

Rozdział 2. Zasada dychotomii

§ 1. Zarys historyczny i kulturowy

I. Wprowadzenie

Historia i ewolucja zasady dychotomii są nierozłącznie związane z kształtowaniem się i rozwojem prawa autorskiego, dlatego też rozważania ich dotyczące najlepiej prowadzić właśnie w kontekście powstawania i kształtowania się prawa twórców.

Na wstępie należy nadmienić, że prawo autorskie – jako swoisty mechanizm gwarantujący uprawnienia natury ekonomicznej wynikające z faktu stworzenia utworu – powstało stosunkowo późno¹, niemniej od dawna, w różnym zakresie i w różnej formie, można mówić o idei ochrony autora i jego interesów. Idea ta narodziła się niezależnie od systemu prawnego, jako pewne zjawisko kulturowe, znajdujące oparcie w normach społecznych i moralnych². Nie powinno się o tym zapominać, omawiając proces kształtowania się zasad prawnoautorskich, a w tym zasady dychotomii. Ograniczenie analizy do zapisów ustawy mogłoby bowiem wykreować jedynie wąski obraz, niekoniecznie bliski rzeczywistości³.

Na przestrzeni wieków rozmaite było postrzeganie autora, jego roli społecznej, statusu jego dzieł, indywidualnego charakteru jego twórczości. W kul-

¹ W starożytności, a nawet w średniowieczu, trudno było mówić o regulacjach prawnoautorskich, o czym szerzej w dalszej części pracy.

² Por. K. *Schickert de la Durantaye*, *Origins of the Protection*, s. 1. Jako przykład może posłużyć choćby starożytna Grecja, gdzie interesy twórców nie były prawnie zabezpieczone, niemniej mogli oni polegać na ochronie wynikającej z powszechnie akceptowanego systemu moralnego i niepisanych norm uznanych przez pisarzy i publiczność. Również w Rzymie plagiat był traktowany jako wykroczenie moralne. Zob. L. *Górnicki*, *Rozwój idei praw autorskich*, s. 10–11 i s. 67. W ww. książce autor niezwykle wyczerpująco omawia temat powstawania i rozwoju praw autorskich, poruszając rozmaite aspekty i niuanse kulturowe i historyczne, mające wpływ na powstanie i kształtowanie się prawa autorskiego.

³ Por. K. *Schickert de la Durantaye*, *Origins of the Protection*, s. 1.

turach starożytnych i średniowieczu pojęcia autorstwa i twórczości przybierały inny wymiar niż obecnie, nierzadko sakralny. Autorzy uważani byli za natchnionych przez bogów czy też przez muzy, a niekiedy za łączników pomiędzy światem ziemskim i niebiańskim⁴. Koncepcja autorstwa jako aktu kreacji, którego efekty są naznaczone piętnem oryginalności pojawiła się dopiero w oświeceniu⁵.

Przez długi czas autor nie występował jako jednostka, ale raczej jako podmiot zbiorowy, co można powiązać z dominującą w długim okresie rozwoju ludzkości formą świadomości grupowej, która z czasem ustępowała rodzącej się indywidualnej samoświadomości, prowadząc finalnie do indywidualizacji twórczości⁶. Pojęcie indywidualizacji osobowości, dzięki której można było odróżnić twórczość jednostki od reszty społeczeństwa, ukształtowało się w Grecji w VI w. p.n.e.⁷, co w konsekwencji pozwoliło na zbudowanie więzi autora z utworem⁸. Indywidualizm twórców ukształtował się ok. V w. p.n.e., w epoce hellenistycznej. Wymagano wówczas od autorów kreatywności w tworzeniu i nawiązywania do tradycji w sposób oryginalny⁹.

Dopiero wraz z kształtowaniem się indywiduizmu w twórczości, zaistniała rzeczywista potrzeba indywidualnej ochrony jej autorów, a tym samym potrzeba skonkretyzowania przedmiotu i zasad tej ochrony. Od tego więc momentu można przyrzeć się idei ochrony prawnoautorskiej pod kątem występowania w niej zasady dychotomii.

⁴ *Ibidem*, s. 100 i 106.

⁵ Za: L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich*, s. 10.

⁶ *Ibidem*, s. 31.

⁷ J. Jaynes identyfikuje przełom w rozumieniu zindywidualizowanej świadomości w twórczości starożytnej Grecji. Za przełomowy moment w tym względzie autor przyjmuje Iliadę i Odyseję Homera. Zgodnie z oceną Jaynesa, zindywidualizowana świadomość pojawia się po raz pierwszy wyraźnie w świecie Odysei, w której zachowania bohaterów w większej mierze wynikają z chęci osiągnięcia celów niż biernego poddania się woli bogów czy zwierzcchników. Dla kontrastu, Iliada osadzona jest jeszcze całkowicie w świecie niemal pozbawionym zindywidualizowanej świadomości. Zob. szerzej: J. Jaynes, *The Origin of Consciousness in the Breakdown*, s. 81–82.

⁸ Już w trzecim tysiącleciu p.n.e. chińskie wyroby garncarskie oznaczano sygnaturą autora, zob. B.J. Paster, *Trademarks*, s. 551–572. W starożytnej Grecji pierwszym znanym twórcą, który nie wprost opatrywał swoje dzieła podpisem, był *Hezjod* (VII w. p.n.e.), podczas gdy *Theognis* z Megary (VI w. p.n.e.) podpisywał utwory już swoim pełnym imieniem i nazwą miasta, zob. J.M. Hurwit, *Artists and Signatures*, s. 152.

⁹ L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich*, s. 66.

II. Starożytność

W świecie starożytnym nie stworzono systemu praw autorskich na kształt systemu funkcjonującego obecnie, nie istniały instytucje chroniące prawa twórców, a porządek prawny generalnie nie znał pojęcia utworu jako dzieła niematerialnego¹⁰. W takich okolicznościach brak formalnego, dychotomicznego rozróżnienia na pomysł i wyrażanie wydaje się dość oczywisty. I choć powyższe prowadzi do pytania o celowość rozważań na temat zasady dychotomii w czasach starożytnych, to jednak warto przypatrzeć się niektórym wczesnym kulturom, i na ich podstawie spróbować odnaleźć założeń i podstawy późniejszego powstania omawianej zasady.

Analiza literatury przedmiotu dotyczącej kształtowania się idei praw autorskich w starożytnych kulturach prowadzi do wniosku, że odróżnianie idei od wyrażenia nie miało raczej większego praktycznego znaczenia. Brak potrzeby dokonywania takiego rozróżnienia wynikał choćby z faktu, że działalność autorów w początkowym okresie, jak już wspomniano, miała charakter raczej odtwórczy i naśladowczy, i odnosiła się w dużej mierze do otaczającej rzeczywistości. W starożytnym Egipcie np. zasadą było zapewnienie możliwie maksymalnej zgodności wizualnej dzieła z rzeczywistością¹¹. Podobnie w starożytnej Grecji – posługiwano się tam *mimesis* – kategorią estetyczną oznaczającą naśladowanie¹². Uważano, że porządek boży wyznaczał ramy, poza które nie powinien wykroczyć artysta, jako że świat rzeczywisty jest doskonały; tworzenie rzeczy nierealnych nie było doceniane ani pochwalane, jako niestanowiące drogi do prawdy¹³. Co więcej, w czasie, gdy dominowała kultura mówiona, trudno było w ogóle mówić o instytucji autora – raczej doceniano umiejętność wiernego przekazu niż indywidualną twórczość¹⁴. Opowiadania były przekazywane z pokolenia na pokolenie drogą ustną i należały do domeny publicznej¹⁵.

Podobnie w starożytnym Rzymie skłaniano się raczej ku uznawaniu twórczości jako takiej za należącą do domeny publicznej i przeznaczoną do swo-

¹⁰ K. Schickert de la Durantaye, *Origins of the Protection*, s. 1.

¹¹ L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich*, s. 27. Jak jednak stwierdza autor, nie we wszystkich starożytnych kulturach (np. w Indiach) odzwierciedlanie rzeczywistości było jedynym celem literatury.

¹² K. Schickert de la Durantaye, *Origins of the Protection*, s. 66.

¹³ L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich*, s. 28.

¹⁴ M. Jankowska, *Autor i prawo*, rozdz. I.2.2.1.1. *Starożytna Grecja i Rzym. Pojęcia autorstwa*.

¹⁵ *Ibidem*.

bodnego wykorzystania. Podejście to dobrze ilustrowała zasada sformułowana w liście *Symmachusa* do *Auzoniusza*: *oratio publicata res libera est* (mowa opublikowana jest rzeczą wolną)¹⁶. Plagiat nie był jednak pochwalany. Był traktowany jako kradzież literacka i co do zasady poddawany krytyce¹⁷. O plagiacie mówiło się wtedy, gdy utrzymywano fakt zapożyczenia w tajemnicy¹⁸. Wydaje się więc, że skupiano się nie na tym, co ukradziono i czy ukradzione elementy były częścią domeny publicznej, ile na samym fakcie wprowadzenia w błąd publiczności i uzyskiwania niezasłużonej sławy i uznania¹⁹. Dopuszczano naśladownictwo o charakterze twórczym, któremu autor nadał osobisty, indywidualny charakter. Znaczenie miała przede wszystkim forma, a nie treść dzieła, jako że materia twórcza pozostawała do dyspozycji ogółu, jako dobro powszechne²⁰.

Warte odnotowania jest podejście do dóbr niematerialnych, jakie prezentowali starożytni Rzymianie. Nie posługiwali się oni pojęciem własności w stosunku do przedmiotów ze sfery *strictie* intelektualnej – nie mogłyby one funkcjonować w obrocie, ponieważ wszystko, co nieuchwytne, niemające granic, nie mogło stanowić przedmiotu praw prywatnych²¹. Prawo rzymskie (które szczególnie odnosiło się do materii czy rzeczy) nie traktowało więc myśli jako przedmiotu prawa (zarówno samej myśli, jak i jej rezultatów wyrażonych w postaci dzieła)²². W konsekwencji więc, myśl ludzka była zaliczana do kategorii *extra commercium* (wyłączonych z obrotu)²³.

Nie czyniono ideologicznego odróżnienia niematerialnej treści utworu od jego materialnego nośnika. Myśl twórcza czy koncepcja nie przekładały się bowiem na zyski autora, którego głównym celem było zdobycie szerokiej sławy i uznania²⁴. Własność pomysłów czy ich wyrażen należałoby raczej sprowa-

¹⁶ Analiza całości korespondencji pomiędzy *Symmachusem* a *Auzoniuszem* sugeruje, że formuła ta nie była rozumiana literalnie, a prawa przysługujące autorowi danego dzieła nie zostały całkowicie zakwestionowane, zob. S. McGill, *The Right of Authorship*, s. 229–232.

¹⁷ H. Selle, *Open Content*, s. 481–484.

¹⁸ K. Schickert de la Durantaye, *Origins of the Protection*, s. 68–69.

¹⁹ S. McGill, *Plagiarism*, s. 1–5 i 8.

²⁰ K. Schickert de la Durantaye, *Origins of the Protection*, s. 69.

²¹ L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich*, s. 81.

²² *Ibidem*. Wydaje się, że w tym kontekście pojęcie „myśli” można sprowadzić do pojęcia „idei”.

²³ *Ibidem*, s. 80–81 i podana tam literatura. Za pracę intelektualną, duchową (*operae liberales*) nie należała się zapłata, gdyż to byłoby sprzeczne z dobrymi obyczajami. Dopiero za czasów cesarstwa można jej było dochodzić – zob. szerzej *ibidem*, s. 63–81 i powołana tam literatura.

²⁴ *Ibidem*, s. 82.

dzić do własności przedmiotów materialnych (tj. nośników), jak też do dopuszczalności obrotu nimi lub tworzenia ich kolejnych egzemplarzy. Z uwagi na wspomniane wcześniej wyłączenie z obrotu wyników pracy intelektualnej, nie było oczekiwań społecznych do zapłaty za nie autorowi. Za ideę twórczą płacono wynagrodzenie, jeżeli jej nośnik (manuskrypt, obraz, rzeźba) wymagał nakładu pracy i kosztów; wartość samego utworu była związana z wartością materiałów niezbędnych do jego wytworzenia²⁵. Twórca występował więc raczej jako właściciel nośnika i jego prawa sprowadzano do praw względem tego nośnika (przechodziły na nabywców nośnika)²⁶. Nabycie nośnika oznaczało z kolei właściwie możliwość obrotu dziełem bez zgody twórcy²⁷.

Przy powyższym podejściu do plagiatu czy też do samej własności utworu, odróżnianie pomysłów od ich wyrażen w sposób, jaki czynimy to obecnie, nie wydaje się mieć większego praktycznego znaczenia.

III. Kultura chińska

Zasada dychotomii nie została ujęta w żadnym z wydanych dotychczas w Chinach aktów prawnych²⁸, niemniej nie pozostała niezauważona przez przedstawicieli doktryny i sądy, które stosują ją w praktyce orzeczniczej²⁹. Obecnie stanowi przedmiot teoretycznych sporów – z jednej strony jest uznana przez chińskie sądy i stanowi jedną z podstawowych zasad prawa autorskiego, z drugiej strony – są zgłaszane uwagi, że jest dość „dziwna” i niekonsekwentnie stosowana³⁰. Ów *status quo* jest przynajmniej częściowo wynikiem specy-

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ S. Grzybowski, Geneza i miejsce prawa autorskiego w systemie prawa w: System PrPryw, t. 13, 2003, s. 1.

²⁷ L. Górnicki, Rozwój idei praw autorskich, s. 83.

²⁸ S. McIntyre, Trying to agree, s. 66. Zasada dychotomii została jednak wprowadzona do prawa chińskiego w ramach regulacji dot. ochrony programów komputerowych (Regulations for the Protection of Computer Software, Article 7). Angielskie tłumaczenie tej regulacji jest dostępne na stronie: <http://www.asianlii.org/cn/legis/cen/laws/rftpocs542/> (dostęp: 6.4.2020 r.).

²⁹ Szerzej na temat zasady dychotomii w prawie chińskim zob. S. McIntyre, Trying to agree, s. 71. Jak wskazuje S. McIntyre, literatura na temat zasady dychotomii w chińskim prawie własności intelektualnej jest dość uboga, zarówno w odniesieniu do teorii, jak i do praktyki orzeczniczej (S. McIntyre, Trying to agree, s. 72, s. 80). Należy wspomnieć, że w przedstawiciele doktryny odnoszą się często w pierwszej kolejności do prawa amerykańskiego, bardziej niż do chińskiego.

³⁰ Jak stwierdza S. McIntyre, był może po części są one spowodowane trudnościami w tłumaczeniu oraz z uwagi na szczególne zależności kulturowe, *ibidem*, s. 71–72.

fiki kulturowej i językowej Chin oraz historii legislacyjnej prawa autorskiego w tym państwie³¹.

Mimo że termin „prawo autorskie” pojawił się w Chinach na początku XX wieku, niektórzy uważają, że technologia drukarska, która tam istniała wiele lat przed *J. Gutenbergiem* była załączkiem stworzenia prymitywnego systemu praw autorskich³². Mimo jednak istniejącej w Chinach tradycji regulowania kwestii druku, obowiązujących na przestrzeni wieków regulacji nie można zrównywać z prawem autorskim, które jest nakierowane na ochronę uprawnień właścicielskich³³. Regulacje chińskie bowiem zmierzały raczej do zachowania swoistego monopolu władców, i to niekoniecznie w sferze majątkowej³⁴. Dawały one rządzącym możliwość zdefiniowania i nadzorowania sfery akceptowalnych idei i tym samym dawały im możliwość wzięcia odpowiedzialności ojcowiskowej, którą zgodnie z filozofią *Konfucjusza* miał posiadać władca.

Sam konfucjanizm nie tylko tolerował kopiowanie, ale wręcz uważał za ważny życiowy proces naukę i przetwarzanie mądrości oraz wiedzy innych³⁵. Zgodnie z konfucjańską koncepcją, kopiowanie dzieł powstałych w przeszłości nie było zjawiskiem nagannym, ale wręcz pożądanym³⁶. Przeszłość miała kierować teraźniejszością, i to z niej, zgodnie z wytycznymi *Konfucjusza*, autor powinien czerpać, kształtując swoje wizje – w tym ujęciu nie można było zabronić innym korzystania z elementów przeszłości³⁷. Ponadto uważano, że

³¹ *Ibidem*, s. 72.

³² S. McIntyre podaje, że najstarsze dowody na istnienie druku można datować na VIII w. n.e., a czcionka ruchoma pojawiła się w Chinach przynajmniej 150 lat przed *J. Gutenbergiem*, *ibidem*, s. 69.

³³ W.P. Alford, To steal a book is an elegant offense, s. 13–15; S. McIntyre, Trying to agree, s. 70.

³⁴ Za czasów dynastii Tang w IX w. opublikowano być może najstarsze rozporządzenie prawnautorskie w historii. Dekret został wydany w grudniu 835 r. i zakazywał prywatnego kopiowania almanachów – periodycznych publikacji przez lokalną administrację. C. Hok-Lam, Control of Publishing in China, Past and Present 2 (1983) za: S. McIntyre, Trying to agree, s. 72, 69. Z kolei z początkiem dynastii Song w X w. prawo chroniło państwowy przywilej zbioru i rozpowszechniania poszczególnych dzieł; sąd cesarski sprawował wyłączną kontrolę nad drukiem dzieł *Konfucjusza* oraz niektórych innych publikacji. Drukowano wówczas oficjalne wersje tekstów i zakazywano „prywatnego” druku ich nieautoryzowanych kopii. Za czasów dynastii Song wydawano obszerne regulacje w zakresie publikacji i dystrybucji dzieł literackich w celu utrzymania prerogatyw, eliminowania nieortodoksyjnych idei i ich wyrażań oraz powstrzymywania wycieku informacji nt. spraw państwowych i z zakresu obrony narodowej przed wrogimi państwami z północy za: S. McIntyre, Trying to agree, s. 69.

³⁵ P.K. Yu, Symposium, w: S. McIntyre, Trying to agree, s. 76.

³⁶ M. Jankowska, Autor i prawo, rozdz. I.2.2.2.

³⁷ *Konfucjusz* twierdził, że nie tworzy, lecz przekazuje, „wierząc w Starożytnych”, J. Legge, The Analects, <http://ebooks.adelaide.edu.au/c/confucius/c748a/book7.html#book7>; zob. szerzej

wszystko pochodzi z natury, a naturę człowiek może jedynie naśladować, tym bardziej więc przetwarzanie i powielanie cudzych idei nie było postrzegane negatywnie³⁸. Kopiowanie oznaczało wykorzystywanie moralnej wartości cudzego artystycznego wyrażenia³⁹. Z tego względu wręcz zachęcano do powielania przez osoby inne niż te, które nadały im pierwotnie formę⁴⁰. Tego rodzaju połączenie wyrażanej formy z komunikowaną przez nią mądrością w ujęciu konfucjańskim sprawia, że trudno w ogóle mówić o zasadzie dychotomii.

Prawo autorskie w rozumieniu zachodnim pojawiło się w Chinach dopiero na początku XX w.; do początku XXI w. jednak ulegało dość znacznym zmianom i jego zakres był ograniczony⁴¹. Dopiero w 1990 r. została opublikowana pierwsza formalna ustawa prawnoautorska⁴², która została dość znacznie uzupełniona i poddana zmianom w 2001 r. w związku przystąpieniem Chin do Światowej Organizacji Handlu⁴³. Zasada dychotomii nie znalazła jednak odzwierciedlenia w tekście aktualnej ustawy⁴⁴. Mimo braku kodyfikacji przed-

P.K. Yu, Intellectual Property and Confucianism, w: Diversity in Intellectual Property, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2506384 (dostęp: 8.4.2020 r.).

³⁸ W.P. Alford, To steal a book, s. 34.

³⁹ J. Ocko, Copying, Culture, and Control, s. 559, 569, za: S. McIntyre, Trying to agree, s. 76.

⁴⁰ W. Fong, The Problem of Forgeries, s. 100, za: S. McIntyre, Trying to agree, s. 76.

⁴¹ Statut o prawie autorskim zawierający przepisy o podobnym do pozostałych krajów kształcie został wydany w 1910 r. Statut ten odnosił się do dzieł literackich, wymagał rejestracji, gwarantował prawa reprodukcji, zmiany i uznania autorstwa, prawo było udzielone na okres życia autora i 30 lat po jego śmierci. Statut ten jednak obowiązywał bardzo krótko, jak i późniejsze ustawy z pierwszej połowy XX w. (co było skutkiem sytuacji politycznej). Za czasów Chińskiej Republiki Ludowej, w latach 80., wprowadzono regulację prawnoautorską chroniącą książki i periodyki (*The Trial Regulations on Copyright Protection of Books and Periodicals*). Komentatorzy wskazują, że Chiny nie uznawały praw autorskich właściwie do 1986 r. i nawet po uchwaleniu ustawy jej zakres ustawy był dość ograniczony. Zgodnie z art. 94 przetłumaczonego na j. ang. tekstu Ogólnych Zasad Prawa Cywilnego z 12.4.1986 r., „Citizens and legal persons shall enjoy rights of authorship (copyrights) and shall be entitled to sign their names as authors, issue and publish their works and obtain remuneration in accordance with the law.”, <http://en.chinacourt.org/public/detail.php?id=2696> (dostęp: 8.4.2020 r.), za: S. McIntyre, Trying to agree, s. 71.

⁴² S. McIntyre, Trying to agree, s. 72.

⁴³ X. Hong, Z. Chengsi, Chinese Intellectual Property Law s. xxxv–xxxvii; za: S. McIntyre, Trying to agree, s. 71. Ponadto Chiny podpisały główne międzynarodowe konwencje regulujące kwestię praw autorskich, tj. Konwencję berneńską, Porozumienie TRIPS oraz Traktat WIPO o prawie autorskim.

⁴⁴ Została jedynie uwzględniona w regulacjach dot. programów komputerowych z 4.6.1991 r., które weszły w życie 1.10.1991 r.; art. 7, przetłumaczony na angielski <http://www.asianlii.org/cn/legis/cen/laws/rftpocs542/> (dostęp: 9.4.2020 r.); zob. również artykuł dot. uzasadnienia ww. regulacji F.Y. Duvanel, The Evolution and Enforcement, s. 344–347. Treść przepisu dot. programów

stawiciele doktryny odnosili się do niej w latach 80. (tj. jeszcze przed wydaniem ustawy o prawie autorskim)⁴⁵, a chińskie sądy stosowały ją od wczesnych lat 90.⁴⁶.

Opisane wyżej pokrótce specyfika ustroju i ustawodawstwa w Chinach oraz brak ustawowego uregulowania zasady dychotomii tłumaczą, dlaczego niełatwo ją przyjąć i dlaczego stosujące ją od wczesnych lat 90. chińskie sądy czynią to dość niekonsekwentnie⁴⁷. Jest też wysoce prawdopodobne, że obecne wyzwania stawiane zasadzie dychotomii i trudności z nią związane są wynikiem obowiązujących przez wieki zasad filozofii konfucjańskiej, a poniekąd również konsekwencją jej potencjalnej niezgodności z chińską tradycyjną kulturą⁴⁸.

IV. Judaizm

W judaizmie idea ochrony prawnoautorskiej miała swoje podstawy (w tym światopoglądowe i religijne) w prawach skodyfikowanych w Torze i jej wykładni⁴⁹. Historycznie nie przeciwstawiano idei i ich wyrażen na zasadzie kontrastu. Raczej wszelkie wytwory ludzkiego intelektu (pomysły czy ich wyrażenia w formie konkretnych utworów) traktowano jednolicie – należały do domeny publicznej. Używanie słów, pojęć i pomysłów osób trzecich traktowano, co do zasady, jako zapożyczenia⁵⁰. Rabini zachęcali wręcz do kopiowania tekstów (biblijnych i innych) i wskazywali, że kopie powinny być wierne⁵¹.

Prawo w judaizmie długo nie wyróżniało praw autorskich o charakterze majątkowym – wszystkie utwory należały do domeny publicznej, a akcent kładziono raczej na uprawnienia o charakterze osobistym (tj. integralność)⁵². W odniesieniu do potrzeb twórców skupiano się więc nie tyle na kwestiach

komputerowych jest podobna do tej w Porozumieniu TRIPS czy w Traktacie WIPO o prawie autorskim; S. McIntyre, *Trying to agree*, s. 72, 80.

⁴⁵ S. McIntyre, *Trying to agree*, s. 75.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 72.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 75.

⁴⁸ W której do pewnego stopnia zrównuje się idee wyrażone w dziele z samymi wyrażeniami. Niekiedy się wręcz wskazuje, że znaczenie literatury w kulturze chińskiej jest niezgodne z zasadą dychotomii w obecnym systemie prawa autorskiego, zob. Z. Dafeng, *Zhongguo gu dai zhu zuo quan fa tan yuan*, s. 136, za: S. McIntyre, *Trying to agree*, s. 76.

⁴⁹ D. Ungar, *Copyright Enforcement*, s. 86.

⁵⁰ L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich*, s. 44.

⁵¹ Majątkowych praw autorskich nie wyróżniano właściwie do czasu, gdy druk stał się powszechny. Zob. R.I. Schneider, *Jewish Law*, <http://www.jlaw.com/Articles/copyright2.html> (dostęp: 8.4.2020 r.); zob. też D. Ungar, *Copyright Enforcement*, s. 86 i n.

⁵² L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich*, s. 45.

własności, co na przestrzeganiu moralności, uczciwości czy zasad etyki⁵³. Konsekwentnie, naruszenia w tym zakresie nie były traktowane w kategorii naruszeń praw autorskich, ale raczej w kategorii naruszenia zasad uczciwości handlowej⁵⁴. Takie podejście sprawia, że o naruszeniach można by mówić tak w stosunku do idei, jak i do ich wyrażen. Jedną z takich zasad była zasada chroniąca interesy handlowe przed nieuczciwą konkurencją (hebr. *hasagat ge'vul*)⁵⁵. Określała zakaz wkraczania w prawa handlowe i ekonomiczne innych osób i można ją było zastosować do ochrony praw autorów⁵⁶. Jako inną podstawę ochrony prawnoautorskiej można wymienić *geneivat da'at*. Pojęcie to oznacza w żydowskim prawie i etyce kradzież intelektu, myśli, mądrości wiedzy; odnosi się do kreowania mylnego wrażenia poprzez oszukiwanie lub wprowadzanie w błąd⁵⁷. Powyższe zasady można odnaleźć w rozmaitych tekstach, m.in. w powstałym w poł. XVI w. podstawowym kodeksie prawa żydowskiego (*Szulchan Aruch*), w którym odnajdziemy m.in. zakaz oszukiwania innych w celu kradzieży ich intelektu. Wśród wyróżnianych typów złodziei, za najbardziej rażąco uznano kradzież umysłów ludzi. W midraszach⁵⁸ możemy nawet odnaleźć stwierdzenia, że *geneivat da'at* jest najgorszym typem kradzieży, jako że szkodzi nie tylko majątkowi danej osoby, ale jej osobiście⁵⁹.

Dokonywanie dystynkcji pomiędzy pomysłami i ich wyrażeniami raczej nie miało większego praktycznego znaczenia również z uwagi na fakt, że bardziej zwracano uwagę na oryginalność twórczości jako takiej i zasadności ochrony

⁵³ Jak podaje L. Górnicki, współcześnie wśród rabinackich prawników rysują się dwa stanowiska co do natury praw autorskich. Zgodnie z pierwszym, autorem jest przyznane prawo podobne do prawa własności rzeczy. Zgodnie z drugim – prawo autorskie to zbiór uprawnień wynikających z różnych regulacji, zwyczajów, m.in. z przeciwdziałania nieuczciwej konkurencji, bezpodstawnego wzbogacenia itp., zob. L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich*, s. 44, przyp. 86.

⁵⁴ Zasady te, uzupełnione o nowe rozwiązania, są nadal aktualne, zob. L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich*, s. 49 i 53; D. Ungar, *Copyright Enforcement*, s. 90.

⁵⁵ L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich*, s. 51.

⁵⁶ Zasadę *hasagat ge'vul* przyjął jako podstawę rozstrzygnięcia Rabin M. Isserles w sprawie z połowy XVI stulecia dotyczącej przedruku komentarza, który został wydany przez konkurencyjnego wydawcę i sprzedawany „o jedną złotą monetę taniej”. L. Górnicki przyjmuje to halachiczne rozstrzygnięcie za załączek ochrony prawnoautorskiej, zob. L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich*, s. 49; zob. też J.L. Grishaver, *You Be the Judge* 3, s. 31.

⁵⁷ Chodzi tu nie tyle o kłamstwo, ale o takie działania, które wywołują u innych nieprawidłowe wnioski i w konsekwencji zaburzają rzetelną i uczciwą ocenę. Zob. L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich*, s. 49.

⁵⁸ Midrasze – komentarze do ksiąg biblijnych, mające formę przypowieści.

⁵⁹ Zob. m.in. Choshen Mishpat, 228:6, Tosefta Bava Kama 7:3, powołany w: L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich*, s. 52. Szerzej nt. zagadnień praw autorskich w tradycji judaizmu zob. L. Górnicki, *ibidem* i powołana tam literatura oraz D. Ungar, *Copyright Enforcement*, s. 92–97.

wysiłku twórczego. Ich podstawę nakreślił Rabin *M. Sofer*, który uważał, że kto włoży wysiłek i energię w stworzenie pewnego stanu, powinien być uprawniony do czerpania korzyści z tego wynikających⁶⁰.

Plagiat był zakazany przez Talmud, a przez niektórych rabinów nazywany kradzieżą. Jednak w kontekście zasady dychotomii trudno jednoznacznie określić, co dokładnie miało być przedmiotem owej kradzieży. Wydaje się, że mogły nim być wszelkie wytwory ludzkiego intelektu, w tym zarówno konkretne utwory, jak i pomysły. Można tu przywołać jeden z ówczesnych autorytetów – *Isaiaha ben Avrahama Ha-Levi Horowitza*, który w odniesieniu do plagiatu twierdził, że obrabowanie człowieka z jego idei jest gorsze niż obrabowanie go z pieniędzy⁶¹.

Należy wspomnieć, że do dziś toczy się dyskusja, czy prawo żydowskie chroni majątkowe prawa autorskie⁶². W ramach tej dyskusji wyłaniają się dwa podejścia. Zgodnie z poglądem większościowym, prawa majątkowe uprawnionego do danego produktu obejmują również oryginalny pomysł, a uprawniony może ograniczyć użycie danego produktu. Zgodnie z poglądem mniejszości, w prawie żydowskim nie istnieje pojęcie prawa autorskiego, ponieważ jednostka nie może posiadać niematerialnej idei (mimo wykształcenia praktyki rynkowej dotyczącej zakazu naruszania prawa w wyniku czynów nieuczciwej konkurencji)⁶³. Na tle powyższej dyskusji i wyrażanych w niej poglądów, zasada dychotomii zdaje się mieć drugorzędne znaczenie.

V. Islam

Mimo że idea własności intelektualnej nie była *explicite* sformułowana w prawie islamskim⁶⁴, to już w okresie przedislamskim (*Jahilyya*) w kulturze

⁶⁰ Responsa Chatam Sofer, Choshen Mishpat No 79. Odwołał się on przy tym do talmudycznego modelu rybaków, którzy, łowiąc ryby będące wspólną własnością, wkładają swój trud i zarzucają swoje sieci z uszanowaniem sfer ochronnych. Gemara; Bava Batra 21b w: *R.I. Schneider*, Jewish Law, <https://www.jewishvirtuallibrary.org/jewish-law-and-copyright> (dostęp: 21.5.2020 r.).

⁶¹ *Isaiah Ben Avraham Ha-Levi Horowitz* (Shenei Luhot Ha-Brit, 1649) powołany w: *L. Górnicki*, Rozwój idei praw autorskich, s. 45.

⁶² *L. Górnicki*, Rozwój idei praw autorskich, s. 52.

⁶³ Poglądy te wyodrębnił Rabin *N.M. Weisfish*; zob. *N.M. Weisfish*, Copyright in Jewish Law, s. 5 i n., za: *L. Górnicki*, Rozwój idei praw autorskich, przyp. 116.

⁶⁴ Nt. prawa własności intelektualnej w islamie zob. np. *M.A. Naser, W.H. Muhaisen*, Intellectual Property; *E.M. Elmahjub*, Protection of, http://eprints.qut.edu.au/76106/1/Ezied-din%20M.%20Jaballa_Elmahjub_Thesis.pdf (dostęp: 8.4.2020 r.); *L. Beeferman, A. Wain*, Getting real, <http://www.law.harvard.edu/programs/lwp/pensions/publications/GETTING%20REAL>

Bliskiego Wschodu, gdzie szczególnie ceniono poezję⁶⁵, znane było pojęcie autorstwa, jak również przyznawano w pewnym zakresie ochronę prawnoautorską⁶⁶.

Uważano, że poeci stają się właścicielami swoich utworów w momencie, gdy zakomunikują o nich światu⁶⁷. Choć oryginalność twórczości miała duże znaczenie, to jednocześnie, jak w wielu kulturach starożytnych, nawiązywanie do przeszłości, tradycji czy też do klasycznych wzorców stanowiło kanon postępowania⁶⁸. Arabscy poeci opierali się na wcześniejszej twórczości, a kopiowanie literatury było zjawiskiem powszechnym i akceptowalnym, a nawet powodem do dumy⁶⁹. Z ochrony wyłączano dzieła naukowe, uważając, że cała wiedza człowieka pochodzi od samego Boga i zawarta jest w Koranie, a zatem powinna być ogólnie dostępna i stosowana⁷⁰.

W doktrynie islamu można odnaleźć historyczne przykłady rozróżnienia pomiędzy własnością fizyczną i własnością idei⁷¹. *Alī ibn Abī Bakr Marghīnānī* wskazywał na rozłączność obu pojęć w komentarzu Hedāya z XII w. Podnosił on na przykład, że nie należy amputować ręki złodziejowi książki, ponieważ jego zamiarem nie była kradzież przedmiotu materialnego, tj. książki, ale idei w niej zawarty⁷².

%20ABOUT%20ISLAMIC%20FINANCE%20CORRECTED%20FINAL%20070116.pdf (dostęp: 8.4.2020 r.), s. 54.

⁶⁵ Poetom przyznawano wysoki status społeczny, zob. *E.M. Elmahjub*, *Protection of*, s. 56.

⁶⁶ Np. osoba recytująca wiersz musiała podać pełne imię autora, a autor mógł powoływać się na „własność” wiersza; zob. *E.M. Elmahjub*, *Protection of*, s. 55; zob. też *H.A. Raslan*, *Shari’a and Protection*, s. 502, http://ipmall.info/hosted_resources/IDEA/idea-vol47-no4-raslan.pdf (dostęp: 29.4.2016 r.).

⁶⁷ Zdaniem *L. Górnickiego* potwierdza to fakt, że osoby rozpowszechniające dany utwór przywoływały jego twórcę, zob. *L. Górnicki*, *Rozwój idei praw autorskich*, s. 59.

⁶⁸ *Ibidem*, s. 55.

⁶⁹ *Ibidem*, s. 55.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 59; *M. Jankowska*, *Autor i prawo*, rozdz. I.2.2.2. *Cywilizacje Azji*.

⁷¹ *M. Jankowska*, *Autor i prawo*, rozdz. I.2.2.2. *Cywilizacje Azji*.

⁷² *Alī ibn Abī Bakr Marghīnānī*, *The Hedāya*, s. 92, powoływany przez *L. Górnickiego*, *Rozwój idei praw autorskich*, s. 58 oraz *S.D. Jamarā*, *The Protection of Intellectual Property*, s. 1085, w: *M. Jankowska*, *Autor i prawo*, rozdz. I.2.2.2. *Cywilizacje Azji*. Jak wskazuje *L. Górnicki*, powyższą zasadę należy jednak traktować jedynie jako pogląd wybitnego przedstawiciela doktryny, bowiem nie należy ona do norm szariatu ani do innych uznanych przez islam obowiązujących źródeł. Co ciekawe, w tym samym komentarzu kradzież księgi handlowej potraktowana jest nie tylko jako przywłaszczenie sobie materiałów, które się na nią składają, ale też idei. Nie przeciwstawiono w tym przykładzie własności przedmiotów materialnych i niematerialnych. Zob. *L. Górnicki*, *Rozwój idei praw autorskich*, s. 58.

Plagiat był krytykowany i potępiany⁷³, choć niejednolicie definiowano jego zakres⁷⁴. Część doktryny za plagiat uważała posługiwanie się cudzymi wyrażeniami, frazami, słowami, jak również czerpanie z cudzych pomysłów i motywów. Inni kolei pozwalali na posługiwanie się cudzymi pomysłami, pod warunkiem użycia przez autora jego własnych słów⁷⁵.

Mimo powyższego kryterium rozróżnienia opartego o dychotomię, wydaje się, że dokonywanie rozdziału efektów ludzkiej twórczości na pomysły i ich wyrażenia w cywilizacjach świata islamskiego ma raczej drugorzędne znaczenie⁷⁶, jako że akcent w dyskusji kładziony jest na inne kwestie, tj. słuszność czy moralność⁷⁷ lub możliwość ochrony dóbr niematerialnych w ramach szariatu w ogóle. Trzeba bowiem wskazać, że obecnie nie ma całkowicie jednolitego stanowiska co do tego, czy szariat przewiduje własność dóbr niematerialnych⁷⁸. Ani Koran, ani sunna nie odnoszą się do dóbr niematerialnych jako do przedmiotu własności prywatnej, można więc założyć, że albo szariat przewiduje jedynie własność rzeczy materialnych, albo (przy odpowiedniej interpretacji) można też założyć istnienie praw na dobrach niematerialnych⁷⁹. Wielu współ-

⁷³ Plagiat uważany był za przestępstwo, za które w środowisku artystycznym skazywano na banicję. Odwoływano się przy tym do prawa szariatu o oszustwie. Przyjęto wówczas własne rozumienie i koncepcję plagiatu – naśladowanie samo w sobie nie było problemem i nie stanowiło kradzieży literackiej (plagiatu), jeżeli mieściło się w ramach akceptowanych przez społeczeństwo. Arabska teoria literacka wypracowała własną koncepcję plagiatu i jego zakresu, włączając w to ukryte zapożyczenia. Granica między niedozwolonym a dozwolonym wykorzystaniem motywu lub sposobu wyrażenia w dawnej poezji arabskiej oceniana była nieco inaczej niż dziś. Znajdowała oparcie w świadomości autora oraz krytyków. Sprawca plagiatu był potępiany przez publiczność, zob. szerzej *L. Górnicki*, *Rozwój idei praw autorskich*, s. 56; *M. Jankowska*, *Autor i prawo*, rozdz. I.2.2.2. *Cywilizacje Azji*.

⁷⁴ *M. Jankowska*, *Autor i prawo*, rozdz. I.2.2.2. *Cywilizacje Azji*.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ Wydaje się, że niekoniecznie rozróżnianie idei i ich wyrażen ma znaczenie praktyczne – np. *M. Elmahjub* odnosi się w swoich rozważaniach bardzo często łącznie do „idei i wyrażen”, nie czyniąc między nimi rozróżnienia, zob. *E.M. Elmahjub*, *Protection of*, s. 2.

⁷⁷ *M.A. Naser i W.H. Muhaisen* wyrażają opinie, że żadna idea ani jej wyrażenie, które zasługują na potępienie ze względu na swoją np. niestosowną treść (autorzy podają przykład pornografii), nie powinny być chronione zgodnie z zasadami szariatu, zob. *M.A. Naser, W.H. Muhaisen*, *Intellectual Property*, s. 70. W tym kontekście autorzy zrównują niejako pomysły i wyrażenia.

⁷⁸ *M.A. Naser, W.H. Muhaisen*, *Intellectual Property*, s. 53–54.

⁷⁹ Zob. szerzej *H.A. Raslan, Shari'a and Protection, passim*. Np. *M. Elmahjub* podaje, że zasady wynikające z Koranu i sunny dają podstawę do przyznania ochrony własności intelektualnej ideom oraz ich wyrażeniom – zob. *E.M. Elmahjub*, *Protection of*, s. 76, s. 340.

czesnych przedstawicieli doktryny opowiada się za drugą koncepcją, a główne trendy w nauce prawa pozostają w zgodzie z zachodnimi koncepcjami⁸⁰.

VI. Kopiowanie nieliteralne

Idea prawa autorskiego dojrzewała, prowadząc do jego pierwszych kodyfikacji, takich jak brytyjski Statut Anny⁸¹. Początkowo *copyright* traktowano dosłownie – jako prawo do drukowania danego dzieła, a naruszenie ustalano w wyniku dokonywania oceny skopiowanej „porcji” tekstu. Dlatego też eksploatacja streszczeń lub tłumaczeń bez zgody autora pierwotnego dzieła nie stanowiła początkowo podstawy do dochodzenia przez niego roszczeń⁸². Mogło się więc zdarzyć, że autor sztuki wystawianej odnosił większy sukces niż autor książki, na podstawie której sztuka ta powstała. W tamtym bowiem czasie można go było posądzić o plagiat tylko, jeżeli użył w swojej sztuce dokładnie tego samego języka⁸³.

Zapotrzebowanie na wtórne wykorzystywanie utworów wzrastało, a w raz z nim potrzeba ochrony interesów autorów. Wielcy pisarze zaczęli mieć coraz więcej do powiedzenia w zakresie wykorzystywania swoich dzieł i próbowali negocjować te kwestie z wydawcami⁸⁴. Z czasem coraz bardziej zaczęto odchodzić od tradycyjnego konceptu praw autorskich jako chroniącego przed kopiowaniem literalnym, ponieważ to symplicystyczne podejście przestało już być adekwatne do istniejących potrzeb⁸⁵. Zaistniała więc konieczność zmian i poszerzenia zakresu prawa autorskiego, co obserwowali ówcześni komentatorzy, zwracając uwagę na problematyczną stronę takiego ujęcia prawa do kopiowania, jako że dotychczas wątki, sytuacje i sceny były wspólną własnością zarówno pisarzy, jak i scenarzystów⁸⁶.

⁸⁰ *Ibidem*, s. 340.

⁸¹ Zob. np. Statut Anny z 1710 r., Copyright Act 1710, 8 Ann. c. 21 or as 8 Ann. c. 19.

⁸² Zob. *Lawrence v. Dana*, 15 Fed. Cas. 26 (No 8136) (C.C.D. Mass. 1869), *Stowe v. Thomas*.

⁸³ *R.Y. Libott*, Round the prickly pear, s. 743, przyp. 83.

⁸⁴ *Ibidem*, s. 745.

⁸⁵ Problematykę zagadnienia i stopniowe odchodzenie od kopiowania literalnego jako jedynej formy naruszenia praw autorskich widać szczególnie na przykładzie wczesnego orzecznictwa brytyjskiego i amerykańskiego opisanego w dalszej części pracy (zob. rozdz. III § 1).

⁸⁶ „Obecnie przyjmuje się, że nieupoważniona dramatyzacja powieści powinna być zabroniona, lecz spodziewam się, że trudno będzie osiągnąć więcej niż zapobiec przywłaszczeniu przez dramaturga *ipissima verba* powieściopisarza. Wątki, sytuacje i sceny stanowiły własnością powszechną, tak powieściopisarza, jak i dramaturga, przez tak długi czas, że próba wyznaczenia granic i przyporządkowania ich zainteresowanym stronom stanowiłaby wyzwanie nawet dla świa-

Powyższe zmiany wpisywały się w nowe trendy romantyzmu w literaturze, zgodnie z którymi odrzucano naukę i wiedzę, a oryginalność postawiono na piedestale⁸⁷. Ten właśnie trend razem z naciskami na przeprowadzenie zmian zarówno w sposobie orzekania, jak i zmian legislacyjnych, stanowił podłoże dla powstawania praw regulujących kwestie dzieł pochodnych⁸⁸. Wpłynęła na to również zmiana mediów i ekspansja rynku w związku z wtórnym wykorzystaniem dzieł literackich w ramach Rewolucji Przemysłowej⁸⁹. Przesunięto środek ciężkości ochrony prawnoautorskiej w kierunku kopiowania nieliteralnego, jakkolwiek bez wskazania zasad, które miałyby przy tym obowiązywać⁹⁰. Wraz nadejściem tego nowego porządku problem zasady dychotomii stał się bardziej zauważalny. Tradycyjne podejście do niej opierało się na założeniu, że ochrona dzieła literackiego obejmowała „sposób, w jaki opowiedziano historię, a nie samą historię”⁹¹. Sposób opowiedzenia historii oznaczał m.in. porządek słów i poszczególne sformułowania, a nie wątek, wzór, sposób ekspresji⁹².

Koncepcja dychotomii byłaby może prostym w użyciu narzędziem, jeśli wyrażenie zostałoby zrównane z konkretnym zestawieniem lub aranżacją słów, a wszystko inne zostałoby zakwalifikowane jako idea. Mimo to, że zasada dychotomii urosła na gruncie spraw, w których do pojęcia kopiowania podchodzono w sposób dość uproszczony⁹³, to swoją wagę zyskała właśnie przy rozstrzyganiu spraw z zakresu kopiowania nieliteralnego⁹⁴. Sądy zaczęły ją stosować w ramach rozszerzonej ochrony prawnoautorskiej i do dziś szukają granic gdzieś między ideą a wyrażeniem, próbując odpowiedzieć na pytanie, co właściwie prawo autorskie powinno chronić⁹⁵.

tłego umysłu sędziego *Chancery Division*” (tłumaczenie własne – J.M.), zob. A. Birrell, *Seven Lectures*, s. 157, w: R.Y. Libott, *Round the prickly pear*, s. 735.

⁸⁷ „Przyjęto model ignoranta – wszystkie dzieła jego twórczości musiały być oryginalne, ponieważ nie wiedział on niczego. Tworząc słownictwo oraz fabułę, powinien on uzyskać prawo do obu powyższych” (tłumaczenie własne – J.M.), zob. K.B. Umbreit, *A consideration*, s. 950, przyp. 1.

⁸⁸ Np. 82. 35 STAT. 1075 (1909), 17 U. S. C. A. § i (b) (1927), zob. R.Y. Libott, *Round the prickly pear*, s. 744.

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ K.B. Umbreit, *A consideration*, s. 950.

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ Więcej na ten temat w dalszej części tego rozdziału.

⁹⁴ R.H. Jones, *The Myth*, s. 558.

⁹⁵ Dla sędziego L. Handa, rozstrzygającego sprawę *Nichols*, było już oczywiste, że ochrona dzieł literackich nie może być ograniczona do tekstu, jako że wówczas naruszylieliby uniknąć odpowiedzialności, wprowadzając do utworu nieznaczne zmiany. Dlatego też rozstrzygnięcia

R.Y. Libott uważa, że obecny sposób wyznaczania granicy ochrony prawnoautorskiej, oparty na zasadzie dychotomii, nie jest wynikiem logicznego planowania, lecz przypadkowym zbiegiem dwóch okoliczności zaistniałych na tle prawa autorskiego kształtującego się na przełomie XIX i XX w. – po pierwsze wzrostu zakresu ochrony prawnoautorskiej poprzez uwzględnienie naruszeń niebędących wynikiem literalnego kopiowania, po drugie – objęcia ramami prawnymi różnorodności dzieł innych niż literackie⁹⁶. Analiza orzecznictwa i kierunku rozwoju interpretacji zasady dychotomii prowadzi do wniosku, że trudno się z autorem nie zgodzić.

VII. Rozwój zasady dychotomii w Stanach Zjednoczonych

Stosowanie zasady dychotomii ma szczególnie długą tradycję w Stanach Zjednoczonych. Powszechnie przyjmuje się wręcz⁹⁷, że ma ona swoje korzenie w tym kraju, a dokładnie jej początek wiąże się ze sprawą *Baker v. Selden*⁹⁸, dlatego też warto się przyrzeć rozwojowi tej doktryny z perspektywy amerykańskiej.

Trzeba mieć oczywiście na uwadze, że dyskusja o pomysłach (zanim postawiono je w opozycji do wyrażenia pomysłów) i ich własności, wyprzedza przywołaną sprawę⁹⁹. W Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, którego orzecznictwo istotnie wpływało na doktrynę i orzecznictwo amerykańskie, idee i wyrażenia zaczęto wyodrębniać jako dwa byty w XVIII w. Twierdzono wówczas, że pomysły są „wolne jak powietrze”, ale gdy tylko autor „uwięzi je w swojej pracy, stają się niczym ptaki w klatce, które nie mają prawa latać; dopóki autor nie zdecyduje się ich wyzwolić, będą pod jego władzą”¹⁰⁰. Prawo autorskie określano mianem uprawnienia do drukowania „zestawu intelektualnych idei” lub „sposobu myślenia, przekazanych za pomocą

we wcześniejszych sprawach nie były już, jego zdaniem, przydatne, zob. *Nichols v. Universal Pictures Corp.*

⁹⁶ R.Y. Libott, Round the prickly pear, s. 743.

⁹⁷ E. Samuels, The Idea-Expression, s. 326.

⁹⁸ *Baker v. Selden*.

⁹⁹ S. Samuelson, The Story, <http://www.escholarshi s.org/uc/item/0vw4q999> (dostęp: 7.4.2020 r.); B. Sherman, L. Bently, The Making, *passim*; zob. również *Millar v. Taylor*, [1769] 98 ER 201; *Donaldson v. Beckett*, [1774] 1ER 837.

¹⁰⁰ *Millar v. Taylor*.

zestawu słów i zdań oraz sposobu wyrażenia”¹⁰¹. W tym ujęciu prawo autorskie w pewnym sensie obejmowało zarówno konkretne pomysły autora (gdy tylko je ujawnił), jak ich wyrażenia¹⁰². Pomysły i ich wyrażenia nie były postrzegane jako elementy istotnie przeciwstawne, lecz w kontekście obowiązującego prawa autorskiego raczej dyskutowano o nich łącznie¹⁰³. Prawo autorskie przysługiwało autorowi książki w stosunku do aranżacji oraz kombinacji materiałów zebranych i zaprezentowanych, jak i do jego myśli, odczuć, refleksji i opinii lub sposobu, w jaki zostały one wyrażone lub zilustrowane¹⁰⁴. Mimo że w tamtym czasie niekiedy oddzielano pomysły od wyrażen¹⁰⁵, to treść niektórych wyroków może świadczyć o tym, że początkowo nie doszukiwano się między nimi fundamentalnych różnic; pomysły traktowano raczej jako część składową utworów¹⁰⁶. Uznawano, że autorowi książki przysługują prawa do planu, aranżacji oraz zestawienia materiałów, sposobu ilustracji, jeżeli są nowe i oryginalne w swojej istocie¹⁰⁷.

Różnica pomiędzy pomysłem a wyrażeniem z biegiem czasu stawała się coraz bardziej zauważalna. W sprawie *Jefferys v. Boosey*¹⁰⁸, toczącej się przed brytyjskim sądem, podkreślono, że to kolejność słów stanowi przedmiot własności, a nie pomysły lub same słowa, które nie mogą zostać przez nikogo przywłaszczone. W kolejnym wyroku, w sprawie *Hollinrake v. Trustwell*¹⁰⁹, sformułowano podobną tezę, stwierdzając że prawo autorskie nie rozciąga się na pomysły, schematy, systemy czy metody, ale ogranicza się do ich wyrażenia. Jeśli wyrażenie nie zostało skopionowane, nie można mówić o naruszeniu prawa autorskiego.

¹⁰¹ *Ibidem* s. 251, przyp. 56, „an incorporeal right to print a set of intellectual ideas or modes of thinking, communicated in a set of words and sentences and modes of expression”.

¹⁰² R.H. Jones, *The Myth*, s. 553–554, przyp. 13.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ *Lawrence v. Dana*.

¹⁰⁵ B. Sherman i L. Bently przywołują komentarze z tamtych czasów, z których wynika, że autorzy nie dochodzili ochrony dla pomysłów, które były zawarte w ich dziełach, ale raczej dla kombinacji słów, formy i ujęcia języka, w których ich myśli zostały wyrażone. Książkę traktowano w kontekście własności publicznej i prywatnej, tj. po publikacji wiedza, pomysły itd. należały do domeny publicznej, podczas gdy styl, sposób wyrażenia – do prywatnej, nawet po publikacji; zob. B. Sherman, L. Bently, *The Making*, s. 33–34. Zob. też *Donaldson v. Beckett*.

¹⁰⁶ R.H. Jones, *The Myth*, s. 554, przyp. 13.

¹⁰⁷ *Emerson v. Davies*, 8 F.Cas 615 (C.C.D. Mass. 1845).

¹⁰⁸ *Jefferys v. Boosey*, [H.L. 1854]10 Eng. Re, s. 681.

¹⁰⁹ *Hollinrake v. Trustwell*, [1894]3 Ch. 420.