelung, die wir heute als ein Stück Urheberpersönlichkeitsrecht anerkennen”. G. Müller, *Eyke von Repgow als Urheber*, UFITA nr 10, 1937, s. 417-419.

¹⁴ S. Strömholm, *Le droit moral de l'auteur*, Stockholm 1967, s. 65; E. Strehle (red.), *Scriptores Rerum Prussicarum*, vol. I, Leipzig 1861, s. 305.

¹⁵ S. Strömholm, *Le droit...*, s. 65. „Die Bereicherung, die der Entwicklungsgang zum Urheberrechtsbewusstsein durch das Mittelalter erhielt, lag also auf dem Gebiet des persönlichen Verhältnisses zwischen Urheber und Werk. Im Hochmittelalter wurde die Leistung der Werkverwirklichung zum erstenmal noch ausschliesslich im rationale Bereich verblieb und mehr die Ausübung einer Verpflichtung als ein Verdienst darstellte. Dennoch reichte diese Weiterentwicklung des Bewusstseins über die persönliche Leistung im Hochmittelalter bereits auf, um konkrete urheberrechtlich relevante Folgen zu zeitigen: eine Auflockerung des künstlerischen Aktionsbereich und eine Steigerung des persönlichen Wertbewusstseins in den Kreisen der Autoren im Sinne einer Verengung und Individualisierung des Verhältnisses zwischen Schöpfer und Werk. [...] Das *objective*

Świadomość bycia autorem oraz posiadania więzi z dziełem rosła jednak w kolejnych wiekach. Jak podaje Ludwig Gieseke, w XV i XVI w. autorzy zaczęli przywiązywać niezmiernie dużą wagę do właściwego podawania zarówno nazwisk autorów, jak też danych o nich. Co ciekawe, także świadome podawanie przez autora innej osoby jako twórcy nie spotykało się ze społeczną akceptacją¹⁶. Autor, wychodząc z cienia anonimowości, wykazywał się niezwykle pomysłowością w zakresie sygnowania swojego dzieła. Można by pokusić się o stwierdzenie, że dzieła były nawet stygmatyzowane, zważywszy na sposób wprowadzania oznaczenia autorstwa. Twórcy umieszczali swój portret wśród postaci przedstawianych lub domalowywali przedmioty, na których pozostawiali informację o sobie. Znany jest przykład Andrei Mantegna, który na jednym ze swoich obrazów przedstawił kardynała Gonzagę trzymającego kartkę papieru z napisem „Andrea me pinxit”¹⁷. Podobnego zabiegu można się dopatrzeć w malowidle Adrei d’Angolo di Francesco (znanego także jako Andrea del Sarto), który na obrazie „Charity” z 1518 r. w dolnym lewym rogu zamieścił namalowaną karteczkę z napisem „Andreas. Sartus. Florentinus. Me Pinxit MDXVIII”¹⁸. Znana jest współcześnie także anegdota o Michale Aniele, który usłyszawszy, że autorstwo „Piety” przypisuje się jego patronowi, miał wyrzeźbić na niej swój monogram. Monogram ten został odnaleziony dopiero w 1972 r. przy okazji renowacji po nieudanej próbie niszczenia rzeźby przez L. Totha. Monogram „M” został ukryty na wewnętrznej stronie lewej dłoni Madonny¹⁹. Niemniej dopiero w wieku XVIII zaobserwować dało się doniosłą zmianę w świadomości zarówno społeczeństw, jak i samych twórców. Uznanie dla autora w tamtym czasie rosło m.in. dlatego, że zanikał analfabetyzm, a rodziła się nowa klasa średnia niestroniąca od książki czy sztuki²⁰. Jednak jeszcze do połowy XVII w. pisarze niemieccy byli uważani za rzemieślników, którzy do powstania książki przyczyniali się tak samo jak zecerzy, edytorzy, wytwórcy papieru, drukarze i wydawcy²¹. W związku z tym wśród twórców zainteresowanie zaczęła zdobywać romantyczna koncepcja autorstwa, która pozwalała odróżnić aktywność twórczą od innych aktyw-

Interesse am Werk began sich allmählich mit *subjektiven* Belangen zu durchsetzen” W. Bappert, *Wege zum Urheberrecht*, Frankfurt am Main 1962, s. 88.

¹⁶ L. Gieseke, *Vom Privileg...*, s. 37; P. Wittenberg, *The Protection of Literary Property*, Boston 1895, s. 5.

¹⁷ E. Lincoln, *Invention and Authorship...*, s. 1099.

¹⁸ Źródło: <http://www.louvre.fr/en/oeuvre-notices/charity>, stan na dzień 22.03.2013 r.

¹⁹ Źródło: <http://www.guardian.co.uk/notesandqueries/query/0,5753,-2565,00.html>, stan na dzień 22.03.2013 r.

²⁰ C. Hesse, *The Rise of Intellectual Property, 700 B.C. – A.D. 2000: An Idea in the Balance*, „Daedalus” 2002, nr 2/131, s. 31; C. Thiele, *Mozart und das musikalische Autorrecht seiner Zeit*, UFITA 2006, nr 2, s. 553.

²¹ M. Woodmansee, *On The Author Effect: Recovering Collectivity*, (w:) *The Construction of Authorship, Textual Appropriation in Law and Literature*, red. M. Woodmansee i P. Jaszi, Durham–London 1994, s. 15-16.

ności zawodowych w tamtym czasie poprzez ukazanie autora jako jednostki wybitnej, obdarzonej transcendentnym wejrzeniem w doczesność, geniusza. Spory udział w szerzeniu tek koncepcji przypadł największym autorom tamtych czasów, takim jak Lessing, Kant, Goethe i Mendelssohn. W Francji koncepcja ta mogła się szerzyć dzięki francuskim encyklopedystom takim, jak: Diderot, Rousseau, Voltaire²². W tamtym czasie Goethe pisał w „Liście do Jakuba”, że tworzenie jest to „die Reproduktion der Welt um sich durch die innere Welt, die alles packt, verbindet, neuschafft, knetet und in eigener Form, Manier wieder hinstellt”²³.

IV. Koncepcja przedmodernistyczna, modernistyczna i postmodernistyczna autorstwa. Licznie pojawiające się w dotychczasowej literaturze refleksje dotyczące „autora” i „autorstwa” pozwalają przyjąć, że na przestrzeni wieków wykształciły się trzy podejścia w odniesieniu do autorstwa: przedmodernistyczne, modernistyczne i postmodernistyczne. W ujęciu tego pierwszego autor nie posiadał jeszcze daleko idącej samodzielności, zwykle miał być posłańcem Boga, który obdarzał go swoją łaską i zsyłał na niego inspirację. W koncepcjach przedmodernistycznych autor jawił się jako m.in. *furor poeticus*, który w stanie ekstazy komunikował się z Muzą przemawiającą jego ustami²⁴. Wychodząc poza starożytną Grecję i Rzym, warto zauważyć, że w języku staronordyjskim pojęcie *othr* oznaczało „poetę” jak też „szaleństwo”; Sasi mieli swojego poetę Caedmona i wierzyli, że inspiruje go anioł²⁵. Dopiero w XVIII w. uformowała się koncepcja autora modernistycznego, który „jako indywidualny i oryginalny, kreatywny geniusz w pewnym sensie przetrwał do dziś”²⁶. Koncepcja „romantycznego autora” wypracowana przez Goethego i Schillera stała się kamieniem węgielnym współczesnej doktryny prawa autorskiego²⁷. Podejście to, opisane szerzej przez M. Woodmansee, zostało zanegowane dopiero w koncepcjach postmodernistycznych Rolanda Barthesa i Michela Foucaulta, którzy nie zgadzali się z tezą, że autor powinien być postrzegany jako podmiot, któremu należy zagwarantować prawo podmiotowe w postaci prawa do autorstwa. W ich opinii „autor” stanowił produkt kon-

²² C. Joyce, *Introduction: The Landscape of Copyright*, (w:) *Copyright Law*, red. C. Joyce, M. Leaffer, P. Jaszi, T. Ochoa, New York 2003, s. 29.

²³ H.S. Chamberlain, *Goethe*, Munich 1921, s. 18.

²⁴ Por. E.A. Havelock, *Muza uczy się pisać*, przeł. P. Majewski, Warszawa 2006, s. 41; 3E. Barmeyer, *Die Musen: Ein Beitrag zur Inspirationstheorie*, cyt. za: P. Murray, *Poetic Inspiration in Early Greece*, „The Journal of Hellenic Studies” 1981, nr 101, s. 98; E.A. Havelock, *Preface to Plato*, Cambridge 1998, s. 151; M.B. Ogle, *Review of: M.W. Bundy, The Theory of Imagination in Classical and Medieval Thought*, „Speculum” 1929, nr 3/4, s. 347.

²⁵ A. Sperduti, *The Divine Nature of Poet in Antiquity*, TAPA, 1950, nr 81, s. 217, przyp. 37.

²⁶ „as an individualized, originary, and proprietary creative genius, an author that in some ways still persists today”, J. Reyman, *The Rhetoric of Intellectual Property*, New York 2010, s. 11.

²⁷ A. Rahmatian, *Copyright and Creativity, The Making of Property Rights in Creative Works*, Cheltenham 2011, s. 158-160.

tekstu socjologicznego, historycznego i kulturowego, którego zamiast „modernistycznym autorem” nazwali „modernistycznym pisarzem”. Niniejszym koncepcja postmodernistyczna autorstwa postrzeganie twórcy jako *poeta laureatus* lub *poeta doctus* uznaje za mocno wysłużone, proponując nowe spojrzenie na osobę autora, który teraz określany jest jako *poeta otiosus*²⁸. Zdaniem Foucaulta oznaczenie dzieła nazwiskiem twórcy ma znaczenie przede wszystkim klasyfikujące i jest funkcją dyskursu²⁹. W tych koncepcjach pisarz staje się czytelnikiem, a czytelnik pisarzem niniejszym, plasując autora na pozycji środka przekazu wspólnej twórczości³⁰. Teorie postmodernistyczne nie spotkały się z większym uznaniem doktryny prawa autorskiego, niemniej jednak z pewną częstotliwością zauważa się, że Foucault czy Barthes przewidywali tendencję, która staje się widoczna dopiero obecnie w dobie internetu. Także P. Jaszi przychylił się do tej „nieromantycznej” wizji autorstwa, przyjmując, że obecnie jesteśmy świadkami usuwania na plan dalszy rzeczywistego twórcy i rozmiękczenia sposobu rozumienia terminu „autorstwo”³¹.

Debata naukowa dotycząca autorstwa i towarzyszącego mu niezbywalnego prawa do autorstwa utworu sprawiła, że poszukiwanie uzasadnienia dla nich wiedzie nas do Niemiec XVIII w., w których narodziła się koncepcja więzi autora z dziełem, zabezpieczona prawami podmiotowymi twórcy. Aby zrozumieć lepiej światopogląd XVIII w., który przyczynił się istotnie do rozwoju praw autorskich w obecnym kształcie, nieodzowne jest zatem sięgnięcie do dorobku doktryny niemieckiej tamtego okresu³².

V. Filozoficzne uzasadnienie dla przyznania twórcy niezbywalnego prawa do autorstwa utworu.

1. Niemcy w XVIII i XIX wieku. Jedną z pierwszych osób, która stworzyła katalog praw przysługujących autorowi, był Michael Christoph Hanov, który w swojej publikacji *De iure autorum in editis a se libros* z 1741 r. w 130 paragrafach opisał prawa, jakie powinni posiadać twórcy. Wiele miejsca poświęcił w tym prawom osobistym. Prawa autorskie podzielił na „iura personalia” i „iura communicabilia”. Podział ten przypominał obecny podział na prawa osobiste i majątkowe. W ujęciu Hanova jednym z ważniejszych praw osobistych było prawo do autorstwa, które ze swej natury miało być niezbywalne. Jednak osobą, której zwykle się przypisywać jedno z pierwszych filo-

²⁸ F.P. Ingold, W. Wunderlich, *Nach dem Autor Fragen...*, s. 14.

²⁹ J. Reyman, *The Rhetoric...*, s. 12.

³⁰ R. Barthes, *Image, Music, Text*, New York 1977, s. 146.

³¹ P. Jaszi, *Toward a Theory of Copyright: The Metamorphoses of „Authorship”*, Duke J.L. 1991, nr 42, s. 456.

³² A. Johns pisze, że „many historicans have tracked the processes through which responsible, proprietorial, and creative conventions of authorship came to coverage after 1700”, A. Johns, *The Ambivalence of Authorship in Early Modern Natural Philosophy*, [w:] M. Biagoli, P. Galison, *Scientific authorship, Credit and Intellectual Property in Science*, New York 2003, s. 67.

zoficznych uzasadnień dla istnienia „praw osobistych”, był Immanuel Kant. Zasługa Kanta (1724-1804) polegała wprawdzie na przedstawieniu praw autora w kategoriach praw przyrodzonych i niezbywalnych. Autor ten wprawdzie wprowadził pojęcie prawa osobistego, lecz zaznaczenia wymaga, że odnosił je do wydawcy. Uważał, iż autor wypowiada się poprzez osobę wydawcy, który jest do tego przez niego umocowany, posiadając tzw. „prawo osobiste” do drukowania dzieła. O prawie autora mówił z kolei jako o tzw. „ius personalissimum”³³. Powszechnie twierdzi się w literaturze, że to Kant dostrzegł istnienie prawa do autorstwa utworu. Zaznaczyć jednak należy, że nietrafnie przypisuje się mu zasługę wprowadzenia kategorii tzw. praw osobistych jako kategorii prawa autorskiego, gdyż te rozumiał zupełnie inaczej i bynajmniej nie jako synonim współczesnych praw osobistych twórcy³⁴.

W istocie jednymi z pierwszych, którzy określali więź łączącą autora z dziełem mianem tzw. praw osobistych (niem. „persönliches Recht”), byli Leopold Joseph Neustetel (1798-1825) oraz Johann Caspar Bluntschli (1808-1881). Wprawdzie Neustetel odnosił się do niniejszej więzi w kontekście uznania drukowania dzieła bez zgody (tzw. „unerlaubter Nachdruck”) autora za naruszenie praw osobistych twórcy, jednak nie zmienia to istoty naszych poszukiwań i pozwala przyjąć, że uznanie dla autorstwa było silne, co więcej – podbudowane coraz to liczniejszymi koncepcjami³⁵. Także Bluntschli, powołując się na Kanta, posługiwał się pojęciem prawa osobistego na określenie relacji autora z jego dziełem. Pisał także, że prawem autorskim jest „ein der Person des Autors zustehendes, auf die Urhebererschaft begründetes Privatrecht, ein eigentümliches Personenrecht”³⁶.

Niezależnie od teorii Neustetela i Bluntschliego za potrzebą wprowadzenia autorskich praw osobistych opowiadał się Max Lange (1832-1899), który podobno czynił to, nie znając poglądów powyższych autorów³⁷. W tamtym czasie Georg Beseler (1809-1888) napisał także, że prawo autorskie stanowi prawo osobistości (tzw. „ein Recht der Persönlichkeit”), a Felix Dahn (1834-1912) opisywał więź autora z dziełem jako „das höchst individuelle Geistesband, das ‘virinculum spirituale’, welches den Schöpfer eines Gesitesproducts und sein

³³ I. Kant, *Of the Injustice of Counterfeiting Books*, (w:) I. Kant, *Essays and Treatises on Moral, Political, and Various Philosophical Subjects*, London, vol. 1, 1799, s. 238.

³⁴ P. Ruzicka, *Die Problematik eines „ewigen Urheberpersönlichkeitsrechts“ unter besonderer Berücksichtigung des Schutzes musikalischer Werke*, Berlin 1979, s. 40; B. Jahn, *Das Urheberpersönlichkeitsrecht im deutschen und britischen Recht*, Münster 1994, s. 19; D. Leuze, *Die Entwicklung des Persönlichkeitsrechts im 19. Jahrhundert*, Bielefeld, 1962, s. 28; K. Martin, *Das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seiner historischen Entwicklung*, Hamburg 2007, s. 140.

³⁵ L.J. Neustetel, *Der Büchernachdruck, nach römischem Recht betrachtet*, Heidelberg 1824, s. 26.

³⁶ J.C. Bluntschli, *Deutsches Privatrecht*, Bd. 1, München 1853, s. 192.

³⁷ M. Lange, *Kritik der Grundbegriffe vom geistigen Eigentum*, Schoenebeck 1858, s. 10; por. K. Martin, *Das allgemeine...*, s. 144.

Geschöpf verknüpft und welches so höchst persönlich ist wie die Ehre, wie die Eigenart des Menschen”³⁸. Jak zauważa K. Martin, wielość poglądów uznających prawa osobiste twórcy uformowały wspólnie tzw. teorię personalistyczną („personalistische Theorie”) i utorowały drogę tym prawom ku normatywnemu uregulowaniu. W dalszej kolejności osobą, która włożyła swój wkład w rozwój systematyki praw osobistych był Karl Gareis (1844-1923). Autor ten zauważył, że twórca będący podmiotem prawa posiada prawo podmiotowe polegające na uznaniu jego indywidualności. Poprzez „indywidualność” („Individualität”) rozumiał on prawo do uznania indywiduum twórcy wyrażającego się w pozytywnym prawie do nazwiska oraz prawie do poszanowania jego dzieła³⁹. Teorie te stanowiły podwaliny dla teorii Josefa Kohlera i Otto von Gierkego, którym przypisuje się największy wkład w powstanie teorii praw osobistych⁴⁰. Nie bez znaczenia pozostaje jednak stanowisko prezentowane przez Otto von Gierkego, który zauważył, że dzieło przynależy do osobistej sfery twórcy, przy czym rolą prawa autorskiego jest zapewnić władztwo twórcy w tej sferze. Dlatego też w jego opinii prawo autorskie w pierwszej kolejności powinno zabezpieczać prawa osobiste twórcy⁴¹.

2. Anglia w XVIII w. W Anglii z początkiem XVIII w. Daniel Defoe, opisując relację twórcy z dziełem, stwierdził: „A Book is the Author’s Property, ‘tis the Child of his Inventions, the Brat of his Brain”. I nie byłoby wątpliwości, że koncepcja ta pokrywa się z tymi wypracowanymi w Niemczech, gdyby nie pisał dalej:

„if he sells his Property, it then becomes the Right of the Purchaser; if not, ‘tis a much his own, as his Wife and Children are his own – But behold in this Christian Nation, these Children of our Heads are seiz’d, captivated, spirited away, and carry’d into Captivity, and there is no one to redeem them”.

Treści tej można przypisać wiele znaczeń, które rzucają więcej światła na ówczesne rozumienie twórczości w tym kraju tradycji *common-law*. Defoe pisze wprawdzie, że własność dzieła jest tak bardzo osobista, jak posiadanie ro-

³⁸ G. Beseler, *System des gemeinen deutschen Privatrechts*, Berlin 1866, s. 323, por. K. Martin, *Das allgemeine...*, s. 145; F. Dahn, *Zur neuesten Deutschen Gesetzgebung über Urheberrecht*, „Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preussen mit besonderer Rücksicht auf die Deutsche Gesetzgebung” V, 1871, s. 1-74, [za:] K. Martin, *Das allgemeine...*, s. 145.

³⁹ „Rechtssubjekte verlangen die Anerkennung ihrer Individualität, Anerkennung ihrer Thätigkeit als Individuen, Anerkennung der Beherrschung ihres Individuellen” K. Gareis, *Das juristische Wesen der Autorrechte, sowie des Firmen- und Marken-schutzes*, „Buschs Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechts”, Bd. 35 (1877), s. 185, [za:] K. Martin, *Das allgemeine...*, s. 149-150.

⁴⁰ H.O. de Boor, *Di Übertragbarkeit des droit moral des Urheber an Werken der Literatur, Tonkunst oder bildenden Künste*, [w:] E. Wolff, *Beiträge zum Handels- und Wirtschaftrecht*, Berlin 1950, s. 124-125.

⁴¹ B. Jahn, *Das Urheberpersönlichkeitsrecht...*, s. 19-21.

dziny, niemniej jednak szybko wskazuje na istniejącą praktykę sprzedaży dzieł przez autorów, które wtedy stają się własnością nabywcy⁴². Jego ustosunkowanie się do sprzedawania utworów można interpretować różnie, lecz pojawia się czasem stanowisko, że osoby kupujące cudzą twórczość porównywane są w jego wypowiedzi do piratów⁴³ i niechrześcijańskich złodziei dzieci⁴⁴.

Zastanawia jednak, czy z powyższą wykładnią można się zgodzić zważywszy na kontekst ekonomiczny i społeczny tamtych czasów. W istocie, wykładnia słów Defoe zależy od właściwego pojmowania pojęcia „pirata”, które w tamtym czasie było rozumiane w sposób specyficzny. Pojęcia tego zwykło się używać w stosunku do osób niezrzeszonych w Stationer's Company. Oznaczałoby to, że Defoe wyraził w powyższym zdaniu pełną akceptację dla zbywania dzieł wydawcom. W istocie zważyć należy, że sami wydawcy w tamtym czasie starali się wykazać, że autor ma nieograniczone w czasie prawo (tzw. „common law copyright”) do swoich dzieł, które jest prawem naturalnym, wynikającym z samego faktu kreacji dzieła⁴⁵.

Stworzona przez wydawców koncepcja istnienia praw naturalnych, którymi autor miał dowolnie dysponować, stanowiła próbę usankcjonowania monopoli wydawniczych pod rządami Statutu Anny z 1710 r. Argumentacja prowadzona przez wydawców w ich własnym interesie, w sprawach *Millar v. Taylor* (1767)⁴⁶ oraz *Donaldson v. Beckett* (1774)⁴⁷, doprowadziła niezamierzenie do uformowania się nowej postaci praw twórców⁴⁸. Nie taka była początkowo intencja wydawców, którzy poszukiwali przede wszystkim uzasadnienia dla zbywalności dzieł w całości. Co ciekawe jednak, angielscy autorzy zainteresowani w tamtym czasie byli i tak przede wszystkim aspektami finansowymi, a „*copyright*” miało charakter majątkowy, i osobisty tylko w tym sensie⁴⁹.

⁴² J. Greene, *The Trouble with Ownership, Literary Property and Authorial Liability in England, 1660-1730*, Pennsylvania 2005, s. 107.

⁴³ Zdaniem republikanina tamtych czasów Johna Streater'a, „a pirate community was, by definition, a merchant community lacking propriety and a place in the scale of political being”. Jak pisze A. John, „A pirate was comparable to a merchant [...] In the ancient prudence, where repute was correlated with military prowess, a pirate had often been reckoned more honourable than a merchant”. A. John, *The Ambivalence of Authorship in Early Modern Natural Philosophy*, [w:] M. Biagoli, P. Galison, *Scientific authorship, Credit and Intellectual Property in Science*, New York 2003, s. 78. W zależności od rozumienia pojęcia „pirat”, treści D. Defoe można przypisywać wiele znaczeń.

⁴⁴ D. Defoe, *Review*, 2 lutego 1710 [za:] M. Rose, *Authors and Owners*, Oxford 1993, s. 39.

⁴⁵ D. Burkitt, *Copyrighting Culture – the History and Cultural Specificity of the Western Model of Copyright*, IPQ 2001, nr 2, s. 149.

⁴⁶ *Millar v. Taylor*, 4 Burt., s. 2301-2398 (98 Eng. Rep. 201, 252-253).

⁴⁷ *Donaldson v. Beckett*, 2 Brown's Parl. Cases 129, 1 Eng. Rep. 83.

⁴⁸ W. Kowalski, *A Comparative Law Analysis of the Retained Rights of Artists*, „Vanderbilt J. Transnatl. Law” 2005, nr 38, s. 1148.

⁴⁹ D. Saunders, *Authorship and Copyright*, Routledge, London and New York 1992, s. 145.

VI. Prawo do autorstwa a wyzwania współczesnych czasów. Współcześnie coraz więcej pisze się o braku spójności norm prawa autorskiego z praktyką. Prawu autorskiemu jak i konstrukcji autorstwa zarzuca się brak koherencji, mający wynikać z wielu czynników, przy czym głównym z nich ma być rozwój internetu, digitalizacja dzieł, coraz łatwiejszy dostęp do nich (np. na platformie Google Books) oraz przede wszystkim szeroko praktykowany proceder tworzenia dzieł na zamówienie („ghostwriting”)⁵⁰. Gillian Davies i Hans Hugo von Rauscher auf Weeg wyrazili współcześnie nawet opinię, że upatrywanie w relacji twórcy i dzieła relacji przypominającej tę ojcowską obarczone jest błędem *petitio principii*, w świetle którego za pewnik bierzemy określoną okoliczność, względem której nie mamy w istocie należytej pewności⁵¹. Gdy spojrzymy na doktrynę prawa niemieckiego, to także V. Rieble używa sformułowania „odindywidualizowania autorstwa” (tzw. „Entindividualisierung der Autorschaft”), które oznaczać ma, iż autorstwo i prawo do autorstwa stają przed nowymi wyzwaniami stawianymi przez XXI w.⁵² Na tle możliwości internetu jak też powszechnie praktykowanego procederu ghostwritingu coraz bardziej odznacza się zamknięty charakter norm prawa autorskiego. Fenomen ten określany jest czasami jako „open architecture vs. closed law”. W istocie, podczas gdy wiele czynności staje się możliwych od strony technicznej i są powszechnie praktykowane, ich legalność w świetle prawa autorskiego budzi zastrzeżenia⁵³. Zapowiadana przez Foucaulta zmiana mająca polegać na przekształceniu się „autorstwa” w „funkcję autora” dokonała się więc chociażby w środowisku cyfrowym⁵⁴. Zdaniem J. Reyman, twórczość w środowisku internetowym nie ma cech pewności, stabilności i izolacji. Komunikacja cyfrowa sprawia, że modernistycznemu autorowi coraz trudniej jest podnosić roszczenia własnościowe względem swojej twórczości. George L. Landow określił tę sytuację jako rekonfigurację autora, która odbywa się na kilka sposobów:

- 1) autor i czytelnik stają się coraz bardziej spleceni ze sobą,
- 2) autor tworzy tekst powiązany węzłowo z innymi tekstami,
- 3) autor jest zdecentralizowany⁵⁵.

⁵⁰ Także rozwój Wikipedii wymusił na doktrynie prawa autorskiego wypracowanie nowego spojrzenia na koncepcję autorstwa.

⁵¹ G. Davies, H.H. von Rauscher auf Weeg, *Challenges...*, s. 22.

⁵² V. Rieble, [w:] R. Reuss, V. Rieble, *Autorschaft als Werkherrschaft, in digitaler Zeit*, Frankfurt am Main 2009, s. 39; J. Bloch, *Plagiarism, Intellectual Property and the Teaching of L2 Writing*, Bristol–Buffalo–Toronto 2012, s. 28.

⁵³ J. Reyman, *The Rhetoric of Intellectual Property*, New York 2010, s. 2.

⁵⁴ Dało to początek „autorstwa cyfrowego” (tzw. „digital authorship”).

⁵⁵ „The author is reconfigured in several ways by the Internet: first, the figures of the author and the reader „become more deeply entwined”; second the author becomes a text him – or herself, a „node among other nodes”; and third, the author is revealed as a „decentered self”, G.P. Landow, *Hypertext: The Convergence of Contemporary Critical Theory and Technology*, Baltimore 1992, s. 90-95, [za:] J. Reyman, *The Rhetoric...*, s. 16.

Pozycja autora staje się więc bardziej niestabilna, a nawet dynamiczna i interaktywna⁵⁶. Dokonujące się wyżej sygnalizowane zmiany nie pozostają bez związku z powszechnym postrzeganiem autorstwa i przyzwoleniem na rozmycie się więzi autora z dziełem. Także dysponowanie autorskimi prawami osobistymi, w tym prawem do autorstwa dzieła, coraz częściej staje się przedmiotem praktyki, a zasady niezbywalności i niezrzekalności tego prawa z pewną częstotliwością stają się przedmiotem debat w aspekcie tego, czy powinny wiązać bezwzględnie.

W obliczu istniejących zmian Roberta Rosenthal Kwall na gruncie angloskim także pyta, czy jeżeli podwaliny prawa autorskiego opierają się na koncepcji romantycznego autorstwa, a prawdziwa artystyczna twórczość w istocie jest fikcją, to czy przyznanie autorowi praw osobistych jest słuszne⁵⁷.

Szybko jednak zauważa:

„Być może konstrukt autorstwa, w którym folgujemy sobie współcześnie nie był »ani naturalny ani nieuchronny«, jednak nie można wątpić, że to właśnie on dominuje i w związku z tym nie może zostać całkowicie wyeliminowany z dyskursu. [...] Ten właśnie akt autorstwa zawiera połączenie umysłu, serca i duszy autora w jego dziele. Wielu twórców twierdzi, że łączy ich szczególna relacja z ich artystycznymi »dziećmi«. Relacja ta jest czymś wyjątkowym wśród innych rodzajów ludzkiej produkcji”⁵⁸.

Autorka ta, zastanawiając się nad treścią prawa do autorstwa i jego charakterem prawnym, używa pojęć takich jak „godność autorska” i „moralność autorska” (ang. „authorship dignity” oraz „authorship morality”). Dobrze obrazują one rodzaj wątpliwości, które obecnie może rodzić charakter prawny autorskich praw osobistych lub ich wykonywanie⁵⁹. Stanowisko to – pomijając, iż przychodzi się z nim zgodzić – nieco zaskakuje, jako iż zostało wyra-

⁵⁶ J. Reyman przechodzi z etapu „autorstwa cyfrowego” do poziomu, który nazywa „authorship code”, opisujący jako sytuacja, w której technologia cyfrowa jest wykorzystywana do kontrolowania autorstwa poprzez możliwość określenia kto tworzy, dystrybuje utwór, pobiera treść i na jakich warunkach. „Authorship code describes the way in which digital technology (or technological „code”) has been used to control the terms of authorship by determining who creates, distributes, and consumes content and under what conditions. [...] This corporate author figure (or „author-function”) as Foucault would call it) serves not the goal of rewarding creators but allowing content owners to maintain ownership of copyrighted works and thus control the digital marketplace”. J. Reyman, *The Rhetoric...*, s. 17-18.

⁵⁷ R.R. Kwall, *The soul of creativity*, Stanford 2010, s. 1.

⁵⁸ „Perhaps the authorship construct in which we indulge today was „neither natural nor inevitable”, but it is without doubt the one that has prevailed and thus, cannot be completely eliminated from the discourse. [...] Indeed, the very act of authorship entails an infusion of the creator’s mind, heart, and soul into her work. Many authors of creative works maintain a certain type of relationship with their ‘artistic children’. This relationship is unique among other types of human production”, R.R. Kwall, *The soul...*, s. 2.

⁵⁹ Ibidem, s. 2-3.

żone na gruncie doktryny *common law*, która znana jest z postrzegania prawa autorskiego w wymiarze przede wszystkim ekonomicznym. Czasami – oddając należny szacunek pozycji twórcy względem odbiorcy – zauważa się także, że prawo do autorstwa utworu poza jego podstawową funkcją pełni rolę komunikowania się autora z publicznością. R.R. Kwall wyraziła nawet zapatrywanie, że dzieło prezentowane bez podania jego autorstwa jest niekompletne⁶⁰. Szczególnie praktyka „ghostwritingu” sprawia, że rewizji wymaga uzasadnienie leżącego u podstaw wprowadzania zasady niezbywalności autorskich praw osobistych przekonania, zgodnie z którym ochrona autorskich praw osobistych wynika z faktu, iż dzieło stanowi przedłużenie osobowości twórcy⁶¹. Zasady niezbywalności i niezrzekalności praw mają za zadanie ochraniać więź twórcy z dziełem. Jak ciekawie zauważył L.A. Beyer, autorskie prawa osobiste nie są przedmiotem obrotu, gdyż wynikają z przekonania, że autor „wlewa” w dzieło określone znaczenia, sprawiając tym samym, że to on – i nikt inny – ma niepodważalny autorytet w interpretowaniu swoich własnych kreacji⁶².

Nawet jeżeli wypada zatem zgodzić się ze stwierdzeniem, że współcześnie mamy do czynienia z wieloma koncepcjami autorstwa, to nawet w teorii prawa autorskiego krajów anglosaskich widoczna staje się chęć przywiązywania coraz większej wagi do poszanowania praw osobistych twórców⁶³. Nieco inaczej jest jednak w praktyce stosowania prawa autorskiego w tych krajach.

VII. Interes twórcy vs. ochrona normatywna. Jedną z charakterystycznych cech, jakie odznacza prawo autorskie, jest ustawiczna walka o równowagę interesów. Walka ta odbywa się na wielu płaszczyznach:

- 1) interes publiczny vs. interes prywatny,
- 2) interes twórcy vs. interes nabywcy,
- 3) interes twórcy vs. nadmierna ochrona normatywna twórcy.

Zwykle sprowadza się ją do próby wypracowania balansu między liczbą praw przyznanych autorowi a liczbą praw posiadanych przez społeczeństwo, które w dozwolonych granicach może z utworu korzystać. Próbę balansowa-

⁶⁰ Ibidem, s. 6; S.P. Liemer, *Understanding Artist's Moral Rights: A Primer*, 7 B.U. Pub. Int. L.J. 41, 49 (1998)

⁶¹ J. Merryman, A. Elsen, *Law, Ethics and the Visual Arts 145*, 1987, por. A. D'amato, D.E. Long, *International Intellectual Property Law*, 2000, s. 128.

⁶² L.A. Beyer, *Internationalism, Art and the Suppression of Innovation: Film Colorization and the Philosophy of Moral Rights*, 82 NW.U.L.Rev. 1988, s. 1027.

⁶³ A. Subbian, *Intellectual Property Rights*, Heritage Science and Society under International Treaties, New Delhi 2007, s. 161-162; J.A. Cline, *Moral Rights: The Long and Winding Road Towards Recognition*, 12 Nova Law Review 435 (1990); E.F. Judge, *Kidnapped and Counterfeit Characters: Eighteenth-Century Fan Fiction, Copyright Law, and the Custody of Fictional Characters*, [w:] R. McGinnis, *Originality and Intellectual Property in the French and English Enlightenment*, New York 2009, s. 31-32.

nia relacji praw twórcy i nabywcy praw autorskich zauważyć można także na przykładzie „ghostwritingu”, w którym, przewrotnie, autor wyzbywa się prawa podmiotowego (lub jego aspektu), które w swej istocie nie zostało ukształtowane jako prawo zbywalne. „Ghostwriting” jest instytucją niezmiernie często spotykaną w praktyce, z którą normy prawa autorskiego pozostają w sprzeczności. Jednocześnie nierzadko dzieje się tak, że autor, który powinien czynić użytek ze swego szczególnego usytuowania prawnego ukształtowanego na przestrzeni wieków, sam dokonuje rozporządzenia prawem lub czyni zobowiązania, skutecznie uniemożliwiające mu żądanie poszanowania prawa do jego autorstwa w odniesieniu do wybranego dzieła. W istocie w powszechnej świadomości wydawać się może, że jeżeli autor jest osobą, dzięki której utwór w ogóle powstaje, to także jest on podmiotem mogącym bez ograniczeń decydować o rozporządzaniu prawami autorskimi oraz o zakresie tego rozporządzania. Doktrynalne zasady niezbywalności i niezrzekalności prawa do autorstwa sprawiają, że autor osadzony został w normach prawnych, które nie gwarantują mu całkowitej swobody zawierania umów w aspekcie jego uprawnień osobistych. Nie dostrzega się jednak, że zasady te mają w istocie pełnić funkcję ochronną względem twórcy, zważywszy na więź, jaka istnieje pomiędzy nim i dziełem.

Sytuacja silnej ochrony autorskoprawnej gwarantowanej w przepisach większości ustaw autorskoprawnych ograniczającej wolność autora w tym zakresie przywołuje na myśl anegdotę o pasterzu i owcach, którą zwykł opowiadać Abraham Lincoln. W istocie pasterz, strzegąc owiec przed gardłem wilka, zyskuje wdzięczność owiec, stając się ich wybawicielem, podczas gdy wilk potępia go za ten sam czyn, uważając go za niszczyciela wolności. I tak, owce i wilk nie mogą się zgodzić w aspekcie definicji pojęcia wolność⁶⁴. Upatrywanie w autorskich prawach osobistych ograniczenia dla „wolności” twórcy jest charakterystyczne dla krajów tradycji *common law*.

Chociaż w doktrynie amerykańskiej dostrzega się akceptację dla poszanowania praw osobistych twórcy, to równie często do głosu dochodzą potrzeby praktyki. Wnioskowanie oparte *stricte* na zasadach ekonomii jest takie, że jeżeli autorzy zatrzymują prawa osobiste do dzieła, to nabywca wliczając w nabycie praw autorskich ryzyko korzystania przez autora z tych praw, zapłaci mniej. Takie wnioskowanie wiedzie przedstawicieli doktryny *common law* do przekonania, że pozostawienie praw osobistych przy autorze oznacza dla niego mniejszy dochód, a rozpowszechnianie utworu narażone jest na udostępnianie w węższym zakresie z obawy przed potencjalnymi naruszeniami

⁶⁴ „[T]he shepherd drives the wolf from the sheep's throat, for which the sheep thanks the shepherd as his liberator, while the wolf denounces him for the same act, as the destroyer of liberty... Plainly, the sheep and the wolf are not agreed upon the definition of the word liberty” J.W. Singer, *The Legal Rights Debate in Analytical Jurisprudence From Bentham To Hohfeld*, 1982 Wis. L. Rev. 975, 978.

uprawnień osobistych autora (np. w sferze niepodania autorstwa, nienależytego podania autorstwa). Pełna akceptacja dla instytucji autorskich praw osobistych w Stanach Zjednoczonych jawi się w także jako przyczyna olbrzymiej destabilizacji przemysłu rozrywki tego kraju. W opinii przedstawicieli doktryny anglosaskiej skutki pełnego poszanowania autorskich praw osobistych mogą być następujące: zwiększenie się liczby sporów sądowych, opóźnienia w rozpowszechnianiu dzieł, zmniejszenie inwestycji w tym sektorze⁶⁵.

VIII. Próba podsumowania. Współcześnie zastanawiamy się, czy zasady niezbywalności i niezrzekalności prawa do autorstwa utworu mogą być utrzymane w pełnej rozciągłości. Otóż, pomimo licznych argumentów wypracowanych w oparciu o potrzeby praktyki nie można o tej kwestii rozstrzygać jedynie z pragmatycznego i ściśle ekonomicznego punktu widzenia. Rozważania w zakresie tego, czy autor w istocie powinien mieć zagwarantowaną możliwość dysponowania swoim dziełem w dowolny sposób, także w sferze uprawnień osobistych, nie mogą być prowadzone bez poprzedzenia ich wnikliwą analizą postrzegania więzi łączącej autora z dziełem z perspektywy historycznoprawnej i filozoficznej, które doprowadziły do uformowania się doktryny prawa autorskiego w kształcie powszechnie znanym. Pojawiające się dywagacje nad osłabieniem zasad niezbywalności i niezrzekalności prawa do autorstwa utworu stanowią negację paradygmatów, które od zawsze towarzyszyły takiemu postrzeganiu osoby autora, które pozwoliło na wykształcenie się jego szczególnej pozycji prawnej, widocznej od strony zagwarantowania mu zarówno uprawnień majątkowych jak i osobistych. Zgodzić przychodzi się z opinią R.R. Kwall, która wskazuje, że dotychczasowe postrzeganie autorstwa nie może być eliminowane z dyskursu, nawet jeżeli romantyczna koncepcja autorstwa nie znajduje obecnie przełożenia, a prawdziwa artystyczna twórczość jest fikcją. Pojawiające się współcześnie koncepcje dotyczące nowych form autorstwa stanowią wyzwanie, z którym doktrynie prawa autorskiego przyjdzie się zmierzyć.

⁶⁵ A. D'amato, D.E. Long, *International Intellectual...*, s. 137; R.A. Gorman, *Federal Moral Rights Legislation: The Need for Caution*, 14 *Nova L.Rev.* 421, 1990, s. 423-24.

