

Wolna kultura

Lawrence Lessig

Wolna kultura

Wstęp Edwin Bendyk



Tytuł oryginału: *Free Culture.*

How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity

Copyright © Lawrence Lessig, 2004

All rights reserved

The Penguin Press

a member of Penguin Group (USA) Inc.

Tłumaczenie: Przemek Białokozowicz, Tomek Dolny, Marek Futrega,
Justyna Hofmokr, Małgorzata Janerka, Łukasz Jonak, Wojciech Kotwica,
Jarek Lipszyc, Radosław Majkut, Łukasz R. Mucha, Agnieszka Nowacka,
Witek Nowak, Krzysztof Pietrowicz, Rafał Próchniak, Marcin Sieńko,
Katarzyna Siniarska, Michał Szota, Elżbieta Tarkowska, Alek Tarkowski,
Małgorzata Werner, Jan Winczorek, Wojtek Zrałek-Kossakowski

Projekt okładki i opracowanie typograficzne: *Jacek Staszewski*

Redaktor prowadzący: *Ewa Skuza*

Redakcja: *Elżbieta Weremowicz*

Redakcja techniczna: *Ewa J. Kamińska*

© Copyright by Wydawnictwa Szkolne i Pedagogiczne Spółka Akcyjna
Warszawa 2005

ISBN 83-02-09462-5

Wydawnictwa Szkolne i Pedagogiczne Spółka Akcyjna

02-305 Warszawa, Al. Jerozolimskie 136

Adres do korespondencji: 00-965 Warszawa, p. pocztowa nr 9

www.wsip.com.pl

Wydanie pierwsze

Arkuszy drukarskich: 23,75

Skład i łamanie: Ewa J. Kamińska / Studio DTP WSiP S.A.

Druk i oprawa: Drukarnia cyfrowa WSiP S.A.

Erikowi Eldredowi, który swoimi działaniami
skłonił mnie do poświęcenia się tej sprawie
i który nadal mnie inspiruje

Spis treści

Przedmowa do wydania polskiego	9
Kultura chce być wolna (wstęp)	11
Przedmowa	21
Wolna kultura	23
Wprowadzenie	27
„Piractwo”	41
Rozdział pierwszy: Twórcy	46
Rozdział drugi: „Naśladowcy”	56
Rozdział trzeci: Katalogi	74
Rozdział czwarty: „Piraci”	79
Film	79
Muzyka w postaci nagrań	81
Radio	84
Telewizja kablowa	85
Rozdział piąty: „Piractwo”	88
Piractwo I	88
Piractwo II	92
„Własność”	107
Rozdział szósty: Założyciele	111
Rozdział siódmy: Nagrywacze	122
Rozdział ósmy: Przerabiacze	127
Rozdział dziewiąty: Zbieracze	135
Rozdział dziesiąty: „Własność”	143
Dlaczego Hollywood ma rację	151
Początki	157

Prawo: czas trwania	159
Prawa: zakres	162
Prawo i architektura: zasięg	167
Architektura i prawo: siła	170
Rynek: konkurencja	190
Razem	197
Łamigłówki	203
Rozdział jedenasty: Chimera	205
Rozdział dwunasty: Straty	210
Ograniczanie twórców	211
Ograniczanie innowatorów	215
Demoralizowanie obywateli	227
Rozrachunki	237
Rozdział trzynasty: Eldred	241
Rozdział czternasty: Eldred II	276
Zakończenie	286
Postowie	301
Každy z nas, teraz	304
Odbudowywanie swobód uprzednio oczywistych: przykłady	305
Pomysł na odbudowę wolnej kultury	311
Oni, wkrótce	316
1. Więcej formalności	316
Rejestracja i odnowienie	318
Znakowanie	319
2. Krótsze okresy obowiązywania	321
3. Swobodny kontra dozwolony użytek	323
4. Wyzwólmy muzykę – ponownie	326
5. Trzeba zwolnić wielu prawników	334
Przypisy	337
Podziękowania	363
Słownik	365
Indeks	373

Przedmowa do wydania polskiego

Nad kominkiem w mojej jadalni wisi plakat, który kupiłem w 1982 roku podczas podróży do Europy Wschodniej i Związku Radzieckiego. Został oprawiony, by chronić zwykły, żółknący papier, z pojedynczym słowem wypisanym na czerwono pośrodku: Solidarność.

Mieszkańcom Zachodu, przynajmniej tym na tyle dorosłym, by pamiętać 1980 rok, tak kojarzy się Polska. Myślimy o walce i oporze wyprzedzającym swój czas, który jednak budował podwaliny wolności. Wolności, która jest nieunikniona, ale jawi się jako taka tylko nielicznym i zostaje uznana za nieuniknioną dopiero, gdy stanie się faktem.

Podobna walka jest głównym tematem mojej książki. Żyjąc w kulturach, które znają wolność i cieszą się nią, powoli, z zaskoczeniem, uświadamiamy sobie, że technologie wolności na naszych oczach przekształcają się w technologie kontroli. Internet obiecywał nam wolność, tymczasem jest budowany tak, by umożliwiać coraz większą kontrolę. Dzisiaj, coraz mniejsza grupa ludzi kontroluje więcej, niż kiedykolwiek wcześniej, a kontrola, jaką sprawują, jest coraz doskonalsza.

Sprzeciwia się temu powolny, ale zdecydowany ruch, któremu brak romantyzmu, jaki cechował Solidarność, ale walczy o wartości, które Solidarność by uznała. A gdy już zwycięży, wspomnimy te chwile jako pierwsze kroki na nieuniknionej drodze.

Jednak taka droga nie jest nieunikniona. Żadne zwycięstwo nie jest z góry obiecane. Muszą nastąpić setki tysięcy pomniejszych zwycięstw, zanim realna stanie się choćby szansa zwycięstwa. Ludzie z całego

świata muszą ku niemu dążyć zrozumiawszy prawdy, które ta książka może jedynie niedoskonale opisać.

Są to prawdy, które wszyscy znamy. Znajdują się w opozycji do siły, której zawsze sprzeciwiali się ludzie wolni. Popularyzacja tych prawd w Polsce zdecydowanie wesprze ich opór.

Wiele opowieści zawartych w tej książce będzie zaskoczeniem. Wiele wyda się obcych. Mam przynajmniej nadzieję, że okażą się zaskakujące i że na zawsze pozostaną obce. Mój naród, przynajmniej w tej kwestii, pogubił się. Inni muszą nam pomóc wrócić na właściwą drogę.

Lawrence Lessig

Kultura chce być wolna

Kim jest Lawrence Lessig? Wśród wielu polskich czytelników nazwisko to zapewne nie wywoła żadnego rezonansu. Nie znamy go w Polsce, choć on zna nas bardzo dobrze. Pierwszą ze swych głośnych książek, *Code and Other Laws of Cyberspace* ('Kod i inne prawa cyberprzestrzeni') z 1999 roku zaczyna tak: „Dekadę wstecz, jesienią 1989 roku komunizm w Europie skończył się – upadł, tak jak namiot, z którego usunięto główne maszty. Przyczyną tego upadku nie była żadna wojna ani rewolucja. Przyczyną było wyczerpanie. Na miejscu komunizmu pojawił się w krajach Europy Środkowej i Wschodniej nowy polityczny reżim, nastąpiły początki nowego społeczeństwa politycznego. Dla konstytucjonalistów (a ja nim jestem) był to podniecający czas. Właśnie w 1989 roku ukończyłem studia prawnicze, a w 1991 roku zacząłem uczyć w University of Chicago. Chicago było ośrodkiem badań nad rodzącymi się demokracjami Europy Środkowej i Wschodniej. Ja w nich uczestniczyłem. Przez kolejne pięć lat więcej godzin spędziłem w samolotach i więcej poranków, pijąc złą kawę, niż jestem w stanie pamiętać”.

Co jednak może mieć wspólnego cyberprzestrzeń i kultura w epoce cyfrowej z upadkiem komunizmu? Całkiem sporo. Nowe, z założenia demokratyczne systemy polityczne, powstawały w swoistej próżni. Skompromitowane przez lata komunizmu instytucje państwa były zbyt słabe, by efektywnie pełnić regulacyjne funkcje. A poza tym, zgodnie z dominującą wówczas intelektualną modą szerzoną przez kolegów Lessiga z Chicago (słynni „chłopcy z Chicago”, uczniowie Milтона Friedmana,

guru neoliberalizmu) słabe państwo stwarzało szansę na szybką budowę silnego wolnego rynku. Friedman dawał wówczas prostą, w napoleońskim stylu odpowiedź, gdy go pytano jak rozwiązywać problemy przechodzących transformację pokomunistycznych społeczeństw: prywatyzować, prywatyzować, prywatyzować.

Lessig, prawnik-konstytucjonalista, a nie ekonomista-teoretyk szybko dostrzegł skutki prowadzonej w ten sposób przebudowy. Jak wspomina, zanik władzy państwowej nie oznaczał, że władza ustąpiła zupełnie, dając pole wyimaginowanej swobodnej i czystej konkurencji na lśniącym nowością wolnym rynku. Władza zmieniła *locus*, przeszła w ręce instytucji nieformalnych, choć potwornie skutecznych: mafii i oligarchicznych sieci. Tak „regulowany” wolny rynek, to optymalne zdaniem ekonomistów, narzędzie alokacji zasobów, posłużył do podziału do niedawna jeszcze państwowego majątku między beneficjentów transformacji. Różnie ten proces przebiegał w różnych społeczeństwach. Patologiczna prywatyzacja osiągnęła największe rozmiary w dawnych republikach radzieckich, z Rosją i Ukrainą na czele, gdzie powstały niebotyczne fortuny, w większości o bardzo dziwnym rodowodzie. Egalitarne, nie tylko w założeniu socjalistyczne społeczeństwa (cóż, zdecydowana większość ich mieszkańców dzieliła tę samą biedę) przekształciły się w kraje wielkich dysproporcji w standardzie życia. Trochę łagodniej ten proces przebiegał w państwach środkowoeuropejskich, za co otrzymały one premię w postaci biletu wstępu do Unii Europejskiej.

No dobrze, ale gdzie ta cyberprzestrzeń? Otóż lata bezpośrednich obserwacji posocjalistycznej transformacji miały dla Lessiga wielkie formacyjne znaczenie. W momencie, gdy jego wschodnioeuropejska misja zbliżała się do końca, na świecie eksplodował internet jako zjawisko społeczne, gospodarcze, polityczne. Jeszcze na początku lat 90. sieć była domeną naukowców. Wiedli oni szczęśliwe życie w rajskiej krainie, szczerze finansowanej początkowo z budżetu Pentagonu, a później z cywilnych środków przeznaczonych na badania. Kolejne genialne wynalazki: WWW, a potem graficzna przeglądarka spowodowały, że w połowie lat 90. internet otworzył dla wszystkich przestrzeń gotową do kolonizacji.

Zdaniem Lessiga pierwsze lata debaty o cyberprzestrzeni przypominały do złudzenia problemy posocjalistycznej transformacji. Oto bowiem nagle powstała wirtualna, ale angażująca jak najbardziej realne emocje i pieniądze przestrzeń społeczna, pozbawiona stabilnych regulacji normatywnych, słowem – pozbawiona konstytucji. Lessig, opierając się na swych doświadczeniach z krajów pokomunistycznych wierzył, że cyberprzestrzeń pozostawiona samej sobie, lub inaczej, wystawiona na nieskrępowaną specyficznymi regulacjami grę sił rynkowych i konkurencji ekonomicznej, stanie się przestrzenią podobnych patologii, jak społeczeństwa Europy Wschodniej. Tam gdzie nie ma konstytucji, rozumianej nie tyle jako ustawa zasadnicza, lecz w sensie brytyjskim – jako zestaw zarówno spisanych, ale i zwyczajowych reguł postępowania – zaczyna rządzić mafia, czyli ten, kto jest w stanie narzucić swoje reguły.

Realizm (cóż może lepiej uczyć realizmu, niż wspomnienie z Moskwy lub innych posocjalistycznych stolic lat 90., gdzie w biały dzień na ulicach ginęli bankowcy i politycy niechętni do przyjęcia mafijnej „konstytucji”) i przekonanie, że sieć może być oazą wolności, daleką od brudu realnego życia, nie pozwala Lessigowi przyjąć utopii, konkurencyjnej wobec utopii wolnego rynku, a którą żywi znaczna część internetowej lewicy. Internetu nie da się jednak oddzielić od pieniędzy i polityki. Tym silniej będą one nim zainteresowane, im będzie poważniejszym zjawiskiem społecznym. Nie udało się zrealizować komunizmu na ziemi, nie uda się go zbudować w cyberprzestrzeni.

Co więc pozostaje? Zamiast komunizmu budujmy „commonizm”. Ten wątek Lessig eksploatuje w swej drugiej głośniejszej książce, *The Future of Ideas* ('Przyszłość idei') z 2001 roku. Amerykański prawnik przypomina w niej instytucję dobra wspólnotowego, która była powszechna w społeczeństwach przednowoczesnych. W Wielkiej Brytanii *commons* było słowem, którym nazywano gminne pastwiska, na których wszyscy mieszkańcy wsi mogli wypasać swoje bydło. Prywatyzacja tych wspólnotowych pastwisk, rozpoczęta w XVI wieku, przeszła do historii jako

proces *enclosure*, ogradzania – jeden z ważniejszych czynników, który umożliwił późniejszy szybki rozwój brytyjskiego kapitalizmu i sukces rewolucji przemysłowej.

„Commons” stały się sławne po raz drugi w XX wieku za sprawą biologa Garretta Hardina, który w 1967 roku ogłosił w czasopiśmie „Science” artykuł *Tragedy of the Commons*. Wykazywał w nim, opierając się na czysto racjonalnej analizie wspomaganej m. in. osiągnięciami teorii gier, że dobro wspólnotowe, owo gminne pastwisko musi prędzej czy później ulec zagładzie. Gdy wszyscy są właścicielami, zawsze znajdzie się *free rider*, cwaniak, który będzie chciał uszczknąć więcej, niż mu się należy. Niewiele trzeba, żeby inni poszli jego śladem. Czyż tego nie dowodziła socjalistyczna wersja wspólnotowych pastwisk, czyli kołchozy i „uspołeczniona własność środków produkcji”?

Problem *commons* powraca w nowym wydaniu w cyberprzestrzeni. Oto bowiem jesteśmy świadkami narodzin nowego kapitalizmu, w którym źródłem największej akumulacji kapitału nie jest już produkcja przemysłowa, ale przetwarzanie symboli, wiedzy, idei. Manuel Castells, wybitny socjolog z University of California w Berkeley twierdzi, że na gruzach społeczeństwa przemysłowego, którego główną zasadą organizującą był industrializm, narodziło się społeczeństwo sieciowe, którego zasadą jest „informacjonalizm”. Peter Drucker, guru zarządzania, mówi o narodzinach społeczeństwa wiedzy i gospodarki wiedzy, a socjolog Richard Florida przekonuje, że istotą współczesnego kapitalizmu jest nowa, twórcza gospodarka.

Niezależnie, jakie stosować nazwy, we wszystkich tych konceptualizacjach wyłowić można wspólny mianownik. Głównym nośnikiem wartości są dziś symbole. A jeśli tak, to znaczy, że będą one przedmiotem coraz większego zainteresowania nie tylko konsumentów, ale i kapitału. To, co cenne, trzeba chronić, grodzić jak setki lat temu wspólnotowe pastwiska, drutem kolczastym praw chroniących własność intelektualną. I to się dzieje, jeśli uważnie przyjrzeć się statystykom. Z roku na rok przybywa zgłoszeń patentowych; tylko w ciągu lat 90. ich liczba w Stanach

Zjednoczonych podwoiła się. Jeśli popatrzeć, co jest przedmiotem najbardziej zażartych sporów podczas międzynarodowych negocjacji handlowych, okaże się, że prawa autorskie i patentowe.

O ile łatwo zrozumieć, że to co cenne, zaczyna być coraz dokładniej chronione, to już trudniej zrozumieć, jakie prawa rządzą życiem symboli, tej najważniejszej dla dzisiejszego świata substancji. Reguła, która stała się mottem ugrupowań libertariańskich, mówi: *Information wants to be free* – Informacja chce być wolna. Hasło to przypisuje się jednemu z wybitnych pionierów cyberprzestrzeni, Stewartowi Brandowi. W 1984 roku, podczas pierwszej Konferencji Hakerskiej, w czasie dyskusji zdefiniował on wielki paradoks kapitalizmu informacyjnego: „Z jednej strony informacja chce być droga, ponieważ jest tak wartościowa. Odpowiednia informacja w odpowiedniej chwili po prostu zmienia czyjeś życie. Z drugiej strony informacja chce być wolna, bo koszt jej uzyskania nieustannie się zmniejsza. Te dwie tendencje są z sobą w konflikcie”.

W podobnym duchu wypowiadał się, w ogłoszonej rok wcześniej głośnej książce *Technologies of Freedom*, socjolog z Massachusetts Institute of Technology, Ithiel de Sola Pool. Mimo że internet był wówczas niszowym zjawiskiem, de Sola Pool z olbrzymią trafnością prognozował, co będzie się działo na początku XXI wieku. Nie miał wątpliwości, że w wyniku informatycznej rewolucji koszty kopiowania i dystrybucji informacji będą maleć do zera, a wszelkie tradycyjne formy jej ochrony, wymyślone dla świata druku, staną się po prostu nieskuteczne. W efekcie nastąpi starcie różnych sił, a stawką tego konfliktu będzie obrona najważniejszej zdobyczy liberalnych, demokratycznych społeczeństw – wolności wypowiedzi.

Lawrence Lessig jest w chwili obecnej jedną z czołowych postaci przewidzianego w *Technologies of Freedom* konfliktu. Oстрыm, jak brzytwą piórem opisuje kolejne potyczki, choć jednocześnie unika ideologizacji konfliktu. Podkreśla, że nie jest lewakiem, nie walczy z wolnym rynkiem i kapitalizmem. Jednocześnie mówi, że jest realistą, co oznacza

przyjęcie, że kapitalizm i wolny rynek nie są stanami idealnymi, ale procesami o których instytucjonalny kształt trzeba nieustannie walczyć. Narzędziem Lessiga w tej walce jest prawo, które należy zmieniać po to, aby chroniło najważniejsze dla społeczeństwa zasoby.

Dziś tymi zasobami są symbole i twórczość, oraz specyficzne *commons*, dobro wspólne – kultura. Z jednej strony zasoby te są zagrożone przez proces *enclosure*, ogradzanie, prywatyzację za pomocą coraz szerszego stosowania praw chroniących własność intelektualną. Z drugiej strony, kolejne wynalazki czynią te prawa coraz mniej skutecznymi, a próba ich wyegzekwowania prowadzi do absurdów. Lessig opisuje co smakowitsze przykłady tych absurdów w swoich książkach. W *Wolnej kulturze* znajduje się opis procesu sądowego, który przemysł muzyczny wytoczył kilku studentom o to, że ich oprogramowanie umożliwiała nielegalne kopiowanie plików muzycznych. W efekcie koncerty miały ponieść straty rzędu miliardów dolarów. Lessig nie waha się nazwać praktyk koncernów muzycznych działaniami mafijnymi. Jego zdaniem, nie różnią się one niczym od metod, jakie stosują rosyjscy mafiozi w swoich porachunkach.

Rzecz jednak nie w obronie pokrzywdzonych, biednych studentów. Instytucje chroniące własność intelektualną były wprowadzane po to, żeby chronić twórców i wynalazców, co z kolei miało służyć promocji twórczości. Lessig przekonuje, że w chwili obecnej wahadło wychyliło się w drugą stronę – prawa własności intelektualnej zamiast stymulować twórczość i wynalazczość, coraz skuteczniej ją hamują. Dlatego trzeba z jednej strony modyfikować te prawa, zmieniać ich interpretację i jednocześnie chronić kapitalizm przed nim samym. To znaczy, należy tworzyć takie instytucje prawne, które zapobiegłyby naturalnej tendencji do monopolizacji i skupieniu własności intelektualnej w kilku ośrodkach.

Lessig nie ogranicza się tylko do krytyki istniejącego systemu, choć już i to byłoby dużą zasługą, ze względu na kompetencje autora. Nie dość, że jest świetnym prawnikiem, to doskonale pisze (kiedy nasi profesorowie

zaczną pisać podobne książki?). I nie dość, że doskonale pisze, to jeszcze aktywnie na rzecz promowanych przez siebie idei działa. *Wolna kultura*, najnowsze dzieło Lessiga, które szczęśliwie trafia do polskiego czytelnika jest w twórczości prawnika z Uniwersytetu Stanforda przełomem. Krytyczni czytelnicy poprzednich jego książek zarzucali autorowi, że atakuje instytucje prawa autorskiego, choć sam chętnie z nich korzysta wydając u renomowanych wydawców, zapewne za słone honorarium. *Wolna kultura* jest odpowiedzią na tę krytykę. Owszem, została wydana w sposób tradycyjny, przez renomowanego wydawcę (Penguin). Jednocześnie jest jednak dostępna w internecie (polska edycja również) i z wersji tej można korzystać niemal swobodnie, kopiując i drukując bez obawy narażenia się na oskarżenie o piractwo. Książka jest bowiem opatrzona znakiem *some rights reserved* w ramach opracowanej przez Lessiga licencji Creative Commons (CC), która rozszerza formułę stosowania praw autorskich.

Istota innowacji Lessiga polega na przywróceniu instytucji ochrony praw autorskich pierwotnego znaczenia. To znaczy, prawa te mają, poprzez zapewnienie ochrony twórcom (a nie głównie koncernom wydawniczym, fonograficznym czy filmowym) stymulować twórczość. Lessig przekonująco argumentuje, że istotą twórczości było zawsze połączenie kopiowania, imitacji dorobku już istniejącego z aktami oryginalnej ekspresji. Jeśli więc twórczość ma kwitnąć, twórcy muszą mieć możliwość legalnego korzystania z dorobku innych twórców (czy byłby możliwy *hip-hop* bez *samplingu*?). Ale to argumentacja zbyt subtelna dla koncernów, niech więc twórcy sami decydują, jak ich dzieła mają być eksploatowane. Ma im w tym pomóc licencja Creative Commons, o czym więcej pisze sam Lessig.

Pomysł Lessiga to w pewnym sensie kopernikański zwrot. Zamiast za pomocą lecenji określać, jak bardzo dzieło ma być chronione, przekazuje te uprawnienia autorowi – to autor ma decydować, jak bardzo jego dzieło ma być wolne i dostępne dla innych twórców, czyli praktycznie wszystkich. Idea ta nie dla wszystkich jest zrozumiała. Dla wielu

prekursorów „uwalniania informacji”, wywodzących się ze środowisk wolnych programistów, pomysł CC jest wyważaniem otwartych drzwi. Wszak to już przed laty Richard Stallman, twórca Free Software Foundation wymyślił ideę *copyleftu* i licencji GPL, które określają reguły korzystania z oprogramowania, zasady swobodnego kopiowania i dzielenia się wynikami pracy. Ich zdaniem reguły te są wystarczające, by zastosować je w innych obszarach twórczości.

Z kolei dla wielu artystów idea CC jest zbyt radykalna. Obawiają się, że grozi ona utratą dochodów, bo skąd mają się brać honoraria, skoro wszyscy będą mogli dowolnie kopiować? Lessig doskonale wpasowuje się między obie skrajności. Doskonale rozumie znaczenie ruchu *free software* dla rozwoju twórczości programistycznej, sam jest silnie inspirowany tym ruchem. Ale mimo wszystko twórczość kulturalna ma znacznie więcej odcieni i potrzebuje subtelniejszych narzędzi, stąd wielostopniowy system licencji CC, dający autorowi możliwość wyboru optymalnej formy zakresu ochrony, czy raczej udostępniania dzieła. I właśnie ten realizm jest odpowiedzią na zarzuty kierowane przez twórców. Im Lessig z kolei mówi, że i tak na skutek rozwoju technologii muszą zmieniać swoje „modele biznesowe”, czyli sposoby zarabiania na twórczości. Co z tego, że będzie obowiązywać restrykcyjne prawo autorskie zabraniające kopiowania, jeśli i tak coraz trudniej jest to prawo przestrzegać? To może już lepiej udostępnić nagrania za darmo, a zarabiać na koncertach?

Czytając Lessiga warto oddzielić krytykę systemu, która ma wielką wartość samą w sobie, od konkretnych propozycji. Celem głównym, przypomnijmy, jest ochrona twórczości, wolności ekspresji i autonomii szeroko rozumianej sfery kultury. Czy rozwiązania konkretne, proponowane przez Lessiga pomogą osiągnąć ten cel, pokaże czas. Co nie znaczy, że mamy czekać. Nie, musimy włączyć się w tworzenie konstytucji nowego, cyfrowego społeczeństwa, zanim swoją konstytucję przedłoży „cybermafia”. My, mieszkańcy Polski, możemy jeszcze nie znać samego Lessiga. Ale nie powinniśmy mieć problemów ze zrozumieniem tego,

o czym on mówi. Doświadczenie naszej transformacji uczy boleśnie, ile kosztują zaniechania i nieodbyte w odpowiednim momencie debaty.

Pierwsze miesiące uczestnictwa Polski w Unii Europejskiej pokazują, że – wraz z elitami politycznymi – szybko uczymy się hierarchii ważności współczesnego świata. Jeszcze w 2003 roku mało kto w Polsce wiedział, na czym polega problem patentowania oprogramowania. Nawet Kongres Informatyki Polskiej nie zajął w tej sprawie żadnego stanowiska, choć w Unii Europejskiej temperatura debaty w tej sprawie szybko rosła. Rok później, już jako członkowie Unii, potrafiliśmy zająć zdecydowane stanowisko, za co, w podziękowaniu środowiska spoza Polski, sprzeciwiające się patentowaniu uruchomiły witrynę internetową „Thank You, Poland”.

To dobry prognostyk dla debaty jeszcze ważniejszej, dotyczącej twórczości w ogóle. Jednym z jej elementów jest rozwój ruchu Creative Commons w Polsce. Ważnym jego animatorem jest Alek Tarkowski, który w 2004 roku, tuż po ukazaniu się *Wolnej kultury* w Stanach Zjednoczonych, wystąpił z inicjatywą zbiorowego tłumaczenia książki na język polski. Niedługo później, w lipcu 2004 roku Centrum Sztuki Współczesnej i Fundacja Otwarty Kod Kultury zorganizowały interdyscyplinarne seminarium, na którym przedstawiciele różnych środowisk dyskutowali sensowność idei CC w warunkach polskich. Polski ruch CC okrzepł, kiedy jego koordynatorzy, Alek Tarkowski i Justyna Hofmokl, afiliowani przy Fundacji Otwarty Kod Kultury podpisali list intencyjny z Creative Commons, określający zasady tłumaczenia licencji CC na język polski. Przekład licencji powstał dzięki zaangażowaniu krakowskiego środowiska prawniczego związanego z Uniwersytetem Jagiellońskim, pod światłym nadzorem prof. Elżbiety Traple. W końcu w kwietniu 2005 roku odbyła się w Uniwersytecie Jagiellońskim Międzynarodowa Konferencja Prawa Autorskiego, z udziałem m. in. Lawrence’a Lessiga, a 23 kwietnia formalnie rozpoczął działalność polski oddział Creative Commons. Pytania twórców o istotę CC zamieniają się w projekty. Wśród, mam nadzieję coraz liczniejszych, działań są

„Entuzjaści” i „Polowanie na Czerwonego Lenina”, wielomedialne przedsięwzięcia, które realizuję przy zaangażowaniu Centrum Sztuki Współczesnej.

* * *

Jak czytać *Wolną kulturę*? Krytycznie. Błyskotliwy styl Lessiga powoduje, że książkę czyta się jak powieść sensacyjną. Nie chodzi jednak o to, by po przyjemnej lekturze odstawić tę książkę na półkę, a jej treść zapamiętać. Nie chodzi też o to, żeby zgadzać się z autorem. Im więcej dyskusji, zwłaszcza krytycznych i otwartych, tym lepiej. Projekt wolnej kultury jest zbyt wielki, by go zamknąć w jednej książce.

Edwin Bendyk

Przedmowa

David Pogue, znakomity pisarz, autor wielu tekstów poświęconych technice i komputerom, recenzję mojej pierwszej książki *Code and Other Laws of Cyberspace* zakończył następującymi słowami:

W przeciwieństwie do obowiązującego prawa, internet nie może wywierać na nas presji. Nie wpływa na ludzi, którzy nie są podłączeni do sieci (a tylko znikomy procent światowej populacji ma dostęp do internetu). Jeśli internet ci się nie podoba, to zawsze możesz wyłączyć modem¹.

Pogue nie zgadzał się z głównymi tezami mojej książki – że oprogramowanie, czy też „kod”, funkcjonuje jako swego rodzaju prawo. Jego recenzja sugerowała miłą myśl, że jeśli rzeczywistość w cyberprzestrzeni rozwinie się w złym kierunku, to zawsze możemy powiedzieć „Zgiń, przepadnij, maro nieczysta”, nacisnąć przełącznik i wrócić do domu. Wystarczy wyłączyć modem, wyłączyć komputer, a wszystkie problemy istniejące w tamtej przestrzeni zostaną za nami.

Pogue mógł mieć rację w 1999 roku, choć nie jestem o tym przekonany, ale jest to możliwe. Nawet jeśli miał rację wówczas, to nie ma jej obecnie. Wolna kultura dotyczy problemów, które internet stwarza, nawet jeśli odłączymy się od sieci. Staram się dowieść, że toczące się obecnie bitwy o świat internetu, w istotny sposób wpływają na „tych, którzy nie są podłączeni”. Nie istnieje taki przełącznik, który odizoluje nas od wpływu sieci.

W przeciwieństwie do książki *Code*, niewiele będę się tu zajmował samym internetem. W zamian omówię wpływ, jaki internet wywiera na część naszej tradycji, co jest sprawą znacznie bardziej fundamentalną i o wiele ważniejszą niż skłonne są przyznać osoby pragnące uchodzić za geeków (*geeks*).

Ta tradycja to sposób, w jaki powstaje nasza kultura. Jak to wyjaśniam w dalszej części książki, przychodzimy z tradycji „wolnej kultury” – przy czym słowo „wolna” nie oznacza, że coś jest „wolne od opłaty”, jak na przykład piwo rozdawane za darmo (że posłużę się porównaniem używanym przez założyciela ruchu na rzecz wolnego oprogramowania³). Chodzi tu o „wolność” w takim znaczeniu, jak w zwrotach: wolność słowa, wolny rynek, wolny handel, wolność gospodarcza, wolna wola czy wolne wybory. Wolna kultura wspiera i chroni twórców oraz wynalazców. Dzieje się to w sposób bezpośredni (przez udzielanie praw własności intelektualnej), ale także w sposób pośredni: przez ograniczanie zasięgu tych praw tak, aby kolejnym twórcom i wynalazcom zagwarantować możliwie największą wolność od kontroli przeszłości. Wolna kultura nie jest kulturą bez własności, podobnie jak wolny rynek nie oznacza rynku, na którym wszystko jest wolne od opłat. Przeciwnie – wolnej kultury jest „kultura zezwoleń”, w której twórcy mogą tworzyć wyłącznie po uzyskaniu zezwolenia ze strony moźnych lub twórców z przeszłości.

Jeśli zrozumiemy tę różnicę, to wierzę, że będziemy się buntować. Nie „my” na lewicy, czy „wy” na prawicy, ale my wszyscy, którzy nie mamy udziałów w przemyśle kultury, określającym XX wiek. Niezależnie od tego, czy masz poglądy lewicowe czy prawicowe, jeśli nie masz w tym specjalnego interesu, to historia którą opowiadam, może cię poruszyć. Bowiern opisywane przeze mnie zmiany naruszają wartości, które obie strony naszej kultury politycznej uznają za fundamentalne.

Takie zgodne, oburzenie obu partii mogliśmy obserwować na początku lata 2003 roku. Federal Communications Commission (FCC – Federalna Komisja Komunikacji) rozważała wprowadzenie zmian w prawie

dotyczącym własności mediów, co mogło stworzyć warunki złagodzenia ograniczeń koncentracji mediów. Niezwykła koalicja spowodowała, że do FCC wysłano ponad 700 tysięcy listów protestujących przeciwko zmianom. William Safire opisując, jak „niekomfortowo” czuł się uczestnicząc w proteście, który połączył CodePink Women for Peace i National Rifle Association oraz liberalną Olimpię Snowe i konserwatywnego Teda Stevensa, być może w sposób najprostszy z możliwych określił to, co było stawką w tej grze: chodziło o koncentrację władzy. Zapytał także:

Czy to brzmi mało konserwatywnie? Nie dla mnie. Koncentracja władzy – politycznej, korporacyjnej, medialnej, kulturowej – powinna być wyklęta przez konserwatystów. Rozproszenie władzy przez poddanie jej lokalnej kontroli, a tym samym wspieranie jednostkowego uczestnictwa, jest esencją federalizmu i największym sukcesem demokracji³.

Idea ta stanowi część argumentacji, którą prezentuję w niniejszej książce, chociaż nie skupiam się wyłącznie na koncentracji władzy powodowanej koncentracją własności, ale na tym co ważniejsze, ponieważ mniej zauważalne – na koncentracji władzy powodowanej radykalną zmianą w rzeczywistym zakresie obowiązywania prawa. Prawo zmienia się, a zmiany te powodują przekształcanie sposobu, w jaki powstaje nasza kultura. Zmiany te mogą cię niepokoić niezależnie od tego, czy uważasz internet za ważny czy też nie, i niezależnie od tego, czy sytuujesz się na prawo czy lewo w stosunku do poglądów Safire’a.

Inspiracją dla tytułu, a także wielu tez tej książki, były prace Richarda Stallmana oraz działalność Free Software Foundation. W rzeczy samej, kiedy ponownie odczytuję teksty Stallmana, a szczególnie jego eseje z książki *Free Software, Free Society*, zdaję sobie sprawę, iż wszelkie teoretyczne kwestie, które rozwijam, są tak naprawdę sprawami, o których Stallman pisał dekady wcześniej. Można więc dowodzić, że książka ta jest „zaledwie” utworem zależnym.

Rozumiem taki krytycyzm, jeśli w ogóle jest to krytycyzm. Praca prawnika zawsze jest utworem zależnym, i nie zamierzam w tej książce zrobić niczego więcej, poza przypomnieniem kultury związanej z tradycją, która była zawsze naszą własnością. Podobnie jak Stallman, bronię tej tradycji, odwołując się do wartości. Jak Stallman twierdzą, że wartości te polegają na wolności. I jak Stallman wierzę, że wartości te, zakorzenione w naszej przeszłości, wymagają obrony w przyszłości. Wolna kultura należy do naszej przeszłości, ale stanie się naszą przyszłością tylko wtedy, jeśli zejdziemy z drogi, którą kroczymy obecnie.

Podobnie jak tezy Stallmana dotyczące wolnego oprogramowania, tak tezy odnoszące się do wolnej kultury powodują nieporozumienie, którego trudno uniknąć, a jeszcze trudniej je zrozumieć. Wolna kultura nie jest kulturą bez własności; nie jest kulturą, w której twórcy nie otrzymują wynagrodzenia. Kultura bez własności, albo taka, w której twórcy nie mogą dostać zapłaty, to kultura anarchii, a nie wolności. Anarchia nie jest tym, do czego dążę.

Wolna kultura, której bronię w tej książce, jest oparta na równowadze pomiędzy anarchią a kontrolą. Wolna kultura, podobnie jak wolny rynek, jest wypełniona własnością. Jest wypełniona prawami własności i kontraktami, a nad ich przestrzeganiem czuwa państwo. Jednak, tak jak wolny rynek degeneruje się, gdy własność nabiera cech feudalnych, podobnie wolna kultura może być wykoślawiona poprzez ekstremizm praw własności, które ją określają. To jest właśnie moja obawa związana z kulturą współczesną. Książkę tę piszę, aby przeciwstawić się tego rodzaju ekstremizmowi.

Wolna kultura

Wprowadzenie

17 grudnia 1903 roku, na wietrznej plaży w Północnej Karolinie bracia Wright zademonstrowali w ciągu niecałych 100 sekund, że pojazd cięższy od powietrza może latać o własnych siłach. Był to przełomowy moment, którego znaczenie zostało powszechnie docenione. Niemal natychmiast nastąpiła eksplozja zainteresowania nowo odkrytą technologią latania załogowego, a tłumy wynalazców zaczęły ją rozwijać.

W czasach, w których bracia Wright skonstruowali samolot, amerykańskie prawo stanowiło, że właściciel ziemi posiada na własność nie tylko jej powierzchnię, ale także cały obszar znajdujący się poniżej, aż do jądra ziemi, i całą przestrzeń nad nią, ciągnącą się „w górę, w nieskończoność”¹. Przez lata uczeni zastanawiali się, jak najlepiej interpretować ideę praw do ziemi rozpościerających się aż do niebios. Czy to oznaczało posiadanie na własność gwiazd? Czy można karać przelatujące gęsi za ich celowe i regularne wkraczanie na cudzy teren?

Wraz z pojawieniem się samolotów ta doktryna amerykańskiego prawa – głęboko zakorzeniona w podstawach naszej tradycji i uznawana w przeszłości przez najznakomitszych teoretyków prawa, zaczęła mieć znaczenie. Jeśli moje ziemie sięgają nieba, to co się dzieje, gdy samoloty linii lotniczych United przelatują nad moim polem? Czy mam prawo im tego zakazać? Czy wolno mi zawrzeć wyłączną umowę z Delta Airlines? Czy można zorganizować aukcję, aby ustalić, ile to prawo jest w rzeczywistości warte?

W 1945 roku te kwestie stały się przedmiotem federalnej rozprawy sądowej. Thomas Lee i Tinie Causby, para farmerów ze stanu Północna

Karolina, ponosiła straty w pogłowiu kurcząt z powodu nisko przelatujących samolotów wojskowych: przerażone kurczęta z rozpędem uderzały o ściany stodoły i ginęły. Państwo Causby złożyli pozew sądowy, oskarżając amerykański rząd o nielegalne wkraczanie na ich posiadłość. Oczywiście samoloty nigdy nie dotknęły ich ziemi. Jeśli jednak, jak to ujęli prawnicy z firmy Blackstone, Kent i Coke, ich ziemia rozciąga się „w nieskończoność ku górze”, to rząd rzeczywiście naruszał granice ich posiadłości i państwo Causby żądali, by tego zaprzestał.

Sąd Najwyższy zgodził się zająć stanowisko w sprawie Causbych. Co prawda, decyzją Kongresu korytarze powietrzne były dobrem publicznym, jeśli jednak prywatna własność rozciąga się aż do niebios, to decyzja Kongresu mogła być niezgodnym z konstytucją odebraniem własności bez rekompensaty. Sąd przyjął do wiadomości, że „pradawna doktryna uznaje, że własność ziemi na prawie *common law* rozciąga się aż do granic wszechświata”, ale sędzia Douglas nie darzył estymą obowiązujących od dawna doktryn. Jednym akapitem tekstu wymazał setki lat tradycji prawa rzeczowego. Oto co napisał:

Doktryna [ta] nie dotyczy współczesnego świata. Przestrzeń powietrzna jest drogą publiczną, tak jak zatwierdził to Kongres. Gdyby nie było prawdą, każdy międzykontynentalny lot wikłałby operatora lotniczego w niezliczone rozprawy sądowe o wkroczenie na cudzy teren. Uznanie prywatnych roszczeń do przestrzeni powietrznej „zakorkuje” te drogi, w poważny sposób utrudni kontrolę nad nimi oraz rozwój w imię interesu publicznego. Doprowadzi też do przekazania w ręce prywatne własności, do której prawomocne roszczenia ma jedynie ogół społeczeństwa².

„Zdrowy rozsądek burzy się przeciw takiemu pomysłowi”.

Zazwyczaj prawo działa w ten właśnie sposób. Nie zawsze równie gwałtownie i niecierpliwie, ale w ten właśnie sposób. Styl Douglasa to brak skłonności do rozterek. Inni sędziowie zabazgraliby wiele kartek,

żeby dojść do wniosku, który Douglas zawarł w jednej linijce: „Zdrowy rozsądek burzy się przeciw takiemu pomysłowi”. Ale niezależnie od tego, czy zajęłoby to wiele stron, czy jedynie kilka słów, wyjątkowy geniusz systemu *common law*, takiego jak nasz, wyraża się w zdolności dostosowywania prawa do technologii danej epoki. A dostosowując się, podlega zmianom. Idee twarde jak skała w jednej epoce, w innej rozsypują się w pył.

Tak w każdym razie dzieje się, gdy zmianie nie opiera się ktoś potężny. Małżeństwo Causby było jedynie parą farmerów. I choć bez wątpienia wielu im podobnych było równie niezadowolonych z narastającego ruchu powietrznego (można tylko mieć nadzieję, że niezbyt wiele kurcząt zginęło uderzając o ściany), to podobnym osobom z całego świata byłoby ogromnie trudno zjednoczyć się, aby powstrzymać rozwój idei i technologii stworzonych przez braci Wright. Wrzucili oni samolot do technologicznej puli memów, a ich idea szybko rozprzestrzeniała się niczym wirus na kurzej farmie. Farmerzy tacy jak Causby zostali osaczeni przez ideę, która zdawała się rozsądna w świetle wynalazku braci Wright. Jedyne, co mogli zrobić, to stanąć na swoich polach, dzierżąc w rękach martwe kurczaki, i do woli grozić pięścią nowomodnym technologiom. Mogli zadzwonić do swoich przedstawicieli w Kongresie, a nawet wytoczyć proces. Ale koniec końców siła tego, co innym wokół wydawało się „oczywiste”, czyli potęga zdrowego rozsądku, zatryumfowała. Nie dopuszczono do tego, by ich „prywatne interesy” przeważały nad oczywistą korzyścią dla całej społeczności.

Edwin Howard Armstrong jest jednym z zapomnianych dzisiaj genialnych wynalazców. Pojawił się wśród wielkich amerykańskich wynalazców tuż po dwóch tytanach – Thomasie Alvie Edisonie i Aleksandrze Grahamie Bellu. Jego prace w dziedzinie technologii radiowej były prawdopodobnie najważniejszymi, jakie wykonał pojedynczy wynalazca w ciągu pierwszego 50-lecia istnienia radia. Był przy tym lepiej wykształcony niż Michael Faraday, czeladnik w zakładzie introligatorskim, który w 1831 roku odkrył indukcję elektryczną. Miał jednak

podobną intuicję dotyczącą działania radia. Co najmniej trzykrotnie Armstrong opracował nowe technologie o wielkim znaczeniu, które pchnęły do przodu nasze rozumienie rozchodzenia się fal radiowych. Dzień po świętach Bożego Narodzenia w 1933 roku przyznano Armstrongowi cztery patenty na jego najważniejszy wynalazek: radio oparte na modulacji częstotliwości (FM – *frequency modulation*). Do tej pory komercyjne rozgłośnie działały w oparciu o modulację amplitudy fal radiowych (AM – *amplitude modulation*). Ówcześni naukowcy twierdzili, że nie da się zbudować radia FM, radia opartego na modulacji częstotliwości fal radiowych. Mieli rację co do radia działającego w wąskim zakresie częstotliwości. Armstrong odkrył jednak, że radio oparte na modulacji częstotliwości w szerokim jej zakresie przenosi dźwięk o zaskakującej jakości i mniejszych zakłóceniach, i to przy nadajnikach znacznie mniejszej mocy.

5 listopada 1935 roku Armstrong zademonstrował nową technologię podczas spotkania inżynierów radiowych Institute of Radio Engineers w nowojorskim Empire State Building. Stroił radio pomijając wszystkie stacje AM, aż doszedł do audycji, którą sam nadawał z oddalonego o 17 mil nadajnika. Radio zupełnie zamilkło, jakby zepsute, a potem rozległ się dźwięk o czystości niespotykanej dla urządzenia elektrycznego. W sali rozległ się głos lektora: „Tu stacja amatorska W2AG w Yonkers, Nowy York, nadająca na fali dwa i pół metra z modulacją częstotliwości”.

Publiczność słyszała rzeczy, które wszystkim dotychczas wydawały się niemożliwe:

W Yonkers, przy mikrofonie nalewano wodę do szklanki: brzmiało to jak woda nalewana do szklanki (...). Papier darty i gnieciony brzmiał jak papier, a nie jak szalejący pożar lasu. (...) Odtworzono z płyty marsze Sousy, wykonano też na żywo utwór na pianino i gitarę. (...) Muzyka miała w sobie żywość rzadko, jeśli kiedykolwiek w ogóle, słyszaną z radioodbiornika³.

Zdrowy rozsądek podpowiada nam, że Armstrong wówczas wynalazł nieporównywalnie lepszą technologię radiową. Pracował jednak dla firmy Radio Corporation of America (RCA), dominującej na rynku radia AM. W 1935 roku istniało w Stanach Zjednoczonych około tysiąca stacji radiowych, ale wszystkie stacje nadające w dużych miastach należały do zaledwie kilku sieci nadawczych.

David Sarnoff, szef RCA i przyjaciel Armstronga, liczył, że ten wynalazek sposób na usunięcie zakłóceń w transmisjach radiowych AM. Był więc wielce podekscytowany, gdy Armstrong powiedział mu, że ma „radio” działające bez zakłóceń. Ale po zademonstrowaniu przez Armstronga urządzenia, Sarnoff nie był zadowolony.

Myślałem, że Armstrong zbuduje rodzaj filtru, który zlikwiduje zakłócenia radia AM. Nie myślałem, że zapoczątkuje rewolucję, że stworzy cholerny, nowy przemysł, który będzie konkurował z RCA⁴.

Ponieważ wynalazek Armstronga zagrażał imperium RCA zbudowanemu na bazie radia AM, firma rozpoczęła kampanię mającą na celu zdławienie w zarodku radia FM. I choć FM było być może lepszą technologią, Sarnoff był lepszym taktikiem. Pisano o tym tak:

Siły wspierające radio FM, przede wszystkim inżynierowie, nie mogli wygrać z obmyśloną przez działy sprzedaży, patentów i jednostki prawne korporacji strategią, polegającą na likwidacji zagrożenia dla jej silnej pozycji. Gdyby pozwolić radiu FM na nieograniczony rozwój, to doprowadziłoby to do (...) całkowitego przetasowania sił na rynku radiowym (...) i do ewentualnego obalenia starannie strzeżonego systemu AM, na którym RCA zbudowała swoją potęgę⁵.

Początkowo RCA pod pretekstem prowadzenia dalszych testów nie ujawniało nowej technologii. Kiedy po dwóch latach Armstrong zaczął

się niecierpliwić, RCA użyła wpływów w administracji rządowej, aby zahamować wprowadzanie do użytku radia FM. W 1936 roku RCA wynajęła byłego szefa FCC z zadaniem zapewnienia, by FCC przydzieliło częstotliwości radiowe w sposób, który wyeliminuje radio FM – zasadniczo przez przesunięcie do innego zakresu spektrum radiowego. Początkowo wysiłki te spełzły na niczym. Jednak RCA zaczęła osiągać sukcesy, gdy uwaga Armstronga i całego narodu skupiła się na II wojnie światowej. Zaraz po zakończeniu wojny FCC ogłosiła zestaw przepisów, których wyraźnym skutkiem było „okaleczenie” radia FM. Jak opisał to Lawrence Lessing:

Niemal niewyobrażalna w swojej sile i przebiegłości była seria zabójczych ciosów, które po wojnie otrzymało radio FM na skutek serii rozporządzeń wprowadzonych za pośrednictwem FCC przez wielkie rozgłośnie⁶.

Aby zrobić w eterze miejsce na telewizję, na której rozwój stawiała wówczas RCA, nadajniki FM miały zostać przeniesione na zupełnie nowy zakres częstotliwości. Moc stacji FM została zmniejszona tak, że nie dało się już nadawać na obszarze całego kraju (tę zmianę zdecydowanie wspierała firma AT&T, ponieważ zniknięcie stacji przekaźnikowych działających w oparciu o technologie FM oznaczało konieczność wykupywania przez nadawców radiowych połączeń kablowych od AT&T). Ekspansja radia FM została zduszona, przynajmniej na jakiś czas.

Armstrong przeciwstawiał się działaniom RCA. W odpowiedzi firma utrudniała rozpowszechnianie jego patentów. Po włączeniu technologii FM do powstającego wówczas standardu telewizji, RCA ogłosiła przyznane mu patenty za nieważne. Uczyniła to bezpodstawnie i to ponad 15 lat po ich wydaniu. Tym samym firma odmówiła zapłacenia Armstrongowi należnych honorariów. Przez sześć lat Armstrong toczył kosztowną wojnę sądową w obronie patentów. W końcu, gdy tylko patenty wygasły, RCA zaproponowała mu ugodę tak skromną, że nie starczyłaby

nawet na opłacenie prawników. Pokonany, załamany, a teraz także zrujnowany, Armstrong napisał w 1954 roku krótki list do żony i zabił się skacząc z okna na trzynastym piętrze.

Prawo czasem działa w ten sposób. Nie zawsze z tak tragicznym skutkiem i rzadko kiedy z tak dramatyczną fabułą, ale niekiedy w ten właśnie sposób. Od samego początku rząd i agencje rządowe były obiektem nacisków, najczęściej ze strony potężnych firm zagrożonych przez zmiany prawne lub technologiczne. Wielkie firmy zbyt często wykorzystują swoje wpływy w rządzie, aby skłonić go do roztoczenia nad nimi ochronnego parasola. Retoryka stosowana w podobnych sytuacjach zawsze odwołuje się do ducha obywatelskiego. Jednak w rzeczywistości wygląda to trochę inaczej. Idee, które w jednej epoce były twarde niczym skała, ale w kolejnej, pozostawione same sobie, mogłyby rozsypać się w proch, są utrzymywane przy życiu przez subtelą korupcję naszego systemu politycznego. RCA miała coś, czego brakowało małżeństwu Causby – zdolność dławienia efektów przemian technologicznych.

Internetu nie wymyślił jeden człowiek. Nie można także wyznaczyć dokładnej daty jego powstania. W bardzo krótkim czasie stał się jednak częścią codziennego życia Amerykanów. Z badania przeprowadzonego przez Pew Internet and American Life Project wynika, że w 2002 roku 58 procent Amerykanów miało dostęp do sieci, w porównaniu do 49 procent dwa lata wcześniej⁷. Z końcem 2004 roku do internetu może być podłączone ponad dwie trzecie ludności kraju.

Internet w istotny sposób zmienił codzienne życie Amerykanów. Niektóre z tych zmian są zmianami technicznymi: internet uczynił komunikację szybszą, zmniejszył koszt gromadzenia danych, i tak dalej. Jednak książka ta nie skupia się na zmianach tego rodzaju. Są to zmiany istotne i ciągle nie w pełni zrozumiane. Ale należą do zjawisk, które po prostu znikłyby, gdybyśmy nagle wszyscy postanowili wyłączyć internet. Zmiany te nie mają wpływu, przynajmniej bezpośredniego, na ludzi, którzy z niego nie korzystają. Byłyby właściwym tematem książki opisującej internet. Niniejsza książka nie jest jednak książką o internecie.

Książka ta opisuje wpływ, jaki internet wywarł na świat poza nim samym oraz wpływ internetu na proces tworzenia kultury. Twierdzę, że internet wprowadził do tego procesu ważne, aczkolwiek nierozpoznane zmiany. Wywróć one do góry nogami tradycję tak starą, jak sama Republika. Większość ludzi odrzuciłaby te zmiany, gdyby potrafili je rozpoznać. Jednak, jak na razie, większość nawet nie widzi zmian, jakie spowodował internet.

Znaczenie tych zmian możemy dostrzec, gdy dokonamy rozróżnienia między kulturą komercyjną a niekomercyjną i gdy opiszemy regulacje prawne dotyczące każdej z nich. „Kulturę komercyjną” rozumiem jako tę część naszej kultury, która jest produkowana i sprzedawana, albo wytwarzana z zamiarem sprzedaży. „Kultura niekomercyjna” to cała reszta. Kiedy staruszkowie siedzący na ławkach w parku, czy na rogu ulicy opowiadali dzieciom i innym osobom różne historie, była to kultura niekomercyjna. Kiedy Noah Webster opublikował „Reader”, a Joel Barlow wiersze, była to kultura komercyjna.

Na początku naszej historii, i w zasadzie w całej naszej tradycji, kultura niekomercyjna nie podlegała regulacjom prawnym. Oczywiście, jeśli twoje opowieści były sprośne, albo jeśli twoje piosenki wzniewały niepokój, prawo mogło interweniować. Nigdy nie było jednak bezpośrednio zaangażowane w proces kreacji czy rozpowszechniania tej formy kultury i pozostawiało tę kulturę „wolną”. Zwykle sposoby, w jakie zwykli ludzie dzielili się i zmieniali własną kulturę, takie jak opowiadanie historii, odgrywanie scen ze sztuk teatralnych czy telewizji, udział w fan klubach, dzielenie się muzyką i przegrywanie taśm były przez prawo pozostawione same sobie.

Prawodawstwo skupiało się na twórczości komercyjnej. Z początku w niewielkim stopniu, a potem w dużym, prawo zapewniało twórcom bodźce, przyznając im wyłączne prawa do ich twórczości, tak by mogli je sprzedawać na rynku komercyjnym⁸. Ta zasada jest ważną częścią kultury i procesu tworzenia. Z czasem stała się w Ameryce coraz bardziej istotna. Nie grała jednak w żadnym sensie roli dominującej w naszej

tradycji. Była jedynie częścią, podlegającą kontroli i pozostającą w równowadze z tym, co było wolne.

Ogólny podział na to, co wolne, i to, co pod kontrolą, został obecnie zniesiony⁹. Internet stworzył do tego warunki, a prawo – pod wpływem wielkich mediów – zaczęło je realizować. Po raz pierwszy w naszej tradycji zwykłe sposoby tworzenia i dzielenia się kulturą przez jednostki znalazły się w zasięgu regulacji prawnych, które rozszerzyły zakres swojej kontroli na ogromne połacie kultury i na zasoby kreatywności, nigdy wcześniej im nie podlegające. Technologia, która historycznie zapewniała równowagę między wolnym praktykowaniem kultury a praktykowaniem zależnym od uprzedniej zgody, została zniesiona. W konsekwencji jesteśmy w coraz mniejszym stopniu kulturą wolną, a coraz bardziej kulturą zezwoleń.

Zmiana ta jest uzasadniana koniecznością ochrony twórczości komercyjnej. I właśnie protekcjonizm jest główną jej przyczyną. Jednakże rodzaj protekcjonizmu, którym uzasadnia się zmianę, a który opiszę poniżej, to nie ten sam zrównoważony i ograniczony protekcjonizm, jaki regulował prawo w przeszłości. Protekcjonizm ten nie ochrania artystów, a jedynie wybrane formy biznesu. Korporacje, przewidując zagrożenia powodowane możliwością zmiany przez internet sposobów powstawania i roli kultury komercyjnej i niekomercyjnej, zjednoczyły swe siły, aby skłonić prawników do stworzenia chroniącego je prawa. Tak było w przypadku firmy RCA i Armstronga, o tym marzyło też małżeństwo Causby.

Internet dał wielu ludziom niezwykłą możliwość uczestniczenia w tworzeniu kultury, która wykracza daleko poza granice tego, co lokalne. Siła internetu w sposób istotny zmieniła kształt rynku kultury w ogóle, a zmiana ta zagraża istniejącym przemysłom medialnym. Internet stał się dla przemysłów tworzących i dystrybuujących treści w XX wieku tym, czym radio FM dla radia AM lub samochód ciężarowy dla XIX-wiecznej kolei żelaznej: początkiem końca, a przynajmniej początkiem istotnej zmiany. Technologie cyfrowe ucieleśnione w internecie mogą być podstawą

bardziej konkurencyjnego i dynamicznego rynku tworzenia i pielęgnowania kultury. Na rynku mogłaby zaistnieć większa, a przede wszystkim bardziej zróżnicowana grupa twórców, którzy mogliby tworzyć i upowszechniać żywszą twórczość. Jednocześnie byłiby za to lepiej wynagradzani, niż obecnie, chyba że współczesne odpowiedniki RCA użyją prawa do ochrony samych siebie przed tą konkurencją.

W dalszym ciągu postaram się pokazać, że to właśnie dzieje się dzisiaj z naszą kulturą. Odpowiedniki radia z początku XX wieku oraz XIX-wiecznej kolei używają siły, aby dostosować prawo do ochrony ich przed nową, wydajniejszą, bardziej żywą technologią rozwoju kultury. Z powodzeniem wdrażają plan przekształcenia internetu, zanim sami zostaną przez niego zmienieni.

Dla wielu nie jest to jednak tak oczywiste. Walki o prawa autorskie i internet zdają się im odległe. A dla nielicznych, którzy je śledzą, sprowadzają się do dużo prostszego zestawu pytań o to, czy „piractwo” zostanie zalegalizowane i czy „własność” będzie chroniona. „Wojna” tocząca się przeciwko technologiom internetu – określana przez prezesa Motion Picture Association of America (MPAA) Jacka Valentiego „jego własną wojną z terroryzmem” – została przedstawiona jako walka o prawa i poszanowanie własności. Dla większości wybór, po której są stronie, ogranicza się do wyboru: czy są za ochroną własności, czy też przeciwko temu.

Jeśli takie byłoby rzeczywiście sedno sprawy, opowiedziałbym się za Jackiem Valentim i przemysłem medialnym. Ja także wierzę w prawo własności oraz doniosłość ładnie określonej przez pana Valentiego „własności twórczej”. Wierzę, że „piractwo” jest złe i że właściwie sformułowane prawo powinno karać „piractwo”, nieważne czy „w” czy „poza” internetem.

Jednak to proste przeświadczenie skrywa o wiele bardziej istotne pytanie. Boję się, że zanim zauważymy zaistniałą zmianę, wojna przeciwko internetowym „piratom” pozbawi naszą kulturę wartości będących od początku jej integralną częścią.

Na wartościach tych zbudowano tradycję, która – przynajmniej przez pierwsze 180 lat naszej Republiki – gwarantowała twórcom prawo

swobodnego tworzenia na fundamentach przeszłości. Wynalazcy i twórcy byli też chronieni przed państwowym lub prywatnym nadzorem. Twórców przed kontrolą ze strony rządu chroniła I poprawka do konstytucji. Profesor Neil Netanel dowodzi z przekonaniem, że odpowiednio wyważone prawo autorskie chroni twórców przed kontrolą ze strony osób prywatnych. Tradycja nasza nie jest tradycją sowiecką ani też tradycją patronatu. W zamian stworzyliśmy rozległą przestrzeń, w ramach której twórcy mogli kultywować i pomnażać naszą kulturę.

Reakcja systemu prawnego na powstanie internetu oraz zmiany związane z technologiami internetowymi znacząco zwiększyły rzeczywisty stopień regulacji kreatywności w Ameryce. Aby krytykować kulturę wokół nas, lub tworzyć na jej fundamentach, należy – niczym Oliver Twist – zapytać o zgodę. W wielu wypadkach jest ona oczywiście udzielana, jednak rzadko kiedy otrzymuje ją twórca krytyczny lub niezależny. Zbudowaliśmy swoistą szlachtę kultury, klasę, wewnątrz której żyje się łatwo, a poza nią już nie. Tymczasem wszelkiego rodzaju szlachectwo jest obce naszej tradycji.

Historia, którą chcę opowiedzieć, dotyczy tej wojny. Jej tematem nie jest kluczowa rola technologii w codziennym życiu. Nie wierzę w bogów, także cyfrowych. Nie jest to też próba demonizowania jakiejś grupy lub jednostki, gdyż nie wierzę również w diabła, także korporacyjnego. Nie jest to przypowieść moralizująca, ani też wezwanie do dżihadu przeciw firmom z branży rozrywkowej i medialnej.

Jest to próba zrozumienia bezsensownej, wyniszczającej wojny sprowokowanej przez technologie internetu, ale sięgającej daleko poza granice jego kodu. Próbując zrozumieć tę walkę, staram się jednocześnie określić warunki pokoju. Nie ma bowiem powodu, dla którego trwająca obecnie wokół technologii internetowych walka miałaby trwać dalej. Naszej tradycji i kulturze zostanie wyrządzona wielka krzywda, jeśli pozwolimy niepokromionej walce dalej trwać. Musimy zrozumieć przyczynę konfliktu, aby jak najprędzej go zakończyć.

Wojna ta, tak jak walka małżeństwa Causby, po części dotyczy „własności”, jednak nie tak namacalnej, jak własność Causbych.

W wojnie tej żaden kurczak nie utraci życia. Jednak poglądy dotyczące tej „własności” są dla większości osób równie oczywiste, co dla Causbych stwierdzenie o świętości ich gospodarstwa. Causby to my wszyscy. Większość z nas przyjmuje bez zastanowienia zdecydowane sądy wygłaszane przez posiadaczy „własności intelektualnej”. Dla większości z nas, tak jak i dla małżeństwa Causby, są to oczywiste stwierdzenia. Dlatego na wzór Causbych wyrażamy sprzeciw, gdy nowe technologie ingerują w naszą własność. Nie mamy wątpliwości, że nowe technologie internetu „naruszają” prawomocnie deklarowaną „własność”. Jest też oczywiste, że prawo powinno interweniować, by uniemożliwić jej naruszenie.

W związku z tym, gdy geekowie (*geeks*) i inżynierowie bronią swoich technologii, podobnych do wynalazków Armstronga czy braci Wright, większość z nas pozostaje po prostu nieczuła. Zdrowy rozsądek się nie buntuje. Inaczej niż w przypadku pozbawionej szczęścia rodziny Causbych, zdrowy rozsądek stanął w tej wojnie po stronie właścicieli. Inaczej także niż w przypadku szczęśliwców braci Wright, internet nie stał się przyczyną rewolucji.

Mam nadzieję wstrząsnąć zdrowym rozsądkiem. Coraz bardziej zdziwia mnie siła idei własności intelektualnej, przede wszystkim jej zdolność rozbijania myśli krytycznej wśród obywateli i decydentów. Nigdy jeszcze dotychczas nasza „kultura” nie była w równym stopniu jak obecnie „posiadana”. Również nigdy dotąd tak dalece posunięta koncentracja zdolności do kontroli „wykorzystywania” kultury nie była tak bezkrytycznie akceptowana.

Pytanie brzmi: dlaczego tak jest?

Czy dlatego, że zrozumieliśmy znaczenie i doniosłość prawa własności odnoszącego się do idei i kultury? Czy też dlatego, że uznaliśmy, iż nasza tradycja odrzucania żądania tak absolutnego była zła?

Czy może dlatego, że koncepcja własności w dziedzinie idei i kultury służy firmom RCA naszych czasów i odpowiada naszym bezreflekcyjnym intuicjom?

Czy radykalne odejście od wspólnej tradycji wolnej kultury jest dowodem na to, że Ameryka naprawia błędy przeszłości, tak jak to uczyniliśmy z niewolnictwem po zakończeniu krwawej wojny domowej i jak powoli czynimy dzisiaj z nierównościami? Czy też radykalne odejście od naszej tradycji wolnej kultury jest kolejnym dowodem na to, że system polityczny został przejęty w imię interesów nielicznej, ale potężnej grupy?

Czy odpowiadając w tej kwestii zgodnie ze zdrowym rozsądkiem osięgamy skrajności, bowiem zdrowy rozsądek rzeczywiście w nie wierzy? Czy też milczy on w obliczu tych skrajności ponieważ, jak w przypadku Armstronga i RCA, silniejsza strona zadbała, by jej punkt widzenia także okazał się silniejszy?

Nie zamierzam być tajemniczy. Moje poglądy są wyraźnie określone. Wierzę, że zdrowy rozsądek słusznie zaprotestował przeciw skrajności reprezentowanej przez Causbych. Wierzę, że słuszna byłaby dzisiaj rewolta zdrowego rozsądku wobec skrajnych żądań wygłaszanych w imię „własności intelektualnej”. Określone przez prawo żądania są równie absurdalne, co szeryf aresztujący samolot za naruszenie cudzej własności. Ale konsekwencje tego absurdu będą o wiele głębsze.

Szalejący dzisiaj konflikt obraca się wokół dwóch idei: „piractwa” i „własności”. W następnych dwóch częściach książki postaram się je przeanalizować.

Moja metoda różni się od typowej metody naukowej. Nie wymagam, byście zgłębiali skomplikowany dowód, oparty na odwołaniach do niezrozumiałych francuskich teoretyków, jakkolwiek naturalne by się to zdawało dziwnemu gatunkowi ludzi, jakim jesteśmy my, pracownicy naukowcy. Każda część książki zaczyna się od kilku historii wyznaczających kontekst, w którym na pozór proste idee mogą być lepiej zrozumiane.

W dwóch następnych częściach wyłożę podstawową myśl książki: podczas gdy internet stworzył coś rzeczywiście nowego i wspaniałego, nasz rząd, naciskany przez wielkie media, w odpowiedzi na tę „nowość”

niszczy coś bardzo starego. Zamiast zrozumieć zmiany, które dzięki internetowi stają się możliwe; zamiast pozwolić, by z upływem czasu „zdrowy rozsądek” zdecydował, jak najlepiej zareagować, pozwalamy tym, którym zmiany najbardziej zagrażają, aby wykorzystywali posiadaną władzę i zmieniali prawo. Oraz, co zapewne istotniejsze, by wykorzystywali władzę do fundamentalnej zmiany nas samych, jakimi do tychczas zawsze byliśmy.

Wierzę, że zgadzamy się na to nie dlatego, że jest to słuszne, a także nie dlatego, że większość z nas popiera zachodzące zmiany. Zgadzamy się na nie, gdyż najbardziej zagrożony jest interes najpotężniejszych grupy uczestniczących w dojmująco skompromitowanym procesie tworzenia prawa. Niniejsza książka jest historią jeszcze jednej konsekwencji tego rodzaju korupcji, niezauważonej przez większość z nas.

„Piractwo”

Wojna z „piractwem” trwa od chwili narodzin prawa regulującego własność twórczą. Choć trudno uchwycić, czym dokładnie jest „piractwo”, łatwo określić krzywdę stanowiącą sedno zjawiska. Lord Mansfield, uczestniczący w sprawie sądowej, która rozszerzyła zasięg angielskiego prawa autorskiego na zapisy nutowe, opisał kwestię w następujący sposób:

Dozwolone jest użytkowanie kopii przez wykonanie utworu, nie wolno natomiast okradać autora z zysków przez pomnażanie kopii i ich rozprowadzanie dla własnego użytku¹.

Jesteśmy dzisiaj świadkami kolejnej „wojny” przeciw „piractwu”. Sprowokował ją internet, który jest technologią umożliwiającą skuteczne upowszechnianie treści. Wymiana plików na zasadzie *peer-to-peer* (p2p), to jedna z najbardziej skutecznych spośród wydajnych technologii, które zaistniały dzięki internetowi. Rozproszony inteligentny system p2p umożliwia łatwe rozpowszechnianie treści w sposób niemożliwy do wyobrażenia jeszcze w poprzednim pokoleniu.

Internetowa wydajność ma sobie za nic tradycyjne granice prawa autorskiego. Sieć nie rozróżnia między wymianą treści objętych i tych nieobjętych ochroną prawa autorskiego. Dochodzi więc do zakrojonej na wielką skalę wymiany chronionych prawem autorskim treści, a to zognia konflikt, bowiem właściciele praw autorskich niepokoją się, że internetowa wymiana „okradnie autora z jego zysków”.

Wojownicy zwracają się do sądów, organów prawodawczych, a coraz częściej polegają także na technologii, licząc na ochronę swojej „własności” przed tego rodzaju „piractwem”. Całe pokolenie Amerykanów, ostrzegają, jest wychowywane w wierze, że „własność” powinna być

„wolna”. Nie pora martwić się o tatuaże czy kolczyki w różnych częściach ciała, gdy nasze dzieci stają się złodziejami!

Bez wątpienia „piractwo” jest złem, a piraci powinni być karani. Jednak zanim wezwijemy katów, należałoby umieścić ideę „piractwa” w pewnym kontekście. U sedna tego coraz częściej stosowanego pojęcia leży bowiem przeświadczenie, które niemal na pewno jest błędne.

Brzmi ono mniej więcej tak:

Twórczość ma wartość. Za każdym razem, gdy używam cudzej twórczości, biorę lub tworzę na jej podstawie, pozbawiam autora czegoś wartościowego. Za każdym razem, gdy biorę coś wartościowego od innych, powinienem uzyskać na to ich zgodę. Odebranie komuś wartościowego dobra bez jego zgody jest złem. Jest formą piractwa.

To pogląd silnie zakorzeniony w toczących się obecnie debatach. Rochelle Dreyfuss, profesor prawa z New York University, krytykuje to, co nazywa teorią własności twórczej, opartą na idei, że „istnienie wartości oznacza istnienie prawa”². Zgodnie z tą ideą, jeśli coś ma wartość, to ktoś musi mieć do niej prawo. Taka perspektywa skłoniła American Society of Composers, Authors and Publishers (ASCAP), organizację chroniącą prawa kompozytorów, do pozwania żeńskiej organizacji skautowskiej Girl Scouts, gdyż ta nie płaciła tantiem za piosenki, które dziewczynki śpiewały przy ogniskach³. Ponieważ istniało „wartościowe dobro” (piosenki), więc musiało też istnieć „prawo do niego”, nawet jeśli godziło ono w skautki.

Z pewnością można tak określać sposób funkcjonowania własności twórczej. Można w ten sposób projektować system prawa chroniącego ją. Jednak taka teoria własności twórczej, oparta na idei „istnienie wartości oznacza istnienie prawa” nigdy w Ameryce nie obowiązywała, nie zakorzeniła się w naszym prawie.

W naszej tradycji własność intelektualna jest instrumentem tworzącym podwaliny zasobnego w twórczy potencjał społeczeństwa, pozostaje więc podporządkowana wartości, jaką jest twórczość. Trwająca obecnie

debatą ujmuje sprawy odwrotnie. Do tego stopnia zajęliśmy się ochroną narzędzia, że przestaliśmy dbać o samą wartość.

Nieporozumienie wynika z faktu, że prawo nie czyni już rozróżnienia między powtórным wydaniem cudzego utworu a jego przetwarzaniem, tworzeniem na podstawie cudzych utworów. Prawo autorskie w chwili narodzin dotyczyło jedynie wydawania utworów. Dzisiaj reguluje oba przypadki.

Przed nastaniem technologii internetu mylenie ze sobą obu sposobów używania utworu nie miało większych konsekwencji. Ze względu na wysokie koszty publikowania, niemal wszystkie utwory były wydawane przez przedsiębiorców, zdolnych ponosić ciężary nakładane przez prawo autorskie. Ot, kolejny koszt prowadzenia biznesu.

Wraz z narodzinami internetu znikły owe naturalne granice zasięgu stosowania prawa. Obecnie prawo kontroluje już nie tylko twórczość twórców komercyjnych, ale w gruncie rzeczy każdą twórczość. Zasięg prawa nie miałby większego znaczenia, gdyby prawo autorskie regulowało jedynie „kopiowanie”. Jednak, gdy regulacje prawne osiągają równie szeroki, a zarazem mglisty zasięg, jak to ma miejsce obecnie, poszerzanie tego zasięgu zaczyna mieć znaczenie. W chwili obecnej, obciążenia wynikające z praw autorskich są o wiele wyższe niż jakikolwiek początkowy zysk. Jest to regułą w przypadku twórczości niekomercyjnej, a coraz częściej także komercyjnej. W kolejnych rozdziałach stanie się jasne, że rola prawa coraz rzadziej polega na wspieraniu twórczości, a coraz częściej na ochronie konkretnych sektorów gospodarki przed konkurencją. W chwili, gdy technologie cyfrowe mogłyby spowodować niesamowity rozkwit twórczości komercyjnej i niekomercyjnej, prawo ogranicza ją poprzez obłąkańczo skomplikowane i niejasne reguły oraz groźbę nieprzyzwoicie surowych kar. Być może jesteśmy świadkami powstawania „klasy twórczej”, jak to określił Richard Florida⁴. Niestety, jesteśmy też świadkami nadzwyczajnego wzrostu regulacji działalności tejże klasy.

Są to ograniczenia, które nie przystają do naszej tradycji. Powinniśmy zacząć od zrozumienia jej i od umieszczenia w odpowiednim kontekście współczesnych bitew toczących się o zachowania określane jako „piractwo”.

Rozdział pierwszy: Twórcy

W 1928 roku narodził się nowy bohater kreskówek. Wczesna wersja Myszki Miki zadebiutowała w maju owego roku w *Plane Crazy*, niemym filmie, który szybko okazał się finansową klapą. W listopadzie tego roku w Colony Theater w Nowym Jorku odbyła się premiera *Parowca Williego* (*Steamboat Willie*), pierwszej dystrybuowanej na masową skalę kreskówki ze zsynchronizowanym dźwiękiem. Zagrała w niej postać, która z czasem stała się Myszką Miki.

Pierwszym filmem ze zsynchronizowanym dźwiękiem był wyprodukowany rok wcześniej *Śpiewak Jazzbandu*. Sukces filmu skłonił Walta Disneya do powielenia w swoich kreskówkach techniki łączenia dźwięku z obrazem. Nikt nie miał wówczas pojęcia nie tylko o tym, czy jest to możliwe, ale czy takie filmy przyciągną widzów do kin. Jednak wyniki testów przeprowadzonych latem 1928 roku były jednoznaczne. Sam Disney tak opisał ów eksperyment:

Kilku moich chłopców umiało czytać nuty, a jeden grał na harmonijce ustnej. Umieściliśmy ich w pokoju, z którego nie widzieli ekranu kinowego i ustawiliśmy wszystko tak, by grane przez nich dźwięki docierały do sali, w której nasze żony i przyjaciele mieli obejrzeć film.

Chłopaki grały w oparciu o przygotowany zapis muzyki i efektów dźwiękowych. Po kilku falstartach, dźwięk i akcja wreszcie wypaliły. Melodia była wykonywana na harmonijce, a reszta z nas do rytmu waliła w blaszane pokrywki i dęła w świstawki. Synchronizacja dźwięku była całkiem udana.

Pokaz zelektryzował naszą niewielką widownię, która zareago-
wała niemal instynktownie na harmonię dźwięku i ruchomego ob-
razu, której doświadczyli. Myślałem, że żartują sobie ze mnie, więc
posadzono mnie na widowni i jeszcze raz puszczono całość. I było
to straszne, ale zarazem wspaniałe! Co więcej, było to coś nowego!¹.

Ub Iwerks, ówczesny współpracownik Disneya i animator o rzadko
spotykanym talencie, określił to dobitniej: „Nigdy w życiu nie byłem
równie poruszony. Nic, co dotychczas przeżyłem, nie dało się z tym po-
równać”.

Disney stworzył dzieło całkiem nowe, w oparciu o inne, także dość
nowe rozwiązania. Zsynchronizowany dźwięk ożywił formę twórczości,
która dotychczas – z wyjątkiem dzieł Disneya – służyła za niewiele wię-
cej niż „wypełniacz” między innymi filmami. We wczesnych latach ani-
mowanej kinematografii, wynalazek Disneya wyznaczył standard, które-
mu inni z trudem starali się dorównać. W wielu przypadkach wielki
geniusz Disneya, ogromna kreatywność, zostały zbudowane w oparciu
o pracę innych.

To stosunkowo dobrze znane fakty. Mniej osób zdaje sobie sprawę
z tego, że w 1928 roku miała miejsce jeszcze jedna ważna przemiana. Te-
go roku pewien geniusz komediowy stworzył swój ostatni niezależnie
wyprodukowany niemy film. Geniuszem tym był Buster Keaton, a film
nazywał się *Steamboat Bill, Jr.* (‘Marynarz słodkich wód’).

Keaton urodził się w 1895 roku w rodzinie twórców wodewilowych.
W epoce filmu niemego osiągnął mistrzostwo w wykorzystywaniu rubasz-
nych gagów, aby wydobyć z widowni salwy niekontrolowanego śmiechu.
Steamboat Bill, Jr. należy do klasyki gatunku, a maniacy filmowi cenią to
dzieło za niesamowitą liczbę gagów. Ten film to klasyczny Keaton, szale-
nie popularny i jeden z najlepszych w ramach gatunku.

Steamboat Bill, Jr. powstał wcześniej niż kreskówka Disneya o tytule
Steamboat Willie. Podobieństwo tytułów nie jest przypadkowe. *Steam-*
boat Willie jest bowiem bezpośrednią parodią *Steamboat Bill, Jr.*², a obydwą

filmy powstały w oparciu o tę samą piosenkę. *Steamboat Willie* nie zaistniał więc wyłącznie dzięki wynalazkowi zsynchronizowanego dźwięku, czego dokonali twórcy *Śpiewaka Jazzbandu*. Powstanie tej kreskówki, a więc pośrednio i Myszki Miki, zawdzięczamy stworzonemu przez Bustera Keatona filmowi *Steamboat Bill, Jr.*, który powstał z inspiracji piosenką *Steamboat Bill*.

„Zapożyczenie” tego rodzaju nie było niczym wyjątkowym, zarówno dla samego Disneya, jak i całego przemysłu filmowego. Disney często naśladował pełnometrażowe filmy swoich czasów³. Inni twórcy czynili podobnie. Wczesne kreskówki są pełne podróbek – wariacji na temat sprawdzonych motywów, dawnych historii powtórnie opowiedzianych. O sukcesie decydowała błyskotliwość różnic między dziełem nowym a oryginałem. W przypadku animacji Disneya tę iskrę dało dodanie dźwięku. Z czasem znaczenia nabrała też wyższa jakość jego prac w porównaniu z kreskówkami seryjnie produkowanymi przez konkurencję. Niemniej były to dodatki tworzone na zapożyczonej podstawie. Disney dodawał nowe elementy do wcześniejszej twórczości innych, tworząc coś nowego z materiału, który ledwo co się zestarzał.

Niekiedy zapożyczenia były drobne, innym razem duże. Weźmy pod uwagę baśnie braci Grimm. Tylko osoby równie nieświadome jak ja mogą uważać, że są to radosne, słodkie historie nadające się w sam raz do czytania dzieciom przed snem. W rzeczywistości baśnie Grimmów są dosyć ponure i tylko nieliczni, zapewne nazbyt ambitni rodzice, odważą się czytać te krwawe, moralizujące historie swoim dzieciom. Przed snem lub o dowolnej innej porze.

Disney ponownie opowiedział historie Grimmów w sposób odpowiadający nowej epoce. Ożywił je za pomocą oświelenia i animowanych postaci. Choć nie usunął wszystkich elementów grozy i zagrożenia, potrafił przemienić mroczne momenty w zabawne, a poczucie grozy zastąpić autentycznym współczuciem. Utwory braci Grimm nie były jedynym źródłem pomysłów. Filmy Disneya powstałe na podstawie cudzej twórczości to w sumie niesamowita lista: *Królowna Śnieżka* (1937), *Fantazja*

(1940), *Pinokio* (1940), *Dumbo* (1941), *Bambi* (1942), *Song of the South* ('Pieśń południa' 1946), *Kopciuszek* (1950), *Alicja w Krainie Czarów* (1951), *Robin Hood* (1952), *Piotruś Pan* (1953), *Zakochany kundel* (1955), *Mulan* (1998), *Śpiąca Królowna* (1959), *101 Dalmatyńczyków* (1961), *Miecz w kamieniu* (1963) i *Księga dżungli* (1967) – że nie wspomnę o niedawnym przykładzie, o którym warto zapewne szybko zapomnieć, *Planeta Skarbów* (2003). W przypadku każdego z tych filmów Disney (albo firma Disney Inc.) skopiował twórczość powstałą w ramach otaczającej go kultury, po czym zmiksował ją z własnym niespotykanym talentem i wypalił nowopowstałą mieszaninę, niczym znamię, na duszy własnej kultury. Skopiuj, zmiksuj, wypal.

Mamy tu do czynienia z rodzajem twórczości, o którym warto pamiętać i który należy chwalić. Zdaniem niektórych, inna forma twórczości nie istnieje. Jednak nie musimy posuwać się tak daleko, by uznać jej znaczenie. Nazwa „twórczość w stylu Disneya” może mylić; dokładniej rzecz ujmując, mam na myśli „twórczość w stylu Walta Disneya” – formę wyrazu i geniuszu, która powstaje w oparciu o otaczającą nas kulturę i przemienia ją w coś zupełnie nowego.

W 1928 roku kultura, z której Disney mógł swobodnie czerpać, była stosunkowo młoda. Domena publiczna istniała od niedawna i była w związku z tym dosyć żywa. Okres obowiązywania praw autorskich trwał średnio 30 lat i dotyczył jedynie niewielkiej części dzieł, które faktycznie zostały objęte tymi prawami⁴. Oznaczało to, że przez średnio 30 lat autorzy lub właściciele praw autorskich do danego dzieła mieli „wyłączne prawo” kontrolowania niektórych sposobów korzystania z niego. Wykorzystanie, w ograniczony sposób, objętej prawem autorskim twórczości wymagało zgody właściciela praw autorskich.

Po wygaśnięciu praw autorskich, utwór staje się częścią domeny publicznej. Wówczas nie potrzeba niczyjej zgody, aby zeń korzystać lub tworzyć, wykorzystując go. Nie potrzeba zgody, a więc również i prawników. Domena publiczna jest zawsze „strefą wolną od prawników”. Tak więc do większości powstałej w XIX wieku twórczości był w 1928 roku

wolny dostęp i Disney mógł z niej swobodnie korzystać i tworzyć na jej podstawie. Z zasobów domeny publicznej każdy – niezależnie od tego, czy miał odpowiednie powiązania czy nie, czy był bogaty czy nie, czy miał przyzwolenie czy też nie – mógł swobodnie korzystać i tworzyć na ich podstawie.

Rzeczy miały się tak do niedawna. W naszej historii, domena publiczna przez większość czasu istniała tuż za linią horyzontu. Od 1790 roku do 1978 roku, okres obowiązywania praw autorskich nie trwał średnio dłużej niż 32 lata. Tak więc kultura powstała półtora pokolenia wcześniej była swobodnie dostępna i każdy mógł z niej korzystać bez niczyjej zgody. Współczesnym odpowiednikiem tamtej sytuacji byłby swobodny dostęp do dzieł z lat 60. i 70. XX wieku, w oparciu o które kolejny Walt Disney mógłby swobodnie tworzyć. Tymczasem obecnie do domeny publicznej należy przypuszczalnie jedynie twórczość sprzed czasów Wielkiego Kryzysu.

Oczywiście, Walt Disney nie miał jakiegokolwiek monopolu na „twórczość w stylu Walta Disneya”. Nie ma go także Ameryka. Norma wolnej kultury była do niedawna, z wyjątkiem krajów totalitarnych, powszechnie stosowana i praktycznie uniwersalna.

Przyjrzyjmy się na przykład formie twórczości, która wielu Amerykanom wydaje się obca, a jest nieodłącznym elementem kultury japońskiej. *Mangi*, czyli komiksy, są uwielbiane przez Japończyków. Stanowią 40 procent wszystkich publikacji i przynoszą wydawnictwom 30 procent łącznych przychodów. Komiksy są w japońskim społeczeństwie wszędzie: dostępne w każdym kiosku, czytane przez większość pasażerów znakomitych japońskich środków komunikacji publicznej.

Fakt, że spoglądamy z pogardą na tę formę kultury, jest jedynie naszą nieciekawą cechą. Zapewne często mylnie rozumiemy *mangę*, bowiem niewielu z nas kiedykolwiek czytało utwór choćby przypominający jedną z tych „powieści graficznych”. W Japonii *manga* dotyczy wszystkich aspektów życia społecznego, nam komiksy kojarzą się z „mężczyznami w obcisłych kostiumach”. Jednak nie jest też tak, że w nowojorskim metrze

pasażerowie spędzają czas na lekturze Joyce’a czy Hemingwaya. W różnych kulturach ludzie w wolnym czasie urządzają sobie różne rozrywki. Japończycy czynią to w ten właśnie, odmienny sposób.

Moim zamiarem nie jest jednak zrozumienie *mangi*. Chcę opisać odmianę *mangi*, która z perspektywy prawnika wydaje się dosyć dziwna, a swojska okazuje się być dopiero z perspektywy Disneya.

Mam na myśli fenomen *doujinshi*. To także komiksy, ale oparte na naśladowaniu. Tworzenie *doujinshi* reguluje bogaty kodeks etyczny. Jeśli coś jest zwykłą kopią, to nie jest *doujinshi*. Artysta musi bowiem dodać coś od siebie do kopiowanej sztuki, przetworzyć ją w sposób ledwie uchwytny lub widoczny. Przykładowo, *doujinshi* może wziąć na warsztat komiks głównego nurtu i inaczej go rozwinąć, opowiedzieć inną historię. Lub też zachować bohaterów, zmieniając nieco ich wygląd. Nie istnieje formuła, która pozwala określić, czy dane *doujinshi* jest wystarczająco „inne”. Komiks musi się różnić, jeśli ma być uznany za prawdziwe *doujinshi*. W rzeczy samej specjalne komisje recenzują *doujinshi* i decydują, które zakwalifikować do pokazów tej formy komiksowej, odrzucając te, które są jedynie kopiami.

Komiksy *doujinshi* nie są niewielką częścią rynku *mangi*, lecz zjawiskiem o ogromnej skali. W całej Japonii ponad 33 tysięcy „kół” twórców produkuje owe drobinki twórczości w stylu Walta Disneya. Ponad 450 tysięcy Japończyków spotyka się dwa razy w roku, aby sprzedawać lub wymieniać się *doujinshi*. To największe publiczne zgromadzenie w całym kraju. Rynek *doujinshi* działa równolegle do komercyjnego, głównego nurtu *mangi*. W pewien sposób rynek *doujinshi* konkuruje oczywiście z rynkiem *mangi*, jednak firmy kontrolujące rynek komercyjnej *mangi* nie podejmują starań, aby zlikwidować rynek *doujinshi*. Ten kwitnie mimo konkurencji oraz obowiązującego prawa.

Dla prawników największą zagadką rynku *doujinshi* jest sam fakt jego istnienia. Zgodnie z japońskim prawem autorskim, które w tej kwestii (na piśmie) przypomina prawo amerykańskie, handel *doujinshi* jest nielegalny. Są to bowiem w oczywisty sposób „utwory zależne”. Wśród

twórców *doujinshi* nie rozpowszechnił się zwyczaj uzyskiwania zgody od twórców *mangi*. Zamiast tego przyjęło się, że twórca po prostu bierze i przerabia cudzą twórczość, tak jak to uczynił Walt Disney z filmem *Steamboat Bill, Jr.* Zgodnie z prawem, zarówno japońskim jak i amerykańskim, „wzięcie” cudzej twórczości bez zgody właściciela praw autorskich jest nielegalne. Kopiowanie utworów lub tworzenie utworów zależnych bez zgody właściciela praw autorskich jest naruszeniem owych praw.

Jednak nielegalny handel nie dość, że trwa, to wręcz kwitnie. Zdaniem wielu rynek *mangi* także kwitnie dzięki *doujinshi*. Judd Winick, amerykański twórca opowieści komiksowych, powiedział mi, że „Początkowo komiksy w Ameryce przypominały to, co teraz dzieje się w Japonii (...) amerykańskie komiksy zrodziły się z wzajemnego kopiowania prac przez twórców (...) w ten sposób [artyści] uczyli się rysować – zagłębiali się w istniejące komiksy i zamiast je przerysowywać, przyglądali się i kopowali”, w ten sposób tworząc na ich podstawie⁵.

Winick wyjaśnił mi, że dzisiaj amerykańskie komiksy wyglądają już zupełnie inaczej, ze względu na kłopoty prawne, jakie pojawiają się przy próbach ich adaptacji w sposób, który jest praktykowany w *doujinshi*. W przypadku Supermana, zauważa Winick, „są zasady, których trzeba się trzymać”. Superman pewnych rzeczy „nie może” zrobić. „Jest dla mnie, jako twórcy frustrujące, że muszę przestrzegać reguł wyznaczonych 50 lat temu”.

W Japonii zwyczaj pozwala załagodzić tę wynikającą z prawa trudność. Zdaniem niektórych ów zwyczaj można wytłumaczyć korzyściami, jakie wynikają dla rynku *mangi*. Salil Mehra, profesor prawa na Temple University, proponuje przyjąć hipotezę, że rynek *mangi* akceptuje techniczne naruszenia prawa, którymi są *doujinshi*, gdyż dzięki temu rynek *mangi* wzbogaca się i jest bardziej twórczy. Zakaz tworzenia i handlu *doujinshi* zaszkodziłby wszystkim. Tak więc, *doujinshi* nie są zakazane.

Mehra przyznaje otwarcie, że mechanizm, dzięki któremu powstaje reakcja typu *laissez faire* wobec kwestii *doujinshi* pozostaje niejasny. Bo wiem nawet jeśli rynek jako całość zyskuje, gdy obrót tymi komiksami

jest dozwolony, to nie wiemy dlaczego poszczególni właściciele praw autorskich nie pozywają do sądu twórców *doujinshi*. Jeśli bowiem prawo japońskie nie czyni wyjątków dla *doujinshi*, jeśli wręcz, w niektórych wypadkach, artyści *mangi* pozywali twórców *doujinshi*, to trudno zrozumieć dlaczego uniemożliwianie „swobodnego korzystania” z *mangi* przez kulturę *doujinshi* nie jest bardziej rozpowszechnione.

Zadawałem to pytanie tak często, jak tylko się dało podczas czterech cudownych miesięcy, które spędziłem w Japonii. Najlepszej odpowiedzi udzielił mi zapewne przyjaciel pracujący w jednej z większych japońskich firm prawniczych. „Nie mamy wystarczająco wielu prawników”, powiedział mi pewnego razu. „Brak nam zasobów, by wnosić do sądu tego rodzaju sprawy”.

Fakt, że regulacja prawna jest zależna nie tylko od treści aktów prawnych, ale także od kosztów związanych z wprowadzeniem tych słów w czyn, jest wątkiem, do którego będziemy jeszcze powracać. Na razie skupmy się na narzucającym się pytaniu: Czy Japończykom powodziłoby się lepiej, gdyby mieli większą liczbę prawników? Czy świat *mangi* wzbogaciłby się dzięki skrupulatnemu ściganiu artystów *doujinshi*? Czy Japonia zyskałaby istotnie na ukróceniu praktyki dzielenia się kulturą bez rekompensaty twórcom? Czy piractwo krzywdzi ofiary piractwa, czy też im pomaga? Czy prawnicy zwalczający piractwo pomagają swoim klientom, czy też im szkodzą?

Zatrzymajmy się na chwilę.

Jeśli myślicie tak, jak ja myślałem dekadę temu, lub też tak, jak to czynią ludzie myślący o tych kwestiach po raz pierwszy, mniej więcej w tym momencie głowicie się nad całkiem nową kwestią.

Żyjemy w świecie, który czci „własność”. Sam jestem jednym z tych, którzy ją szanują. Wierzę w wartość własności w ogóle, a także w wartość dziwnej formy własności, którą prawnicy nazywają „własnością intelektualną”. Duże, zróżnicowane społeczeństwo nie przetrwa bez własności, a duże, zróżnicowane i nowoczesne społeczeństwo nie rozkwitnie bez własności intelektualnej.

Jednak po sekundzie zastanowienia okazuje się, że istnieje wiele wartościowych rzeczy, których nie obejmuje termin „własność”. I nie mam tu na myśli faktu, że „za pieniądze nie kupisz miłości”, lecz myślę o wartości, która jest w najoczywistszy sposób częścią procesu produkcji, zarówno komercyjnej jak i niekomercyjnej. Gdyby animatorzy Disneya ukradli komplet ołówków, by móc narysować *Steamboat Willie*, bez zastanowienia uznalibyśmy to za czyn niesłuszny, nawet jeśli był błahy i niezauważony. Disney nie czynił nic złego, przynajmniej w świetle ówczesnego prawa, zapożyczając pomysł od Bustera Keatona czy braci Grimm. W przypadku Keatona działania Disneya mogły zostać uznane za „dozwolony”, godziwy użytek. W drugim przypadku nie stało się nic złego, bo dzieło Grimmów było w domenie publicznej.

Tak więc choć inspiracje, które Disney zapożyczył – a uogólniając, inspiracje zapożyczane przez każdego twórcę działającego w stylu Walta Disneya – są wartościowe, to nasza tradycja zakłada, że nie ma nic złego w ich braniu. To dobrze, że w wolnej kulturze niektóre rzeczy pozostają swobodnie dostępne.

Podobnie jest z kulturą *doujinshi*. Gdyby twórca *doujinshi* włamał się do biura wydawcy i zabrał, nie płacąc, 1000 egzemplarzy jego najnowszej publikacji lub nawet jedną kopię, bez wątplenia uznalibyśmy, że ów artysta postąpił źle. Dokonał bowiem włamania oraz kradzieży wartościowej rzeczy. Prawo zabrania kradzieży w każdej formie, niezależnie od skali.

Istnieje oczywista niechęć, nawet wśród japońskich prawników, do uznania, że twórcy komiksów naśladowujących wcześniejszą twórczość „kradną”. Forma twórczości w stylu Walta Disneya jest uznawana za uczciwą i słuszną, nawet jeśli prawnicy nie potrafią stwierdzić, dlaczego tak jest.

Podobnie rzecz się ma w tysiącu innych przypadków, które zaczniemy dostrzegać wszędzie, o ile tylko zaczniemy się im przyglądać. Naukowcy tworzą, wykorzystując dokonania innych naukowców, nie prosząc o zgodę i nie płacąc za ten przywilej („Przepraszam, profesorze Einstein, czy mógłbym skorzystać z pańskiej teorii względności, aby

udowodnić, że mylił się pan w kwestii fizyki kwantowej?”). Grupy teatralne wykonują adaptacje dzieł Szekspira, nie pytając nikogo o pozwolenie. (Czy Szekspir byłby bardziej znany w naszej kulturze, gdyby istniała centralna izba rozrachunkowa praw do dzieł Szekspira, w której należałoby uzyskać zgodę na każdą adaptację jego dzieł?). Wreszcie Hollywood, który cyklicznie wytwarza filmy jednego rodzaju: pięć filmów o asteroidzie w późnych latach 90., dwa filmy katastroficzne z wulkanem w roli głównej w 1997 roku.

Tutaj i wszędzie indziej twórcy tworzą dzieła wykorzystując uprzednią twórczość, która ich obecnie otacza. Ta twórcza praca zawsze i wszędzie przebiega przynajmniej częściowo bez zgody i towarzyszącego jej wynagrodzenia dla twórcy oryginalnego dzieła. Żadne społeczeństwo, wolne lub kontrolowane, nigdy nie uważało, że należy opłacać każde użycie czy też za każdym razem oczekiwać zgody na twórczość w stylu Walta Disneya. W zamian każde społeczeństwo pozostawiło wolny dostęp do pewnej części kultury. Społeczeństwa wolne robią to zapewne chętniej niż zniewolone, ale wszystkie czynią to do pewnego stopnia.

Odpowiedzi nie wymaga więc pytanie, czy dana kultura jest wolna, bowiem wszystkie kultury są w pewnym stopniu wolne. Pytanie brzmi: „Jak bardzo wolna jest dana kultura”? W jakim stopniu, w jak szerokim zakresie ta kultura jest wolna i dostępna dla innych, by z niej korzystali i na jej podstawie tworzyli? Czy ta swoboda jest ograniczona do kręgu członków partii? Członków rodziny królewskiej? Dziesięciu największych korporacji na nowojorskiej giełdzie? Czy też jest to szerzej określona wolność? Obejmująca wszystkich artystów, współpracujących z Metropolitan Museum czy nie? Wszystkich muzyków, białych i nie tylko? Wszystkich reżyserów, współpracujących ze studiem filmowym czy nie?

Wolne kultury są kulturami, które pozostawiają wiele treści otwartych, tak by inni mogli tworzyć na ich podstawie. W kulturach zniewolonych lub opartych na przyzwoleniu, swobodnych pozostaje o wiele mniej treści. Nasza kultura była kiedyś wolna, obecnie jest nią w coraz mniejszym stopniu.

Rozdział drugi: „Naśladowcy”

W 1839 roku Louis Daguerre wymyślił pierwszą praktyczną technologię produkcji tego, co dzisiaj zwiemy „fotografią”. W tamtych czasach nazywano ją, bardzo trafnie, „dagerotypem”. Proces jej wytwarzania był drogi i skomplikowany, co skutecznie zawężyło krąg użytkowników do profesjonalistów oraz grupki zapalonych i zamożnych amatorów (istniało nawet Amerykańskie Stowarzyszenie Daguerre’a, które, jak wszystkie tego typu instytucje, w celu utrzymywania cen na wysokim poziomie, miało regulować przemysł fotograficzny przez ograniczanie wolnej konkurencji).

Jednak, mimo wysokich cen, popyt na dagerotypy był duży. Motywowało to wynalazców do poszukiwania prostszych i tańszych sposobów wykonywania „automatycznych obrazów”. Wkrótce William Talbot opracował metodę tworzenia „negatywów”. Ponieważ jednak negatywy były szklane i musiały pozostawać wilgotne, cały proces był wciąż drogi i kłopotliwy. W latach 70. XIX wieku rozwinęto technologię wytwarzania suchych płytek, co pozwoliło na oddzielenie procesu fotografowania od wywoływania. W dalszym ciągu w użyciu były jednak szklane płyty, a fotografowanie nadal pozostawało poza zasięgiem możliwości większości amatorów.

Postęp technologiczny, który doprowadził do umasowienia fotografii dokonał się w 1888 roku i był dziełem jednego człowieka. George Eastman, fotograf amator, był sfrustrowany technologią fotografowania za pomocą płyt. W przeblysku geniuszu dostrzegł, że jeśli udałoby się stworzyć gietką kliszę, to można by ją nawinąć na szpulkę, a następnie wysłać do

wywołania. Eastman spodziewał się, że wpłynęłoby to na znaczne obniżenie kosztów, dzięki czemu fotografia trafiłaby pod strzechy.

Eastman opracował giętką, pokrytą emulsją kliszę papierową zwiniętą w rolkę i umieścił w małych, prostych aparatach: Kodakach. W reklamach podkreślano prostotę obsługi urządzenia: „Ty naciskasz guzik, my robimy resztę”¹. Jak pisał Eastman w *Elementarzu Kodaka*:

Podstawą systemu Kodaka jest oddzielenie w fotografowaniu tego, co może zrobić każdy, od tego, co może zrobić tylko ekspert (...). Dzięki naszemu aparatowi każdy, kto ma dość inteligencji, aby wycelować i nacisnąć przycisk – mężczyzna, kobieta, dziecko – nie musi korzystać ze specjalnych urządzeń lub posiadać wiedzy fachowej z dziedziny fotografii. Z aparatu można korzystać bez uprzedniego przeszkolenia, bez ciemni i chemikaliów².

Zdjęcia mógł robić każdy, kogo było stać na wydanie 25 dolarów. Aparat był sprzedawany z załadowaną kliszą, a po użyciu wysyłano go do fabryki Eastmana, gdzie wywoływano zdjęcia. Oczywiście z czasem obsługa aparatu stała się łatwiejsza, a jego cena spadła. W ten sposób film na rolce przyczynił się do rozwoju fotografii amatorskiej. Aparat Eastmana po raz pierwszy trafił do sprzedaży w 1888 roku. Rok później Kodak wywoływał ponad 6 tysięcy odbitek dziennie. Choć wzrost produkcji przemysłowej w okresie od 1888 do 1909 roku wynosił 4,7 procent, to sprzedaż sprzętu i materiałów fotograficznych zwiększyła się o 11 procent³. W tym samym czasie przeciętny roczny wzrost sprzedaży firmy Eastman Kodak wynosił ponad 17 procent⁴.

Doniosłość wynalazku Eastmana nie sprowadzała się wyłącznie do spraw ekonomicznych. Ważniejszy był jego wymiar społeczny. Profesjonalna fotografia pozwalała ludziom oglądać miejsca, których bez niej nigdy by nie zobaczyli. Fotografia amatorska umożliwiała zapis przebiegu ich życia w sposób dotąd niespotykany. Jak zauważa Brian Coe: „Po raz pierwszy w historii album z fotografiami umożliwił przeciętnemu zjadaczowi chleba

zachować trwały zapis życia rodzinnego (...). Po raz pierwszy w historii pojawił się prawdziwy wizualny zapis wyglądu i życia zwykłego człowieka, pozbawiony interpretacji literackiej czy stronniczości”⁵.

W ten sposób aparat i film Kodaka, tak jak kiedyś ołówek i pędzel, stały się narzędziami twórczej ekspresji, nie wymagającymi jednak wielu lat ćwiczeń, nim mogły być efektywnie spożytkowane przez amatora. Profesjonaliści pomijali je jako nieistotne, snobi drwili z „jakości” zdjęć, lecz niewątpliwie ułatwiły one ekspresję twórczą. Wystarczy przyrzeć się dziecku starającemu się jak najlepiej wykadrować ujęcie, by pojąć, jaką kreatywność wyzwolił aparat Kodaka. Powszechnie osiągalne narzędzia dały zwykłym ludziom takie środki wyrazu, jakie nigdy przedtem nie były dostępne.

Co było warunkiem koniecznym rozkwitu tej technologii? Na pewno ważną rolę odegrał geniusz Eastmana. Równie ważne było jednak otoczenie prawne, w jakim powstał jego wynalazek – we wczesnej fazie rozwoju fotografii zapadło kilka orzeczeń sądowych, które mogły zasadniczo zmienić kierunek rozwoju fotografii. Do sądów trafiło pytanie, czy fotograf, amator lub zawodowiec, musi każdorazowo pozyskiwać zezwolenie na zrobienie i opublikowanie jakiegoś zdjęcia. Odpowiedź brzmiała „nie”⁶.

Argumenty za wprowadzeniem zezwoleń brzmią zaskakująco znajomo. Fotograf „odbierał” coś fotografowanej osobie lub budynkowi – rabował coś wartościowego. Niektórzy sądzili nawet, że odbierał duszę obiektowi znajdującemu się na zdjęciu. Skoro Disneyowi nie wolno kraść ołówków, którymi potem jego animatorzy rysują Myszki Miki, to również fotografom nie należy pozwalać na robienie zdjęć, jak im się żywnie podoba.

Druga strona sporu także przedstawiała znane skądinąd racje. Oczywiście można tu mówić o wykorzystaniu czegoś wartościowego, ale obywatele powinni mieć prawo do robienia zdjęć przynajmniej tym obiektom, które są na widoku publicznym. (Louis Brandeis, przyszły sędzia Sądu Najwyższego, uważał, że w przypadku miejsc prywatnych powinno być inaczej⁷.) Może to oznaczać, że fotograf dostaje coś za nic. Skoro Disney mógł czerpać inspirację ze *Steamboat Bill, Jr.* lub z baśni braci Grimm,

to również fotograf powinien mieć prawo do robienia zdjęcia bez wypłacania wynagrodzenia swojemu obiektowi.

Szczęśliwie dla Eastmana i dla fotografii w ogóle, owe wczesne wyroki były po myśli piratów. Co do zasady, zrobienie zdjęcia i podzielenie się nim z innymi nie wymagało zezwolenia – istniało jego domniemanie. Wolność była domyślna. (Później pojawił się wyjątek: zawodowi fotografowie, robiący w celach komercyjnych zdjęcia znanych osób, musieli zastosować się do większej liczby ograniczeń niż inni ludzie. Jednak w typowych przypadkach zdjęcie można zrobić bez konieczności uzyskiwania zezwolenia⁸.)

Możemy tylko spekulować, jak rozwinęłaby się fotografia, gdyby prawo było inne. Gdyby istniało domniemanie braku zgody na zrobienie zdjęcia, fotografowie musieliby okazywać zezwolenia. Być może sam Eastman Kodak, zanim mógłby wywołać film, na którym znajdowały się zdjęcia różnych obiektów, musiałby sprawdzać zezwolenia. Gdyby zezwolenie nie zostało udzielone, Eastman Kodak czerpałby zyski z popełnianej przez fotografów „kradzieży”. Tak jak Napster czerpał zyski z naruszeń praw autorskich, dokonywanych przez swoich użytkowników, tak i Kodak również czerpałby zyski z naruszania przez fotografów „prawa do obrazu”. Można wyobrazić sobie prawo wymagające okazania zezwolenia, zanim firma mogłaby przystąpić do wywoływania filmu. Można wyobrazić sobie także rozwinięty system przedstawiania takich zezwoleń.

I choć można sobie wyobrazić istnienie takiego systemu, nie sposób sądzić, że gdyby wymóg uzyskiwania zezwolenia został włączony w poczet reguł rządzących fotografowaniem, to fotografia rozkwitałaby w takim samym stopniu, jak to rzeczywiście się stało. Bez wątpienia fotografia istniałaby, z czasem zyskiwałaby na znaczeniu. Zawodowi fotografowie nadal korzystaliby ze zdobyczy technologicznych, ponieważ łatwiej byłoby im poradzić sobie z ograniczeniami systemu pozwoleń. Ale fotografia nie byłaby dostępna – nie dotarłaby do zwykłych ludzi. Nie rozwinęłaby się. Nie rozkwitłaby demokratyczna technologia ekspresji.

Przejeżdżając przez Presidio, jedną z dzielnic San Francisco, można natknąć się na dwa krzykliwe pomalowane autobusy szkolne, z napisem

„Just Think!” umieszczonym tam, gdzie zwykle jest nazwa szkoły. W projektach stworzonych dzięki tym autobusom chodzi jednak o coś więcej niż tylko o myślenie. Autobusy te kryją w swych wnętrzach technologie, które uczą dzieci, jak „majsterkować” przy filmie. Nie przy kliszy, jak u Eastmana. Nawet nie przy taśmie wideo, jak w twoim domowym magnetowidzie. Chodzi tu raczej o „film” zrobiony kamerą cyfrową. „Just Think!” to projekt, który ucząc dzieci tworzenia filmów, pozwala im zrozumieć i odnieść się krytycznie do otaczającej je kultury obrazkowej. Co roku autobusy te odwiedzają ponad 30 szkół i dają 300 do 500 dzieciom szansę nauczania się języka mediów poprzez tworzenie przekazu medialnego. Robiąc to, myślą. „Dłubiąc” w mediach, dzieci uczą się.

Takie autobusy nie są tanie, ale sprzęt, w który są wyposażone, z dnia na dzień staje się tańszy. Koszt wysokiej jakości systemu wideo zdecydowanie się obniżył. Jeden z analityków przedstawia to następująco: „Pięć lat temu dobry system do edycji wideo w czasie rzeczywistym kosztował 25 tysięcy dolarów. Dziś na zakup profesjonalnego systemu wystarczy 595 dolarów”⁹. Zaledwie 10 lat temu urządzenia wchodzące w skład wyposażenia tych autobusów kosztowałyby setki tysięcy dolarów. Obecnie w całym kraju dostępne mogą być nie tylko autobusy, ale również sale lekcyjne, w których dzieci zdobywają umiejętność nazywaną przez nauczycieli „piśmiennością medialną”.

„Piśmienność medialna”, jak mówi Dave Yanofsky, prezes „Just Think!”, „to umiejętność (...) zrozumienia, przeanalizowania i zdekonstruowania obrazów medialnych. Jej celem jest uświadomienie [dzieciom], jak działa przekaz medialny, jak jest tworzony, rozpowszechniany i odbierany przez ludzi”.

Takie pojmowanie „piśmienności” może wydawać się dziwne. Większość ludzi wiąże piśmienność z pisaniami i czytaniem. Ludzie piśmienni wiedzą, kim byli Faulkner i Hemingway oraz zwracają uwagę na rodzaje bezokoliczników.

Możliwe. Ale w świecie, w którym dzieci oglądają telewizyjne reklamy przeciętnie przez 390 godzin w roku, co przekłada się na 20 do 45 tysięcy

reklam¹⁰, coraz ważniejsza staje się umiejętność zrozumienia „gramatyki” mediów. Tak jak istnieje gramatyka słowa pisanego, tak swoją gramatykę ma też język mediów. Tak jak dzieci uczą się posługiwać słowem pisanym, pisząc mnóstwo okropnej prozy, tak też uczą się posługiwać językiem mediów przez tworzenie okropnych (przynajmniej na początku) przekazów medialnych.

Coraz więcej uczonych i działaczy uznaje taką formę piśmienności za kluczową dla przyszłej kultury. I choć każdy, kto kiedykolwiek coś napisał, wie jak wiele wysiłku wymaga pisanie – jak trudno przedstawić bieg wydarzeń, przyciągnąć uwagę czytelnika, pisać zrozumiałym językiem – to niewielu z nas zdaje sobie sprawę z tego, jak trudne są media lub nawet jak one w ogóle funkcjonują, jak przyciągają widownię, czy jak prowadzą ją przez fabułę, w jaki sposób wyzwalały emocje i budują napięcie.

W przemyśle filmowym musiało przeminąć jedno pokolenie, zanim nauczono się dobrze to robić. Ale nawet wówczas wiedza kryła się w samej czynności filmowania, a nie w pisaniu o niej. Można się było tego nauczyć tylko próbując nakręcić film, a nie czytając książki na ten temat. Uczymy się pisać przez pisanie i czytanie tego, co napisaliśmy. Uczymy się pisać obrazami przez tworzenie obrazów i oglądanie tego, co stworzyliśmy.

Gramatyka mediów ulegała zmianom wraz z przemianami mediów. Elizabeth Daley, dyrektor Annenberg Center for Communication i rektor School of Cinema-Television na University of Southern California, wyjaśniła mi, że gdy istniał tylko film, na jego gramatykę składało się „położenie filmowanych obiektów, kolor, (...) rytm, tempo i struktura”. Jednak dziś, gdy komputery otwierają przestrzeń interaktywną, gdzie w fabułę „gra” się i jej doświadcza, gramatyka ta ulega zmianie. Nie ma już kontroli narracji, więc niezbędne są inne techniki twórcze. Pisarz Michael Crichton opanował do perfekcji narrację *science fiction*. Jednak, gdy podjął się próby zaprojektowania gry komputerowej na podstawie jednej z własnych powieści, musiał od podstaw uczyć się nowego fachu. Nawet tak znakomity pisarz nie wiedział, jak poprowadzić gracza, by nie zauważył, że został poprowadzony¹².

Tę właśnie umiejętność musi posiadać twórca filmów. Daley opisuje to w następujący sposób: „Gdy ludzie dowiedzą się, w jaki sposób zostali poprowadzeni przez film, są zdziwieni. Nie mają o tym pojęcia, ponieważ robi się to tak, żeby nie można było tego zauważyć. Jeśli twórcy filmu uda się zrealizować to zadanie, widzowie nie mają pojęcia, że zostali poprowadzeni”. Jeśli wiesz, że zostałeś poprowadzony przez film, oznacza to, że film jest źle zrobiony.

Jednak w pędzie ku poszerzonej piśmienności – takiej, która wykracza poza tekst, obejmując elementy audiowizualne – nie chodzi o wychowywanie lepszych reżyserów. Jej celem w ogóle nie jest ulepszanie sztuki filmowej. Raczej, jak wyjaśnia Daley:

Moim zdaniem, największym problemem nie jest nierówny dostęp do technologii cyfrowej mediów. Jest nim możliwość nauki języka, w jakim dane medium do nas przemawia. W przeciwnym razie niewielu ludzi będzie potrafiło posługiwać się tym językiem, a cała reszta będzie zredukowana do odbioru w trybie »Tylko-do-odczytu«.

„Tylko-do-odczytu”. Pasywni odbiorcy kultury produkowanej gdzie indziej. Leniuchy. Konsumenci. Taki jest świat mediów XX wieku.

XXI wiek może być inny. O to właśnie chodzi: ludzie mogą dowiedzieć się, że istnieje zarówno możliwość odczytu, jak i zapisu. Lub przynajmniej nauczyć się lepiej odczytywać i lepiej rozumieć rzemiosło twórców. Najlepiej byłoby zaś odbierać i rozumieć zasadę działania narzędzi, które umożliwiają twórcom manipulowanie odbiorcą. Każda piśmienność, a w szczególności piśmienność medialna, służy do tego, by „dawać ludziom możliwość wyboru języka pasującego do przekazu”¹³. Chodzi o to, by uczniowie mogli „komunikować się w języku XXI wieku”¹⁴.

Tak jak w nauce języka, niektórzy uczą się go szybciej niż inni. Niekoniecznie pokrywa się to ze zdolnościami do opanowania języka pisanego. Daley i Stephanie Barish, dyrektor Institute for Multimedia Literacy w Annenberg Center, przywołują szczególnie wymowny przykład projektu,

który zrealizowały w bardzo biednej szkole w centrum Los Angeles. Jeśli oceniać według tradycyjnych miar sukcesu, szkoła ta była skazana na porażkę. Jednak Daley i Barish wprowadziły program, który dał dzieciom szansę wypowiedzenia się poprzez film o czymś, co było im dobrze znane – o przemocy z użyciem broni.

Zajęcia odbywały się w piątkowe popołudnia, a mimo to powstał niepotykany w tej szkole problem. Zwykle kłopot polegał na tym, jak zachęcić dzieci do przychodzenia do szkoły – tym razem z trudem można było je przed tym powstrzymać. „Dzieciaki przychodziły o 6 rano i wychodziły o 17” – mówi Barish. Pracowały ciężiej niż pozostałe klasy robiąc coś, co jest sednem edukacji – uczyły się wyrażania siebie.

Według relacji Barish, uczniowie, wykorzystując darmowe materiały wyszukane w internecie i stosunkowo proste narzędzia, pozwalające na łączenie ze sobą obrazu, dźwięku i tekstu, stworzyli serię prac poświęconych przemocy z użyciem broni, które wyrażone w inny sposób mogłyby nie spotkać się z tak powszechnym zrozumieniem. Był to temat bliski życiu uczniów, a za sprawą projektu „dostali do rąk narzędzie, dzięki któremu mogli zrozumieć cały problem i opowiedzieć o nim”, wyjaśnia Barish. Uzyskali dostęp do takich środków wyrazu, które pozwoliły im wypowiedzieć się w sposób doskonalszy i mocniejszy, niż gdyby mieli do dyspozycji tylko słowo pisane. „Gdybyś kazał uczniom zrobić to w formie wypracowania, machnęliby ręką i poszli robić coś innego” – twierdzi Barish. W jakimś stopniu wynikałoby to, bez wątpienia, z faktu, że wyrażanie myśli za pomocą tekstu nie udaje im się najlepiej. Z drugiej strony, tekst nie jest najlepszą formą wyrazu takich myśli. Siła przekazu jest zależna od wykorzystania właściwej formy wyrazu.

„Czyż jednak edukacja nie sprowadza się do uczenia dzieci pisania?” – zapytałem. Częściowo, oczywiście, tak jest. Dlaczego jednak uczymy dzieci pisać? Edukacja, wyjaśniła Daley, polega na wyposażaniu uczniów w umiejętność tworzenia i wyrażania siebie. Jeśli sprowadzamy to do nauki pisania, to tak, jakbyśmy sprowadzali naukę pisania do nauki liter.

Tekst to tylko jeden sposób, i to sposób coraz mniej istotny. W najbardziej poruszającej części wywiadu Daley wyjaśniła to bliżej:

Celem edukacji jest wyposażenie uczniów w umiejętność tworzenia znaczenia. Jeśli dać im wyłącznie tekst, to nigdy tego nie osiągną. Bo nie będą w stanie. Weźmy Johnnny'ego, który potrafi obejrzeć film, grać w grę wideo, namalować *graffiti* na wszystkich ścianach, rozebrać na części swój samochód, i wiele innych rzeczy. Ale nie potrafi przeczytać twojego tekstu. Kiedy Johnny przyjdzie do szkoły, powiesz mu: „Johnny, jesteś analfabetą. Wszystko, co potrafisz zrobić, jest bezużyteczne”. W takiej sytuacji Johnny może zareagować na dwa sposoby: może odrzucić ciebie albo może odrzucić siebie. Jeśli jego ego jest choćby w minimalnym stopniu zdrowe, to odrzuci ciebie. Ale możesz mu powiedzieć: w porządku, wykorzystajmy to co umiesz, by rozwiązać ten problem. Puść mi muzykę, która twoim zdaniem wiąże się z tym, pokaż mi rysunki, które według ciebie wiążą się z tym, albo narysuj mi coś, co się z tym wiąże. Nie chodzi o to, żeby dać dzieciakowi kamerę wideo i powiedzieć: pobawmy się nią i nakręćmy jakiś filmik. Lepiej powiedzieć: będzie ci łatwiej, jeśli wykorzystasz to, co rozumiesz, twój język, i stworzysz przekaz na dany temat (...).

To daje im wielkie pole do popisu. A w efekcie, oczywiście w pewnym momencie, podobnie jak to się działo we wszystkich takich klasach, staną przed koniecznością wyjaśnienia jakiegoś problemu lub opisanie innego. I, jak jeden z nauczycieli powiedział Stephanie, będą przepisywać akapit 5, 6, 7, 8 razy, aż wreszcie uda im się osiągnąć pożądaný efekt.

Dlatego, że to było im potrzebne. Istniał jakiś powód, by to zrobić. Czuli potrzebę powiedzenia czegoś, a nie tylko zostali odpowiednio wytresowani. Język, którym nie potrafili się dobrze posługiwać, był im naprawdę potrzebny. Nauczyli się, że umiejętność posługiwania się tym językiem daje im wielką władzę.

Gdy dwa samoloty uderzyły w World Trade Center, kolejny w Pentagon, a czwarty spadł na pola Pensylwanii, wszystkie media na świecie skupiły się na tej wiadomości. Każdego dnia w tamtym i w kolejnych tygodniach, media w ogóle, a telewizja w szczególności, wciąż powtarzały historię, której byliśmy świadkami. Było to powtarzanie, ponieważ opisywane wydarzenia ujrzeliśmy na własne oczy. Genialność tego potwornego aktu terroru polegała na tym, że drugi, nieco przesunięty w czasie atak był tak zaplanowany, by dać pewność, że będzie go oglądał cały świat.

To powtarzanie stawało się coraz bardziej znajome. W przerwach był podkład muzyczny, a przez ekran przemykały pomysłowe animacje. Wszystkie wywiady przeprowadzano zgodnie z ustalonym wzorem. Były „zrównoważone” i poważne. Wiadomości miały taką choreografię, jakiej nauczyliśmy się oczekiwać. Stały się rozrywką, nawet jeśli ta rozrywka oznaczała tragedię.

Jednak ci z nas, którzy 11 września spędzili podłączeni do internetu, zauważyli oprócz tak sprokurowanych wiadomości, także zupełnie inny rodzaj twórczości. Internet był pełen sprawozdań z tych samych wydarzeń. Jednak sprawozdania internetowe były podane w zupełnie inny sposób. Byli tacy, którzy stworzyli strony ze zdjęciami z całego świata, wyświetlające się w formie prezentacji z tekstem. Inni proponowali listy otwarte. Dostępne były nagrania dźwiękowe. Była też złość i frustracja. Były próby opisanego kontekstu. Krótko mówiąc, wokół wydarzenia, które przykuło uwagę świata, mieliśmy do czynienia z niezwykle, światowym wspólnym „budowaniem stodoły” – w sensie jaki Mike Godwin nadał temu zwrotowi w swojej książce *Cyber Rights*. Stacje telewizyjne ABC i CBS zrobiły swoje, ale swoje zrobił też internet.

Nie chcę po prostu wychwalać internetu, chociaż rzeczywiście uważam, że należy chwalić ludzi, którzy posłużyli się tą formą przekazu. Moim celem jest raczej podkreślenie jej znaczenia. Internet, tak samo jak aparat fotograficzny, pozwala ludziom zachowywać obrazy. I tak samo, jak w filmie ucznia z autobusu „Just Think!”, obrazy te mogą być łączone z dźwiękiem lub tekstem.

Jednak w odróżnieniu od technologii służących tylko do uwieczniania obrazów, internet pozwala na udostępnianie własnej twórczości nieskończenie wielkiej liczbie ludzi, i to niemal natychmiast. W naszej tradycji materialne uwiecznianie kultury nie jest niczym nowym, podobnie jak to, że można ją krytykować. Jednak możliwość niemal natychmiastowego rozpowszechniania takiej mieszanki uwiecznionych obrazów, dźwięku i komentarza stanowi nową jakość.

11 września nie był czymś wyjątkowym. Był początkiem. W tym samym czasie kolejna, błyskawicznie rozwijająca się forma komunikacji zaczęła torować sobie drogę do powszechnej świadomości: *Web-log* albo *blog*. Blog to coś w rodzaju publicznego dziennika; w niektórych krajach, na przykład w Japonii, rzeczywiście odgrywa on rolę zbliżoną do dziennika. Blog stanowi tam publiczny zapis prywatnych zdarzeń, jest czymś w rodzaju elektronicznego Jerry'ego Springera, dostępnego z każdego miejsca na świecie.

W Stanach Zjednoczonych blogi odgrywają jednak inną rolę. Niektórzy ludzie wykorzystują je tylko do omawiania swojego życia prywatnego. Jednak wiele osób korzysta z nich, by zaangażować się w dyskurs publiczny. Rozważają tam sprawy wagi publicznej, krytykują tych, którzy błędzą, atakują polityków za podejmowane przez nich decyzje, proponują rozwiązania naszych wspólnych problemów. Blogi dają poczucie uczestnictwa w wirtualnym wiecu, o tyle jednak szczególnym, że ludzie nie muszą brać w nim udziału jednocześnie, i w którym ponadto poszczególne rozmowy nie muszą być ze sobą powiązane. Najlepsze wpisy w blogach są stosunkowo krótkie, bezpośrednio wskazują cudze wypowiedzi i krytykują je lub rozwijają. Najprawdopodobniej stanowią najważniejszą postać niepodporządkowanego choreografii dyskursu publicznego, jaką dysponujemy.

To mocne twierdzenie. Dotyczy jednocześnie blogów i demokracji. Tym z nas, którzy kochają Amerykę, najtrudniej przychodzi zaakceptowanie tego właśnie: nasza demokracja zanikła. Oczywiście, nadal mamy wybory, a sądy zwykle pozwalają, by wybory te miały jakieś znaczenie.

Jednak stosunkowo mała liczba osób oddaje swój głos w wyborach. Cykl wyborczy całkowicie się sprofesjonalizował i zrutynizował. Większość z nas jest przekonana, że tak właśnie powinna wyglądać demokracja.

Jednak demokracja nigdy nie polegała tylko na wyborach. Demokracja oznacza rządy ludu, przy czym rządy to coś więcej niż tylko wybory. W naszej tradycji jest to także kontrola w drodze wymiany poglądów. To właśnie ta idea przemówiła do wyobraźni Alexisa de Tocqueville’a, XIX-wiecznego francuskiego prawnika, który dostarczył najważniejszego świadectwa młodej amerykańskiej demokracji. Nie zafascynowały go powszechne wybory, ale ława przysięgłych, instytucja, która pozwala zwykłym ludziom decydować o życiu lub śmierci innych obywateli. Najbardziej fascynowało go to, że ława przysięgłych po prostu nie głosowała swojego wyroku. Dyskutowała. Jej członkowie spierali się, jaka decyzja jest „słuszna”, starali się nawzajem przekonać o słuszności jakiegoś wyroku i, przynajmniej w sprawach karnych, by proces mógł się zakończyć, musieli wydać wyrok jednomyślnie¹⁵.

Jednak we współczesnej Ameryce nawet ta instytucja podupadła. Nie podejmuje się też systematycznych wysiłków, które pozwoliłyby obywatelom na debatowanie w innym miejscu. Są tacy, którzy prą do stworzenia właśnie takiej instytucji¹⁶. W niektórych miastach Nowej Anglii coś na kształt publicznej debaty nadal istnieje. Jednak większości z nas brakuje miejsca i czasu, niezbędnych, by debata mogła się odbyć.

Co dziwniejsze, brak nawet powszechnej zgody, by odbyła się. My, najsilniejsza demokracja świata, stworzyliśmy normę zakazującą rozmawiania o polityce. O polityce można rozmawiać tylko z ludźmi, z którymi się zgadzamy. Natomiast spieranie się o sprawy polityczne z ludźmi, z którymi nie mamy identycznego zdania jest uważane za niegrzeczne. Dyskurs polityczny jest izolowany, a dyskurs wyizolowany zawsze zmierza ku ekstremom¹⁷. Mówimy to, co nasi przyjaciele chcą usłyszeć, i nie słyszymy wiele poza tym, co mówią nam nasi przyjaciele.

Wróćmy do blogu. Część problemu rozwiązuje sama jego architektura. Pisze się, gdy ma się ochotę na pisanie, i czyta się, gdy ma się ochotę

na czytanie. Najtrudniejszą rzeczą jest synchronizacja. Technologie, które pozwalają na komunikację asynchroniczną, takie jak e-mail, zwiększają szanse komunikacji. Blogi pozwalają na debatę publiczną, jednocześnie nie zmuszając publiczności do gromadzenia się w jednym miejscu.

Jednak poza architekturą, blogi rozwiązały również problem norm. Nie istnieje (na razie) żadna norma zakazująca rozmawiania o polityce w przestrzeni blogowej. Przestrzeń ta jest w istocie pełna języka politycznego, tak lewicowego, jak prawicowego. Część najpopularniejszych stron jest konserwatywna lub libertariańska, jednak istnieje także cały wachlarz innych barw politycznych. Nawet blogi, które nie dotyczą z zasady polityki, poruszają problemy polityczne, jeśli wymaga tego sytuacja.

Znaczenie blogów jak na razie jest niewielkie. Nazwisko Howarda Deana mogło zniknąć z kampanii prezydenckiej 2004 roku, ale nie zniknęło z blogów. Nawet jeśli liczba ich czytelników jest mała, to fakt, że są czytane, ma swoje znaczenie.

Wpływ blogów widać w wiadomościach, które w głównych mediach miały inny cykl życia. Dobry przykład może stanowić afera Trenta Lotta. Kiedy Lott „przeżył się” podczas wiecu wyborczego senatora Stroma Thurmonda, dość jednoznacznie chwalać jego politykę segregacji, słusznie liczył na to, że ta wiadomość zniknie z popularnej prasy w ciągu 48 godzin. Tak rzeczywiście się stało. Jednak przeliczył się co do cyklu życia tej wiadomości w przestrzeni blogowej. Twórcy blogów dalej drażyli tę sprawę. Po jakimś czasie na jaw wyszło coraz więcej podobnych przypadków „przeżyć”. Wreszcie wiadomość przebiła się ponownie do prasy głównego nurtu. W efekcie Lott został zmuszony do złożenia rezygnacji ze stanowiska przywódcy większości w Senacie¹⁸.

Ten odmienny cykl życia może istnieć, ponieważ w przypadku blogów brak nacisków ze strony rynku, obecnych w przypadku innych przedsięwzięć. Telewizja i gazety to media komercyjne. Muszą starać się przyciągać uwagę. Jeśli stracą czytelników, stracą zyski. Tak jak rekin, nie mogą się zatrzymać.

Tymczasem twórcy blogów nie znają takich ograniczeń. Mogą mieć swoje obsesje, mogą poświęcać cały czas jednej sprawie, mogą być naprawdę poważni. Jeśli jakiś autor zamieści szczególnie interesującą wiadomość, coraz więcej osób będzie tworzyć do niej linki. A wraz ze wzrostem liczby linków prowadzących do danej wiadomości, wzrasta jej pozycja w rankingu. Ludzie czytają to, co jest popularne; a popularne jest to, co zostało wybrane w drodze niezwykle demokratycznego procesu tworzenia rankingów przez osoby równe sobie.

Cykl życiowy blogów różni się od cyklu życia prasy głównego nurtu także pod innym względem. Jak powiedział mi Dave Winer, jeden z ojców opisywanego ruchu i przez wiele dziesiątków lat autor oprogramowania, różnica polega na braku „finansowego konfliktu interesów”.

Winer powiedział mi: należy wyeliminować konflikt interesów z dziennikarstwa. Konflikty interesów po prostu nie dotyczą dziennikarzy-amatorów, a nawet jeśli mają już miejsce, to tak łatwo je ujawnić, że istnieje pewność, że można jakoś sobie z nimi poradzić.

Konflikty interesów są tym istotniejsze, im bardziej postępuje proces koncentracji mediów. (Więcej na ten temat niżej). Koncentracja mediów pozwala im więcej ukryć przed odbiorcami niż mediom nieskoncentrowanym; CNN przyznała się do takich praktyk po wojnie z Irakiem, tylko dlatego, że obawiała się konsekwencji wobec własnych pracowników¹⁹. Skoncentrowane media muszą również utrzymywać bardziej spójny obraz. (W czasie wojny z Irakiem przeczytałem wiadomość w internecie, wysłaną przez kogoś, kto w tym czasie podsłuchiwał satelitarne łącze telewizyjne z reporterką w Iraku. Nowojorska centrala powtarzała reporterce, że jej raporty wojenne są zbyt mroczne: miała przedstawiać bardziej optymistyczne wiadomości. Kiedy ta zakomunikowała Nowemu Jorkowi, że może okazać się to niemożliwe, usłyszała, że to oni decydują o tym, jakie są wiadomości.)

Przestrzeń blogowa pozwala amatorom na wzięcie udziału w debacie. „Amatorom” nie w sensie braku doświadczenia, ale w sensie zbliżonym do „olimpijczyka”, czyli kogoś, komu nikt nie płaci za to co robi. Raporty

o katastrofie Columbii – gdy setki osób z południowego zachodu Stanów Zjednoczonych wykorzystały internet, by przekazać to, co widziały – dowiodły, że przestrzeń blogowa pozwala na znaczne zróżnicowanie źródeł wiadomości²⁰. Dzięki temu odbiorcy czytają wiele raportów i dokonują, jak określa to Winer, „triangulacji” prawdy. Blogi, powiada Winer, przemawiają bezpośrednio do elektoratu, eliminując pośredników, ze wszystkimi wynikającymi z tego zyskami i stratami.

Gdy chodzi o przyszłość dziennikarstwa zarażonego wirusem blogów, Winer jest optymistą. Dla osób publicznych – przewiduje Winer – tworzenie blogów stanie się umiejętnością kluczową; umiejętność ta będzie coraz ważniejsza także dla osób prywatnych. Nie jest jasne, czy to cieszy środowisko dziennikarskie; niektórym dziennikarzom powiedziano, by „przyhamowali” z blogami²¹. Jasne jest jednak, że ciągle znajdujemy się w okresie przejściowym. Winer powiedział mi, że wiele rzeczy, które obecnie robimy, to tylko rozgrzewka. Wiele spraw musi dojrzeć, nim przestrzeń blogów zajmie należne jej miejsce. Spośród różnych sposobów korzystania z internetu, włączanie treści do tej przestrzeni najmniej koliduje z prawem autorskim, i w związku z tym, jak stwierdził Winer „nas wyłączą jako ostatnich”.

Wypowiedzi umieszczane na blogach mają znaczenie dla demokracji. Winer wiąże to z faktem, że „nie ma konieczności pracy dla kogoś, kto kontroluje, selekcionuje treść jakiegoś *gate-keepera*”. To prawda. Znaczenie blogów dla demokracji wynika jednak także i z innych względów. Fakt, że coraz więcej obywateli wyraża swoje poglądy i broni ich na piśmie, przyczynia się do zmiany sposobu postrzegania przez ludzi spraw publicznych. Błądzić w swoich myślach jest łatwo. Jednak, gdy nasze myślenie jest krytykowane przez innych, robi się trudniej. Oczywiście, do rzadkości należą ludzie, którzy są w stanie przyznać, że zostali przekonani o niesłuszności własnych poglądów. Jednak jeszcze rzadziej spotyka się ludzi, którzy przejdą do porządku dziennego nad tym, że ktoś wytknął im błąd. Publikowanie poglądów, argumentów i głosów krytycznych służy poprawie demokracji. Dziś istnieje najprawdopodobniej

kilka milionów blogów, w których można znaleźć takie publikacje. Kiedy ta liczba osiągnie 10 milionów, stanie się coś niezwykłego, coś, o czym warto będzie mówić.

John Seely Brown jest szefem działu nauki w Xerox Corporation. Zgodnie z jego stroną internetową, jego badania dotyczą „procesów uczenia się oraz (...) tworzenia środowiska przyjaznego wiedzy, sprzyjającego (...) innowacyjności”.

Pogląd Browna na twórczość z wykorzystaniem technologii cyfrowej, różni się więc nieco od dotychczas przedstawionych. Z pewnością Brown byłby bardzo podekscytowany, gdyby pojawiły się jakieś technologie mogące przyczynić się do poprawy demokracji. Jednak prawdziwym źródłem ekscytacji jest dla niego to, jak takie technologie wpływają na proces uczenia się.

Według Browna uczymy się za sprawą „majsterkowania”. „Gdy większość z nas dorastała” – wyjaśnia Brown – „popularne było dłubanie w silnikach motocyklowych, silnikach kosiarek, samochodach, odbiornikach radiowych i tak dalej”. Technologia cyfrowa pozwala na inny rodzaj dłubania, które dotyczy abstrakcyjnych idei wyrażonych w konkretnej formie. Dzieciaki z „Just Think!” nie tylko zastanawiają się, w jaki sposób reklamy przedstawiają polityków, ale potrafią taką reklamę rozebrać na części pierwsze i manipulować, dłubać przy niej tak długo, aż zobaczą, jak działa to, co działa. Technologie cyfrowe pozwalają na swojego rodzaju *bricolage*, albo „wolny kolaż”, jak nazywa to Brown. Wiele osób dokłada swój udział do dłubania innych osób, albo przerabia to, co zrobili tamci.

Najlepszym przykładem takiego majsterkowania na dużą skalę jest obecnie wolne oprogramowanie i oprogramowanie o wolnym kodzie źródłowym (*free software*, FS i *open-source software*, OSS). FS/OSS to oprogramowanie, którego kod źródłowy jest dostępny dla każdego. Każdy może skopiować technologię, która napędza program FS/OSS. I każdy, kto chce się dowiedzieć, jak działa konkretny fragment technologii FS/OSS, może „podłubać” w kodzie.

W ten sposób, pisze Brown, jest powoływana do życia „platforma edukacyjna zupełnie nowego typu”. Kiedy zaczniesz się już to robić, „(...) udostępnia się swój wolny kolaż wspólnocie, w związku z czym inni ludzie mogą zacząć przyglądać się kodowi, »dłubać« przy nim, testować, sprawdzać czy potrafią go poprawić. Każda taka próba jest jak terminowanie u mistrza”. *Open source* staje się ważnym miejscem, w którym można terminować.

„Konkretne rzeczy, przy których się tu »dłubie« są abstrakcjami. Są kodem”. Dzieciaki „przerzucają się na umiejętność abstrakcyjnego dłubania, i nie jest już ono samotnym przedsięwzięciem, które podejmuje się we własnym garażu. Dłubie się wraz z całą wspólnotą (...). Dłubie się w cudzych zabawkach. Im dłużej się dłubie, tym więcej można poprawić”. Im więcej się poprawia, tym więcej można się nauczyć.

To samo dotyczy też utworów. I jeśli wchodzi one w skład sieci, to dzieje się tak za sprawą podobnej współpracy. Brown powiada: „Sieć jest pierwszym medium, które rzeczywiście bierze pod uwagę różne formy inteligencji”. Dawniejsze technologie, takie jak maszynopisanie czy procesory tekstu, ułatwiały rozpowszechnianie tekstu. Natomiast sieć upowszechnia znacznie więcej niż tylko tekst. „Sieć pokazuje, że jeśli jesteś muzykalny, jesteś artystą, jesteś wzrokowcem lub interesujesz się filmem, (...) to możesz zrobić wiele z tym medium. Te wszystkie formy inteligencji mogą być teraz uznane i upowszechnione”.

Brown ma na myśli to, czego uczą Elizabeth Daley, Stephanie Barish i „Just Think!”: że dłubanie w kulturze może jednocześnie służyć uczeniu się i tworzeniu. Na różne sposoby rozwija talenty i kształtuje nowy sposób ich uznawania.

Jednak wolność dłubania w tych obiektach wcale nie jest zagwarantowana. W dalszej części książki zobaczymy, że wolność ta jest, w istocie, coraz mocniej kontestowana. Choć nikt nie wątpi, że nasi ojcowie mieli prawo dłubać w silnikach samochodowych, to istnieją duże wątpliwości, czy nasze dzieci mają prawo dłubać w obrazach, które wszędzie napotykają. Prawo, i w coraz większym stopniu technologia,

kolidują z wolnością, na straży której technologia i ciekawość normalnie by stały.

Ograniczenia, o których mowa, stały się przedmiotem zainteresowania badaczy i naukowców. Profesor Ed Felten z Princeton (którego spotkamy ponownie w rozdziale 10.) przedstawił mocny argument za „prawem do dłubania” w informatyce i w wiedzy w ogóle²². Jednak problem Browna jest znacznie wcześniejszy, nowszy i bardziej zasadniczy. Chodzi mu o to, czego dzieciakom wolno, w świetle prawa, nauczyć się, a czego nie.

„Oto, dokąd zmierza edukacja w XXI wieku” – tłumaczy Brown. Trzeba starać się „zrozumieć, w jaki sposób myślą dzieci epoki cyfrowej i w jaki sposób chcą się uczyć”.

„Jednak – kontynuuje Brown, a niniejsza książka zmierza do takiego samego wniosku – tworzymy system prawny, który całkowicie tłumi naturalne skłonności dzisiejszych dzieci”. Tworzymy struktury, w których będziemy potrafili wykorzystać 60 procent naszych możliwości umysłowych, i jednocześnie system prawny, który pozbawia nas takiej możliwości.

Tworzymy technologię, która przejmuję magię fotografii, łączy ze sobą ruchome obrazy i dźwięk, pozwala na komentowanie takich wytworów i rozpowszechnianie ich na całym świecie. Jednocześnie tworzymy prawo, które zamyka dostęp do tej technologii.

„Nie da się w ten sposób traktować kultury” – w rzadkiej chwili szczerości żartował Brewster Kahle, którego poznamy w rozdziale 9.

Rozdział trzeci: Katalogi

Jesienią 2002 roku, pochodzący z Oceanside w stanie Nowy Jork, Jesse Jordan został przyjęty na pierwszy rok studiów w Rensselaer Polytechnic Institute (RPI) w Troy w stanie Nowy Jork na studia na wydziale technologii informacji. W październiku Jesse, mimo że nie jest programistą, postanowił trochę pomajsterkować przy technologii wyszukiwarek, dostępnych w sieci RPI.

RPI to jedna z najbardziej zaawansowanych technologicznie instytucji badawczych w Ameryce. Można tam zdobyć wykształcenie w różnych dziedzinach wiedzy: od architektury i inżynierii po nauki z zakresu informacji. Spośród 5 tysięcy studentów, ponad 65 procent plasowało się w górnych 10 procentach uczniów swoich klas w szkołach średnich. Dlatego właśnie uczelnia ta stanowi doskonałą mieszankę talentu i doświadczenia i umiejętnie kształtuje pokolenie epoki sieciowej.

Sieć komputerowa RPI łączy ze sobą studentów, kadrę naukową i administrację. Łączy także RPI z internetem. Nie do wszystkich zasobów dostępnych w sieci RPI można dotrzeć przez internet. Sieć została zaprojektowana w ten sposób, aby umożliwić studentom dostęp do internetu, jak również bardziej bezpośredni dostęp do zasobów innych członków społeczności RPI.

Wyszukiwarki stanowią miarę sieciowej bliskości. Dzięki efektywnej poprawie jakości wyszukiwania w sieci, Google bardzo przybliżyła internet nam wszystkim. Wyszukiwarki specjalistyczne są w stanie robić to nawet lepiej. Celem wyszukiwarek „intranetowych”, czyli wyszukiwarek przeszukujących sieci wewnętrzne danych instytucji, jest zapewnienie

ich członkom lepszego dostępu do materiałów przez nie gromadzonych. W sferze biznesu dostęp pracowników do materiałów, do których osoby spoza firmy nie są w stanie dotrzeć, jest codziennością. Podobnie rzecz ma się na uniwersytetach.

Wyszukiwarki te działają dzięki technologii sieciowej. Microsoft na przykład ma sieciowy system plików, co sprawia, że wyszukiwarki połączone do tej sieci mogą łatwo wyszukać w systemie informacje dotyczące publicznie (w ramach sieci) dostępnej zawartości.

Wyszukiwarka Jessego została zbudowana z wykorzystaniem tej technologii. Korzystała z sieciowego systemu plików Microsoftu, żeby zbudować indeks wszystkich plików dostępnych w ramach sieci RPI.

Wyszukiwarka Jessego nie była pierwszą powstałą dla sieci RPI. Tak naprawdę była ona prostą modyfikacją wyszukiwarek zbudowanych przez innych. Jej jedynym, najbardziej istotnym usprawnieniem w porównaniu do tamtych wyszukiwarek, było skorygowanie błędu w systemie wymiany plików Microsoftu, który to błąd mógł powodować zawieszenie komputera. Gdybyś przy użyciu istniejących wtedy wyszukiwarek próbował poprzez przeglądarkę działającą pod Windows uzyskać dostęp do pliku znajdującego się w komputerze odłączonym od sieci, twój komputer mógł się zawiesić. Jesse odrobinę zmodyfikował system, rozwiązując ten problem poprzez dodanie przycisku, dzięki któremu użytkownik mógł sprawdzić, czy maszyna przechowująca plik jest nadal podłączona do sieci.

Wyszukiwarka Jessego trafiła do sieci pod koniec października. Przez następne sześć miesięcy poprawiał jej funkcjonalność. W marcu system działał dość dobrze. Jesse miał w katalogu ponad milion plików, zawierających wszystko, co mogło znaleźć się w komputerach użytkowników.

Tak więc indeks jego wyszukiwarki zawierał obrazy, które studenci mogli wykorzystywać do umieszczania na swoich stronach WWW, kopie notatek czy badań, kopie broszur informacyjnych, krótkie filmy, które mogli stworzyć, prospekty uniwersyteckie. Najprościej rzecz ujmując, było tam wszystko, co użytkownicy sieci RPI udostępniali w publicznych folderach swoich komputerów.

Indeks ten zawierał również pliki muzyczne. Jedna czwarta plików, które sklasyfikowała wyszukiwarka Jessego, była plikami muzycznymi. To oczywiście oznacza, że trzy czwarte nie było muzyką oraz – żeby to było absolutnie jasne – że Jesse nie zrobił niczego, aby skłonić ludzi do umieszczania plików muzycznych w udostępnianych katalogach. Nie zrobił niczego, by tego rodzaju pliki były głównym celem stworzenia wyszukiwarki. Był po prostu dzieciakiem zajmującym się googlopodobną technologią na uniwersytecie, na którym studiował nauki o technologii informacji, więc tego rodzaju zajęcie było jego celem. W przeciwieństwie do Google’a czy Microsoftu, nie zarabiał na tym pieniędzy. Nie był związany z żadną firmą, która mogła chcieć na tym zarobić. Był dzieciakiem majsterkującym przy technologii, znajdującym się w środowisku, w którym dokładnie tym powinien się zajmować.

3 kwietnia 2003 roku z Jessem skontaktował się dziekan ds. studenckich RPI. Poinformował go, że Recording Industry Association of America (RIAA) wytacza proces przeciwko niemu i trzem innym studentom, których nawet nie znał. Dwóch z nich było z innych uniwersytetów. Kilka godzin później Jessemu doręczono dokumenty procesowe. W trakcie lektury i oglądania wiadomości telewizyjnych dotyczących tej sprawy, coraz bardziej się dziwił.

Jak stwierdził: „To był absurd. Nie uważam, żebym zrobił coś złego. (...) Nie uważam, by było coś niewłaściwego w wyszukiwarce, którą uruchomiłem (...) i w tym, co z nią zrobiłem. Chodzi mi o to, że nie zmodyfikowałem jej w żaden sposób, który by promował albo usprawniał działania piratów. Zmodyfikowałem jedynie wyszukiwarkę tak, aby była łatwiejsza w użyciu”. A więc powtórzmy: wyszukiwarka, której Jesse sam nie zbudował, używająca windowsowskiego systemu wymiany plików, którego sam nie zbudował, umożliwiała członkom społeczności RPI dostęp do zawartości, której Jesse sam nie stworzył i nie umieścił w sieci, a z której olbrzymia większość nie miała żadnego związku z muzyką.

RIAA ogłosiła jednak Jessego piratem. Organizacja ta twierdziła, że był operatorem sieci, dlatego „świadomie” pogwałcił prawo autorskie.

Domagali się, aby wypłacił odszkodowanie za zło, które wyrządził. W przypadkach „świadomego naruszenia”, prawo autorskie wyznacza coś, co prawnicy nazywają „odszkodowaniem ustawowym”. Odszkodowanie to pozwala właścicielowi praw autorskich żądać 150 tysięcy dolarów za naruszenie prawa. RIAA zarzucała Jessemu ponad 100 przypadków naruszeń prawa autorskiego, domagali się, aby zapłacił im przynajmniej 15 milionów dolarów.

Podobne procesy toczyły się przeciwko trzem innym studentom: jednemu z RPI, jednemu z Michigan Technical University i jednemu z Princeton. Znajdowali się oni w podobnej sytuacji co Jesse. Chociaż każdy z tych przypadków różnił się nieco w szczegółach, sedno sprawy było takie samo: żądania olbrzymich „odszkodowań”, do których RIAA – jak twierdziła – jest upoważniona. Gdy zsumujemy te roszczenia, okaże się, że w tych czterech sprawach domagano się od sądów USA przyznania powodom blisko 100 miliardów dolarów – jest to sześć razy więcej niż cały dochód, jaki w 2001 roku przyniósł przemysł filmowy¹.

Jesse zadzwonił do rodziców. Oferowali pomoc, chociaż byli odrobinę przestraszeni. Jego wuj, prawnik, rozpoczął negocjacje z RIAA. Zażądali informacji o tym, ile Jesse ma pieniędzy. Jesse miał 12 tysięcy dolarów, które zarobił między innymi podczas prac wakacyjnych. RIAA żądała 12 tysięcy dolarów za zamknięcie sprawy.

RIAA chciała, aby Jesse przyznał, że robił coś niewłaściwego. Odmówił. Zażądali od niego zgody na zakaz sądowy, który uniemożliwiłby mu przez resztę życia podjęcie pracy w wielu dziedzinach techniki. Odmówił. Dano mu do zrozumienia, że występowanie w charakterze oskarżonego nie będzie niczym przyjemnym. (Jak opisał mi ojciec Jessego, główny prawnik w tej sprawie, Matt Oppenheimer, powiedział Jessemu: „Nie chciałbyś złożyć kolejnej wizyty takiemu dentyście jak ja”.) A RIAA przez cały czas utrzymywała, że sprawa nie zostanie zamknięta, dopóki nie zabiorą każdego grosza zaoszczędzonego przez Jessego.

Rodzina Jessego była oburzona tymi roszczeniami. Chcieli walczyć, ale wuj Jessego wyjaśnił im naturę amerykańskiego systemu prawnego.

Jesse mógł walczyć z RIAA. Mógł nawet wygrać. Jednakże powiedziano mu, że koszty walki w takim procesie wyniosłyby co najmniej 250 tysięcy dolarów. Jeśli by wygrał, nie odzyskałby tych pieniędzy. Po zwycięstwie miałby kawałek papieru świadczący o wygranej i inny kawałek papieru, ogłaszający zarówno jego, jak i jego rodzinę bankrutami.

Tak więc Jesse stanął w obliczu iście mafijnego, wymuszonego wyboru: 250 tysięcy dolarów i szansa na zwycięstwo, albo 12 tysięcy dolarów i ugoda.

Przemysł muzyczny utrzymuje, że jest to zagadnienie prawa i moralności. Pozostawmy na chwilę prawo i pomyślmy o moralności. Gdzie w takiej sprawie mamy do czynienia z moralnością? Czy poszukiwanie kozła ofiarnego ma coś wspólnego z cnotą? RIAA jest nadzwyczaj potężnym lobby. Mówi się, że prezes tej organizacji zarabia ponad milion dolarów rocznie. Z drugiej strony artyści nie są dobrze opłacani. Przeciętny nagrywający płyty artysta zarabia 45 900 dolarów². RIAA ma mnóstwo sposobów na wpływanie i kierowanie polityką. Gdzie zatem jest moralność w zabieraniu pieniędzy studentowi za to, że uruchomił wyszukiwarke³.

23 czerwca Jesse przesłał swoje oszczędności do prawnika pracującego dla RIAA. Sprawa została zamknięta, a dzieciak, którego „majsterkowanie” przy komputerze doprowadziło do procesu o 15 milionów dolarów, stał się działaczem:

[przedtem] Zdecydowanie nie byłem aktywistą. Tak naprawdę nigdy nie zamierzałem zostać aktywistą (...) [ale] wepchnięto mnie w to. Nigdy bym czegoś takiego nie przewidział, ale uważam, że to co zrobiła RIAA, to kompletny absurd.

Rodzice Jessego są dumni ze swojego działacza „wbrew woli”. Jak powiedział mi jego ojciec, Jesse „uważał się za bardzo konserwatywnego, podobnie jak ja. (...) Nie jest żadnym radykalnym ekologiem (...). Wydaje mi się to dziwaczne, że wybrali jego. Ale on chce dać ludziom znać, że wysyłają zły przekaz. Chce też wyjaśnić całą sprawę”.

Rozdział czwarty: „Piraci”

Jeśli „piractwo” oznacza używanie czyjejś własności twórczej bez pozwolenia – jeśli teoria „tam gdzie wartość, tam prawo” jest prawdziwa – to historia przemysłu medialnego jest historią piractwa. Każdy istotny sektor dzisiejszych „wielkich mediów” – filmowy, nagraniowy, radiowy, telewizji kablowej – narodził się w pewnym sensie z piractwa, jeśli zdefiniujemy je tak jak wyżej. Dotychczas piratom minionego pokolenia udawało się dołączyć do dzisiejszej śmietanki towarzyskiej. Tym razem jest inaczej.

Film

Przemysł filmowy Hollywood narodził się dzięki zbiegłym piratom¹. Na początku XX wieku twórcy filmowi i reżyserzy migrowali ze Wschodniego Wybrzeża do Kalifornii po części dlatego, by wyzwolić się spod kontroli, jaką patenty przyznawały twórcom techniki filmowej, Thomasowi Edisonowi. Kontrola była egzekwowana przez monopolistyczny „trust”, Motion Pictures Patents Company (MPPC) i opierała się na własności twórczej Thomasa Edisona – na patentach. Edison założył MPPC, by korzystać z praw, jakie dawała mu owa własność twórcza, a MPPC ich egzekwowanie traktowała poważnie. Pewien obserwator tak wspomina tamte czasy:

Styczeń 1909 roku został ustalony jako ostateczny termin porządkowania się wszystkich firm wymaganiom licencyjnym. Nie minął luty, a banici bez licencji, którzy określali się jako „niezależni”, ignorowali trust i kręcili interes jak gdyby nigdy nic, nie

podporządkowując się monopolowi Edisona. W lecie 1909 roku ruch niezależnych twórców kręcił się już pełną parą, a producenci i właściciele kin korzystali z nielegalnego sprzętu i importowanych materiałów filmowych, by tworzyć swój własny podziemny rynek.

Podczas gdy kraj przeżywał niebywały wzrost liczby kin objazdowych, reakcją Patents Company na ruch niezależnych twórców było powołanie firmy-córki pod nazwą General Film Company, by silną ręką blokować działania tych, którzy nie mieli wymaganych licencji. Stosując brutalne metody, które przeszły do historii, General Film konfiskowała nielicencjonowany sprzęt, przestawała dostarczać filmy do kin, które wyświetlały filmy nielicencjonowane, i skutecznie zmonopolizowała dystrybucję przez przejęcie praktycznie wszystkich amerykańskich punktów wymiany filmów, z wyjątkiem jednego, posiadanego przez Williama Foxa, który przeciwstawiał się trzustowi nawet po utracie licencji².

Napsterami tamtych czasów były firmy takie jak Fox, „niezależni”, którym przeciwstawiano się nie mniej energicznie niż dzisiaj. „Kręcenie filmów przerywano z powodu kradzieży sprzętu, a »wypadki« powodujące utratę negatywów, sprzętu, budynków, a czasami nawet życia i zdrowia, były na porządku dziennym”³. Doprowadziło to do tego, że niezależni uciekali w popłochu ze Wschodniego Wybrzeża, a Kalifornia była wystarczająco daleko poza zasięgiem Edisona, żeby mogli tam spokojnie uprawiać piractwo wobec jego technologii bez obawy pociągnięcia do odpowiedzialności prawnej. Tak właśnie działali liderzy Hollywood, z Foxem na czele.

Kalifornia rozwijała się szybko i skuteczne egzekwowanie prawa federalnego w końcu dotarło także na Zachód. Ponieważ jednak patenty dają swym właścicielom naprawdę ograniczony monopol (w tamtych czasach jedynie przez 17 lat), to zanim pojawiła się wystarczająca liczba funkcjonariuszy policji stanowej, tamte patenty wygasły i tak narodził się nowy przemysł, po części dzięki piractwu wobec własności twórczej Edisona.

Muzyka w postaci nagrań

Przemysł nagraniowy narodził się z innego rodzaju piractwa; żeby rozumieć jak to się stało, trzeba wyjaśnić sposób, w jaki prawo reguluje muzykę.

W czasie, kiedy Edison i Henri Fourneaux wynaleźli urządzenia do odtwarzania dźwięku (Edison fonograf, a Fourneaux pianolę), muzykom przysługiwało wyłączne prawo do kontrolowania egzemplarzy zapisu nutowego ich muzyki i wyłączne prawo do jej publicznego odtwarzania. Innymi słowy, w 1900 roku, jeśli chciałbym mieć egzemplarz przeboju Phila Russela z 1899 roku *Happy Mose*, zgodnie z prawem musiałbym płacić za prawa do zapisu nutowego tej muzyki, podobnie jak musiałbym płacić za prawa do jej publicznego odtwarzania.

Co jednak gdybym chciał nagrać sobie *Happy Mose*, wykorzystując do tego fonograf Edisona lub pianolę Fourneaux? Tutaj prawo nie było zbyt precyzyjne. Było oczywiste, że musiałbym kupić kopię zapisu nutowego, której używałbym podczas tworzenia swojego nagrania, jak również musiałbym płacić za publiczne odtwarzania tego nagrania. Nie było jednak jednoznaczne, czy musiałbym płacić za „publiczne odtwarzanie”, gdybym nagrał piosenkę we własnym domu (nawet dzisiaj nie płacisz nic Beatlesom, jeśli śpiewasz sobie ich piosenki pod prysznicem), lub gdyby nagranie powstało z pamięci (kopie zachowane w pamięci nie są jeszcze regulowane przez prawo autorskie). Zatem jeśli nagrywałbym sobie piosenkę na jakieś urządzenie prywatnie, w zaciszu mojego domu, nie było jasne, czy jestem cokolwiek winien kompozytorowi. Co jednak ważniejsze, nie było wiadome, czy byłbym mu coś winien, jeśli wykonałbym później kopię tego nagrania. Z powodu tej luki prawnej mógłbym wtedy faktycznie uprawiać piractwo wobec czyjejś muzyki, nie płacąc ani grosza jej twórcy.

Kompozytorzy (i wydawcy) byli niezbyt zadowoleni z powodu takiej możliwości uprawiania piractwa. Jak ujął to senator Alfred Kittredge z Południowej Dakoty:

Spójrzmy, z jaką niesprawiedliwością możemy tu mieć do czynienia. Kompozytor tworzy piosenkę lub operę, wydawca ponosi duże wydatki, kupuje do niej prawa i zastrzega prawa autorskie. Pojawiają się teraz firmy fonograficzne oraz firmy produkujące taśmy dziurkowane i z premedytacją kradną rezultat pracy umysłowej kompozytora oraz wydawcy bez żadnego poszanowania ich praw⁴.

Nowatorzy, którzy rozwinęli technologie nagrywania i odtwarzania cudzych utworów, byli „pasożytami na trudzie, pracy, talencie i geniuszu amerykańskich muzyków”⁵, a „muzyczny przemysł wydawniczy” był wobec tego „zdany na łaskę i niełaskę pirata”⁶. John Philip Sousa bez ogródek powiedział: „gdy oni zarabiają ciężkie pieniądze na moich kawałkach, chcę coś z tego mieć”⁷.

Te argumenty wtórują jak echo w dzisiejszych zmaganiach, podobnie jak argumenty drugiej strony. Innowatorzy, którzy stworzyli pianolę, twierdzili, że „można łatwo udowodnić, iż wprowadzenie automatycznych pianol nie pozbawiło żadnego kompozytora niczego, czego nie miałby przed ich wprowadzeniem”. Te urządzenia wręcz przyczyniły się do wzrostu sprzedaży muzyki w postaci zapisanej nutowo⁸. Jakkolwiek by było, innowatorzy przekonywali, że zadaniem Kongresu jest „działać przede wszystkim w interesie społeczeństwa, które reprezentuje i któremu ma służyć”. „Całe to gadanie o »okradaniu«,” zdaniem głównego prawnika American Gramophone Company, „to zwykłe błagi, bo nie istnieje żadna własność idei muzycznych, literackich czy artystycznych, poza tą, jaką tworzy prawo”⁹.

Prawo zakończyło wkrótce tę bitwę z korzyścią dla kompozytorów oraz wykonawców nagrań. Kongres zmienił prawo tak, żeby kompozytorzy otrzymywali wynagrodzenie za „mechaniczne reprodukcje” ich muzyki, ale zamiast po prostu przyznać im całkowitą kontrolę nad prawem do mechanicznych reprodukcji, Kongres przyznał wykonawcom prawo do nagrywania muzyki za opłatą w wysokości ustalonej przez Kongres, o ile wcześniej kompozytor wyrazi zgodę na pojedyncze nagranie. To właśnie dzięki

tej części prawa autorskiego jest możliwe tworzenie tzw. *coverów*. Jeśli kompozytor zgadza się na nagranie swojej piosenki, inni mają prawo nagrać jej własne wykonanie, jeśli tylko zapłacą kompozytorowi pierworzoru honorarium ustalone przez prawo.

Amerykańskie prawo zwykle nazywa to „przymusową licencją”, ale ja będę to określał jako „ustawową licencję” i rozumiał przez to licencję, której kluczowe warunki są ustalone przez prawo. Po poprawkach Kongresu do ustawy *Copyright Act* (Ustawy o prawie autorskim) w 1909 roku, firmy nagraniowe mogły tworzyć i rozpowszechniać nagrania utworów, jeśli tylko płaciły kompozytorowi (lub właścicielowi praw autorskich) honorarium ustalone przez ustawę.

Jest to jednak wyjątek w prawie autorskim. Jeśli John Grisham napisze powieść, wydawca może ją wydać tylko wtedy, gdy otrzyma pozwolenie od Grishama. Grisham z kolei ma prawo zażądać za takie pozwolenie ile tylko zapragnie. Zatem cena wydania powieści Grishama jest ustalana przez samego Grishama, a prawo autorskie zwykle stanowi, że nie można wykorzystać utworów Grishama bez pozwolenia Grishama.

Jednak prawo dotyczące nagrań daje wykonawcom nieco mniej i w rezultacie dofinansowuje przemysł nagraniowy przez pewnego rodzaju piractwo – przyznając wykonawcom mniejsze prawa, niż w innym miejscu daje twórcom. Beatlesi mają mniejszą kontrolę nad własną twórczością niż Grisham nad swoją, a beneficjentami tego są: przemysł nagraniowy oraz społeczeństwo. Przemysł nagraniowy dostaje coś wartościowego za sumę mniejszą, niż normalnie musiałby zapłacić. Społeczeństwo z kolei uzyskuje dostęp do znacznie większych zasobów twórczości muzycznej. Kongres nie krył racji przyznania takiego prawa – obawiał się monopolistycznej siły właścicieli praw oraz tego, że tłumilałaby ona twórczość¹⁰.

Podczas gdy przedstawiciele przemysłu nagraniowego ostatnio nie zabierają głosu w tej kwestii, w przeszłości byli oni zagorzałymi zwolennikami licencji ustawowych. Jak podaje raport Parlamentarnej Komisji Sprawiedliwości z 1967 roku:

Producenci nagrań opowiadali się za utrzymaniem systemu przymusowych licencji. Twierdzili, że przemysł nagraniowy jest wart pół miliarda dolarów i ma ogromne znaczenie gospodarcze dla Stanów Zjednoczonych i innych krajów na całym świecie; obecnie nagrania są głównym środkiem rozpowszechniania muzyki, a to tworzy szczególne problemy, ponieważ odtwórcy potrzebują nieskrępowanego dostępu do materiałów muzycznych na niedyskryminujących warunkach. Twórcy nagrań zwracali uwagę, że w przeszłości aż do 1909 roku nie było czegoś takiego jak prawa nagraniowe, a ustawa z 1909 roku przyjęła przymusowe licencje jako celowy zabieg antymonopolowy. Twierdzili, że rezultatem tego był wysyp nagrań muzycznych, który zapewnił społeczeństwu niższe ceny, wyższą jakość i większy wybór¹¹.

Na skutek ograniczenia praw muzyków przez częściowe piractwo wobec ich twórczości, producenci nagrań oraz społeczeństwo odnoszą korzyść.

Radio

Radio również narodziło się z piractwa.

Muzyka nadawana przez stację radiową stanowi „publiczne wykonanie” utworu kompozytora¹². Jak pisałem wcześniej, ustawodawstwo daje kompozytorowi (lub właścicielowi praw autorskich) wyłączność dysponowania prawem publicznego wykonywania jego utworu, przez co stacja radiowa musi płacić kompozytorowi za tego rodzaju wykonania.

Ale kiedy stacja radiowa nadaje utwór, nie tylko powiela efekty pracy kompozytora. Powiela również wyniki pracy wykonawcy. Czym innym jest bowiem *Happy Birthday* w radiu w wykonaniu lokalnego chóru dziecięcego, a czym innym w wykonaniu Rolling Stones czy Lyle’a Lovetta. Wykonawca dodaje wartości kompozycji, która jest nadawana przez stację radiową. I gdyby prawo było idealnie spójne, stacja radiowa płaciłaby za pracę wykonawcy tak, jak musi płacić kompozytorowi za jego pracę.

Jednak nie płaci. Według prawa regulującego odtwarzanie utworów na falach radiowych, stacja radiowa nie musi płacić wykonawcy, stacja radiowa musi płacić jedynie kompozytorowi. Dostaje ona w ten sposób coś za darmo – może odtwarzać za darmo rezultaty pracy wykonawcy, mimo że musi zapłacić coś kompozytorowi za przywilej nadania jego piosenki.

Różnica może być olbrzymia. Wyobraź sobie, że komponujesz jakiś utwór muzyczny. Wyobraź sobie, że pierwszy w życiu. Posiadasz wyłączne prawa do udzielania zgody na jego publiczne wykonywanie, więc jeśli Madonna chce publicznie zaśpiewać twoją piosenkę, musi najpierw użyć twoją zgodę.

Wyobraź sobie, że śpiewa ona twoją piosenkę, i wyobraź sobie, że bardzo jej się ona podoba. Postanawia więc ją nagrać, a ta staje się wielkim przebojem. Według naszego prawa, ilekroć stacja radiowa nadaje twoją piosenkę, dostajesz jakieś pieniądze. Madonna jednak nic z tego nie ma, z wyjątkiem średniego wpływu na sprzedaż jej płyt. Publiczne odtwarzanie jej wersji nagrania nie jest prawem „objętym ochroną”. W ten sposób stacja radiowa dokonuje piractwa wobec wartości pracy Madonny, nie płacąc jej ani grosza.

Na pewno ktoś powie, że w sumie wykonawcy na tym zyskują, bo uzyskana w ten sposób korzyść z promocji jest warta więcej niż prawa do wykonania, których są pozbawiani. Być może. Jednak nawet jeśli tak jest, to prawo zazwyczaj uprawnia twórców do podejmowania decyzji w tej sprawie. Dokonując zaś wyboru za wykonawców, uprawnia stacje radiowe do otrzymywania czegoś za nic.

Telewizja kablowa

Telewizja kablowa też narodziła się z pewnego rodzaju piractwa.

Kiedy w 1948 roku przedsiębiorcy po raz pierwszy zaczęli zakładać lokalnym społecznościom telewizję kablową, większość z nich odmawiała płacenia nadawcom za treści, które przekazywali swoim klientom. Nawet kiedy operatorzy telewizji kablowej zaczęli sprzedawać dostęp

do programów telewizyjnych, odmawiali płacenia za coś, co sami sprzedawali. Operatorzy „napsterowali” tym samym treści nadawców, ale w sposób bardziej niegodziwy niż kiedykolwiek czynił to Napster – Napster nigdy nie pobierał opłat za treści, których wymianę umożliwiał.

Nadawcy i właściciele praw autorskich nie tracili czasu, by ukrócić tę kradzież. Dla Rosela Hyde’a, prezesa FCC, takie praktyki były pewnego rodzaju „nieuczciwą i potencjalnie destrukcyjną konkurencją”¹³. W upowszechnianiu telewizji kablowej można było dostrzec „interes publiczny”, ale, jak zauważył Douglas Anello, główny prawnik National Association of Broadcasters, pytając senatora Quentina Burdicka podczas swojego zeznania: „Czy kierując się interesem publicznym można używać cudzej własności?”¹⁴. Inny przedstawiciel nadawców powiedział:

Niezwykłą rzeczą w całym biznesie telewizji kablowych jest to, że jest to jedyny biznes, jaki znam, w którym za sprzedawany produkt nic się nie płaci¹⁵.

Również teraz roszczenia właścicieli praw autorskich wydawały się dosyć rozsądne:

Wszystko, czego się domagamy, jest bardzo proste – aby ludzie, którzy teraz wykorzystują naszą własność za darmo, płacili za nią. Chcemy ukrócić piractwo, a nie sądzę, aby istniało na to łagodniejsze słowo. Myślę, że pasowałyby tu słowa ostrzejsze¹⁶.

Chodziło o „gapowiczów”, którzy, jak powiedział Charlton Heston, prezes Screen Actor’s Guild, „pozbawiali aktorów wynagrodzenia”¹⁷.

Istniała też i druga strona medalu. Zastępca Głównego Prokuratora, Edwin Zimmerman, powiedział:

Chcemy zwrócić uwagę, czy należy się ochrona praw autorskich w ogóle. Problem w tym, czy właściciele praw autorskich, którzy

otrzymują już zapłatę i którzy posiadają już monopol, powinni mieć prawo do przedłużania tego monopolu. (...) Pytanie brzmi zatem, ile powinna wynosić zapłata dla nich i jak daleko powinni sięgać wstecz ze swoimi roszczeniami do zapłaty¹⁸.

Właściciele praw autorskich zaprowadzili przed sąd operatorów sieci kablowych. Sąd Najwyższy jednak dwukrotnie podtrzymał w mocy orzeczenie, że operatorzy nie są zobowiązani do płacenia właścicielom praw autorskich.

30 lat zajęło Kongresowi rozwikłanie kwestii, czy operatorzy sieci kablowych powinni płacić za treści, które wykorzystywali w piracki sposób. W końcu rozwiązał ją w ten sam sposób, jak kwestię fonografów i pianoli. Kabłówki będą musiały płacić za treści, które retransmitują, ale cen, które muszą płacić, nie ustala właściciel praw autorskich. Ustala je ustawa, aby nadawcy nie mogli użyć siły weta wobec rozwijających się technologii telewizji kablowej. W ten sposób operatorzy sieci kablowych zbudowali swoje imperium po części dzięki „piractwu” wobec wartości nadawanych treści.

W każdej z tych historii pojawia się wspólny motyw. Jeśli „piractwo” oznacza korzystanie z czyjejś własności twórczej bez zgody twórcy – jak to się dziś coraz częściej określa¹⁹ – to każda branża, której dotyczy obecnie prawo autorskie, jest produktem i beneficjentem pewnego rodzaju piractwa. Film, nagrania muzyczne, radio, telewizja kablowa (...). Lista jest długa i można ją rozszerzyć. Każde pokolenie z zadowoleniem akceptuje piractwo z poprzedniego pokolenia. Każde pokolenie, jak dotąd.

Rozdział piąty: „Piractwo”

Piractwo materiałów objętych prawami autorskimi występuje powszechnie. Ma ono wiele postaci, z których najważniejszą jest piractwo nastawione na zysk, polegające na nieautoryzowanym, komercyjnym wykorzystywaniu owoców cudzej pracy. Bez względu na liczne próby usprawiedliwiania tej działalności, jest ona zła. Nie należy godzić się na nią, prawo powinno ją powstrzymywać.

Jednakże, obok sprzedaży pirackich materiałów, zabieranie owoców cudzej pracy może przybrać także inną formę, bezpośrednio związaną z internetem. Jest ona przez wiele osób uważana za równie złą, co na ogół jest błędem. Zanim bowiem przedstawimy ją jako „piractwo”, powinniśmy lepiej zrozumieć jej naturę, ponieważ szkody powodowane tym rodzajem „kradzieży” są znacznie trudniejsze do określenia, niż w przypadku kopiowania za pieniądze. Zaś prawo, jak się to już niejednokrotnie zdarzało w przeszłości, powinno uwzględnić także i tę różnicę.

Piractwo I

Na całym świecie, szczególnie w Azji i Europie Wschodniej, istnieją firmy, które zajmują się tylko jednym: biorą należące do innych, objęte ochroną praw autorskich treści, kopiuje je i sprzedają bez zgody właściciela tychże praw. Przemysł muzyczny szacuje, że na skutek piractwa¹ ponosi rocznie straty rzędu 4,6 miliarda dolarów (co przekłada się na jedną trzecią sprzedawanych na świecie płyt CD). MPAA oblicza, że przez piractwo traci co roku 3 miliardy dolarów w skali świata.

Nie ma w niniejszej książce, ani w większości dyskusji odnoszących się do jej tematu niczego, co mogłoby poddawać w wątpliwość ten prosty fakt: ta forma piractwa jest zła.

Nie oznacza to jednak, że nie można tego procederu usprawiedliwiać. Możemy na przykład wspomnieć pierwsze stulecie istnienia amerykańskiej Republiki. Ameryka nie uznawała wtedy zagranicznych praw autorskich. W tym sensie narodziliśmy się jako naród piratów. Dlatego też można uznać za hipokryzję nalegania, by inne rozwijające się kraje traktowały jako zło coś, co sami aprobowaliśmy w ciągu pierwszego stulecia naszej egzystencji.

Usprawiedliwienie to nie jest szczególnie przekonujące. Formalnie, nasze prawo nie zakazywało wykorzystywania zagranicznych utworów. Było ono wyraźnie ograniczone do utworów amerykańskich. Zatem wydawcy z Ameryki, którzy publikowali twórczość zagraniczną bez zgody jej autorów, nie łamali żadnych przepisów. Natomiast pirackie sklepy w Azji nie działają w zgodzie z tamtejszym prawem. Prawo w Azji chroni zagraniczne prawa autorskie, a działania pirackich sklepów je naruszają. Tak więc ta forma piractwa jest zła nie tylko z punktu widzenia moralnego, lecz także prawnego – nie tylko w kontekście międzynarodowym, ale także lokalnym.

To prawda, że owe lokalne prawa zostały narzucone tym krajom. Żaden kraj nie może być częścią światowej gospodarki i nie chronić praw autorskich w globalnej skali. Być może narodziliśmy się jako naród piratów, lecz nie pozwolimy, by jakikolwiek inny kraj miał podobne dzieciństwo.

Jeżeli kraj ma być traktowany jako suwerenny, musi podporządkować się swojemu prawu, niezależnie od tego, jakie jest jego źródło. Prawo międzynarodowe, któremu podlegają te państwa stwarza możliwości uniknięcia ciężaru prawa chroniącego własność intelektualną². Moim zdaniem, kraje rozwijające się powinny w większym stopniu korzystać z tych możliwości, lecz jeśli tego nie robią, ich prawo powinno być przestrzegane. A prawo tych państw stanowi, że piractwo jest złe.

Możemy także próbować usprawiedliwiać tę formę piractwa zauważając, że w żadnym razie nie szkodzi ona producentom. Chińczycy, którzy mogą kupić amerykańskie płyty CD w cenie 50 centów za kopię, nie kupiliby ich, gdyby kosztowały 15 dolarów. Tak więc niczyje zyski nie są mniejsze, niż mogłyby być³.

Jest to często prawdą (jakkolwiek mam znajomych, którzy kupili tysiące pirackich płyt DVD, choć z pewnością stać ich było na legalny zakup) i w pewnym stopniu łagodzi to szkody spowodowane taką formą piractwa. Ekstremiści w dyskusji na ten temat zwykli uzasadniać to następująco: „Ale przecież nie pójdziesz do księgarni i nie weźmiesz stamtąd książki nie płacąc za nią. Dlaczego rzecz ma wyglądać inaczej w przypadku muzyki ściąganej przez internet?” Różnica jest oczywiście taka, że kiedy kradnie się książkę z księgarni, może ona sprzedać o jeden egzemplarz mniej. Tymczasem gdy pobiera się plik MP3 z sieci, liczba płyt dostępnych w sprzedaży nie zmniejsza się. Piractwo w świecie fizycznym jest czymś innym od piractwa nienamacalnego.

Argumentacja ta ma jednakże wiele słabości. Chociaż prawo autorskie jest szczególnym rodzajem prawa rzeczowego, jest ono nadal prawem rzeczowym i jako takie daje właścicielowi prawo do określenia warunków udostępniania utworów. Jeśli właściciel praw autorskich nie chce ich sprzedawać, nie musi tego robić. Istnieje jednak wyjątek: ustawowe licencje, które stosuje się do treści objętych ochroną prawa autorskiego niezależnie od woli ich właściciela. Licencje takie dają wszystkim prawo do „wzięcia” chronionych treści bez względu na wolę ich właściciela. Natomiast w przypadku, gdy prawo nie zezwala na wykorzystywanie danych treści, nie należy tego robić, nawet jeśli jest to nieszkodliwe. Jeśli mamy pewien system ochrony własności, który został odpowiednio wyważony z uwzględnieniem stanu współczesnych technologii, nie należy wykorzystywać cudzej własności bez pozwolenia. Na tym przecież polega „własność”.

Można też w końcu argumentować, że piractwo pomaga właścicielom praw autorskich. Kiedy Chińczyk „kradnie” Windows, uzależnia go to od

Microsoftu. Microsoft traci co prawda wartość nielegalnie skopiowanego produktu, lecz zyskuje użytkowników przywykłych do życia w świecie swojego oprogramowania. Wraz z upływem czasu i bogaceniem się społeczeństwa, coraz więcej ludzi będzie kupować legalne oprogramowanie. Ponieważ sprzedaż będzie przynosić zyski Microsoftowi, firma ta ostatecznie skorzysta na piractwie. Gdyby Chińczycy korzystali z darmowego systemu operacyjnego GNU/Linux, nie zaczęliby w pewnym momencie kupować produktów Microsoftu. Bez piractwa Microsoft poniósłby straty.

Ten argument jest również do pewnego stopnia uzasadniony. Strategia uzależniania jest bardzo skuteczna i wykorzystuje ją wiele firm – niejedna właśnie dzięki niej rozkwita. Dla przykładu, studenci prawa otrzymują darmowy dostęp do dwóch największych baz aktów prawnych. Strategia marketingowa obu firm dostarczających je opiera się na założeniu, że studenci tak bardzo przywykną do ich usług, że kiedy zostaną prawnikami, będą z nich nadal (za wysoką opłatą) korzystać.

Mimo to, argument ten nie do końca jest przekonujący. Nie broni my alkoholika, który kradnie puszkę piwa tylko dlatego, że być może dzięki temu kupi trzy kolejne puszki. Zamiast tego zazwyczaj pozwalamy samym przedsiębiorstwom decydować, kiedy jest najlepsza pora, by rozdawać ich produkty za darmo. Microsoft, bojąc się konkurencji ze strony GNU/Linux, może rozdawać swoje oprogramowanie, jak to uczynił na przykład z Internet Explorerem w rynkowej walce z firmą Netscape. Prawo własności oznacza najczęściej przyznanie właścicielowi prawa do decydowania, kto ma dostęp do jego własności. Nie należy łamać obowiązującego prawa, jeżeli w należyty sposób równoważy ono przywileje właściciela praw autorskich i prawa dostępu do treści.

Zatem, chociaż rozumiem sens powyższych prób usprawiedliwienia piractwa i z pewnością dostrzegam ich motywację, moim zdaniem te wysiłki usprawiedliwienia komercyjnego piractwa są koniec końców błędne. Ta szerząca się forma piractwa jest po prostu zła. Nie polega ona na przekształcaniu kradzionych treści; nie zmienia się też rynek, w obrębie którego proceder ten ma miejsce. Ten rodzaj piractwa daje po

prostu ludziom dostęp do czegoś zabronionego przez prawo. Nie nastąpiły dotychczas żadne zmiany, które dałyby powód, by zakwestionować te przepisy. Ta forma piractwa jest zła.

Jak sugerują jednak przykłady z poprzednich czterech rozdziałów, nawet jeśli niektóre formy piractwa są po prostu złe, nie dotyczy się to „piractwa” w ogóle, a przynajmniej „piractwo” – jeśli przyjąć coraz popularniejsze obecnie rozumienie tego słowa – nie zawsze jest złe. Wiele form „piractwa” jest pożytecznych i produktywnych w tworzeniu nowych treści lub nowych form prowadzenia interesów. Ani w naszej tradycji, ani w żadnej innej nie istniał nigdy zakaz tak rozumianego „piractwa”.

Nie oznacza to, że nie istnieją kwestie wywołane ostatnią nowinką w świecie piractwa, mianowicie wymianą plików w sieciach *peer-to-peer*. Znaczy to jednak, że musimy lepiej zrozumieć naturę szkód powodowanych przez sieci p2p, zanim oskarżymy je o piractwo.

Po pierwsze, podobnie jak Hollywood na początku swego istnienia, sieci p2p pozostają generalnie poza kontrolą przemysłu. Po drugie, podobnie jak niegdyś raczkujący przemysł muzyczny, wykorzystują one nowe kanały dystrybucji treści. Ale – po trzecie – w odróżnieniu od telewizji kablowych, w sieciach p2p nikt nie sprzedaje treści.

To właśnie różni korzystanie z sieci p2p od prawdziwego piractwa. Należy poszukiwać dróg, które umożliwią ochronę praw artystów, a jednocześnie wesprą tę formę wymiany danych.

Piractwo II

Piractwo zwalczane przez prawo to takie wykorzystanie treści, które „pozbawia autora [jego] dochodów”⁴. Oznacza to, że musimy określić, czy i jak duże szkody powodują sieci p2p, zanim dowiemy się, w jakim stopniu prawo powinno zapobiegać temu procederowi albo poszukiwać alternatywnego sposobu zapewnienia dochodów należnych im autorom.

Sieci *peer-to-peer* stały się sławne dzięki Napsterowi. Ale twórcy tej technologii nie dokonali żadnej większej technologicznej innowacji.

Podobnie jak inne wielkie wynalazki w internecie (a być może także poza nim⁵), Shawn Fanning i jego współpracownicy po prostu połączyli w całość komponenty, które rozwinęły się niezależnie od siebie.

Rezultat był wybuchowy. Po uruchomieniu swoich usług w lipcu 1999 roku, Napster zgromadził ponad 10 milionów użytkowników w ciągu dziewięciu miesięcy. Po osiemnastu miesiącach z systemu korzystało blisko 80 milionów zarejestrowanych użytkowników⁶. Sądy szybko zamknęły Napstera, lecz w jego miejsce pojawiły się inne sieci. (Obecnie najpopularniejszą siecią p2p jest Kazaa, która może pochwalić się stu milionami członków). Sieci te różnią się pod względem architektury, lecz ogólny sens jest ten sam: każda z nich pozwala udostępniać treści dowolnej liczbie innych użytkowników. Za pomocą systemu p2p możliwe jest udostępnienie swoich ulubionych piosenek zarówno jednemu, jak i 20 tysiącom przyjaciół.

Według licznych szacunków, ogromna część mieszkańców Ameryki zetknęła się z technologią wymiany plików. Badania przeprowadzone we wrześniu 2002 roku przez Ipsos-Insight pozwoliły oszacować, że 60 milionów Amerykanów, co stanowi 28 procent obywateli w wieku powyżej 12 lat, ściągało muzykę z internetu⁷. Badania grupy NPD przytoczone w gazecie „The New York Times” pokazują, że w maju 2004 roku, 43 miliony obywateli amerykańskich korzystały z sieci wymiany plików⁸. Większość z nich nie była dziećmi. Mniejsza o faktyczną liczbę. Mnóstwo treści zostało „pobranych” za pomocą tych sieci. Łatwość obsługi i niskie koszty korzystania z sieci *peer-to-peer* pozwoliły milionom ludzi cieszyć się muzyką w niespotykany dotąd sposób.

Czasami ta przyjemność wiąże się z naruszeniem praw autorskich, czasem nie. I nawet w momencie, gdy następuje naruszenie praw autorskich, obliczenie faktycznych szkód wyrządzonych właścicielowi owych praw jest znacznie bardziej skomplikowane, niż można przypuszczać. Proszę zatem zastanowić się – uważniej, niż to zazwyczaj czynią uczestnicy debaty – nad sposobami wymiany danych, które umożliwiają sieci wymiany plików oraz nad rodzajami szkód, które wyrządzają.

Użytkownicy sieci p2p udostępniają różne rodzaje treści. Możemy wyodrębnić cztery kategorie:

A. Niektórzy użytkownicy używają sieci p2p zamiast kupować treści. Tak więc, gdy na rynku pojawia się nowy album Madonny, pobierają go sobie, zamiast kupić. Można się sprzeczać, czy każdy, kto bierze za darmo muzykę, kupiłby ją gdyby nie możliwość darmowej wymiany plików. Większość najprawdopodobniej nie zrobiłaby tego, ale z pewnością są tacy, którzy gotowi byliby zapłacić. Ci pierwsi należą do kategorii A: użytkownicy, którzy ściągają dane, zamiast je kupować.

B. Niektórzy używają sieci p2p w celu wypróbowania muzyki przed jej zakupem: ktoś wysłał przyjacielowi plik MP3 z muzyką artysty, którego ten nie zna. Następnie przyjaciel kupuje płytę. Jest to rodzaj ukierunkowanej reklamy, o dużej skuteczności. Ponieważ osoba rekomendująca album nie odnosi z tego tytułu żadnych korzyści, możemy się domyślać, że będzie ona polecała dobrą muzykę. Wynikiem takiej wymiany plików może być zwiększenie liczby kupowanych płyt.

C. Wiele osób korzysta z sieci p2p, aby uzyskać dostęp do treści objętych prawem autorskim, które przestały być dostępne w sprzedaży, lub których kupno poza internetem byłoby zbyt drogie. To zastosowanie sieci *peer-to-peer* przynosi wielu ludziom największą satysfakcję. Piosenki, które towarzyszyły nam, gdy byliśmy dziećmi, ale dawno już zniknęły ze sklepowych półek, w magiczny sposób pojawiają się na nowo w internecie. (Moja przyjaciółka powiedziała mi, że gdy odkryła Napstera, przez cały weekend „przypominała sobie” stare piosenki. Była zaskoczona liczbą i różnorodnością dostępnych utworów.) Ponieważ treści te nie zostały kupione, było to nadal naruszeniem praw autorskich, lecz ponieważ ich właściciel nie sprzedawał swoich utworów, nie można mówić o stratach finansowych tak jak

w przypadku, gdybym sprzedał swoją kolekcję starych płyt winylowych lokalnemu kolekcjonerowi.

D. Na koniec wyróżnić można także liczną grupę osób, która korzysta z sieci p2p w celu dotarcia do treści nieobjętych prawem autorskim lub takich, które właściciel tychże praw rozdaje za darmo.

Spróbujmy podsumować. Zaczniemy od kilku prostych, lecz istotnych uwag. Z punktu widzenia prawa, tylko wymiana plików typu D jest bezsprzecznie legalna. Z punktu widzenia ekonomii, tylko wymiana typu A jest bezapelacyjnie szkodliwa⁹. Działalność typu B jest nielegalna, lecz przynosi same korzyści, natomiast typ C określa działalność niezgodną z prawem, lecz korzystną dla społeczeństwa (gdyż zwiększanie kontaktu społeczeństwa z muzyką jest pożyteczne), a zarazem nieszkodliwą dla wykonawców (ponieważ ich utwory nie są dostępne w inny sposób). Jak widać, trudno podsumować znaczenie wymiany plików, a cała kwestia jest znacznie bardziej złożona, niż zwykle się obecnie uważać.

To, czy wymiana plików w sieciach p2p jest szkodliwa, w dużym stopniu zależy od tego, jak bardzo szkodliwa jest wymiana typu A. Tak jak Edison narzekał na Hollywood, kompozytorzy na pianole, muzycy na radio, a nadawcy telewizyjni na telewizję kablową, tak samo przemysł muzyczny ma pretensje, że wymiana typu A jest „złodziejstwem”, które go „niszczy”.

Choć statystyki sugerują, że wymiana jest szkodliwa, trudno określić stopień tej szkodliwości. Od dawien dawna przemysł muzyczny zwykł obwiniać technologię o spadek sprzedaży. Dobrym tego przykładem jest historia kaset magnetofonowych. Jak napisano w raporcie firmy Cap Gemini Ernst & Young: „Zamiast wykorzystać tę nową, popularną technologię, producenci walczyli z nią”¹⁰. Przedstawiciele przemysłu muzycznego twierdzili, że każda skopiowana taśma oznacza jeden niesprzedany album, a gdy w 1981 roku sprzedaż płyt spadła o 11,4 procent, miało to dowodzić tej tezy. Technologia stanowiła problem, który rozwiązywano za pomocą zakazów i regulacji.

Tymczasem wkrótce – zanim Kongres zdążył wprowadzić stosowne regulacje – powstała stacja MTV, a sytuacja przemysłu muzycznego zmieniła się diametralnie. „W końcu”, podsumowuje Cap Gemini, „okazało się, że »kryzysowi« winni byli nie ludzie kopiujący kasety [którzy nie zaprzestali swojej działalności po powstaniu MTV], lecz w znacznym stopniu brak innowacji w muzyce wielkich producentów”¹¹.

Ale to, że przemysł muzyczny kiedyś źle ocenił sytuację, nie oznacza, że myli się dzisiaj. Aby ocenić faktyczny poziom zagrożenia przemysłu muzycznego i społeczeństwa (wyrosłego na produkcjach filmowych, płytowych, radiowych i telewizji kablowej), pytanie czy wymiana typu A jest szkodliwa jest niewystarczające. Ważne jest również, w jakim stopniu jest to szkodliwe i jak pożyteczne są inne rodzaje wymiany w sieciach p2p.

Odpowiedź na to pytanie rozpoczniemy od zajęcia się stratami powodowanymi przez sieci p2p z punktu widzenia przemysłu. „Suma strat” które ponosi przemysł to stopień, w jakim wymiana typu A przekracza wymianę typu B. Gdyby firmy płytowe sprzedawały więcej nagrań dzięki muzycznym próbkom typu B, niż wynoszą ich straty wynikłe z piractwa, sieci p2p działałyby w ostatecznym rozrachunku na korzyść przemysłu muzycznego. Sprzeciw wobec tych sieci nie byłby wtedy uzasadniony.

Czy to możliwe? Czy przemysł może odnosić korzyści dzięki wymianie plików? Choć brzmi to nieprawdopodobnie, dane o sprzedaży płyt sugerują, że może tak w istocie być.

W roku 2002, RIAA ogłosiło, że sprzedaż płyt CD spadła o 8,9 procent – z 882 milionów do 803 milionów sztuk, przychody zaś zmalały o 6,7 procent¹². Potwierdza to istnienie trendu spadkowego w ostatnich latach. Według RIAA jest to efekt piractwa w internecie, choć istnieje wiele innych możliwych przyczyn. SoundScan informuje na przykład, że od 1999 roku liczba nowych wydawnictw płytowych spadła o ponad 20 procent. Bez wątpienia miało to wpływ na spadek sprzedaży. Także wzrost cen nie pozostaje bez znaczenia. „Od roku 1999 do 2001 roku średnia cena płyty CD wzrosła o 7,2 procent – z 13,04 do 14,19 dolarów”¹³. Pamiętajmy także o konkurencji ze strony innych mediów. Jak zauważa

Jane Black z pisma „Business Week”: „Ścieżka dźwiękowa do filmu *Przeboje i podboje* (*High Fidelity*) kosztuje 18,98 dolarów, zaś cały film na DVD można kupić za 19,99 dolarów”¹⁴.

Przyjmijmy jednak, że RIAA ma rację, a spadek sprzedaży płyt jest spowodowany wyłącznie wymianą plików w sieciach p2p. Sęk tkwi w tym, że według szacunków RIAA w tym samym okresie, w którym sprzedano 803 milionów płyt, 2,1 miliarda albumów ściągnięto za darmo z internetu. Zatem, chociaż ściągnięto 2,6 razy więcej płyt niż sprzedano, przychody ze sprzedaży obniżyły się jedynie o 6,7 procent.

Zbyt wiele rzeczy dzieje się naraz, by móc jednoznacznie wyjaśnić te obliczenia, lecz następująca konkluzja jest nieunikniona: Przemysł muzyczny ciągle pyta „Jaka jest różnica między ściągnięciem muzyki z internetu a jej kradzieżą?”, choć dane, które sam przedstawia, ukazują tę różnicę. Jeśli ukradnę płytę CD, zmniejsza się liczba płyt do sprzedaży. Dzieje się tak za każdym razem. Ale z liczb podanych przez RIAA wynika, że zasada ta nie działa w przypadku ściągnięcia plików z internetu. Gdyby każdy przypadek ściągnięcia albumu oznaczał zmniejszenie liczby płyt sprzedanych, gdyby każde użycie programu Kazaa „okradło wykonawcę z jego zysku”, przemysł odnotowałby w ostatnim roku stuprocentowy, a nie siedmioprocentowy spadek sprzedaży. Skoro ściągniętych jest 2,6 razy więcej albumów niż jest kupowanych, a wartość sprzedaży spada zaledwie o 6,7 procent, nie ma prostego związku między ściągnięciem muzyki a kradzieżą płyt CD.

Oto szkody – domniemane i może przesadzone, lecz przyjmijmy, że prawdziwe. A co z korzyściami? Wymiana plików może kosztować przemysł muzyczny. Zastanówmy się, jakie obok kosztów przynosi zyski.

Jedną z korzyści jest wymiana typu C – udostępnianie treści, które choć formalnie ciągle są chronione prawem autorskim, nie są już dostępne w sprzedaży. Treści tego rodzaju jest dość dużo: istnieją miliony utworów niedostępnych już w sprzedaży¹⁵. I choć można sobie wyobrazić, że po części wynika to z woli wykonawców, którzy nie życzą sobie udostępniania swoich utworów, znakomita większość utworów

jest niedostępna wyłącznie dlatego, że wydawcy lub dystrybutorzy stwierdzili, że ich dalsza sprzedaż byłaby dla firmy nieopłacalna.

W materialnym świecie – na długo przed internetem – rynek wykształcił proste rozwiązanie tego problemu: sklepy z używanymi książkami i płytami. W Ameryce działają dziś tysiące takich sklepów¹⁶. Kupują one treści od ich właścicieli, po czym je sprzedają. W zgodzie z amerykańskim prawem, właściciele praw autorskich nie dostają ani grosza za handel owymi treściami, nawet jeśli są one objęte ochroną praw autorskich. Choć mamy do czynienia z działalnością komercyjną – zarabianiem na sprzedawanych treściach, podobnie jak w przypadku telewizji kablowych przed wprowadzeniem licencji na nadawanie, sklepy te nie płacą właścicielom praw autorskich za treści, którymi handlują.

Wymiana typu C jest zatem bardzo podobna do handlu używanymi wydawnictwami. Różni się ona oczywiście tym, że osoby udostępniające treści nie dostają za to pieniędzy. Kolejną ewidentną różnicą jest to, że w świecie materialnym, gdy sprzedam płytę, przestaję być jej posiadaczem, zaś udostępniając nagranie *Two Love Songs* Bernsteina z 1949 roku w internecie, ciągle je mam. Ta różnica miałaby znaczenie ekonomiczne, gdyby właściciel praw autorskich z 1949 roku sprzedawał nagrania, konkurując ze mną. Rozpatrujemy jednak przypadek, w którym dana muzyka nie jest aktualnie dostępna w sprzedaży. Dzięki internetowi, może być ona udostępniana, można się nią dzielić nie konkurując z rynkiem.

Być może lepiej by było, gdyby właściciele praw autorskich korzystali na takiej wymianie. Ale tylko dlatego, że tak mogłoby być, nie oznacza, że należałoby zakazać istnienia sklepów z używanymi książkami. Innymi słowy, jeśli sądzisz, że należy powstrzymać wymianę typu C, czy uważasz także, że należy również pozamykać biblioteki i antykwariaty?

Na koniec należy koniecznie zauważyć, że sieci p2p umożliwiają wymianę typu D. Polega ona na udostępnianiu treści zgodnie z wolą właścicieli praw autorskich lub takich, które nie są chronione prawnie. Ten rodzaj współdzielenia bez wątpienia działa na korzyść autorów i społeczeństwa. Na przykład pisarz *science-fiction* Cory Doctorow opublikował

swoją pierwszą powieść *Down and Out in the Magic Kingdom* jednocześnie w internecie oraz w wersji książkowej. Zarówno jemu, jak i wydawcy przyświecała myśl, że dystrybucja w internecie stanie się doskonałą reklamą dla „prawdziwej” książki. Ludzie mogą przeczytać fragment w sieci, a następnie zdecydować, czy książka im się podoba. Jeśli tak, będzie większa szansa, że ją kupią. Treści stworzone przez Doctorowa należą do typu D. Ponieważ sieci p2p umożliwiają dystrybucję jego utworu, korzysta na tym zarówno on, jak i społeczeństwo. (I to bardzo, bo to świetna książka!)

Podobnie jest z utworami należącymi do domeny publicznej: ten rodzaj wymiany jest pożyteczny dla społeczeństwa i nie stanowi żadnej szkody dla autorów z punktu widzenia prawa. Jeśli starania, by rozwiązać problemy wymiany typu A niszczą wymianę typu D, tracimy coś ważnego w imię ochrony treści typu A.

Sednem sprawy jest to, że wobec zrozumiałych wątpliwości wyrażanych przez przemysł muzyczny: „Oto, jak wiele straciliśmy”, musimy także spytać: „Jak bardzo na wymianie w sieciach p2p zyskało społeczeństwo? Jaka jest ich wydajność? Jakie treści byłyby niedostępne bez sieci p2p?”

W odróżnieniu od piractwa opisanego w pierwszej części tego rozdziału, duża część „piractwa” umożliwionego przez sieci wymiany plików jest zgodna z prawem i pożyteczna. Ponadto, jak to opisałem w rozdziale 4., piractwo wynika z nowych sposobów dystrybucji treści, umożliwionych przez rozwój technologii. Zatem, pozostając w zgodzie z tradycją, która zrodziła Hollywood, radio, przemysł muzyczny i telewizję kablową, powinniśmy zadać pytanie: Jak zachować korzyści płynące z wymiany plików, minimalizując jednocześnie w miarę możliwości szkody wyrządzane artystom? Jest to pytanie o równowagę. Prawo powinno zmierzać do tej równowagi, lecz zostanie ona osiągnięta jedynie z upływem czasu.

„Ale czy nie jest to wojna wyłącznie z nielegalną wymianą plików? Czy jej celem nie jest tylko wymiana typu A?”

Możesz tak sobie myśleć. I powinniśmy mieć taką nadzieję. Rzeczywistość zaś jest inna. Teoretycznie, walka z wymianą typu A, wykracza daleko poza ten obszar. Widać to jasno na przykładzie Napstera. Gdy firma ta poinformowała sąd, że opracowała technologię umożliwiającą blokowanie wymiany 99,4 procent nielegalnych materiałów, dowiedziała się, że to za mało. Napster miał zredukować przypadki naruszenia prawa autorskiego „do zera”¹⁷.

Jeśli 99,4 procent nie wystarcza, oznacza to, że jest to wojna z technologią wymiany plików, a nie wojna z łamaniem prawa autorskiego. Nie istnieje sposób, który zapewniłby stuprocentowo zgodne z prawem użycie systemu p2p, tak jak niemożliwością jest uczynienie tego z magnetowidami, kserokopiarkami czy bronią palną. Zerowa tolerancja oznacza zero sieci p2p. Wyrok sądu oznacza, że my, społeczeństwo, musimy pożegnać się z korzyściami płynącymi z sieci p2p, nawet jeśli są one zupełnie legalne i pożyteczne, żeby absolutnie nikt nie łamał za ich pomocą prawa autorskiego.

Polityka zerowej tolerancji nie należy do naszej tradycji. Nie ona umożliwiła powstanie obecnego przemysłu medialnego. Historia prawa amerykańskiego pokazuje proces dążenia do równowagi. Wraz ze zmianami sposobów dystrybucji treści, prawo było po jakimś czasie dostosowywane do nowych technologii. W tym dostosowaniu służyło zapewnianiu praw twórcom oraz ochronie innowacji. Niekiedy oznaczało to zwiększenie uprawnień twórców, innym razem wręcz przeciwnie.

Tak więc jak widzieliśmy, gdy „mechaniczne odtwarzanie” muzyki zagroziło interesowi kompozytorów, Kongres pogodził ich prawa z interesem przemysłu nagraniowego. Zagwarantowało to prawa zarówno kompozytorom, jak i wykonawcom: ci pierwsi musieli być opłacani, ale kwotami ustalonymi przez Kongres. Natomiast wykonawcy, gdy radio rozpoczęło nadawanie audycji z ich nagraniami, zwrócili się do Kongresu, by chronił ich nierespektowaną „własność twórczą” (nadawcy nie płacili za nadawane przez siebie utwory), ten zaś odrzucił ich żądanie. Stało się tak, gdyż pośrednie korzyści uzyskiwane przez muzyków były wystarczające.

Podobnie było z telewizją kablową. Gdy sądy odrzuciły żądania, by operatorzy kablowi płacili za wtórnie emitowane przez siebie treści, reakcją Kongresu było przyznanie nadawcom prawa do wynagrodzenia w wysokości określonej przez ustawę. Tym samym dało to operatorom kablowym prawo do treści, ale za ustawową cenę.

Ten kompromis, podobnie jak stało się to w przypadku pianol czy płyt, przysłużył się dwóm celom i to takim, które stanowią sedno każdej legislacji dotyczącej praw autorskich. Po pierwsze, prawo zapewniło innowatorom możliwość rozwijania nowych środków przekazu. Po drugie, zagwarantowało właścicielom praw autorskich opłaty za dystrybucję treści. Istniały obawy, że Kongres po prostu nakaze telewizjom kablowym płacić właścicielom praw autorskich takie stawki, jakich sobie zażyczą, dzięki czemu mogłyby one zostać wykorzystane jako narzędzie dławienia nowej technologii kablowej. Z drugiej strony, Kongres niesprawiedliwie wsparłby operatorów kablowych, gdyby zezwolił im na nieodpłatne wykorzystywanie treści należących do nadawców. Tak więc, wybrane zostało rozwiązanie, które zapewniło rekompensaty bez oddawania przeszłości (nadawcom) kontroli nad przyszłością (telewizją kablową).

W roku, w którym Kongres ustanowił równowagę, dwóch wielkich producentów i dystrybutorów filmowych – Disney i Universal Pictures – wytoczyło proces przeciwko innej technologii, magnetowidom Beta-max firmy Sony. Zarzut był prosty: według tych firm, Sony wyprodukował urządzenie, które pozwalało konsumentom naruszać prawa autorskie. Ponieważ urządzenie to miało przycisk „zapis”, można było za jego pomocą nagrywać objęte ochroną praw autorskich filmy i programy. Sony korzystał tym samym z naruszania praw autorskich przez swoich klientów i – jak twierdzili Disney i Universal – powinien być za to po części odpowiedzialny.

Zarzuty Disneya i Universal Pictures nie były jednak zupełnie bezpodstawne. Sony w istocie zaprojektował swój produkt w taki sposób, by ułatwić nagrywanie programów telewizyjnych. Można było skonstruować go tak, by zablokować lub utrudnić bezpośrednie nagrywanie

audycji telewizyjnych, albo umożliwić kopiowanie tylko tych programów, które nadawane byłyby wraz z zezwalającym na to sygnałem. Naturalnie kopiowanie większości programów telewizyjnych było zabronione. W obliczu tego faktu, Sony mógł zaprojektować urządzenie w taki sposób, by ograniczyć możliwość naruszania praw autorskich. Tego jednak nie zrobił i za to właśnie Disney i Universal chciały pociągnąć firmę do odpowiedzialności.

Donośnie w dyskusji na ten temat brzmiał głos prezesa MPAA, Jacka Valentiego. Nazwał on magnetowidy „tasiemcami”. Ostrzegał: „gdy w kraju będzie 20, 30, 40 milionów takich urządzeń, będzie to inwazja milionów »tasiemców«, żyjących się w sercu najcenniejszego skarbu każdego właściciela praw autorskich, jakim są jego prawa autorskie”¹⁸. „Nie trzeba być obeznanym w arkanach marketingu i twórczego myślenia” – mówił w Kongresie – „by zrozumieć zniszczenia na rynku pozakinowym, spowodowane przez setki milionów nagrań, które negatywnie wpłyną na przyszłość twórców w tym kraju. Jest to kwestią zdrowego rozsądku i podstaw ekonomii”¹⁹. Jak pokazały późniejsze badania, 45 procent właścicieli magnetowidów miało biblioteki składające się z dziesięciu lub więcej filmów²⁰, co zostało określone przez sąd jako użycie niedozwolone. „Umożliwiając właścicielom magnetowidów legalne kopiowanie bez stworzenia mechanizmu rekompensat dla właścicieli praw autorskich” – zeznawał Valenti – Kongres „odebrałby tym ostatnim kluczowy element ich własności: wyłączne prawo do kontrolowania, kto może wykorzystywać ich utwory, czyli kto może je kopiować i czerpać z tego zyski”²¹.

Musiło minąć osiem lat, by Sąd Najwyższy wydał postanowienie w tej sprawie. Tymczasem Sąd Apelacyjny Okręgu Dziewiątego, któremu podlega Hollywood, pod przewodnictwem sędziego Aleksa Kozinskiego orzekł, że Sony jest odpowiedzialne za umożliwienie naruszenia praw autorskich za pomocą swoich urządzeń. Wyrokiem tego sądu, technologia codziennego użytku, nazwana przez Jacka Valentiego „dusicielem z Bostonu, mordercą amerykańskiego przemysłu filmowego” (co gorsza, był to japoński dusiciel z Bostonu), stała się nielegalna²².

Ale Sąd Najwyższy podważył tę decyzję. W uzasadnieniu, wyraził swoje rozumienie sytuacji, w których sąd powinien interweniować w tego typu sporach. Jak napisano:

Trafne wnioski, a także historia, podtrzymują nasze podejście opierające się na odnoszeniu się do ustaleń Kongresu w sytuacjach, gdy ważne innowacje techniczne zmieniają postać rynku materiałów objętych ochroną praw autorskich. Kongres ma konstytucyjną władzę i instytucjonalną zdolność, by w pełni radzić sobie z nieuchronnie wywołanymi przez nowe technologie różnorodnymi kombinacjami ścierających się interesów²³.

Kongres został poproszony o odniesienie się do decyzji Sądu Najwyższego. Lecz podobnie jak w wypadku wykonawców muzyki nadawanej przez radio, prośba została zignorowana. Kongres był przekonany, że dochody amerykańskiego przemysłu filmowego były wystarczająco duże, mimo owego „wzięcia”.

Po połączeniu wszystkich powyższych informacji, wyłania się jasny obraz:

PRZYPADEK	CZYJĄ WŁASNOŚĆ PRZEJĘLI „PIRACI”	REAKCJA SĄDÓW	REAKCJA KONGRESU
Nagrania muzyczne	kompozytorów	brak ochrony	licencje ustawowe
Radio	wykonawców	nie dotyczy	brak
Telewizja kablowa	nadawców	brak ochrony	licencje ustawowe
Magnetowidy	twórców filmów	brak ochrony	brak

Jak pokazuje nasza historia, za każdym razem, gdy pojawia się nowa technologia, zmienia się sposób, w jaki dystrybuowane są treści²⁴. Za każdym razem w naszej historii taka zmiana znaczy, że ktoś „jedzie na gapę”, bezpłatnie wykorzystując owoce cudzej pracy.

W żadnym z powyższych przypadków ani sądy, ani Kongres nie zabroniły „jazdy na gapę”. W żadnym nie stwierdziły też, że prawo powinno gwarantować właścicielom praw autorskich czerpanie wszystkich korzyści, wynikających z ich praw autorskich. Za każdym razem natomiast owi właściciele skarżyli się na „piractwo”, a Kongres usiłował odnaleźć elementy zgodne z prawem w zachowaniu „piratów”. I za każdym razem Kongres pozwalał którejs z nowych technologii na korzystanie ze stworzonych uprzednio treści. To zapewniało równowagę interesów wszystkich stron.

Gdy przemyślimy sobie powyższe przykłady, jak również te, które przywołane zostały w czterech pierwszych rozdziałach tej części książki, okaże się, że dążenie do równowagi ma sens. Czy Walt Disney był piratem? Czy *doujinshi* byłyby lepsze, gdyby twórcy musieli prosić o pozwolenie? Czy należy lepiej uregulować dostęp do narzędzi, które pozwalają zapisywać i rozprowadzać obrazy, dzięki czemu można kultywować i poddawać krytyce naszą kulturę? Czy to w porządku, że stworzenie wyszukiwarki internetowej naraża cię na wypłatę odszkodowań w wysokości 15 milionów dolarów? Czy byłoby lepiej, gdyby Edison kontrolował przemysł filmowy? Czy każdy zespół, który gra *cover*y innych grup powinien wynajmować prawnika, by uzyskać pozwolenie na nagranie piosenki?

Moglibyśmy odpowiedzieć „tak” na każde z tych pytań, jednak nasza tradycja odpowiada „nie”. Zgodnie z naszą tradycją, jak orzekł to Sąd Najwyższy, prawo autorskie „nigdy nie przyznawało właścicielom praw autorskich całkowitej kontroli nad wszystkimi możliwymi sposobami wykorzystania ich prac”²⁵. Poszczególne sposoby użycia określane przez prawo były natomiast definiowane w sposób, który równoważył korzyści i obciążenia płynące z nadawania wyłącznych praw. Tradycyjnie równoważenie występowało po tym, jak technologia dojrzała, czy też znalazła swoje miejsce wśród innych technologii, które umożliwiają dystrybucję treści.

To samo powinniśmy robić dzisiaj. Technologia internetu i sposób, w jaki łączą się z nim ludzie (sieci kablowe kontra sieci bezprzewodowe),

zmieniają się w zawrotnym tempie. Bez wątpienia sieć nie powinna stać się narzędziem służącym do „okradania” artystów. Z drugiej strony, prawo nie powinno być wykorzystywane do ograniczania sposobów, w jakie można płacić artystom (czy, ściślej, dystrybutorom). Jak opisuję to szczegółowo w ostatnim rozdziale tej książki, powinniśmy dbać o dochody artystów, pozwalając jednocześnie rynkowi na jak najbardziej efektywne promowanie i dystrybucję treści. Będzie to wymagało zmian w obowiązującym prawie, przynajmniej tymczasowych. Zmiany te powinny równoważyć ochronę prawa i ważny interes publiczny, jakim są innowacje.

Jest to szczególnie istotne, gdy nowa technologia pozwala na stworzenie doskonalszych kanałów dystrybucji, jak to się stało z sieciami p2p. Technologia ta sprawdza się w wysoce zróżnicowanych sieciach. Jeśli umożliwimy im rozwój, mogą się stać jeszcze bardziej wydajne. Niestety, owe „potencjalne korzyści społeczne”, o których wspomina John Schwartz w „The New York Times”, „mogą zostać opóźnione przez walkę z sieciami p2p”²⁶.

Tymczasem, gdy ktoś wspomina o „równowadze”, wojownicy o prawa autorskie podnoszą inny argument. „Szerując hasłami równowagi i bodźców” – powiadają oni – „zapomina się o najważniejszej kwestii. Nasze treści są naszą własnością. Dlaczego mamy czekać, aż Kongres »równoważy« nasze prawa do własności? Czy jeśli skradziono ci samochód, musisz czekać, zanim zadzwonisz na policję? Dlaczego Kongres ma się zajmować korzyściami płynącymi z tej kradzieży? Czy przed aresztowaniem pytamy złodzieja samochodu, czy znajdzie dlań dobre zastosowanie?”

„To jest nasza własność” – utrzymują wojownicy o prawa autorskie. „I powinna być chroniona tak samo, jak każda inna własność.”

„Własność”

Wojownicy prawa autorskiego mają rację twierdząc, że jest ono formą własności. Prawo własności do nich można mieć i można zdobyć, a system prawny chroni przed ich kradzieżą. Właściciel praw autorskich może zazwyczaj wymusić dowolnie wysoką cenę za udzielenie licencji. Rynek określa popyt i podaż, co po części wpływa na cenę, której może żądać.

W języku potocznym określenie prawa autorskiego jako prawa „własności” może być nieco mylące. Prawo autorskie jest bowiem dziwną formą własności. Sam pomysł, że dowolna idea, albo jej wyrażenie, mogą być posiadane na własność, jest bardzo dziwny. Wynosząc z twojego ogródka stolik ogrodowy doskonale zdają sobie sprawę, co zabieram. Wynoszę przedmiot, stolik, na skutek czego ty przestajesz go mieć. Trudniej zrozumieć, co zostaje zabrane, jeśli podchwycę twój dobry pomysł, aby wstawić do ogródka stolik, a potem udam się do sklepu, kupię stolik i postawię go we własnym ogródku. Co zabrałem ci w tym przypadku?

Nie chodzi tutaj o materialny charakter stolików ogrodowych, który odróżnia je od idei, choć jest to istotna różnica. Idzie raczej o to, że zazwyczaj, a w zasadzie niemal w każdym wypadku, raz uwolnione w świat idee stają się dostępne za darmo. Nie zabieram nic, gdy naśladuję sposób, w jaki się ubierasz, choć byłoby dziwne, gdybym robił to codziennie, szczególnie, jeśli jesteś kobietą. Wręcz przeciwnie, jak zauważył Thomas Jefferson (a co jest zwłaszcza prawdziwe, gdy naśladuję czyjś styl ubierania się): „Kto otrzymuje ode mnie ideę, pobiera też naukę, nie pomniejszając mojej wiedzy; podobnie ten, kto odpala świecę od mojej, otrzymuje światło, mojego nie gasząc”¹.

Wyjątkami, jeśli chodzi o ich swobodne wykorzystanie, są idee oraz sposoby ich wyrażania, pozostające pod ochroną prawa patentowego i autorskiego oraz w kilku innych obszarach, które tutaj pominę. Prawo stwierdza, że nie możesz zapożyczyć mojej idei lub jej ekspresji bez mojej uprzedniej zgody. Prawo przekształca te nieuchwytnie byty we własność.

Jednakże natura, zakres i forma tej przemiany – innymi słowy szczególności – nie pozostają bez znaczenia. Aby zrozumieć, w jaki sposób wyłoniła się praktyka przekształcania czegoś nieuchwytnego we własność, musimy tę „własność” umieścić we właściwym kontekście.

Czyniąc to, przyjmę podobną strategię, co w poprzedniej części książki. Przedstawię więc 4 historie, które pomogą zrozumieć, w jakim kontekście funkcjonuje idea, że „chronione prawem autorskim treści są własnością”. Skąd wziął się taki pomysł? Jakie są granice własności? W jaki sposób to działa w praktyce? Historie te wyjaśnią znaczenie jak najbardziej prawdziwego stwierdzenia, że „treści chronione prawami autorskimi są własnością”. Jednak wnioski z tego płynące okażą się inne od tych, które – zdaniem wojowników prawa autorskiego – powinniśmy wyciągnąć.

Rozdział szósty: Założyciele

Romeo i Julia, jedenasta wielka sztuka Williama Szekspira, została napisana w 1595 roku, a opublikowana po raz pierwszy w 1597 roku. Szekspir tworzył do 1613 roku, a wpływ jego dzieł na kulturę anglo-amerykańską jest do dzisiaj istotny. Twórczość tego XVI-wiecznego dramatopisarza tak głęboko wniknęła w naszą kulturę, że często sobie tego nie uświadamiamy. Pewnego razu podsłuchałem, jak ktoś w następujący sposób skomentował filmową adaptację *Henryka V* w reżyserii Kennetha Branagha: „Podobało mi się, ale pełno u Szekspira komunłów”.

W 1774 roku, niemal 180 lat po powstaniu *Romea i Julii*, wiele osób nadal uważało, że „prawo kopiowania” (ang. *copy-right*) tego utworu ma na wyłączność Jacob Tonson¹, jeden z londyńskich wydawców. Tonson był najważniejszym członkiem niewielkiej grupy wydawców o nazwie Conger², która w XVIII wieku kontrolowała sprzedaż książek w Anglii. Członkowie tej grupy twierdzili, że mają uzyskane od autorów wieczyste prawo zezwalające na kontrolę nad „kopiowaniem” książek. Oznaczało to, że nikt inny nie mógł wydać książki, której prawa autorskie należały do członków Congera. Dzięki temu ceny klasyki literatury utrzymywały się na wysokim poziomie, a konkurencja, pozwalająca na tworzenie lepszych lub tańszych wydań, została wyeliminowana.

Każdy, kto cokolwiek wie o prawie autorskim, zdaje sobie sprawę, że 1774 rok był rokiem zagadkowym. Bardziej znany w historii prawa autorskiego jest rok 1710, w którym brytyjski Parlament przyjął pierwszą ustawę o „prawie autorskim”. Ustawa ta, znana jako *Statut królowej Anny*, gwarantowała wszystkim wydanym utworom 40-letni okres ochrony praw

autorskich, odnawialny jednokrotnie, o ile autor nadal żył. Utwory opublikowane przed rokiem 1710 były na mocy *Statutu* chronione przez okres następnych 21 lat³. Zgodnie z ustawą, sztuka *Romeo i Julia* powinna była zostać uwolniona spod ochrony prawa autorskiego w 1731 roku. Dlaczego więc w 1774 roku nadal istniała kwestia kontroli, jaką nad utworem miał Tonson?

Było tak, ponieważ Anglicy nie uzgodnili do tego czasu, czym jest „prawo kopiowania”. W rzeczy samej nikt tego jeszcze nie uczynił. Uchwalony w Anglii *Statut królowej Anny* był pierwszym aktem prawnym, który regulował kwestie praw autorskich. Wcześniejsza ustawa regulująca działania wydawców, *Licensing Act* z 1662 roku, wygasła w 1695 roku. Było to prawo, dające wydawcom monopol na publikację książek, które jednocześnie ułatwiała Koronie angielskiej kontrolę nad wydawanymi publikacjami. Jednak po wygaśnięciu tej ustawy przestało obowiązywać jakiekolwiek prawo pozytywne, które dawałoby wydawcom, określonym jako „księgarze”, wyłączne prawo druku książek.

Brak prawa pozytywnego nie oznaczał braku jakiejkolwiek regulacji tej kwestii. W anglo-amerykańskiej tradycji prawnej podczas ustalania zasad regulujących ludzkie zachowanie brano pod uwagę zarówno zdanie prawodawców, jak i zdanie sędziów. Opinie prawodawców są określane mianem prawa pozytywnego, a zdanie sędziów kształtuje *common law* będące tłem, na którym odpowiedni organ wprowadza ustawodawstwo. Jedynie uchwalone akty prawne mogą wziąć górę nad zasadami *common law*. Tak więc, po wygaśnięciu dawnych statutów, kluczowe stało się pytanie, czy *common law* chroni prawa autorskie niezależnie od regulacji istniejących na mocy prawa pozytywnego.

Z powodu rosnącej konkurencji ze strony zagranicznych wydawców, kwestia ta miała duże znaczenie dla angielskich wydawców, nazywanych wtedy „księgarzami”. W szczególności Szkoci wydawali coraz więcej książek i eksportowali je do Anglii. Na skutek konkurencji malały zyski członków Congera, którzy w odpowiedzi zażądali, aby Parlament przyjął prawo, które zapewni im wyłączną kontrolę nad drukiem książek. Ich żądania doprowadziły ostatecznie do uchwalenia *Statutu królowej Anny*.

Statut ten nadawał autorowi lub „właścicielowi” książki wyłączne prawo jej druku. Ważnym ograniczeniem, które przerażało zresztą wydawców, było nadanie tego prawa sprzedawcy jedynie na ograniczony okres. Po jego zakończeniu prawo autorskie „wygasało” i każdy mógł opublikować wolny już utwór. Tak przynajmniej zdawali się uważać prawodawcy.

Warto się przez chwilę zastanowić nad pewną kwestią. Dlaczego Parlament miałby ograniczyć to wyłączne prawo? Nie idzie tu o konkretne ograniczenia, które zostały wprowadzone, lecz o sam pomysł wprowadzenia ograniczeń czasowych prawa autorskiego.

Księgarze, wraz z autorami których reprezentowali, przedstawili bowiem bardzo mocny argument. Weźmy, dla przykładu, *Romea i Julię*. Sztuka ta została napisana przez Szekspira i ujrzała światło dzienne dzięki jego geniuszowi. Jej powstanie nie wiązało się z zajęciem cudzej własności (pomińmy przy tym fakt, że jest to argument kontrowersyjny), nie utrudniło też innym tworzenia własnych sztuk. Dlaczego więc prawo miałooby pozwolić komukolwiek innemu na wzięcie sztuki Szekspira bez jego zgody lub zgody zarządzających prawami do jego dzieł? Czy istnieje jakiegokolwiek uzasadnienie dla „kradzieży” przez innych dzieł Szekspira?

Odpowiedź składa się z dwóch części. Po pierwsze, musimy zrozumieć, że w czasach, gdy powstał *Statut królowej Anny*, idea „prawa autorskiego” miała specyficzny charakter. Po drugie, musimy wziąć pod uwagę pewien ważny fakt dotyczący „księgarzy”.

Przyjrzyjmy się więc najpierw prawu autorskiemu. W ciągu ostatnich 300 lat pojęcie „prawa autorskiego” znajdowało coraz szersze zastosowanie. Jednak w 1710 roku nie było to pojęcie, lecz wąsko określone prawo, które powstało w formie szeregu konkretnych ograniczeń. Prawo to zabraniało innym dokonywania przedruku książki. W 1710 roku „prawo kopiowania” było prawem używania danej maszyny w celu powielenia danego utworu i nie wykraczało poza to wąskie znaczenie. Nie istniała bardziej ogólna kontrola nad tym, w jaki sposób utwór był wykorzystywany. Dzisiejsze prawo autorskie zawiera pokaźny zbiór ograniczeń

cudzej wolności. Autor otrzymuje wyłączne prawo kopiowania, wyłączne prawo rozprowadzania, wyłączne prawo wykonania, i tak dalej.

Tak więc, dla przykładu, nawet jeśli prawa autorskie do utworów Szekspira byłyby wieczyste, w oryginalnym rozumieniu tego pojęcia, oznaczałoby to jedynie, że nikt nie ma prawa przedrukować jego sztuk bez zgody posiadaczy praw do utworów Szekspira. Prawo w żaden sposób nie kontrolowałoby wykonania jego utworów, możliwości tłumaczeń na inne języki lub tworzenia adaptacji filmowej przez Kennetha Branagh. „Prawo kopiowania” było niczym mniej, ale też niczym więcej, niż wyłącznym prawem do druku.

Brytyjczycy podchodzili sceptycznie nawet do tak ograniczonego prawa. Przez długi czas mieli bowiem niemiłe doświadczenia z „wyłącznymi prawami”, a w szczególności prawami tego rodzaju nadawanymi przez Koronę. Angielska wojna domowa toczyła się po części z powodu królewskiego zwyczaju rozdawania monopolu – w szczególności monopolu na utwory, które już istniały. Król Henryk VIII przyznał Darcy’emu monopol na druk kart do gry. Angielski Parlament zaczął z czasem zwalczać ten rodzaj władzy królewskiej. W 1656 roku Parlament przyjął *Statute of Monopolies*, który ograniczył zakres dopuszczalnych monopolu dotyczących patentów na nowe wynalazki. W 1710 roku Parlament był gotów zająć się rozszerzającym się monopolem drukarskim.

Tak więc „prawo kopiowania”, traktowane jako prawo monopolistyczne, było oczywiście postrzegane jako prawo, które powinno być ograniczone. (Jakkolwiek przekonywająco brzmi stwierdzenie „Oto moja własność, należąca mi na zawsze”, to postaraj się równie przekonywająco stwierdzić, „Oto mój monopol, należny na zawsze”). Państwo było gotowe chronić wyłączne prawa, ale jedynie tak długo, jak długo było to korzystne dla społeczeństwa. Brytyjczycy rozumieli, że faworyzowanie uprzywilejowanych grup może być szkodliwe i przyjęli prawo, które położyło temu kres.

I druga sprawa, spójrzmy na księgarzy. Problem nie tkwił jedynie w tym, że prawo autorskie było monopolem. Wynikał także z tego, że to

monopolistyczne prawo znajdowało się w rękach księgarzy. Słowo księgarz brzmi dla nas staroświecko i nieszkodliwie. Księgarze w XVII-wiecznej Anglii nie byli postrzegani w ten sposób. Wraz z upływem czasu w członkach Congera widziano w coraz większym stopniu najgorszy gatunek monopolistów – narzędzia królewskich represji, które sprzedają angielską wolność, aby zapewnić sobie zysk z monopolu. Monopoliści byli często obiektem ostrych ataków. Milton określił ich jako „starych posiadaczy patentów, monopolizujących rynek sprzedaży książek”, a także jako „ludzi, którzy w związku z tym nie wykonują uczciwego zawodu, wymagającego nauki”⁴.

Wiele osób uważało, że księgarze szkodzili rozprzestrzenianiu się wiedzy, mieli to pod kontrolą. Działo się to w czasach Oświecenia, gdy głoszone znaczenie edukacji oraz szerzej pojętego upowszechniania wiedzy. Potężne interesy komercyjne ścierały się z rozpowszechnionym wówczas poglądem, że wiedza powinna być wolna.

Chcąc zrównoważyć ich potęgę, Parlament postanowił zwiększyć konkurencję między księgarzami w najprostszy możliwy sposób, którym było rozpowszechnienie bogactwa, jakimi są wartościowe książki. W tym celu wprowadzono ograniczony okres obowiązywania praw autorskich, gwarantując, że po pewnym czasie wartościowe książki będą swobodnie dostępne do druku dla każdego wydawcy. Tak więc wprowadzenie okresu ograniczonego do 21 lat było kompromisem, którego celem było zwalczenie potęgi księgarzy. Ograniczenie to, nie w bezpośredni sposób, zapewniało konkurencję między wydawcami, a to gwarantowało tworzenie i rozprzestrzenianie się kultury.

Jednak, gdy nastał 1731 rok (1710 + 21), księgarze zaczęli się niepokoić. Widzieli bowiem skutki zwiększonej konkurencji i, jak każdy, nie byli z nich zadowoleni. Początkowo księgarze po prostu zignorowali *Statut królowej Anny*, starając się utrzymać wieczystą kontrolę nad publikacją utworu. Potem, w roku 1735 i 1737, starali się przekonać Parlament, aby wydłużył okres obowiązywania praw autorskich. Twierdzili, że 21 lat nie jest okresem wystarczającym oraz, że potrzebują więcej czasu.

Prośby te zostały odrzucone. Jak wyraził to jeden z pamflicistów, używając słów, których echo można usłyszeć i dziś:

Nie widzę żadnego powodu, dla którego miałby w chwili obecnej zostać przyznany dłuższy okres, który zresztą nie byłby utrzymany, gdyż przedłużano by go dalej i dalej, tak często jak uprzednie miałyby się ku końcowi. Z tego powodu, jeśli ustawa ta zostanie uchwalona, jej efektem będzie ustanowienie wieczystego monopolu, co w oczach prawa jest rzeczą słusznie wstrętną. Mielibyśmy do czynienia z wielkim ograniczeniem dla handlu, barierą dla nauczania, brakiem korzyści dla autorów przy jednoczesnym opodatkowaniu czytelników, a wszystko to jedynie dla zwiększenia prywatnych zysków sprzedawców książek⁵.

Po porażce w Parlamencie księgarze próbowali dopiąć swego przez szereg procesów sądowych. Ich argument był prosty i jasny: *Statut królowej Anny* zapewniał autorom określone środki ochrony na mocy prawa pozytywnego. Z założenia ochrona ta nie miała jednak zastąpić reguł ustanowionych przez *common law*, lecz jedynie je uzupełniać. Zabranie i wykorzystanie bez pozwolenia cudzej „własności” twórczej było na mocy *common law* zakazane. *Statut królowej Anny*, zdaniem księgarzy, niczego w tej kwestii nie zmienił. Tak więc wygaśnięcie osłon prawnych zapewnionych przez *Statut królowej Anny*, nie oznaczało wygaśnięcia zasad obowiązujących na mocy *common law*, zgodnie z którym księgarze mieli prawo zakazać publikacji książki, nawet po wygaśnięciu prawa autorskiego określonego przez *Statut królowej Anny*. Księgarze twierdzili, że jedynie w ten sposób jest możliwa ochrona autorów.

Był to sprytny argument, który uzyskał poparcie części czołowych jurystów tamtych czasów. Był to zarazem przejaw niesamowitej pewności siebie. Jak zauważył profesor prawa Raymond Patterson, „Wydawcy (...) troszczyli się o autorów w takim stopniu, w jakim hodowca krów troszczy się o swoje bydło”⁶. Prawa autora w najmniejszym stopniu nie

obchodziły księgarza. Troszczył się on jedynie o zysk z monopolu, który zapewniały mu dzieła autorów.

Przyjęcie argumentów księgarzy poprzedziła regularna bitwa prawna. Jej bohaterem był szkocki księgarz Aleksander Donaldson⁷.

Donaldson, który rozpoczął karierę w Edynburgu w 1750 roku, był *outsiderem* wobec londyńskiego Congera. Jego firma specjalizowała się w tanich przedrukach „standardowych utworów, których prawa autorskie wygasły”, przynajmniej zgodnie z zapisami *Statutu królowej Anny*⁸. Wydawnictwo Donaldsona kwitło i z czasem stało się „rodzajem ośrodka skupiającego szkockich literatów”.

„Jednym z nich” – zauważa profesor Mark Rose – był „młody James Boswell, który, razem ze swoim przyjacielem, Andrew Erskinem, opublikował w wydawnictwie Donaldsona antologię współczesnej szkockiej poezji”⁹.

Gdy londyńscy sprzedawcy spróbowali zamknąć drukarnię Donaldsona w Szkocji, ten w odpowiedzi przeniósł swój interes do Londynu, gdzie rozpoczął sprzedaż tanich wydań „najbardziej popularnych angielskich książek, na przekór obowiązującemu w rozumieniu *common law*, prawu gwarantującemu własność literacką”¹⁰. Donaldson sprzedawał książki po cenach niższych o 30–50 procent w porównaniu z wydawnictwami Congera. Opierał on swoje prawo do konkurencji na założeniu, że zgodnie ze *Statutem królowej Anny* sprzedawane przez niego utwory nie podlegały już ochronie prawnej.

Londyńscy sprzedawcy szybko wytoczyli proces, który miał położyć kres „piractwu” dokonywanemu przez osoby takie, jak Donaldson. Działania podjęte wobec „piratów” zakończyły się sukcesem. Najważniejszym zwycięstwem na początku okazał się proces Millar przeciwko Taylorowi.

Millar był księgarzem, który w 1729 roku zakupił prawa do poematu Jamesa Thomsona *Pory roku*. Millar spełniał wymagania *Statutu królowej Anny*, tak więc podlegał pełnej ochronie na jego mocy. Po upływie okresu obowiązywania praw autorskich, Robert Taylor rozpoczął

druk konkurencyjnych wydań utworu Thomsona. Millar pozwał go do sądu, powołując się na wieczyste prawo wynikające z *common law*, obowiązujące niezależnie od *Statutu królowej Anny*¹¹.

Współczesnych prawników zaskakuje fakt, że Lord Mansfield, jeden z największych sędziów w historii Anglii, przyznał rację księgarzom. Jego zdaniem jakakolwiek ochrona, którą księgarzom gwarantował *Statut królowej Anny*, nie pociągała za sobą wygaśnięcia praw wynikających z *common law*. Na pytanie, czy *common law* chroniło autora przed kolejnymi „piratami”, Mansfield odpowiadał – tak. Jego zdaniem *common law* zabrania Taylorowi dokonywania przedruku wiersza Thomsona bez zgody Millara. Tak więc, na mocy *common law* księgarze otrzymywali w gruncie rzeczy wieczyste prawo kontroli druku dowolnej książki, do której prawo zostało im przypisane.

Z punktu widzenia abstrakcyjnego rozumowania prawnego zakładającego, że sprawiedliwość to wyłącznie kwestia logicznej dedukcji opartej na podstawowych założeniach, wniosek wyciągnięty przez Mansfielda ma pewien sens. Pominięta została jednak szersza kwestia, z którą Parlament zmierzył się w 1710 roku, mianowicie, w jaki sposób najlepiej ograniczyć władzę monopolu wydawców. Strategia przyjęta przez Parlament opierała się na ustanowieniu, w przypadku utworów już istniejących, okresu obowiązywania prawa autorskiego wystarczająco długiego, aby zapewnić spokój w 1710 roku, jednak na tyle krótkiego, by w rozsądnym czasie umożliwić zaistnienie kultury opartej na zasadach konkurencji. Parlament uznał, że w ciągu 21 lat Brytania dojrzeje, przechodząc od kultury kontrolowanej, tak pożądanej przez Koronę, do wolnej kultury, którą dziedziczymy.

Walka w obronie ograniczeń, które wprowadzał *Statut królowej Anny*, nie miała się jednakże ku końcowi i w tym właśnie momencie w sprawę zaangażował się Donaldson.

Millar zmarł wkrótce po odniesionym zwycięstwie, więc jego sprawa sądowa nie została poddana apelacji. Zarządzający jego prawami sprzedali prawa do wierszy Thomsona syndykatowi drukarzy, wśród których

znajdował się Thomas Beckett¹². Wówczas Donaldson wydał nieautoryzowaną edycję utworów Thomsona. Na mocy precedensu, jakim była sprawa Millara, Beckett uzyskał nakaz zaprzestania druku i sprzedaży książki przez Donaldsona. Ten odwołał się od tej decyzji do Izby Lordów, która pełniła wówczas funkcję porównywalną z obecną rolą Sądu Najwyższego w Stanach Zjednoczonych. W lutym 1774 roku Izba miała okazję zinterpretować znaczenie ograniczeń przyjętych przez Parlament 60 lat wcześniej.

Sprawa *Donaldson v. Beckett* przyciągnęła uwagę Brytyjczyków jak rzadko który proces sądowy. Prawnicy Donaldsona argumentowali, że wszelkie prawa istniejące na mocy *common law* przestały obowiązywać z chwilą przyjęcia *Statutu królowej Anny*. Od tego momentu, jedynie *Statut* zapewniał prawną ochronę wyłącznych praw kontroli druku. Ich zdaniem, po upływie czasu wyznaczonego w *Statucie królowej Anny*, utwory chronione przez *Statut* nie podlegały już żadnej ochronie.

Izba Lordów była wówczas dziwną instytucją. Przedstawione Izbie zapytania dotyczące kwestii prawnych podlegały najpierw głosowaniu wśród tak zwanych „lordów prawa”, członków Izby wyróżniających się wiedzą i doświadczeniem prawniczym, którzy pełnili funkcję odpowiadającą sędziom w amerykańskim Sądzie Najwyższym. Izba Lordów głosowała nad kwestią dopiero po głosowaniu w ich wąskim gronie.

Doniesienia o głosowaniu wśród „lordów prawa” nie były jednoznaczne. Według niektórych, przeważało wśród nich poparcie dla idei wieczystego prawa autorskiego. Nie ma jednak wątpliwości, jak głosowała cała Izba Lordów. Większością dwóch do jednego (22 do 11), wieczyste prawa autorskie zostały odrzucone. Od tej chwili prawa autorskie do utworu obowiązywały przez określony czas, niezależnie od indywidualnych interpretacji *common law*. Po upływie tego okresu utwór stawał się częścią domeny publicznej.

„Domena publiczna”. Przed procesem *Donaldson v. Beckett* nie było w Anglii jasności co do znaczenia tego terminu. Przed 1774 rokiem przeważał argument, że prawa autorskie oparte na *common law* są wieczyste.

Po 1774 roku narodziła się domena publiczna. Po raz pierwszy w anglo-amerykańskiej historii, kontrola prawa nad twórczością wygasła i największe dzieła w angielskiej historii – wśród nich twórczość Szekspira, Bacona, Milтона, Johnsona i Bunyana – stały się wolne od ograniczeń prawnych.

Trudno nam to sobie wyobrazić, ale decyzja Izby Lordów wywołała niezwykle powszechną, a zarazem polityczną reakcję. W Szkocji, gdzie działała większość „pirackich wydawców”, ludzie świętowali na ulicach. Jak donosił „Edinburgh Advertiser”: „Nigdy wcześniej prywatna sprawa nie przykuwała tak wielkiej uwagi publicznej i nikt też nie sądził się przed obliczem Izby Lordów w sprawie, którą zainteresowanych było tak wiele osób. W Edynburgu [trwa] wielkie świętowanie zwycięstwa nad literacką własnością: [palą się] ogniska i fajerwerki”¹³.

W Londynie jednak, przynajmniej wśród wydawców, reakcja była równie silna, z tym, że innego rodzaju. W „Morning Chronicle” można było przeczytać:

Na mocy powyższej decyzji (...) dzieła warte niemal 200 tysięcy funtów, uczciwie zakupione w publicznej sprzedaży i do wczoraj traktowane jako własność, stały się nagle niczym. Księgarze Londynu i Westminsteru, spośród których wielu sprzedało majątki i domy, by zakupić prawo kopiowania, są w pewnym sensie zrujnowani. Osoby, które po latach wysiłku sądziły, że osiągnęły zdolność zadbania o własne rodziny, teraz nie mają nawet szylinga, który mogliby zapisać swoim następcom¹⁴.

Termin „zrujnowani” jest tu wyolbrzymiony. Nie jest natomiast żadną przesadą uznanie, że zmiana była doniosła. Na skutek decyzji Izby Lordów księgarze już dłużej nie mogli kontrolować rozwoju i rozkwitu angielskiej kultury. Od tego czasu kultura w Anglii była wolna. I nie oznaczało to, że prawa autorskie nie będą już respektowane, gdyż w ciągu określonego czasu po pierwszej publikacji utworu, księgarz miał

wyłączne prawo kontroli jego druku. Nie oznaczało to także, że książki można było kraść, gdyż nawet po wygaśnięciu prawa autorskiego trzeba było książkę od kogoś kupić. Wolność oznaczała, że kultura i jej rozkwit nie będą więcej kontrolowane przez niewielką grupę wydawców. Tak jak każdy wolny rynek, także wolny rynek wolnej kultury miał zmieniać się w sposób określony wspólnie przez konsumentów i producentów. Angielska kultura miała się rozwijać zgodnie z wyborami dokonywanymi zbiorowo przez angielskich czytelników, a więc przez zakup książek, a zarazem wybór wspieranych i powielanych *memów*. Wybór dokonywany w warunkach konkurencji, a nie w sytuacji, gdy decyzje dotyczące dostępnej kultury oraz możliwości dostępu do niej były podejmowane przez niewielu, za to wbrew życzeniom wielu.

Taka przynajmniej zasada obowiązywała w świecie, w którym Parlament działa jako antymonopolista, odporny na protekcyjnistyczne prośby wydawców. W rzeczywistości, w której Parlament ulega naciskom, wolna kultura nie byłaby w równym stopniu chroniona.

Rozdział siódmy: Nagrywacze

Jon Else jest reżyserem, znanym głównie z filmów dokumentalnych oraz ze skuteczności, z jaką rozpowszechnia swoje dzieła. Else jest także nauczycielem, a ja – także nim będąc – zazdroszczę mu lojalności i podziwu, którym darzą go studenci. (Na jakimś przyjęciu przypadkowo poznałem dwóch jego studentów. Był dla nich bogiem.)

Byłem kiedyś zaangażowany we współpracę przy jednym z dokumentów Else'a. Historia, którą mi opowiedział w czasie jednej z przerw, wiele mówi na temat swobody tworzenia filmów we współczesnej Ameryce.

W 1990 roku Else pracował nad dokumentem dotyczącym *Pierścienia Nibelunga* Richarda Wagnera. Film skupiał się na pracownikach technicznych Opery San Francisco. Tego rodzaju pracownicy są wyjątkowo barwnym i zabawnym elementem świata opery. W trakcie przedstawienia spędzają wolny czas pod sceną w pomieszczeniu dla pracowników obsługi i na platformie, gdzie są umieszczone światła. Zachowanie pracowników technicznych jest doskonałym kontrastem dla trwającego na scenie przedstawienia.

Podczas jednego z przedstawień Else filmował pracowników grających w walcaby. W kącie sali stał telewizor. Na scenie wystawiano Wagnera, oni grali w walcaby, a w telewizji „leciał” serial *Simpsonowie*. Else uznał, że ten drobny szczegół pomógł uchwycić wyjątkowy nastrój sytuacji.

Wiele lat później, gdy uzyskał wreszcie dofinansowanie potrzebne do dokończenia filmu, Else zajął się wyjaśnianiem kwestii praw autorskich do kilku sekund serialu *Simpsonowie* wykorzystanych w filmie. Wycinek ten jest objęty ochroną prawa autorskiego, a wykorzystanie

chronionego materiału wymaga oczywiście zgody właściciela praw, o ile nie jest to przypadek „dozwolonego użytku” lub nie mają tu zastosowania przywileje innego rodzaju.

Else skontaktował się z biurem Matta Groeninga, twórcy *Simpsonów*, aby uzyskać jego zgodę. Groening zaaprobował wykorzystanie czterech i pół sekundy serialu, widocznych na malutkim ekranie telewizora w rogu filmowanej sali. Cóż by miało być w tym złego? Groening dał Else’owi zgodę, prosząc go jednocześnie, żeby skontaktował się również z Gracie Films – firmą produkującą serial.

Firma Gracie Films także dała Else’owi zgodę, ale podobnie jak Groening, wolała działać ostrożnie. Na prośbę firmy, Else miał się jeszcze skontaktować z wytwórnią Fox, firmą-matką Gracie Films. Else zadzwonił do wytwórni i opowiedział o fragmencie kreskówki widocznym w trakcie filmu w rogu jednego z pomieszczeń. Dodał też, że Groening wyraził już zgodę, a jemu zależy jedynie na jej potwierdzeniu przez wytwórnię Fox.

Później, opowiadał dalej Else, „wydarzyły się dwie rzeczy. Po pierwsze, odkryliśmy (...) że Matt Groening nie miał własnego dzieła na własność – a przynajmniej, że ktoś [w wytwórni Fox] uważa, iż nie jest on właścicielem”. Po drugie, wytwórnia Fox „zażądała 10 tysięcy dolarów opłaty licencyjnej za wykorzystanie w dobrej wierze czterech i pół sekundy *Simpsonów*, pojawiających się w rogu kadru”.

Else był pewien, że nastąpiła pomyłka. Z czasem udało mu się dotrzeć do Rebecki Herrery, która – jak sądził – była wiceprezesem firmy do spraw licencjonowania. Else wytłumaczył Herrerze, że „musiała nastąpić jakaś pomyłka... Prosiłiśmy o waszą stawkę edukacyjną”. To była stawka edukacyjna, odpowiedziała Else’owi Herrera. Mniej więcej dzień później Else zadzwonił ponownie, chcąc potwierdzić to, co wcześniej usłyszał.

Jak mi powiedział – „Chciałem być pewien, że wszystko jasno rozumiem”. „Tak, dobrze mnie pan zrozumiał” – odpowiedziała Herrera. Licencja na wykorzystanie wycinka *Simpsonów* pojawiającego się w rogu kadru filmu dokumentalnego o *Pierścieniu Nibelunga* Wagnera miała

kosztować 10 tysięcy dolarów. Herrera chwilę później zaskoczyła Else’a dodając: „A jeśli mnie pan zacytuje, oddam sprawę w ręce naszych prawników”. Jak później wyznał Else’owi asystent Herrery: „Gównio ich obchodzi wszystko poza pieniędzmi”.

Else nie miał wystarczających funduszy, aby kupić prawo do wykorzystania migawki widocznej w telewizorze na zapleczu Opery San Francisco. Jego budżet nie starczał na wierne odtworzenie rzeczywistości, zatem tuż przed premierą Else cyfrowo zastąpił fragment *Simpsonów* wycinkiem z własnego filmu sprzed dziesięciu lat *The Day After Trinity*.

Nie ma wątpliwości, że prawa autorskie do serialu *Simpsonowie* do kogoś należą: do Matta Groeninga czy też wytwórni Fox. Prawa te są własnością tego kogoś, więc aby wykorzystać objęty prawami materiał, należy uzyskać od ich właściciela zgodę. Jeśli sposób użycia *Simpsonów* zaplanowany przez Else’a był jednym z rodzajów wykorzystania zastrzeżonych przez prawo, należało uprzednio uzyskać zgodę posiadacza praw autorskich. W sytuacji istnienia wolnego rynku posiadacz praw autorskich jest tą osobą, która każdorazowo ustala cenę licencji za wykorzystanie, które zgodnie z prawem podlega kontroli właściciela praw.

Dla przykładu, pokaz publiczny jest wykorzystaniem serialu *Simpsonowie*, które podlega kontroli właściciela praw autorskich. Jeśli wybierzesz swoje ulubione odcinki, wynajmiesz salę kinową i sprzedasz bilety na *Moje ulubione odcinki Simpsonów*, potrzebujesz na to zgody właściciela praw autorskich. Ten może zażądać (moim zdaniem, słusznie) tyle, ile zechce – dziesięć dolarów albo milion dolarów. Tak stanowi prawo.

Gdy prawnicy słyszą o przypadku Jona Else’a i jego przygodach z wytwórnią Fox, natychmiast wspominają o zasadzie „dozwolonego użytku”¹. Wykorzystanie przez Else’a kilkusekundowego, niebezpośredniego ujęcia fragmentu *Simpsonów* jest w oczywisty sposób przykładem dozwolonego użytku serialu. A to nie wymaga niczyjej zgody.

Zapytałem więc Else’a dlaczego nie odwołał się do zasady „dozwolonego użytku”, a on dał mi następującą odpowiedź:

Fiasko w sprawie *Simpsonów* było dla mnie ważną lekcją dotyczącą rozbieżności między tym, co wydaje się nieistotne z abstrakcyjnego punktu widzenia prawników, a tym, co ma kolosalne praktyczne znaczenie dla osób, które starają się tworzyć i rozpowszechniać filmy dokumentalne. Nie miałem nigdy wątpliwości, że w sensie czysto prawnym mój przypadek był „niewątpliwym dozwolonym użytkowaniem”. Mimo to nie mogłem się odwołać do tej zasady w żaden konkretny sposób, dlatego że:

1. Przed nadaniem filmu, stacja telewizyjna wymaga od nas wykupienia ubezpieczenia od błędów i zaniedbań. Nadawcy żądają dokładnej „listy” zawierającej źródła i status licencyjny każdego ujęcia. O nastawieniu do zasady „dozwolonego użytku” niech świadczy fakt, że każda wzmianka na ten temat może zahamować proces akceptacji utworu.

2. Zapewne w ogóle nie powinienem był rozpoczynać od pytania o zdanie Matta Groeninga. Wiedziałem jednak (z krążących w środowisku filmowców historii), że wytwórnia Fox jest znana z wyszukiwania i powstrzymywania nielicencjonowanego wykorzystywania *Simpsonów*. Podobnie George Lucas ma opinię osoby, która często procesuje się w sprawach dotyczących wykorzystywania *Gwiezdnych wojen*. Postanowiłem więc grać zgodnie z regułami i założyłem, że licencję na wykorzystanie czterech sekund *Simpsonów* uzyskamy za darmo lub za niewielką sumę. Jako producent filmów dokumentalnych, pracujący z ledwie wystarczającym budżetem, wołałem nie ryzykować jakichkolwiek kłopotów z prawnikami, czy chociażby jedynie konieczności dowodzenia słuszności podstawowych praw.

3. Rozmawiałem nawet z jednym z twoich współpracowników ze Stanford Law School (...) który potwierdził, że jest to przypadek dozwolonego użytku. Dodał też, że wytwórnia Fox rzeczywiście „będzie się procesować i zmuszać do kosztownych wydatków sądowych” niezależnie od słuszności mojego stanowiska.

Postawił więc sprawę jasno: wszystko sprowadzi się do tego, kto – ja czy oni – będzie miał wsparcie większego działu prawnego i przepastniejsze kieszenie.

4. Kwestia dozwolonego użytku pojawia się zazwyczaj pod koniec pracy nad filmem, gdy termin premiery jest coraz bliższy, a budżet niemal wyczerpany.

W teorii zasada dozwolonego użytku oznacza, że nie potrzebujesz niczyjej zgody. Zatem zasada ta wspiera wolną kulturę, odgradzając ją od kultury opartej na zezwoleniu. Jednak w praktyce wygląda to zupełnie inaczej. Rozmyte reguły prawne w powiązaniu z konsekwencjami grożącymi za ich przekroczenie oznaczają, że w rzeczywistości jedynie w niewielkim zakresie można wykorzystać zasadę dozwolonego użytku. Ustanawianemu prawu przyświecały dobre intencje, które niszczy praktyka.

Dziś prawo odeszło daleko od swoich XVIII-wiecznych korzeni. Zrodzone jako tarcza chroniąca zyski wydawców przed nieuczciwą konkurencją piratów, po latach zmieniło się w oręż, który koliduje z każdym użyciem – przekształceniem lub nie przekształceniem w dany utwór.

Rozdział ósmy: Przerabiacze

W 1993 roku, Alex Alben pracował jako prawnik w Starwave, Inc. Firmę tę, zajmującą się innowacjami w dziedzinie technologii cyfrowych, powołał do życia Paul Allen, współzałożyciel Microsoftu. Na długo zanim internet zyskał popularność, firma ta, przewidując przyszłą potęgę sieci, rozpoczęła inwestowanie w nowe technologie dostarczania rozrywki.

Alben był szczególnie zafascynowany nowymi technologiami. Zainteresował go rodzący się rynek technologii CD-ROM, wykorzystywanej nie do rozprowadzania filmów, a do ich obróbki. Otwierało to nowe możliwości, bardzo trudne do realizacji innymi sposobami. W 1993 roku Alben zainicjował opracowanie produktu służącego tworzeniu retrospektywy dokonanych poszczególnych aktorów. Na „pierwszy ogień” poszedł Clint Eastwood. Chodziło o zaprezentowanie dorobku Eastwooda, wraz z fragmentami filmów i wywiadami z osobami, które wywołały wpływ na jego karierę.

W owym czasie Eastwood miał już na swoim koncie ponad 50 filmów, przy których pracował jako aktor lub reżyser. Alben rozpoczął od przeprowadzenia z Eastwoodem serii wywiadów dotyczących jego kariery. Wywiady wyprodukowała firma Starwave, miała więc prawo do umieszczenia ich na płytach CD.

Jednakże atrakcyjny produkt musiał zawierać coś więcej niż wywiady. Starwave planowała uzupełnienie ich materiałami z filmów Eastwooda: plakatami, scenariuszami oraz innymi rekwizytami nawiązującymi do jego dorobku. Eastwood przez większość kariery był związany z Warner Brothers, dzięki czemu uzyskanie zgody na wykorzystanie tych materiałów okazało się stosunkowo łatwe.

Problemy pojawiły się, gdy Alben postanowili dołączyć fragmenty filmów. „Za cel postawiliśmy sobie zaprezentowanie fragmentów ze wszystkich filmów Eastwooda” – wyznał mi Alben. „Nikt wcześniej nie porwał się na podobny wyczyn” – wyjaśniał Alben. „Nigdy nie próbowano zrobić czegoś takiego w kontekście artystycznego spojrzenia na dorobek aktora”.

Alben przedstawił swój pomysł Michaelowi Slade’owi, szefowi Starwave. Slade zapytał. „No dobrze, a czego wam trzeba”?

Odpowiedź Albena brzmiała: „No cóż, musimy uzyskać zgodę wszystkich osób, które pojawiły się w tych filmach, prawo do wykorzystania muzyki i do wszystkiego, czego chcemy użyć w naszych klipach filmowych”. Slade odparł „Świetnie! Daję wam zielone światło”¹.

Problem polegał jednak na tym, że ani Alben, ani Slade nie mieli pojęcia, na czym miałyby polegać ustalenie owych praw. Każdy aktor mógł domagać się honorarium za wykorzystanie filmu, w którym występował. CD-ROM-y nie zostały uwzględnione w umowach z aktorami, tak więc nie było do końca jasne, co Starwave powinna zrobić.

Zapytałem Albena, jak poradził sobie z tymi trudnościami. Alben, prawdziwie dumny ze swej pomysłowości, która przesłaniała niezaprzeczalną dziwaczność całej opowieści, szczegółowo opisał podjęte działania.

Podeszliśmy do całej sprawy zdobywania klipów w sposób bardzo metodyczny. Podjęliśmy artystyczne decyzje dotyczące wyboru fragmentów filmów – oczywiście, zamierzaliśmy wykorzystać klip *Make my day* z serii filmów o Brudnym Harrym. Jednak, aby to zrobić, należało odszukać i uzyskać zgodę od faceta, który leży na ziemi i wierci się na widok wycelowanej w niego broni. Co więcej, trzeba ustalić, ile mu zapłacić.

Uznaliśmy, że uczciwa stawka za prawo do wykorzystania scen z udziałem aktora, to wynagrodzenie za jeden dzień zdjęciowy. Mówimy tu o fragmencie filmu, który nie trwa nawet minuty, ale w przypadku wydania na CD-ROM-ie, oznaczało to stawkę w wysokości około 600 dolarów.

Musieliśmy więc ustalić nazwiska tych osób, co w wypadku filmów Eastwooda wcale nie jest proste. Bo jak zidentyfikować face'ta, który wypada przez szybę? To aktor czy kaskader? Po prostu skrzyknęliśmy ekipę – mojego zastępcę i jeszcze paru ludzi, i zaczęliśmy dzwonić.

Niektórzy aktorzy bardzo nam pomagali. Na przykład Donald Sutherland sam dodatkowo sprawdzał, czy wszystkie prawa autorskie zostały właściwie ustalone. Niektórzy nie mogli uwierzyć w swoje szczęście. Alben pytał ich: „To jak, zgadzasz się na 600 dolarów, a jeśli wykorzystamy dwa filmy, to 1200?” A oni odpowiadali: „Żartujesz sobie? Jasne, że chcę dostać 1200 dolarów”. Inni sprawiali pewne trudności, zwłaszcza byłe żony. Jednak ostatecznie, Alben wraz z zespołem zdołali uzyskać prawa do wydania na CD-ROM-ie retrospektywy Clinta Eastwooda.

Trwało to rok, „a i tak nie byliśmy pewni, czy nie naruszamy czyichś praw autorskich”.

Alben jest bardzo dumny ze swych dokonań. Jego projekt miał pionierski charakter, wcześniej żaden zespół nie realizował równie szeroko zakrojonej operacji w celu wydania retrospektywy.

Wszyscy uznawali to zadanie za zbyt trudne. Rozkładali ręce, mówiąc: „rany, film, tyle praw autorskich: muzyka, scenariusz, reżyser, aktorzy”. My postanowiliśmy rozbić pracę na mniejsze kawałki, rozłożyć ją na części pierwsze. Powiedzieliśmy sobie: „no dobra, mamy tylu a tylu aktorów, tylu a tylu reżyserów, (...) tylu muzyków”. Podeszliśmy do całej sprawy bardzo systematycznie i wyjaśniliśmy kwestię praw autorskich.

Bezspornie, sam produkt okazał się wyjątkowo udany. Eastwood był zachwycony, a płyta sprzedawała się jak świeże bułeczki.

Zapytałem Albena, czy to nie dziwne, że załatwienie praw autorskich wymagało aż roku pracy. Bezspornie Alben zrobił to bardzo sprawnie.

Jednak, jak zażartował Peter Drucker: „nie ma nic bardziej bezużytecznego, niż sprawne wykonanie złego zadania”². Zapytałem Albena, czy, jego zdaniem, tak powinno wyglądać tworzenie nowych utworów.

Zwłaszcza, że jak sam przyznał: „tylko nieliczni (...) mają czas, środki i determinację, by zrealizować takie zadanie”, wskutek czego powstanie bardzo niewiele podobnych utworów. Czy ma to sens, ciągnąłem dalej, jeśli weźmie się pod uwagę, jaki zakres obejmowały prawa autorskie w zawieranych pierwotnie umowach, i czy w związku z tym zachodzi konieczność ponownego załatwiania kwestii praw autorskich w wypadku tego rodzaju klipów?

Nie wydaje mi się. Aktor za swoją pracę w filmie otrzymuje solidne wynagrodzenie. (...) Toteż, gdy 30-sekundowy fragment jego występu zostaje wykorzystany w nowym produkcie, w tym przypadku w retrospektywie czyjejś kariery, moim zdaniem danemu aktorowi (...) nie należy się dodatkowa gaża.

A jeśli nawet, to czy artyści powinni być wynagradzani w taki właśnie sposób? Czy nie byłoby lepiej, drążyłem, ustanowić jakiś rodzaj płatnej ustawowej licencji, która pozwalałaby na dowolne przerabianie klipów? Czy to nie jest pozbawione sensu, że twórca wykorzystujący jakiś gotowy materiał musi wytropić każdego artystę, aktora, reżysera, muzyka, i od każdego uzyskać wyraźną zgodę? Czy nie powstawałoby znacznie więcej utworów, jeśli prawna strona procesu twórczego byłaby bardziej przejrzysta?

Nie mam co do tego żadnych wątpliwości. Uważam, że gdyby istniał rzetelny mechanizm wydawania licencji, dzięki któremu można by uniknąć przestojów i zaciętrzewienia byłych współmałżonków, gdyby złożenie w całość retrospektywy kariery i zilustrowanie jej różnorodnym materiałem nie było zadaniem tak mozolnym, realizowano by wiele więcej projektów tego typu. Oczywiście, produkcja wiąże się z wypłatą wynagrodzenia dla twórców, jednak

koszty te byłyby z góry określone. Wszyscy potykają się właśnie o trudności z oszacowaniem kosztów, co niesamowicie utrudnia wystartowanie z tego typu produktem. Gdy wiadomo, że potrzebne jest wykorzystanie 100 minut filmu, co wyniesie tyle a tyle, można zaplanować budżet, znaleźć inwestorów i przygotować produkcję. Cały proces znacznie się komplikuje, jeśli nie mam pojęcia, ile stuminutowy materiał będzie kosztować, a na dodatek, ludzie trzymają mnie w szachu, chcąc wyciągnąć więcej pieniędzy.

Alben pracował w bardzo dużej firmie, którą wspierali niektórzy spośród najbogatszych inwestorów na świecie. Dawało mu to władzę i doświadczenia, o jakich przeciętny projektant stron internetowych może tylko pomarzyć. Jeśli stworzenie retrospektywy zabrało mu rok, ile potrzebowałby ktoś z mniejszymi zasobami? Jak wiele energii twórczej marnuje się tylko przez niebotyczne koszty wyjaśniania kwestii praw autorskich?

Koszty, o których tu mowa, są konsekwencją uregulowań prawnych. Przystójmy się na chwilę w konserwatywne piórka i dajmy upust naszemu niezadowoleniu. Państwo definiuje zakres obowiązywania praw autorskich, a właśnie od tego zależy koszt ich wynegocjowania. Wystarczy sobie przypomnieć koncepcję, według której własność ziemi oznacza zarazem własność nieba nad nią i wyobrazić sobie pilota, który musi negocjować wykupienie prawa przelotu z Los Angeles do San Francisco. Niektóre prawa są anachroniczne i w nowych warunkach po prostu nie mają racji bytu. Zatem, wprawny w tropieniu przerostu państwowych regulacji konserwatysta powinien przynajmniej przyrzeć się tym prawom i zapytać: Czy ma to sens?

Tylko kilka razy dostrzegłem błysk zrozumienia, gdy tłumaczyłem, o co tu chodzi. Po raz pierwszy zdarzyło się to na konferencji sędziów federalnych w Kalifornii. Sędziowie ci mieli rozważać rodzącą się dopiero kwestię cyber-prawa. Poproszono mnie o udział w dyskusji panelowej. Harvey Saferstein, ceniony sędzia z kancelarii w Los Angeles, rozpoczął wystąpienie od zaprezentowania filmu wideo, który wyprodukował wraz ze swym przyjacielem, Robertem Fairbankiem.

Był to rewelacyjny kolaż filmów ze wszystkich okresów XX wieku, zbudowany na wzór odcinka trwającego 60 minut. Realizacja była perfekcyjna, łącznie ze stoperem odmierzającym 60 minut. Sędziowie byli zachwyceni.

Gdy znów zapalono światła, zerknąłem na współdiskutanta, Davida Nimmera, który w Stanach Zjednoczonych jest jednym z czołowych specjalistów prawa autorskiego, zarówno na gruncie akademickim, jak i praktycznym. Gdy omiótł wzrokiem 250 rozbawionych sędziów znajdujących się na sali, na jego twarzy malowało się zdumienie. Przybrawszy złowrogi ton, rozpoczął wystąpienie od pytania: „Czy zdają sobie państwo sprawę, ile praw federalnych naruszono właśnie na tej sali”?

Rzecz prosta, dwójka obdarzonych wyjątkowym talentem twórców owego filmu nie poszła w ślady Albena. Nie spędzili oni roku na wyjaśnianiu praw autorskich do wykorzystanych fragmentów filmów. Z formalnego punktu widzenia, złamali tym samym prawo. Oczywiście, pomimo obecności 250 sędziów i wielu szeryfów, nikt nie zamierzał oskarżać przed sądem ani samych twórców, ani osób trzecich o popełnienie przestępstwa. Jednak Nimmer zwrócił uwagę na istotną kwestię. Rok przedtem, nim ktokolwiek słyszał o Napsterze i dwa lata przedtem, nim inny uczestnik naszego panelu, David Boies, występował w roli obrońcy Napstera przed Sądem Apelacyjnym Dziewiątego Okręgu, Nimmer próbował uświadomić sędziom, że uregulowania prawne nie sprzyjają wykorzystaniu możliwości stworzonych przez nową technologię. Technologia pozwala na realizację fantastycznych projektów, a przeszkadzają temu przepisy prawne.

Dzięki technologii żyjemy w kulturze „wytnij i wklej”. Każdy, kto choć raz przygotowywał prezentację, doświadczył niezwyklej wolności, którą daje architektura internetu, opierająca się właśnie na zasadzie „wytnij i wklej”. W sekundę można znaleźć niemal każdy obraz, a w ciągu następnej, włączyć go do prezentacji.

To jednak dopiero początek. Dzięki internetowi i dostępnym w nim archiwom, muzycy mogą łączyć kombinacje dźwięków, których wcześniej nie można było sobie nawet wyobrazić, filmowcy mogą kompilować filmy z fragmentów znajdujących się w komputerach na całym świecie. Niezwykła

szwedzka strona internetowa pozwala na tworzenie złośliwych komentarzy politycznych, poprzez podkładanie muzyki pod portrety polityków. Inna strona, o nazwie *Camp Chaos*, miksująca klipy typu Flash! z muzyką, stała się źródłem wyjątkowo zgryźliwej krytyki przemysłu płytowego.

Dzieła te naruszają jednak prawo. Jeśli twórcy chcieliby postępować zgodnie z przepisami, uniemożliwiają im to koszty. Energia twórcza osób o rygorystycznym podejściu do kwestii legalności pozostaje niewykorzystana, a nawet jeśli pomysłom zostanie nadany kształt, utwory, które naruszają czyjeś prawa autorskie, nie mogą być rozpowszechniane.

Te przykłady podsuwają rozwiązanie: zmienić prawo tak, by można było swobodnie budować na fundamencie, jakim jest nasza kultura, dowolnie dodawać i miksować. Wprowadzenie zmian nie musi wcale implikować, że swobodne wykorzystanie dostępnych materiałów będzie równoznaczne z wykorzystaniem bezpłatnym. Zamiast tego, system umożliwiałby twórcom wykorzystującemu gotowy materiał zapłacenie wynagrodzenia artyście bez pomocy armii prawników. Na przykład „honorarium należne właścicielowi praw autorskich niezastrzeżonej pracy za tworzenie utworów zależnych wynosi 1 procent zysków netto, przekazanych do specjalnie ustanowionego depozytu”. W myśl tej zasady, właściciel praw autorskich otrzymuje pewne honorarium, jednak nie ma wszystkich przywilejów (w tym wypadku prawa do wyznaczenia wysokości honorarium), chyba że zastrzegł sobie te prawa.

Któż mógłby przeciwko temu oponować? I z jakich powodów? Mówimy tu o utworach, które nie powstają obecnie, a które mogłyby przynosić artystom dodatkowy dochód, jeśli powyższy plan zostałby wprowadzony w życie. Co mogłoby budzić protest?

W lutym 2003 roku, studio DreamWorks ogłosiło zawarcie umowy z Mikiem Myersem, genialnym komikiem znanym z *Saturday Night Live* i filmów o Austinie Powersie. W oświadczeniu stwierdzono, że Myers i DreamWorks zawarły „nietypowe porozumienie o produkcji filmów”. Zgodnie z umową, DreamWorks „uzyskają prawa do istniejących już hitów i klasyki filmowej, do dopisania nowej fabuły oraz do dołączania,

przy użyciu najnowszej techniki cyfrowej, Myersa i innych aktorów do tychże filmów, tworząc tym samym zupełnie nowe dzieła”.

W oświadczeniu określa się to „sąplowaniem filmów”. Jak wyjaśniał Myers, „sąplowanie filmów stanowi fascynujący sposób nadawania istniejącym filmom oryginalnego charakteru i pozwala widzom ujrzeć stare filmy w nowym świetle. Raperzy od lat przerabiali w podobny sposób utwory muzyczne, a teraz możemy wykorzystać ten pomysł przy produkcji filmów”. Steven Spielberg zauważył, że „do przybliżenia starych filmów nowej widowni najlepiej nadaje się Mike.”

Spielberg ma rację. Sąplowanie filmów w wykonaniu Myersa z pewnością da świetne efekty. Nietrudno jednak przeoczyć zaskakującą cechę owego oświadczenia. Ponieważ większość naszego dziedzictwa kinematograficznego jest nadal chroniona prawami autorskimi, oświadczenie DreamWorks oznacza tak naprawdę, że Mike Myers i tylko Mike Myers ma prawo do sąplowania. Ogólne prawo do swobodnego budowania na fundamencie archiwów filmowych, będących częścią naszej kultury, prawo, które w innych kontekstach przysługuje nam wszystkim, stało się przywilejem zarezerwowanym dla dowcipnych i sławnych, a także dla bogatych.

Są dwa powody, które sprawiają, że przywilej ten obejmuje jedynie nielicznych. Pierwszy dotyczy wątku z poprzedniego rozdziału i wynika z niejasności sformułowania „dozwolony użytek”. „Sąplowanie” można, w większości przypadków, uznać za „dozwolony użytek”, jednak niewielu twórców oprze się na tak wątej podstawie. To prowadzi nas do drugiego powodu elitarności owego przywileju. Koszty wynegocjowania praw do twórczego przerobienia danego materiału są astronomiczne i stanowią lustrzane odbicie kosztów związanych z dozwolonym użytkowaniem. Zatem, albo trzeba polubić koszty zatrudnienia prawników, by bronili prawa do dozwolonego użytku, albo trzeba im zapłacić, żeby zdobyli wszystkie pozwolenia, dzięki czemu nie musimy opierać się na prawie do dozwolonego użytku. W obu wypadkach, proces twórczy idzie w parze z kosztownym wynajmowaniem prawników, co stanowi kolejny przywilej (a może przekleństwo), dostępny jedynie nielicznym.

Rozdział dziewiąty: Zbieracze

W kwietniu 1996 roku miliony „botów”, czyli programów komputerowych przeznaczonych do automatycznego przeszukiwania internetu i kopiowania jego zawartości, zaczęły działać w sieci. Strona po stronie boty przegrywały informacje dostępne w internecie na niewielki komputer, znajdujący się w piwnicy domu położonego w dzielnicy Presidio w San Francisco. Gdy uporały się z całym internetem, rozpoczynały od nowa. Co dwa miesiące, programy te kopiowały zawartość sieci, by ją przechować.

Do października 2001 roku, boty zebrały kopie z przeszło pięciu lat. Jak ogłoszono w Berkeley w Kalifornii, zawierające je archiwum – Internet Archive, zostało udostępnione publiczności. Używając technologii zwanej „Maszyną czasu”, można obejrzeć wszystkie zmiany, jakie zostały dokonane na danej stronie internetowej od 1996 roku, a także dowiedzieć się, kiedy je wprowadzono.

Specyfikę internetu z pewnością doceniłby Orwell. W dystopii opisaną w *Roku 1984* stare gazety nieustannie uaktualniano, by obecny obraz świata, zatwierdzony przez rząd, nie stał w sprzeczności z dawnymi doniesieniami. Tysiące pracowników dniami i nocami przeredagowywało przeszłość, co oznaczało, że nikt nie mógł być pewien, czy właśnie czytany archiwalny artykuł rzeczywiście został wydrukowany w dniu publikacji gazety.

Z internetem sprawa wygląda podobnie. Wchodząc na stronę internetową nie wiesz, czy jej zawartość nie zmieniła się. Strona może wydawać się taka sama, jak poprzednio, ale jej zawartość może być inna. Internet

jest jak Orwellowska biblioteka – ciągle uaktualniana i pozbawiona wiarygodnej pamięci.

A właściwie było tak przed stworzeniem „Maszyny czasu”. „Maszyna” oraz Internet Archive, dzięki któremu ona działa, pozwalają śledzić zmiany, jakim ulega internet. Można sprawdzić, co się pamięta oraz, co ważniejsze, co się zapomniało, a co niektórzy woleliby usunąć z naszej pamięci¹.

Uznajemy za pewnik, że możemy wrócić do przeczytanych niegdyś tekstów. Weźmy na przykład gazety. Jeśli chcemy sprawdzić, jak nasza lokalna gazeta zareagowała na zamieszki rasowe w Watts w 1965 roku, lub użycie armatek wodnych przez Bulla Connora w 1963 roku, możemy udać się do biblioteki publicznej i przejrzeć odpowiednie numery. Prawdopodobnie wszystkie wydania zostały zachowane na mikrofilmach. Jeśli mamy szczęście, dotrzemy także do wydania na papierze. Tak czy owak, dzięki bibliotece możemy swobodnie wrócić do przeszłości i przypomnieć sobie nie tylko to, co chcemy pamiętać, ale także przywołać rzeczywistą wersję wydarzeń.

Powiada się, że ci, którzy zapominają lekcję historii, są skazani na jej powtórzenie. To nie do końca prawda. Wszyscy zapominamy historię. Najważniejsze, czy możemy ponownie odkryć zapomnianą przeszłość, a dokładniej, czy obiektywna przeszłość zmusi nas do zachowania uczciwości. Temu celowi służą biblioteki, kolekcjonując i przechowując zbiory użyteczne dla uczniów, naukowców, czy staruszków. Wolne społeczeństwo zakłada znajomość historii.

Internet stanowi wyjątek od tej reguły. Do czasu powstania Internet Archive nie istniała możliwość powrotu do przeszłości. Choć kwintesencją internetu jest przemijalność zawartych w nim zbiorów, to w miarę jak sieć zaczyna odgrywać coraz większą rolę w kształtowaniu i reformowaniu społeczeństwa, coraz ważniejsze staje się również zachowanie jego historycznych wersji. Wydaje się dziwne, że mamy wiele archiwów zawierających lokalne gazety z miasteczek na całym świecie i tylko jedną kopię internetu, tę zachowaną w Internet Archive.

Założycielem archiwum jest Brewster Kahle, który nim został liczącym się przedsiębiorcą internetowym, odnosił sukcesy jako informatyk. W latach 90. Kahle znudził się karierą przedsiębiorcy i postanowił spróbować swych sił na innym polu. Zapoczątkował więc serię projektów, mających na celu archiwizację ludzkiej wiedzy. Archiwum internetowe to tylko jedno z przedsięwzięć tego Andrew Carnegie internetu. W grudniu 2002 roku archiwum liczyło już ponad 10 miliardów stron i rosło w tempie miliarda stron miesięcznie.

Maszyna czasu stanowi największe archiwum wiedzy w historii ludzkości. Pod koniec 2002 roku zawierało ono „dwieście trzydzieści tetra-bajtów materiału” i „było dziesięć razy większe od Biblioteki Kongresu USA”, a było to tylko pierwsze z archiwów, jakie postanowił założyć Kahle. Prócz Internet Archive, Kahle założył także Television Archive – archiwum telewizji. Okazuje się bowiem, iż przekaz telewizyjny jest nawet bardziej ulotny od internetowego. Choć telewizja miała ogromny wpływ na kształtowanie XX-wiecznej kultury, dziś możemy dotrzeć jedynie do bardzo niewielkiej części dawnych przekazów. Każdego wieczoru Uniwersytet Vanderbilta, dzięki specjalnemu wyłączeniu przewidzianemu w prawie autorskim, rejestruje trzy godziny wiadomości. Materiał ten jest katalogowany i udostępniany naukowcom za niewielką opłatą. „Jednak poza tym wyjątkiem, do większości archiwalnych programów telewizyjnych nie ma dostępu” – wyjaśnił mi Kahle. „Jeśli jest się Barbarą Walters, to ma się wgląd w te archiwa, ale przeciętny magistrant”? Jak ujął to Kahle:

Pamiętacie, jak Dan Quayle krytykował Murphy Brown? Pamiętacie to surrealistyczne doświadczenie obserwowania polityka, który dyskutuje z fikcyjną postacią telewizyjną? Gdyby jakiś student chciał zbadać ten przypadek, praktycznie nie miałby szans na dotarcie do oryginalnych „rozmów” między nimi, ani do odcinka programu *60 minut* poświęconego temu tematowi. (...) Te materiały są właściwie nieosiągalne (...).

Dlaczego tak się dzieje? Dlaczego część naszej kultury, utrwalona w gazetach, jest zawsze dostępna, natomiast do części zarejestrowanej na taśmie wideo nie mamy dostępu? Jak doszło do tego, że w naszej rzeczywistości badacze wpływu mediów na XIX-wieczne Stany Zjednoczone mają łatwiejsze życie, niż uczeni, którzy próbują zrozumieć wpływ mediów na społeczeństwo amerykańskie w XX wieku?

Po części, za ten stan jest odpowiedzialne prawo. Wczesne amerykańskie prawo autorskie stanowiło, że właściciele tych praw są zobowiązani do przekazania egzemplarzy swych utworów do bibliotek. Chodziło tu zarówno o rozpowszechnianie wiedzy, jak i o upewnienie się, że gdy prawa autorskie wygasną, egzemplarze utworów będą dostępne dla innych i będzie je można kopiować.

Reguły te dotyczyły także filmów. Jednak w 1915 roku Biblioteka Kongresu USA zaczęła traktować filmy wyjątkowo. Mogły one być chronione prawem autorskim, pod warunkiem, że przekazano kopię filmu do depozytu. Pozwolono jednak twórcom wypożyczać kopię z depozytu na czas nieokreślony i bez żadnych opłat. Tylko w 1915 roku zdeponowano, a następnie „z powrotem wypożyczono” co najmniej 5 475 filmów. Tak więc, gdy prawa autorskie do filmów wygasły, biblioteka nie dysponowała żadnymi kopiami, a jeśli jakieś kopie w ogóle się zachowały, to wyłącznie w archiwach wytwórni filmowej².

Większość z powyższych uwag odnosi się także do telewizji. Ponieważ przekazu telewizyjnego nie można było rejestrować, a tym samym nie istniało zagrożenie „kradzieżą”, prawa autorskie początkowo go nie obejmowały. Jednak w miarę rozwoju technologii nagrywania, nadawcy zaczęli coraz bardziej polegać na prawie autorskim, które wymagało wykonania kopii każdego przekazu, by utwór podlegał ochronie. Jednak kopie te przechowywali sami nadawcy, a żadna biblioteka nie mogła się o nie ubiegać. Również rząd nie domagał się obowiązkowej kopii. Ten składnik amerykańskiej kultury jest dla potencjalnych zainteresowanych niedostępny.

Kahle zamierzał zmienić ten stan rzeczy. Przed 11 września 2001 roku zaczął wraz ze swymi ludźmi nagrywać programy telewizyjne z wybranych

dwudziestu stacji telewizyjnych z różnych krajów. 11 października 2001 roku, Kahle i dziesiątki innych zapaleńców nieodpłatnie udostępnili w internecie materiał nadany w ciągu tygodnia bezpośrednio po 11 września przez owe dwadzieścia stacji telewizyjnych z różnych zakątków świata. Dzięki temu każdy mógł sam przekonać się, jak stacje na całym świecie relacjonowały wydarzenia tego wyjątkowego dnia.

Kahle postanowił wykorzystać podobny pomysł do filmów. Nawiązał współpracę z Rickiem Prelingerem, właścicielem archiwum, zawierającego prawie 45 tysięcy „filmów ulotnych”, czyli zrealizowanych poza Hollywood i nie chronionych prawami autorskimi. Tak powstało Movie Archive (Archiwum filmowe). Za zgodą Prelingera, Kahle powielił w systemie cyfrowym 1300 filmów i zamieścił je w internecie, skąd można je bezpłatnie kopiować. Działalność Prelingera ma charakter komercyjny, jego firma sprzedaje kopie filmów jako ujęcia filmowe (*stock footage*). Okazało się jednak, że gdy udostępnił sporą część swych zbiorów nieodpłatnie, sprzedaż ujęć filmowych znacząco wzrosła. Znalezienie potrzebnego materiału nie nastroczało już żadnych trudności. Część użytkowników ściągała bezpłatne filmy, by wykorzystać je we własnych utworach, inni natomiast kupowali kopie, które służyły im do tworzenia nowych filmów. W obu przypadkach archiwum pozwalało na dostęp do tego jakże ważnego składnika naszej kultury. Chcecie zobaczyć *Padnij! Kryj się!* (*Duck and Cover*), intruktażowy film dla dzieci na wypadek ataku nuklearnego? Wejdźcie na stronę archive.org, skąd w ciągu kilku minut ściągnięcie go za darmo.

I tym razem Kahlemu zawdzięczamy dostęp do elementów naszej kultury, które bez niego byłyby właściwie nieosiągalne. Filmy to kolejny z filarów XX-wiecznej kultury, który bezpowrotnie utraciliśmy. Prawo nie nakazuje nikomu przechowywania kopii filmów, ani deponowania ich w jakimkolwiek archiwum. Nie wiadomo zatem, gdzie ich szukać.

Kwestią kluczową jest tu dostępność, nie opłaty. Kahle chce umożliwić darmowy dostęp do tych materiałów, ale także ułatwić ich sprzedaż. Chodzi mu o wprowadzenie zasad konkurencji w udostępnianiu tej dziedziny

naszej kultury, jednak nie w czasie rynkowego żywota utworu, a podczas drugiego życia, które dane jest każdej własności twórczej – zaistnienia w sferze pozarynkowej.

Trzeba sprecyzować ideę, która się za tym kryje. Każda własność twórcza przechodzi przez kilka „faz życia”. W pierwszej fazie, jeśli twórca ma szczęście, treść utworu zostaje sprzedana, a on odnosi rynkowy sukces. Taka sytuacja nie zdarza się często, ale jednak. Żywot utworu na rynku ma istotne znaczenie dla treści utworu. Zdaniem wielu, gdyby nie istniał rynek, byłibyśmy znacznie mniej twórczy.

Zgodnie z naszą tradycją, kiedy dobiegnie końca rynkowe życie własności twórczej, ma ona przed sobą drugi etap życia. Gazeta codziennie przynosi wiadomości Amerykanom na próg. Już następnego dnia używa się jej do zawijania ryb, wypełniania pudeł z delikatnymi podarunkami, albo tworzenia archiwum wiedzy o naszej historii. W tym drugim życiu, treść utworu może nadal informować, nawet jeśli te informacje nie są już obiektem operacji kupna-sprzedaży.

Te uwagi odnosiły się zawsze również do książek. Nakład książki wyczerpuje się niezwykle szybko (obecnie średnio w ciągu roku³). Po wyczerpaniu nakładu, książkę można sprzedać w antykwariacie bez dodatkowego wynagradzania właściciela praw autorskich, lub przechowywać w bibliotece, gdzie czyta się ją bez jakichkolwiek opłat. Antykwariaty i biblioteki stanowią więc drugie życie książki. Ma ono wielkie znaczenie dla rozpowszechniania i trwałości kultury.

Jednak coraz częściej oczekiwania dotyczące długotrwałego drugiego życia własności twórczej w odniesieniu do najważniejszych obszarów popularnej kultury XX i XXI wieku okazują się niesłuszne. Telewizja, filmy, muzyka, radio i internet nie mają gwarancji „drugiego życia”. To tak, jakbyśmy biblioteki zastąpili wielkimi księgarniami Barnes & Noble’a. „Dostępne” znaczy w tej kulturze „dobrze prosperujące na wąskim rynku”. Kultura, która się nie sprzedaje, zanika.

Przez większą część XX wieku za ten stan rzeczy była odpowiedzialna gospodarka. Niebotyczne ceny analogowych kopii sprawiały, że zebranie

i udostępnienie wszystkich programów telewizyjnych, filmów i utworów muzycznych byłoby niesłychanie kosztowne. Choć, teoretycznie rzecz biorąc, Brewster Kahle nie mógłby skopiować całej kultury z powodów prawnych, to prawdziwą przeszkodę stanowiły prawa ekonomiczne. To rynek sprawił, że zachowanie tej ulotnej kultury było praktycznie niemożliwe; prawo miało w praktyce niewielkie znaczenie.

Za najważniejszą cechę rewolucji cyfrowej należy uznać fakt, że po raz pierwszy od czasów Biblioteki Aleksandryjskiej możemy sobie wyobrazić stworzenie archiwów zawierających wszystkie wytworzone lub upowszechnione twory kultury. Technologia pozwala na stworzenie archiwum wszystkich opublikowanych książek, a także, z czasem, wszystkich filmów i nagrań radiowych oraz muzyki.

Skala owego potencjalnego archiwum jest niewyobrażalna. Dawni Brewsterowie Kahle marzyli o podobnym projekcie, a my, po raz pierwszy w historii, mamy sposobność go zrealizować. Jak ujmuje to Kahle:

Wydaje się, że do tej pory nagrano około 2 do 3 milionów utworów muzycznych. W XX wieku w kinach pokazano około 100 tysięcy filmów, (...) a rozproszono 1 do 2 milionów. Liczbę opublikowanych tytułów książek można szacować na 26 milionów. Cały ten materiał zmieściłby się na komputerach ustawionych w jednym pokoju, co oznacza, że na jego przechowywanie mogłaby sobie pozwolić nawet niewielka firma. Znajdujemy się w przełomowym momencie naszej historii. Celem jest teraz powszechna dostępność. Perspektywy zmian w naszym życiu są (...) szalenie ekscytujące. Ludzkość byłaby dumna z takiego osiągnięcia, które można by porównać do utworzenia Biblioteki Aleksandryjskiej, lądowania człowieka na Księżycu, lub wynalezienia maszyny drukarskiej.

Kahle nie jest jedynym bibliotekarzem. Internet Archive nie jest jedynym zbiorem stron internetowych. Jednak to przykład Kahlego i jego Archiwum pokazują, jak może wyglądać przyszłość bibliotek i archiwów.

Nie wiem, kiedy rynkowe życie własności twórczej kończy się, ale kiedyś się kończy, a gdy to wreszcie nastąpi, Kahle i jego archiwum pokażą nam świat, w którym dostęp do wiedzy i kultury jest nieograniczony. Niektórzy będą czerpać z tej skarbnicy, by ją lepiej zrozumieć, inni, by ją skrytykować, a jeszcze inni, jak Walt Disney, by odtworzyć przeszłość dla przyszłości. Nowe technologie dają szansę, której dawniej nie mogliśmy sobie nawet wyobrazić – dają naszej przeszłości przyszłość. Technologia sztuki cyfrowej może znów ziszczyć marzenie o Bibliotece Aleksandryjskiej.

Technologowie usunęli zatem ekonomiczne przeszkody stworzenia takiego archiwum. Pozostają jednak koszty, wynikające z przepisów prawa. Choć bardzo pragnęlibyśmy nazywać te zbiory „archiwami”, czy myśleć o nich ciepło, jako o „bibliotece”, „treści” przechowywane w tej cyfrowej przestrzeni stanowią także czyjaś „własność”, a prawo własności ogranicza swobody, z których Kahle i jemu podobni chcieliby korzystać.

Rozdział dziesiąty: „Własność”

Jack Valenti jest prezesem Motion Picture Association of America (MPAA) od 1966 roku. Po raz pierwszy przybył do Waszyngtonu razem z administracją Lyndona Johnsona – i to dosłownie. Na słynnym zdjęciu Johnsona, zaprzysięganego na pokładzie Air Force One po zabójstwie prezydenta Kennedy’ego, w tle widać Valentiego. W czasie blisko 40 lat na stanowisku przewodniczącego MPAA, Valenti uzyskał pozycję prawdopodobnie najbardziej prominentnego i skutecznego lobbysty w Waszyngtonie.

MPAA stanowi amerykańską gałąź Motion Picture Association. Została utworzona w 1922 roku jako stowarzyszenie handlowe, którego celem była obrona amerykańskich filmów przed rosnącą w kraju krytyką. Organizacja reprezentuje obecnie nie tylko twórców filmowych, lecz również producentów i dystrybutorów rozrywki dla przemysłu telewizyjnego, przemysłu wideo i telewizji kablowej. W skład jej zarządu wchodzi członkowie zarządów i prezesi siedmiu największych producentów i dystrybutorów filmów i programów telewizyjnych w Stanach Zjednoczonych: Walt Disney, Sony Pictures Entertainment, MGM, Paramount Pictures, Twentieth Century Fox, Universal Studios oraz Warner Brothers.

Valenti jest dopiero trzecim prezesem MPAA. Żaden prezes przed nim nie miał takiego wpływu ani na tę organizację, ani na Waszyngton. Jak przystało na Teksasńczyka, Valenti do perfekcji opanował najważniejszą umiejętność polityczną Południowca – umie wyglądać na powolnego prostaka, podczas gdy za tą fasadą kryje się szybki jak błyskawica

intelekt. Do dziś Valenti odgrywa prostego, skromnego człowieka. Ale ten absolwent programu studiów MBA na Uniwersytecie Harvarda i autor 4 książek, który ukończył szkołę średnią w wieku 15 lat i ma za sobą ponad 50 lotów bojowych podczas II wojny światowej, nie jest żadnym panem Smithem. Gdy Valenti dotarł do Waszyngtonu, podbił to miasto w iście waszyngtoński sposób.

W obronie artystycznej swobody i wolności słowa, na których polega nasza kultura, MPAA zrobiła wiele dobrego. W tworzeniu swojego systemu oceny treści prawdopodobnie uniknęła wielu szkód, które można było wyrządzić regulując wolność słowa. Ale jest jeszcze jeden aspekt misji tej organizacji, który jest i najbardziej radykalny, i najważniejszy. Jest nim wysiłek, typowy dla każdego działania Valentiego, aby przededefiniować znaczenie „własności twórczej”.

W 1982 roku zeznanie Valentiego przed Kongresem oddało idealnie tę strategię:

Nie zważając na przedstawione przydługie argumenty, nie zważając na wzajemne oskarżenia, nie zważając na wrzaski i pokrzykiwania, rozsądni mężczyźni i rozsądne kobiety będą wracać do fundamentalnej kwestii, podstawowego tematu, który napędza całą tę debatę: *Właściciele własności twórczej muszą otrzymać takie same prawa i ochronę, które przynależą właścicielom każdej innej własności w tym kraju.* To jest ta kwestia. To jest to pytanie. A to jest ta mównica, na której całe to przesłuchanie i przyszłe debaty muszą się skończyć¹.

Strategia tej retoryki, jak strategia niemal każdej retoryki Valentiego, jest tak prosta, że aż genialna. „Podstawowy temat”, do którego wrócą „rozsądni mężczyźni i rozsądne kobiety” to: „Właściciele własności twórczej muszą otrzymać takie same prawa i ochronę, które przynależą właścicielom każdej innej własności w tym kraju.” Valenti mógł jeszcze dodać: Nie ma obywateli drugiej klasy. Nie powinno być właścicieli drugiej klasy.

Takie twierdzenie ma silny ładunek intuicyjnej oczywistości. Zostało sformułowane z taką jasnością, aby idea ta stała się co najmniej tak oczywista, jak to, że prezydenta wybieramy w wyborach. Ale w rzeczywistości, w tej debacie nikt liczący się nie przedstawił skrajniejszego twierdzenia niż Valenti. Jack Valenti, jakkolwiek „słodki” i błyskotliwy, jest być może czołowym ekstremistą kraju, gdy mamy do czynienia z istotą i zakresem „własności twórczej”. Jego poglądy nie mają zasadnego związku z naszą rzeczywistą tradycją prawną, nawet jeżeli subtelne działanie jego teksańskiego czaru z wolna przeddefiniowało tę tradycję, przynajmniej w Waszyngtonie.

Podczas gdy „własność twórcza” jest bez wątpienia „własnością” w ścisłym rozumieniu „obkutyh” prawników², nigdy nie było tak, ani tak być nie powinno, aby „właściciele własności twórczej” otrzymali „takie same prawa i ochronę, które przynależą właścicielom każdej innej własności w tym kraju”. W rzeczy samej, gdyby właścicielom własności twórczej przyznać takie same prawa, jak właścicielom każdej innej własności, spowodowałoby to radykalną i niepożądaną, zmianę w naszej tradycji.

Valenti o tym wie. Ale przemawia w imieniu branży, której nie obchodzi nasza tradycja i wartości przez nią reprezentowane. Przemawia w imieniu branży, która walczy o powrót do tradycji, którą Brytyjczycy obalili w 1710 roku. W świecie, który powstałby po zmianach Valentiego, nieliczni możni sprawowaliby silną kontrolę nad rozwojem naszej kultury.

Mam w tym rozdziale dwa cele. Pierwszym jest przekonanie Czytelnika, że historycznie twierdzenie Valentiego jest całkowicie błędne. Drugim, że odrzucenie naszej historii byłoby dla nas straszną pomyłką. Zawsze traktowaliśmy prawa do własności twórczej inaczej niż prawa przynależne właścicielom innej własności. Nigdy nie były takie same. I nigdy nie powinny być takie same, ponieważ, jakkolwiek sprzeczne z intuicją może się to wydawać, gdyby były takie same, zasadniczo osłabiłoby to możliwość tworzenia przez nowych twórców. Kreatywność zależy od sprawowania przez właścicieli utworów kontroli mniejszej niż doskonała.

Organizacje takie jak MPAA, w której zarządzie zasiadają najpotężniejsi ze „starej gwardii”, niezależnie od prezentowanej retoryki, nie są zainteresowane zmianami. Nie są tym zainteresowane ani organizacje, ani poszczególne osoby. (Możecie spytać mnie na przykład o posadę profesora.) Ale to, co jest dobre dla MPAA, niekoniecznie jest dobre dla Ameryki. Społeczeństwo, które broni ideałów wolnej kultury musi zachować właśnie taką możliwość, aby nowa twórczość mogła zagrozić starej.

Aby choć w przybliżeniu dostrzec, że w rozumowaniu Valentiego jest coś nie tak, wystarczy spojrzeć na konstytucję Stanów Zjednoczonych.

Twórcy naszej konstytucji kochali „własność”. Tak mocno kochali własność, że umieścili w konstytucji ważny wymóg. Jeżeli władze publiczne zabiorą twoją własność – wywłaszczą twój dom lub wezmą kawałek ziemi z twojego gospodarstwa – są zobowiązane, na mocy *Takings Clause* (klauzuli zaboru) z V poprawki do wypłacenia „stosownego odszkodowania”. Konstytucja w ten sposób gwarantuje, że własność jest w pewnym sensie święta. Nie może być nigdy zabrana właścicielowi, chyba że władze za ten przywilej zapłacą.

Jednak dokładnie ta sama konstytucja inaczej traktuje to, co Valenti nazywa własnością twórczą. W przepisach dających Kongresowi kompetencje do ustanowienia własności twórczej, konstytucja wymaga, aby po „ograniczonym okresie”, Kongres odebrał prawa, które nadał oraz żeby uwolnił własność twórczą do domeny publicznej. Jednakże, gdy Kongres tego dokona, gdy upływ okresu obowiązywania prawa autorskiego „zabiera” twoje prawa autorskie i przenosi je do domeny publicznej, nie ma obowiązku zapłaty „stosownego odszkodowania” za ten „zabór”. Przeciwnie, ta sama konstytucja, która wymaga odszkodowania za twoją ziemię stanowi, że tracisz swoją własność twórczą bez jakiegokolwiek odszkodowania.

Na pierwszy rzut oka widać, że konstytucja stanowi, że tym dwóm formom własności nie przyznaje się takich samych praw. Mają być wyraźnie traktowane inaczej. Gdy Valenti przekonuje, że właściciele własności twórczej powinni otrzymać takie same prawa, jak właściciele

każdej innej własności, nie prosi jedynie o zmianę naszej tradycji. W rzeczywistości przekonuje do zmiany naszej konstytucji.

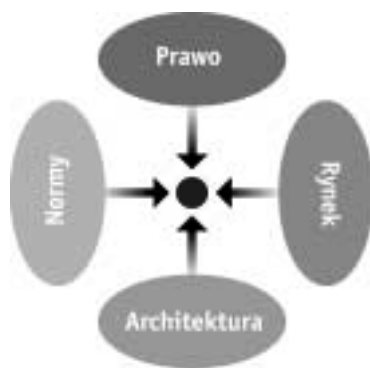
Przekonywanie do zmiany naszej konstytucji nie musi być błędem. W naszej pierwotnej konstytucji wiele przepisów było po prostu złych. Konstytucja z 1789 roku chroniła niewolnictwo; senatorowie byli wyznaczani, a nie wybierani; pozostawiała możliwość doprowadzenia w kolegium elektorów do remisu między prezydentem i jego własnym wiceprezydentem (co stało się w 1800 roku). Twórcy konstytucji byli bez wątpienia niezwykli, ale mogą być pierwszym, który przyzna, że popełnili wiele błędów. Od tego czasu naprawiliśmy niektóre z nich. Jednak niewątpliwie mogą znaleźć się jeszcze inne, które również powinny być naprawione. Moje rozumowanie nie polega więc na tym, że skoro zrobił to Jefferson, my też powinniśmy.

Moje rozumowanie polega na tym, że ponieważ Jefferson to zrobił, my powinniśmy przynajmniej spróbować zrozumieć dlaczego. Dlaczego twórcy konstytucji, będąc sami fanatycznymi orędownikami własności, odrzucili twierdzenie, że własności twórczej przynależne są te same prawa, co wszystkim pozostałym rodzajom własności? Dlaczego wymagali, żeby dla własności twórczej istniała domena publiczna?

Aby odpowiedzieć na to pytanie, musimy spojrzeć z perspektywy historycznej na prawa „własności twórczej” i na kontrolę, która z nich wynikała. Gdy jasno zrozumiemy, jak różnie były one definiowane, uzyskamy lepszą perspektywę, aby zadać kluczowe dla obecnej sytuacji pytanie: nie „czy” własność twórcza powinna być chroniona, ale „jak”. Nie czy będziemy egzekwować uprawnienia, które prawo daje właścicielom własności twórczej, ale co powinno stanowić szczególną mieszankę tych uprawnień. Nie, czy powinno się płacić artystom, ale czy instytucje utworzone w celu dbania o to, by artystom płacono, muszą również kontrolować, jak rozwija się kultura.

Do odpowiedzi na te pytania jest nam potrzebny ogólniejszy sposób opisu ochrony własności. Dokładniej, potrzebny nam sposób ogólniejszy niż zapewniany przez przyciasny język prawa. W *Code and Other Laws*

of Cyberspace, po to, by uzyskać ogólniejsze spojrzenie, wykorzystałem prosty model. Dla każdego konkretnego uprawnienia lub przepisu, model ten stawia pytanie: jak cztery różne elementy regulacji oddziałują między sobą, aby wzmocnić albo osłabić określone uprawnienie lub przepis. Przedstawiłem to w formie rysunku:



Na środku rysunku znajduje się ustalony punkt: jednostka lub grupa, która jest adresatem przepisu lub uprawnionym podmiotem. (W każdym kolejnym przypadku możemy opisać to albo jako przepis, albo jako uprawnienie. Dla uproszczenia, będę mówił jedynie o przepisach.) Owale reprezentują cztery sposoby, w jakie jednostka lub grupa mogą być poddane regulacji – ich uprawnienia zostaną ograniczone, albo przeciwnie, zwiększone. Prawo jest najbardziej oczywistym ograniczeniem (przynajmniej dla prawników). Ogranicza przez zagrożenie karą po fakcie, jeżeli ustanowione wcześniej przepisy zostaną naruszone. Czyli, jeżeli macie zamiar umyślnie naruszyć prawa autorskie Madonny kopiując piosenkę z jej najnowszej płyty i umieszczając ją w sieci, możecie zostać ukarani grzywną w wysokości 150 tysięcy dolarów. Grzywna jest karą *ex post* za naruszenie przepisu *ex ante*. Nakłada ją państwo.

Normy postępowania są innym rodzajem ograniczenia. One również karzą jednostkę za naruszenie przepisu. Jednak kara, wynikająca z normy jest nakładana przez wspólnotę, a nie (lub nie tylko) przez państwo.

Może nie być prawa przeciwko pluciu, ale nie znaczy to, że nie zostaniecie ukarani, jeśli będziecie płuć stojąc w kolejce do kina. Kara może nie będzie surowa, choć zależy to od wspólnoty, ale może bez trudu okazać się surowsza niż wiele kar nakładanych przez państwo. Wyznacznikiem różnicy nie jest dotkliwość kary, ale źródło jej egzekwowania.

Rynek jest trzecim rodzajem ograniczenia. Jego rola ograniczająca wynika z warunków: możesz robić X, jeżeli zapłacisz Y; dostaniesz M, jeżeli zrobisz N. Te ograniczenia nie są oczywiście niezależne od prawa czy norm – to prawo rzeczowe określa, co może zostać kupione, aby było to zgodne z prawem; to normy mówią o tym, co może zostać odpowiednio sprzedane. Ale mając zestaw norm i podstawę w postaci prawa rzeczowego i prawa zobowiązań, rynek nakłada równoczesne ograniczenie na możliwość zachowania się jednostki lub grupy.

Wreszcie, i na razie być może brzmi to najbardziej tajemniczo, „architektura” – fizyczny świat, tak jak go postrzegamy – jest ograniczeniem naszego zachowania. Zerwany most może ograniczyć możliwość przejścia na drugi brzeg rzeki. Tory kolejowe mogą ograniczyć możliwość integracji życia społecznego wspólnoty. Podobnie jak rynek, architektura nie powoduje ograniczenia przez kary *ex post*. Zamiast tego, znów tak jak rynek, architektura powoduje ograniczenia poprzez równoczesne warunki. Warunki te nie są nakładane przez sądy egzekwujące umowy, ani przez policję karzącą za kradzież, ale z natury, przez „architekturę”. Jeżeli 300-kilogramowy głaz blokuje przejście, to takie ograniczenie wynika z prawa grawitacji. Jeżeli między tobą a lotem do Nowego Jorku stoi bilet lotniczy za 500 dolarów, to takie ograniczenie egzekwuje rynek.

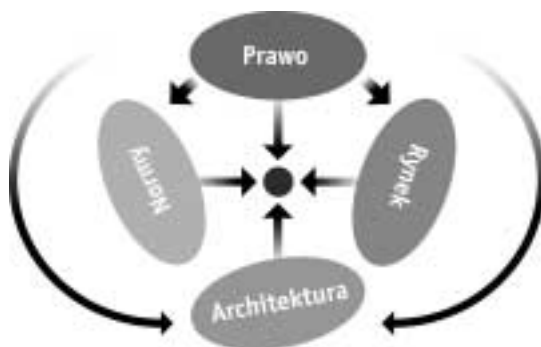
Pierwszy wniosek dotyczący tych czterech rodzajów regulacji jest więc prosty: oddziałują one na siebie. Ograniczenia wynikające z jednego mogą zostać wzmocnione przez drugi. Albo ograniczenia wynikające z jednego mogą zostać przez drugi zniesione.

Drugi wniosek sam się nasuwa: jeśli chcemy zrozumieć rzeczywistą wolność wykonania określonej czynności, którą każdy dysponuje w danym

momencie, musimy rozważyć jak te cztery rodzaje regulacji na siebie oddziałują. Niezależnie od tego, czy są inne ograniczenia (a mogą być; moje stanowisko nie ma być całościowe), te należą do najważniejszych, a każdy, kto reguluje (niezależnie od tego czy kontroluje, czy zezwala) musi rozważyć w szczególności, jak owe cztery regulacje oddziałują na siebie.

I tak na przykład, rozważmy „wolność” prowadzenia samochodu z dużą prędkością. Ta wolność jest częściowo ograniczona przez prawo: ograniczenia prędkości mówiące jak szybko można jeździć w określonych miejscach w określonym czasie. Jest też częściowo ograniczona przez architekturę: na przykład progi spowalniające powodują, że większość rozsądnych kierowców zwalnia; inny przykład – regulatory prędkości w autobusach ustalają najwyższą prędkość, z jaką kierowca może jechać. Wolność ta jest częściowo ograniczona przez rynek: zużycie paliwa wzrasta ze wzrostem prędkości, więc cena benzyny pośrednio ogranicza prędkość. I wreszcie, normy wspólnoty mogą, ale nie muszą ograniczać wolności szybkiej jazdy. Jeśli przejedziesz obok szkoły we własnej okolicy z prędkością 80 km/godz., prawdopodobnie ukarzą cię sąsiedzi. Ta sama norma nie byłaby już tak skuteczna w innym mieście albo w nocy.

Ostatni wniosek, wynikający z tego prostego modelu powinien być również w miarę jasny: podczas gdy te cztery sposoby regulacji są analitycznie niezależne, prawo odgrywa specjalną rolę we wpływaniu na pozostałe trzy³. Innymi słowy, prawo działa niekiedy zwiększając albo zmniejszając ograniczenie wynikające z określonego elementu. Prawo może być więc wykorzystane do podniesienia podatków na benzynę, aby zachęcić do wolniejszej jazdy. Prawo może zostać wykorzystane do zwiększenia liczby progów spowalniających, aby utrudnić szybką jazdę. Prawo może zostać także wykorzystane do opłacenia ogłoszeń piętnujących lekkomyślną jazdę. Albo prawo może zostać wykorzystane do wymagania większej surowości od innego prawa: na przykład wymóg federalny, aby stany zwiększyły ograniczenie prędkości tak, aby obniżyć atrakcyjność szybkiego jeżdżenia.

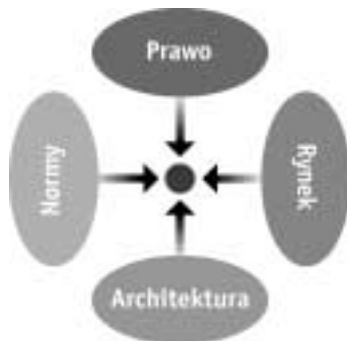


Te ograniczenia mogą zatem zmieniać, i same mogą być zmienione. Aby zrozumieć skuteczną ochronę wolności lub ochronę własności w dowolnym momencie, musimy prześledzić te zmiany w czasie. Ograniczenie wynikające z jednego rodzaju regulacji może zostać usunięte przez inne. Wolność nadana przez określony sposób regulacji może zostać wyparta przez inny⁴.

Dlaczego Hollywood ma rację

Z tego modelu w sposób najbardziej oczywisty wynika, dlaczego – albo raczej w jaki sposób – Hollywood ma rację. Wojownicy prawa autorskiego toczyli batalie w Kongresie i sądach, żeby go bronić. Poniższy model pozwala zrozumieć, dlaczego takie podchody mają sens.

Załóżmy, że jest to obraz regulacji prawa autorskiego przed pojawieniem się internetu:

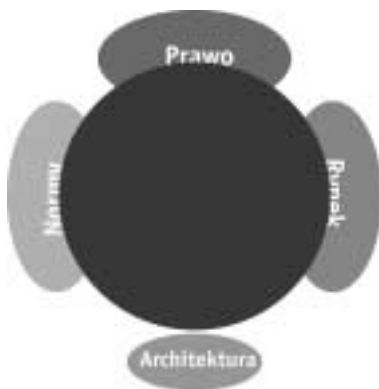


Prawo, normy, rynek i architektura są w równowadze. Prawo ogranicza możliwość kopiowania utworów i dzielenia się nimi, nakładając kary na kopiujących i dzielących się. Rozwój technologii powoduje, że kary te są coraz bardziej dotkliwe. W efekcie kopiowanie i dzielenie się jest trudne (architektura) i jest to drogie (rynek). Wreszcie, kary te są łagodzone przez znane nam wszystkim normy – na przykład kopiowanie przez dzieci kaset od innych dzieci. Takie sposoby korzystania z utworu mogą często stanowić naruszenie prawa. Jednak normy naszego społeczeństwa (przynajmniej sprzed internetu) nie wiążą żadnych konsekwencji z takim naruszeniem.

Pojawia się internet, albo dokładniej – takie technologie jak MP3 i sieci p2p. Ograniczenie przez architekturę gwałtownie się zmienia, podobnie jak ograniczenie przez rynek. A gdy zarówno architektura, jak i rynek łagodzą regulację prawa autorskiego, wkraczają normy. Szczęśliwa równowaga (przynajmniej dla „wojowników”) życia przed internetem staje się właściwie stanem anarchii po pojawieniu się internetu.

Czyli staje się istotą i uzasadnieniem dla reakcji wojowników. Technologia się zmieniła, mówią wojownicy, a skutkiem tej zmiany, ujętej w ramy rynku i norm, jest utrata równowagi w ochronie uprawnień właścicieli praw autorskich.

To jest Irak po upadku Saddama, ale w tym przypadku żadna władza nie legitymizuje następującej potem grabieży.



Ani ta analiza, ani jej wnioski nie są dla „wojowników” nowością. Przeciwnie, w *Białej księdze* przygotowanej w 1995 roku przez departament handlu (jeden z najbardziej uległych wpływom „wojowników” prawa autorskiego), takie połączenie elementów regulacji zostało już określone, a strategia reakcji została już zaplanowana. W odpowiedzi na zmiany, które spowodował internet, *Biała księga* przekonuje, że (1) Kongres powinien wzmocnić prawo własności intelektualnej, (2) przedsiębiorstwa powinny wprowadzić innowacyjne techniki marketingowe, (3) technologie powinny wzmocnić dążenie do opracowania kodu chroniącego materiały objęte prawem autorskim, (4) nauczyciele powinni uczyć dzieci lepiej chronić prawa autorskie.

Ta łączona strategia jest tym, czego potrzebuje prawo autorskie – jeżeli ma zachować szczególną równowagę, która istniała przed zmianami wywołanymi przez internet. Można się spodziewać, że do jej zastosowania dążyć będzie też przemysł medialny. Taka postawa jest tak amerykańska jak szarlotka – uważać swoje szczęśliwe życie za uprawnienie i oczekiwać od prawa jego ochrony, gdy pojawia się coś, co je zmieni. Właściciele domów, żyjący na terenach zalewowych nie wahają się żądać od władz ich odbudowania (i odbudowywania po raz kolejny), gdy powódź (architektura) zaleje ich własność (prawo). Rolnicy nie wahają się żądać od władz pomocy finansowej, gdy wirus (architektura) zniszczy ich plony. Związki zawodowe nie wahają się żądać od władz ratunku, gdy import (rynek) doprowadza do upadku amerykański przemysł stalowy.

W ten sposób nie ma nic złego ani zaskakującego w kampanii przemysłu medialnego, że chroni się on przed szkodliwymi skutkami innowacji. A ja jestem ostatnią osobą, która stwierdziłaby, że zmieniająca się technologia internetu nie wywarła głębokiego wpływu na sposób prowadzenia działalności przez przemysł medialny lub – jak opisuje to John Seely Brown – na jego „architekturę przychodów”.

To, że określony interes domaga się wsparcia ze strony władz nie oznacza, że takie wsparcie powinno zostać udzielone. Z tego, że technologia pogorszyła określony sposób prowadzenia działalności, nie wynika, że władza powinna interweniować, żeby wspierać stary sposób prowadzenia

działalności. Kodak, na przykład, stracił prawdopodobnie co najmniej 20 procent rynku tradycyjnych filmów fotograficznych na rzecz rozwijających się technologii cyfrowych⁵. Czy ktokolwiek sądzi, że władze powinny zakazać używania aparatów cyfrowych, żeby wspierać Kodaka? Autostrady obniżyły zyskowność przewozów towarów koleją. Czy ktokolwiek myśli, że powinniśmy zabronić używania ciężarówek, żeby chronić kolej? I przykład bliższy tematowi niniejszej książki – pilot do telewizora znacznie zmniejszył „przyciąganie” reklam telewizyjnych (gdy w telewizji pojawia się nudna reklama, dzięki pilotowi łatwiej jest serfować po kanałach) i możliwe, że zmniejszyło to telewizyjny rynek reklam. Ale czy ktokolwiek wierzy, że powinniśmy regulować używanie pilotów, żeby wzmocnić rynek reklamy telewizyjnej? (Może ograniczając ich działanie do jednej zmiany na sekundę, albo do dziesięciu kanałów na godzinę?)

Oczywista odpowiedź na te retoryczne pytania brzmi „nie”. W wolnym społeczeństwie, z wolnym rynkiem, na którym panuje swoboda przedsiębiorczości i wolny handel, rolą władzy nie jest wspieranie jednych rodzajów działalności ze szkodą dla innych. Jej rolą nie jest wybieranie zwycięzców i ochrona ich przed stratą. Jeżeli władza robiłaby tak z zasady, nigdy nie byłoby żadnego postępu. Prezes Microsoftu Bill Gates napisał w 1991 roku, w notatce krytykującej patenty na oprogramowanie: „przedsiębiorstwa o ugruntowanej pozycji mają interes w tym, żeby wyłączyć przyszłych konkurentów”⁶. I odwrotnie niż debiutujące przedsiębiorstwa o ugruntowanej pozycji, mają ku temu środki. (Wystarczy wspomnieć RCA i radio FM). Świat, w którym konkurenci z nowymi pomysłami muszą walczyć nie tylko o rynek, ale również o przychylność władz, jest światem, w którym konkurenci z nowymi pomysłami nie odniosą sukcesu. Jest to świat zastoju i zągęszczającej się stagnacji. To jest Związek Radziecki epoki Breżniewa.

Zatem, gdy można zrozumieć, że branże zagrożone przez nowe technologie, zmieniające sposób prowadzenia działalności, szukają ochrony ze strony władz, szczególnym obowiązkiem rządów jest stworzenie takich warunków, żeby ochrona nie była przeszkodą dla postępu. Obowiązkiem rządów jest dbanie o to, żeby zmiany wprowadzane

w odpowiedzi na prośby poszkodowanych przez zmieniającą się technologię, zapewniały motywację do innowacji i możliwości rozwoju.

W kontekście prawa regulującego wolność słowa – które obejmuje oczywiście prawo autorskie – ten obowiązek jest jeszcze wyraźniejszy. Gdy branża narzekająca na zmieniające się technologie prosi Kongres o reakcję w sposób zagrażający wolności słowa lub swobodzie tworzenia, właściwe władze powinny reagować szczególnie rozważnie. Dla władzy zawsze złym interesem będzie zaangażowanie się w regulację rynku wypowiedzi. Ryzyko i zagrożenia, wynikające z takiej gry, stanowią główny powód napisania przez twórców naszej konstytucji I poprawki: „Kongres nie może stanowić ustaw (...) ograniczających wolność słowa”. Jeśli więc prosi się Kongres o uchwalenie praw „podważających” wolność słowa, powinien on spytać – ostrożnie – czy taka regulacja jest uzasadniona.

Moje rozumowanie nie ma jednakże w tym momencie nic wspólnego z pytaniem, czy zmiany do których dążą wojownicy prawa autorskiego są „uzasadnione”. Moje rozumowanie dotyczy ich skutków. Ale zanim dojdziemy do uzasadnienia, kluczowej kwestii zależnej od waszych wartości, powinniśmy najpierw spytać, czy rozumiemy skutek zmian, których domaga się przemysł medialny.

A oto porównanie, które powinno zobrazować moje rozumowanie. W 1873 roku po raz pierwszy zsyntetyzowano substancję chemiczną o nazwie DDT. W 1948 roku szwajcarski chemik Paul Hermann Müller dostał Nagrodę Nobla za swoją pracę ukazującą owadobójcze właściwości DDT. Od lat 50. pestycyd ten był szeroko wykorzystywany na całym świecie do zabijania przenoszących choroby owadów. Był wykorzystywany również do zwiększenia produkcji rolniczej.

Nikt nie kwestionuje tego, że zabijanie przenoszących choroby owadów, czy zwiększenie wydajności produkcji roślin to słuszna rzecz. Nikt nie ma wątpliwości, że praca Müllera była ważna i wartościowa i prawdopodobnie ocaliła miliony istnień ludzkich.

Ale w 1962 roku Rachel Carson opublikowała książkę *Silent Spring* (Cicha wiosna), w której twierdziła, że DDT, niezależnie od podstawowych

korzyści, w sposób niezamierzony wpływał na środowisko. Ptaki traciły zdolność rozmnażania się. Zniszczone zostały łańcuchy ekologiczne.

Nikt nie miał na celu zniszczenia środowiska naturalnego. Paul Müller nie miał oczywiście zamiaru krzywdzić żadnych ptaków. Ale próba rozwiązania jednych problemów doprowadziła do powstania innych, które zdaniem pewnych osób były znacznie gorsze niż problemy zwalczane pierwotnie. Albo dokładniej – problemy, które DDT stworzyło, były znacznie większe niż te, które rozwiązało, przynajmniej gdy weźmie się pod uwagę inne, bardziej przyjazne dla środowiska sposoby rozwiązywania problemów, które miał rozwiązać DDT.

Do tego właśnie obrazu odwołuje się profesor prawa z Duke University, James Boyle, gdy twierdzi, że potrzebujemy „ekologizmu” dla kultury⁷. Sednem jego rozumowania i także konkluzją, do której dążę w tym rozdziale, nie jest to, że prawo autorskie jest ułomne. Albo, że autorzy nie powinni otrzymywać wynagrodzenia za swoją pracę. Albo, że muzyka powinna być rozdawana „za darmo”. Sedno w tym, że niektóre sposoby ochrony praw autorów będą w sposób niezamierzony wpływać na środowisko kultury, podobnie jak DDT wpływało na środowisko naturalne. I tak jak krytyka DDT nie jest pochwałą malarii, ani atakiem na rolników, tak samo krytyka jednego określonego zbioru regulacji ochrony prawa autorskiego nie jest pochwałą anarchii, ani atakiem na autorów. Obiektem naszych działań jest środowisko twórcze i powinniśmy być świadomi skutków tych działań dla tego środowiska.

Celem moich rozważań w tym rozdziale jest określenie tych skutków. Bez wątpienia technologia internetu ma przemożny wpływ na zdolności właścicieli praw autorskich do ochrony swojej własności. Ale również nie należy wątpić, że gdy doda się zmiany zachodzące w prawie autorskim i zmianę technologiczną, którą przechodzi internet, efektem tych zmian będzie nie tylko to, że utwór objęty prawem autorskim jest skutecznie chroniony. Efekt ogromnego zwiększenia ochrony, czego się zasadniczo nie zauważa, będzie także niszczący dla środowiska twórczego.

Konkludując: Żeby zabić komara, rozpylamy DDT, efekt nadmierne-
go zwiększenia ochrony praw autorskich spowoduje konsekwencje dla
wolnej kultury daleko bardziej niszczące niż pozbycie się komara.

Początki

Ameryka skopiowała angielskie prawo autorskie. Właściwie, skopiowa-
liśmy i poprawiliśmy je. Nasza konstytucja stawia jasno cel praw „wła-
sności twórczej”. Jej wyraźne ograniczenia ulepszą angielski zamiar,
polegający na uniknięciu nadmiernej potęgi wydawców.

Kompetencja do stanowienia praw „własności twórczej” przyznana
została Kongresowi w sposób co najmniej dziwny. Artykuł I, dział 8, § 8
naszej konstytucji stanowi, że:

Kongres ma prawo popierać postęp nauki i sztuk użytecznych przez
zagwarantowanie na określony czas praw autorskich i praw do
wynalazków..

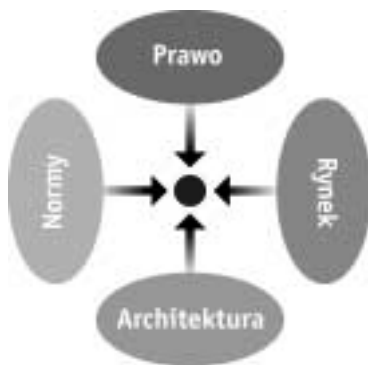
Możemy nazwać ten akapit *Progress Clause* (Klauzulą postępu), dla pod-
kreślenia czego nie mówi ta klauzula. A nie mówi ona, że Kongres ma pra-
wo nadawania „praw własności twórczej”. Mówi, że Kongres ma prawo
„wspierać postęp”. Nadanie kompetencji stanowi również cel konstytucji,
a ten jest publiczny, nie polega na wzbogacaniu wydawców, ani nawet nie
w pierwszej kolejności na wynagrodzeniu autorów.

Klauzula postępu wyraźnie ogranicza czas obowiązywania praw au-
torskich. Jak widzieliśmy w rozdziale 6., Anglicy ograniczyli okres obo-
wiązywania praw autorskich tak, żeby nieliczni nie mieli niewspółmier-
nej kontroli nad kulturą przez sprawowanie kontroli nad działalnością
wydawniczą. Możemy założyć, że twórcy konstytucji poszli w ślady An-
glików z podobnych powodów. W rzeczy samej – w przeciwieństwie do
Anglików, twórcy konstytucji wzmocnili ten cel, wymagając żeby prawa
autorskie należały się wyłącznie „autorom”.

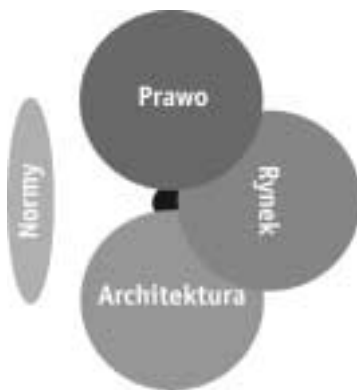
Forma *Klauzuli postępu* przypomina trochę formę konstytucji w ogóle. W celu uniknięcia jakiegoś problemu, twórcy konstytucji budowali strukturę. W celu zapobieżenia skoncentrowanej władzy wydawców zbudowali strukturę, utrzymującą prawa autorskie „z daleka” od wydawców i zapewniającą krótki okres ich obowiązywania. W celu zapobieżenia skoncentrowanej władzy Kościoła, zabronili władzom federalnym zakładania własnego kościoła. W celu zapobieżenia koncentracji władzy w rękach rządu federalnego, zbudowali strukturę wzmacniającą władzę stanów – obejmującą Senat, którego członkowie byli ówczesznie wybierani przez stany, a także wybierane przez stany kolegium elektorów, które wybiera prezydenta. W każdym przypadku, struktura budowała w konstytucyjnych ramach system hamulców i równowagi, którego celem było zapobieżenie nieuniknionej w innych przypadkach koncentracji władzy.

Wątpię, czy twórcy konstytucji rozpoznaliby regulacje, które dziś nazywamy prawem autorskim. Zakres regulacji znacznie przekracza cokolwiek, co kiedykolwiek mogli oni rozważać. Aby zrozumieć, czego dokonali, musimy umieścić „prawo autorskie” w kontekście: musimy przyjrzeć się, jak się zmieniło w ciągu 210 lat od czasu, gdy po raz pierwszy zostało ukształtowane.

Niektóre z tych zmian biorą się z prawa: niektórym towarzyszyły zmiany technologiczne, innym, zmiany technologiczne przy określonej koncentracji pozycji rynkowej. W przypadku naszego modelu, zaczęliśmy tutaj:



A skończymy tutaj.



Pozwólcie mi wyjaśnić, jak to się stało.

Prawo: czas trwania

Gdy Kongres pierwszej kadencji uchwalił ustawę mającą na celu ochronę własności twórczej, doświadczył tej samej niepewności dotyczącej jej statusu, z którą w 1774 roku zmierzili się Anglicy. Wiele stanów wprowadziło ustawy chroniące własność twórczą, a niektóre wierzyły, że takie ustawy po prostu uzupełniały uprawnienia wynikające z *common law*, które już chroniły twórców⁸. Oznaczało to, że w 1790 roku w Stanach Zjednoczonych nie było zagwarantowanej domeny publicznej. Skoro prawo autorskie było chronione przez *common law*, nie było prostego sposobu na stwierdzenie, czy utwór opublikowany w Stanach Zjednoczonych jest pod kontrolą czy jest wolny. Tak jak w Anglii, ta przewlekła niepewność utrudniałaby wydawcom poleganie na domenie publicznej do celów przedruku i rozpowszechniania utworów.

Niepewność skończyła się, gdy Kongres przyjął ustawy przyznające prawa autorskie. Ponieważ prawo federalne zastępuje sprzeczne z nim prawo stanowe, ochrona federalna utworów objętych prawem autorskim zajęła miejsce wszelkiej ochrony stanowej. Tak jak w Anglii *Statut*

królowej Anny ostatecznie oznaczał, że wygasły prawa autorskie do wszystkich angielskich utworów, ustawa federalna oznaczała, że wygasły również wszelkie stanowe prawa autorskie.

W 1790 roku Kongres uchwalił pierwszą ustawę o prawach autorskich. Stworzyła ona federalne prawo autorskie i zabezpieczyła to prawo na 14 lat. Jeśli po tym okresie autor żył, mógł zdecydować o przedłużeniu prawa autorskiego na kolejne 14 lat. Jeżeli nie przedłużył prawa autorskiego, jego utwór trafiał do domeny publicznej.

Podczas gdy w pierwszych 10 latach Republiki powstało wiele utworów, zaledwie 5 procent spośród nich zostało rzeczywiście zarejestrowanych w ramach federalnego ustroju prawa autorskiego. Spośród wszystkich utworów stworzonych w Stanach Zjednoczonych tak przed 1790 rokiem, jak i od 1790 do 1800 roku, 95 procent natychmiast trafiało do domeny publicznej; reszta miała do niej trafić najpóźniej po 28 latach, a bardziej prawdopodobnie, po 14 latach⁹.

Ten system odnawiania był kluczowym elementem amerykańskiego systemu prawa autorskiego. Zapewniał, że maksymalne okresy ochrony prawa będą przyznawane jedynie utworom, dla których były pożądane. Po początkowym okresie 14 lat, jeżeli zdaniem autora nie było warto przedłużać jego prawa autorskiego, również społeczeństwo nie miało interesu w tym, aby na to nalegać.

Czternaście lat może nie wydawać się nam długim okresem, ale dla większości ówczesnych właścicieli prawa autorskiego był on wystarczający: jedynie niewielka mniejszość odnawiała prawa autorskie; reszta pozwalała swoim utworom przechodzić do domeny publicznej¹⁰.

Nawet obecnie taka struktura miałaby sens. Rzeczywiste komercyjne życie większości utworów nie trwa dłużej niż kilka lat. Większość książek wychodzi z obiegu po roku¹¹. Gdy tak się stanie, obrót używanymi książkami nie jest objęty przepisami prawa autorskiego. Książki nie są więc już faktycznie pod kontrolą prawa autorskiego. Jedyne ich praktyczny użytek komercyjny stanowi wówczas sprzedaż książek używanych; taki użytek – ponieważ nie obejmuje wydania drukiem – jest faktycznie wolny.

W ciągu pierwszych 100 lat Republiki, okres ochrony prawa autorskiego został zmieniony jeden raz. W 1831 roku okres ochrony został zwiększony z maksymalnej długości 28 do 42 lat, po przedłużeniu początkowego okresu ochrony z 14 do 28 lat. W ciągu następnych 50 lat Republiki, okres ochrony znów został raz przedłużony. W roku 1909 Kongres wydłużył okres odnowienia z 14 do 28 lat, ustalając maksymalny okres ochrony na 56 lat.

Poczynając od 1962 roku, Kongres zmienił podejście do prawa autorskiego: 11 razy w ciągu ostatnich 40 lat przedłużał okresy ochrony obowiązujących praw autorskich; dwukrotnie Kongres przedłużył okres ochrony przyszłych praw autorskich. Początkowo przedłużenia obowiązujących praw autorskich były nieznaczne, ledwie o rok lub dwa. W 1976 roku Kongres przedłużył okres ochrony wszystkich obowiązujących praw autorskich o 19 lat. A w 1998 roku, w *Sonny Bono Copyright Term Extension Act* (ustawa o przedłużeniu okresów ochrony praw autorskich Sonny'ego Bono), Kongres przedłużył okres ochrony obowiązujących i przyszłych praw autorskich o 20 lat.

Skutkiem tych przedłużeń jest odsunięcie lub opóźnienie przejścia utworów do domeny publicznej. To ostatnie przedłużenie oznacza, że domena publiczna została odsunięta w ciągu 39 lat o 55 lat, innymi słowy, od roku 1962 o 70 procent czasu. W ten sposób, 20 lat po uchwaleniu ustawy o przedłużeniu okresów ochrony, podczas gdy milion patentów przejdzie do domeny publicznej, w wyniku upływu okresu ochrony prawa autorskiego nie przejdzie do niej ani jedno prawo autorskie.

Ten negatywny skutek został pogłębiony przez inną, rzadko dostrzeganą zmianę w prawie autorskim. Przypomnijcie sobie jak pisałem, że twórcy konstytucji ustanowili dwuetapowy ustrój prawa autorskiego, wymagający aby właściciel praw autorskich odnawiał je po upływie początkowego okresu ochrony. Wymaganie odnowienia oznaczało, że utwory, które nie potrzebowały już dłuższej ochrony prawnautorskiej, szybciej trafiały do domeny publicznej. Utworami pozostającymi pod ochroną byłyby te, które wciąż miały wartość komercyjną.

Stany Zjednoczone porzuciły ten rozsądny system w 1976 roku. Dla wszystkich utworów stworzonych po 1978 roku istniał tylko jeden okres ochrony praw autorskich – maksymalny. Dla autorów – osób fizycznych okres ten wynosił długość ich życia plus 50 lat. Dla korporacji okres ochrony wynosił 75 lat. Potem, w 1992 roku, Kongres porzucił wymóg odnawiania dla wszystkich utworów stworzonych przed rokiem 1978. Wszystkim utworom objętym wciąż prawem autorskim przyznano maksymalny możliwości wówczas okres ochrony. Po *Sonny Bono Act* okres ten wynosił 95 lat.

Zmiana ta oznaczała, że amerykańskie prawo przestaje mieć sposób na automatyczne przejście do domeny publicznej utworów, które nie są już wykorzystywane. I właściwie, nie wiadomo czy w ogóle jest możliwe umieszczenie utworu w domenę publiczną. W wyniku tych zmian w prawie autorskim domena publiczna została „osierocona”. Mimo że okresy ochrony powinny być „ograniczone”, nie mamy dowodów, że coś je ograniczy.

W przeciętnym okresie obowiązywania prawa autorskiego nastąpiły istotne zmiany. W 1973 roku ponad 85 procent właścicieli praw autorskich nie przedłużało swojego prawa autorskiego. Oznacza to, że przeciętny okres ochrony prawa autorskiego wynosił w 1973 roku zaledwie 32,2 roku. W wyniku zniesienia wymogu odnawiania, przeciętny okres ochrony prawa autorskiego jest obecnie równy maksymalnemu okresowi ochrony. W ciągu 30 lat średni okres ochrony uległ więc potrojeniu – z 32,2 roku do 95 lat¹².

Prawo: zakres

„Zakres” prawa autorskiego oznacza zasięg uprawnień nadanych przez prawo. Zakres amerykańskiego prawa autorskiego zmienił się radykalnie. Zmiany te niekoniecznie są złe. Powinniśmy jednak zrozumieć ich granice, jeżeli chcemy umieścić naszą debatę w szerszym kontekście.

W 1790 roku zakres, o którym mowa, był bardzo wąski. Prawo autorskie obejmowało jedynie „mapy lądowe i nawigacyjne oraz książki”.

A to oznacza, że nie obejmowało na przykład ani muzyki, ani architektury. Co ważniejsze, uprawnienia wynikające z prawa autorskiego dawały autorowi wyłączne prawo do „publikacji” utworów objętych prawem autorskim. To oznacza, że prawo autorskie można było naruszyć wyłącznie publikując utwór bez zgody właściciela tego prawa. Wreszcie, uprawnienie wynikające z prawa autorskiego odnosiło się wyłącznie do konkretnej książki. Nie rozciągało się na to, co prawnicy nazywają „utworami zależnymi”. Nie wchodziło więc w konflikt z uprawnieniem osoby nie będącej autorem do przetłumaczenia książki objętej prawem autorskim, ani do adaptowania historii w innej postaci (takiej jak sztuka oparta na opublikowanej książce).

To również zmieniło się radykalnie. Obecnie zakres prawa autorskiego jest arcytrudny do prostego określenia, zasadniczo prawo to obejmuje każdą twórczość zredukowaną do postaci materialnej. Obejmuje zarówno muzykę, jak i architekturę, sztuki teatralne, jak i programy komputerowe. Daje właścicielowi prawa autorskiego do danego dzieła nie tylko wyłączne prawo do jego „publikacji”, ale także wyłączne prawo do kontroli każdej „kopii” tego utworu. I co najważniejsze w naszych rozważaniach – daje właścicielowi prawa autorskiego kontrolę nie tylko nad jego konkretnym utworem, ale także nad „utworami zależnymi”, które mogą powstać z oryginalnego utworu. W ten sposób prawo obejmuje więcej twórczości, chroni twórczość w większym zakresie oraz chroni utwory, które wyraźnie są oparte na poprzedniej twórczości.

Rozszerzając zakres prawa autorskiego, złagodzone ograniczenia proceduralne tego prawa. Opisałem już całkowite zniesienie obowiązku odnawiania w 1992 roku. W okresie prawie całej historii amerykańskiego prawa autorskiego istniał wymóg rejestracji utworu, przed objęciem go ochroną prawnoautorską. Istniał również wymóg, aby każdy utwór objęty prawem autorskim był oznaczony albo słynnym © albo wyrazem „copyright”. W okresie prawie całej historii amerykańskiego prawa autorskiego istniał także wymóg złożenia utworu władzy publicznej, zanim zostanie zabezpieczone prawo autorskie.

Podstawą istnienia obowiązku rejestracji było rozsądne założenie, że większości utworów prawo autorskie nie było potrzebne. Jeszcze raz: w ciągu pierwszych 10 lat Republiki, 95 procent utworów nadających się do objęcia prawem autorskim nie zostało nim objętych. W ten sposób reguła odpowiadała zwyczajowi: większość utworów najwyraźniej nie potrzebowała prawa autorskiego, więc rejestracja ograniczała działanie prawa do tych, które go potrzebowały. To samo rozumowanie stanowiło podstawę istnienia wymogu oznaczenia utworu jako objętego prawem autorskim – w ten sposób łatwo można było stwierdzić, czy prawo autorskie było zastrzegane. Celem wymogu składania utworów do depozytu było zapewnienie, że po wygaśnięciu prawa autorskiego, będzie gdzieś istniał egzemplarz utworu, tak aby mógł on być skopiowany przez inne osoby bez konieczności znalezienia pierwotnego autora.

Wszystkie te „formalności” zostały usunięte z amerykańskiego systemu, gdy zdecydowaliśmy się pójść w ślady europejskiego prawa autorskiego. Nie ma wymogu rejestracji utworu w celu uzyskania ochrony praw autorskich. Prawo autorskie jest teraz automatyczne. Istnieje niezależnie od tego, czy utwór oznaczy się za pomocą ©. Istnieje niezależnie od tego, czy udostępni się innym egzemplarz do kopiowania.

Rozważmy praktyczny przykład, aby zrozumieć zakres tych różnic.

Jeżeli w 1790 roku napisalibyście książkę i bylibyście wśród tych 5 procent, które faktycznie poddały książkę ochronie prawnoautorskiej, to prawo autorskie chroniłoby was przed opublikowaniem waszej książki przez innego wydawcę bez uzyskania waszej zgody. Celem aktu było uregulowanie sytuacji wydawców, aby zapobiec przypadkom nieuczciwej konkurencji. W 1790 roku w Stanach Zjednoczonych było 174 wydawców¹³. Ustawa o prawie autorskim była więc jedynie małą regulacją małego ułamka małej części rynku twórczego w Stanach Zjednoczonych – regulacją rynku wydawców.

Całkowicie poza zakresem ustawy znaleźli się pozostali twórcy. Jeżeli kopiowałbym odręcznie wasz wiersz, żeby w ten sposób nauczyć się go na pamięć, moje działanie nie byłoby w ogóle regulowane ustawą z 1790 roku.

Jeżeli na podstawie waszej powieści przygotowałbym spektakl teatralny, albo jeśli bym ją przetłumaczył, albo skrócił, żadna z tych czynności nie byłaby regulowana przez pierwotną ustawę o prawie autorskim. Te twórcze działania pozostawały wolne, podczas gdy ograniczeniom podlegały działania wydawców.

Obecnie sytuacja jest zupełnie inna: jeżeli napiszecie książkę, jest ona chroniona automatycznie. I w ogóle nie tylko książka. Każdy e-mail, każda karteczka do współmałżonka, każdy bohomaz, każde działanie twórcze zredukowane do postaci materialnej – to wszystko jest automatycznie objęte prawem autorskim. Nie ma potrzeby rejestracji ani oznaczania utworu. Ochrona wynika z twórczości, a nie z kroków, jakie podejmuje się, aby ją chronić.

Ochrona ta uprawnia (z zastrzeżeniem wąskiego zakresu wyjątków wynikających z dozwolonego użytku) do kontroli, w jaki sposób inni kopią utwór, czy kopią do celów publikacji, czy do celów podzielenia się jakimś fragmentem.

Od tej strony wszystko jest oczywiste. Każdy system prawa autorskiego zapewni kontrolę nad konkurencyjnym publikowaniem. Ale jest jeszcze inna strona współczesnego prawa autorskiego, już nie tak oczywista. Jest nią ochrona „praw zależnych”. Jeżeli napiszecie książkę, nikt nie może na jej podstawie nakręcić filmu bez uzyskania zgody. Nikt nie może jej przetłumaczyć bez uzyskania zgody. CliffsNotes nie robi ściągi z waszej książki, chyba że uzyska zgodę. Nad tymi wszystkimi zależnymi zastosowaniami waszego oryginalnego utworu kontrolę sprawuje posiadacz praw autorskich. Innymi słowy, prawo autorskie nie jest już jedynie prawem wyłączności do waszych utworów, ale jest wyłącznym prawem do waszych utworów i większej części utworów przez nie zainspirowanych.

To właśnie prawo zależne wydałoby się twórcom naszej konstytucji najbardziej dziwaczne, chociaż stało się już naszą drugą naturą. Początkowo ta ekspansja miała na celu zapobieżenie oczywistemu omijaniu węższych praw autorskich. Jeżeli napiszę książkę, czy możecie zmienić

jedno słowo i wówczas rościć sobie prawa autorskie do nowej i innej książki? Oczywiście, byłaby to jawna kpina z prawa autorskiego, więc prawo zostało słusznie rozszerzone na te drobne modyfikacje obok dosłownego brzmienia oryginalnego utworu.

Aby zapobiec tej kpinie, prawo zagwarantowało uprawnienia niebywałe w wolnej kulturze – a na pewno niebywałe, jeżeli zrozumiecie, że prawo dotyczy nie tylko komercyjnego wydawcy, ale każdego posiadacza komputera. Rozumiem krzywdę wynikającą z kopiowania i sprzedaży cudzych utworów. Ale cokolwiek jest tą krzywdą, przekształcanie cudzego utworu jest inną krzywdą. Niektórzy uważają, że przekształcanie cudzego utworu w ogóle nie wyrządza żadnej krzywdy – sądzą, że nasze prawo, w kształcie w jakim ustanowili je twórcy konstytucji, nie powinno w ogóle chronić praw zależnych¹⁴. Niezależnie od tego, czy posuniecie się tak daleko, wydaje się proste, że jakkolwiek byłaby w tym krzywda, jest ona zasadniczo różna od krzywdy powodowanej przez bezpośrednie piractwo.

Prawo autorskie traktuje jednak obie te krzywdy jednakowo. Mogę zwrócić się do sądu i uzyskać przeciwko wam orzeczenie za pirackie wydanie mojej książki. Mogę zwrócić się do sądu i uzyskać przeciwko wam orzeczenie za przekształcanie mojej książki¹⁵. Te dwa różne zastosowania mojej twórczości są traktowane tak samo.

I znów może wydać się wam to słuszne. Skoro napisałem książkę, dlaczego mielibyście mieć możliwość zrobienia filmu, który wykorzystuje moją historię i zarabiać na niej pieniądze, podczas gdy ja nie mam ani zapłaty, ani uznania? Albo jeżeli Disney stworzył postać: Myszki Miki, dlaczego nie miałby mieć możliwości wytwarzania zabawek z Myszka Miki i być jedynym, który może korzystać z pierwotnie przez siebie stworzonej wartości?

Są to dobre argumenty i w zasadzie, nie chodzi mi o to, by twierdzić, że prawa zależne są nieuzasadnione. Mój cel tu i teraz jest znacznie węższy: chcę po prostu pokazać, że to rozszerzenie stanowi istotną zmianę w porównaniu z prawami przyznanymi pierwotnie.

Prawo i architektura: zasięg

Podczas gdy pierwotnie prawo regulowało jedynie sytuację wydawców, zmiana zakresu prawa autorskiego oznacza, że prawo dziś reguluje sytuację wydawców, użytkowników i autorów. Reguluje ją, ponieważ wszystkie te trzy grupy mają możliwość kopiowania, a głównym przedmiotem prawa autorskiego jest regulacja robienia kopii¹⁶.

„Kopie”. To wydaje się zrozumiałe w przypadku prawa autorskiego, którego celem jest regulowanie kopiowania. Ale tak, jak w przypadku przedstawionego wcześniej twierdzenia Jacka Valentiego, że „własność twórcza” zasługuje na „takie same prawa” jak każda inna własność, najbardziej ostrożni musimy być właśnie z tą oczywistością. Ponieważ może być oczywiste, że w epoce przed internetem kopie w sposób oczywisty wyzwały działanie prawa autorskiego. Po zastanowieniu powinno być oczywiste także to, że w epoce internetu, kopie nie powinny wyzwać działania prawa autorskiego. Dokładniej, nie zawsze powinny wyzwać działanie prawa autorskiego.

To jest być może najważniejsze twierdzenie tej książki, więc rozwinę tę myśl powoli, aby nie umknęło nam sedno sprawy. Twierdzę, że internet powinien co najmniej zmusić nas do przemyślenia warunków automatycznego stosowania prawa autorskiego¹⁷, ponieważ aktualny zasięg prawa autorskiego nigdy nie był rozważany, ani tym bardziej wybierany, przez ustawodawcę który je uchwalił.

Możemy przeanalizować to twierdzenie bardziej abstrakcyjnie, zaczynając od tego w większości pustego koła.



Pomyślcie o rzeczywistej, materialnej książce i wyobraźcie sobie, że koło z poprzedniej strony przedstawia wszystkie jej potencjalne „zastosowania”. Większość z nich nie jest regulowana przez prawo autorskie, ponieważ nie prowadzą do powstania kopii. Gdy czyta się książkę, czynność taka nie jest regulowana przez prawo autorskie. Gdy daje się komuś książkę, czynność taka nie jest regulowana przez prawo autorskie. Gdy odsprzeda się książkę, nie podlega to regulacji (prawo autorskie wyraźnie stanowi, że po pierwszej sprzedaży, właściciel praw autorskich nie może postawić dalszych warunków rozporządzania książką). Jeżeli śpi się na książce, albo używa jej jako podstawki pod lampę, albo pozwala się swojemu małemu pieskowi, by ją zjadł, czynności te nie są regulowane prawem autorskim, ponieważ nie prowadzą do powstania kopii.



Oczywiste jest jednak, że niektóre zastosowania książki objętej prawami autorskim są regulowane prawem autorskim. Na przykład ponowne wydanie prowadzi do powstania kopii. Jest wobec tego regulowane prawem autorskim. W rzeczy samej, to konkretne zastosowanie stanowi jądro koła możliwych zastosowań utworu objętego prawami autorskimi. Jest to zastosowanie zgodne z paradygmatem, właściwie uregulowane przez prawo autorskie (patrz górny rysunek s. 169).



Wreszcie, istnieje skrawek regulowanych inaczej zastosowań, prowadzących do powstania kopii, które pozostają nieregulowane, ponieważ prawo uznaje je za „dozwolony użytek”.

Są to zastosowania, które same z siebie obejmują kopiowanie, ale które prawo traktuje jak nieregulowane, ponieważ wzgląd na porządek publiczny wymaga, aby pozostały nieregulowane. Możecie dowolnie cytować z niniejszej książki bez mojej zgody, nawet w raczej niepochlebnej recenzji, nawet jeżeli cytowanie prowadzi do powstania kopii. Taka kopia dałaby normalnie właścicielowi praw autorskich wyłączne prawo do decydowania o jej dopuszczalności, ale prawo odbiera mu wyłączne prawa do takiego „dozwolonego użytku” ze względu na porządek publiczny (i być może ze względu na I poprawkę do konstytucji).





Wobec tego w rzeczywistości materialnej można wyróżnić trzy rodzaje zastosowań książki: 1) zastosowania nieuregulowane, 2) zastosowania uregulowane oraz 3) zastosowania uregulowane, które mimo to uznaje się za „dozwolone”, niezależnie od zdania właściciela praw autorskich.

Weźmy internet – rozproszoną, cyfrową sieć, w której każde zastosowanie utworu objętego prawami autorskimi prowadzi do powstania kopii¹⁸. I z powodu tej jednej, arbitralnej cechy sieci cyfrowej, zakres kategorii pierwszej dramatycznie się zmienia. Zastosowania, które były z założenia nieuregulowane, teraz są z założenia uregulowane. Nie istnieje już zestaw nieuregulowanych z założenia zastosowań, definiujących wolność związaną z utworem objętym prawami autorskimi. Przeciwnie, w tym przypadku każde zastosowanie podlega prawu autorskiemu, ponieważ każde prowadzi do powstania kopii – kategoria pierwsza została wchłonięta przez kategorię drugą. I ci, którzy bronią nieuregulowanych zastosowań utworu objętego prawami autorskimi, muszą polegać wyłącznie na kategorii trzeciej – dozwolonym użytku, żeby unieść ciężar tego przesunięcia.

Dla wyjaśnienia tej ogólnej uwagi posłużę się konkretnym przykładem. Przed pojawieniem się internetu, jeżeli kupiliście książkę, przeczytaliście ją dziesięć razy, nie istniał żaden wiarygodny, wynikający z prawa autorskiego argument, którego mógłby użyć właściciel praw autorskich do kontroli takiego zastosowania książki. Prawo autorskie nie miało nic

do powiedzenia, niezależnie od tego czy czytaliście książkę raz, dziesięć razy, albo każdego wieczora przed pójściem spać. Żaden z przypadków tego zastosowania – czytania – nie mógł być regulowany przez prawo autorskie, ponieważ żaden nie prowadził do powstania kopii.

Ale ta sama książka, będąc książką elektroniczną, jest faktycznie regulowana przez inny zestaw reguł. Jeżeli teraz właściciel praw autorskich stwierdzi, że możecie przeczytać książkę tylko raz, albo tylko raz w miesiącu, prawo autorskie pomoże mu w sprawowaniu kontroli – wynika to z przypadkowej cechy prawa autorskiego, która wyzwala jego stosowanie w momencie powstania kopii. Jeżeli teraz czytacie książkę dziesięć razy, a licencja mówi, że możecie ją czytać jedynie pięć razy, za każdym razem, gdy czytacie książkę (lub jakikolwiek jej fragment) ponad pięć razy, wykonujecie kopię książki niezgodnie z wolą właściciela praw autorskich.

Są ludzie, dla których jest to całkowicie zasadne. Moim celem nie jest w tej chwili dyskutowanie, czy ma to sens, czy nie. Moim celem jest jedynie wyjaśnienie zmiany. Gdy zrozumie się tę kwestię, kilka innych również staje się jasnych:

- po pierwsze, doprowadzenie do zniknięcia kategorii pierwszej nie było nigdy celem żadnego prawodawcy. Kongres nie planował ograniczenia, z założenia nieuregulowanych, zastosowań utworów objętych prawami autorskimi. Nie ma żadnych dowodów, że prawodawca miał taki zamiar, gdy dopuścił do takiej zmiany polityki. Nieuregulowane zastosowania były ważną częścią kultury przed pojawieniem się internetu;

- po drugie, zmiana ta rodzi szczególne problemy w odniesieniu do zastosowań, polegających na przekształcaniu twórczych materiałów. Z jednej strony wszyscy rozumiemy zło wynikające z piractwa komercyjnego. Z drugiej strony, prawo obecnie wymusza regulację wszelkich przekształceń utworu dokonanych przy użyciu maszyny. „Kopiuje i wkleja” oraz „wytnij i wklej” stają się przestępstwem. Przerobienie historii i udostępnienie jej innym naraża przerabiającego na co najmniej konieczność wytłumaczenia się. Jakiegokolwiek rodziłoby to problemy w odniesieniu

do kopiowania konkretnego utworu, rozszerzenie stanowi ogromny problem w odniesieniu do zastosowań polegających na przekształcaniu wcześniejszej twórczości;

– po trzecie, przejście z kategorii pierwszej do kategorii drugiej ogromnie obciąża kategorię trzecią (dozwolony użytek), a takiego ciężaru dozwolony użytek nigdy wcześniej nie musiał dźwigać. Jeżeli właściciel praw autorskich chciałby obecnie kontrolować to, ile razy mógłbym przeczytać książkę *online*, naturalną odpowiedzią byłoby powołanie się na naruszenie moich praw wynikających z dozwolonego użytku. Ale nigdy nie było procesu o to, czy przysługują mi wynikające z dozwolonego użytku prawa do czytania, ponieważ przed pojawieniem się internetu, czytanie nie wyzwalało stosowania prawa autorskiego i wobec tego nie wymagało ochrony na podstawie dozwolonego użytku. Prawo do czytania było niegdyś skutecznie chronione, ponieważ czytanie nie było uregulowane.

Kwestia dozwolonego użytku jest całkowicie ignorowana, nawet przez orędowników wolnej kultury. Zostaliśmy ograniczeni do powoływania się na nasze prawa, wynikające z dozwolonego użytku, nawet nie próbując odnieść się do wcześniejszego problemu rozszerzenia obowiązującej regulacji. Skromna ochrona oparta na dozwolonym użytku ma sens, jeżeli większość zastosowań jest nieuregulowana. Ale jeżeli wszystko jest z założenia uregulowane, ochrona polegająca na dozwolonym użytku to za mało.

Sprawa Video Pipeline jest dobrym przykładem. Firma ta zajmowała się przygotowywaniem zapowiedzi (*trailerów*) do filmów dostępnych w sklepach z filmami wideo. Sklepy wyświetlały takie zapowiedzi, żeby sprzedawać filmy. Video Pipeline otrzymywało zapowiedzi od dystrybutorów filmów, nagrywało je na kasety wideo i sprzedawało kasety sklepom.

Firma zajmowała się tym przez 15 lat. W 1997 roku zaczęła zastanawiać się nad wykorzystaniem internetu jako innej drogi dystrybucji zapowiedzi. Założeniem było rozszerzenie techniki „sprzedaży przez

próbki”, dzięki umożliwieniu sklepom internetowym „wyszukiwania”. Tak jak w księgarni można przeczytać kilka stron książki zanim się ją kupi, można byłoby obejrzeć próbkę filmu *online* przed jego zakupem.

W 1998 roku Video Pipeline powiadomiło Disneya i innych dystrybutorów filmów, że zamierza rozprowadzać zapowiedzi przez internet (zamiast sprzedawać taśmy) dla sprzedawców kaset wideo. Dwa lata później Disney wezwał Video Pipeline do zaprzestania tej działalności. Właściciel Video Pipeline poprosił Disneya o rozmowę; rozwinął działalność rozprowadzania zapowiedzi po to, żeby pomóc Disneyowi sprzedawać filmy. Miał klientów zależnych od dostarczanych zapowiedzi. Disney zgodził się na rozmowy pod warunkiem, że natychmiast zaprzestaną rozprowadzania zapowiedzi. Video Pipeline sądziło, że rozprowadzanie fragmentów filmów mieściło się w ramach ich praw, wynikających z dozwolonego użytku. Zwrócili się więc do sądu z prośbą o potwierdzenie, że ich prawa są ich prawami.

Disney wniósł powództwo wzajemne – o odszkodowanie w wysokości 100 milionów dolarów. Odszkodowanie było uzasadnione tym, że Video Pipeline „umyślnie naruszyło” prawa autorskie Disneya. Gdy sąd stwierdzi umyślne naruszenie, może zasądzić odszkodowanie nie na podstawie rzeczywistej szkody poniesionej przez właściciela praw autorskich, ale na podstawie kwoty ustalonej ustawowo. Ponieważ Video Pipeline rozprowadziło 700 fragmentów filmów Disneya, żeby umożliwić sklepom sprzedaż kopii tych filmów, Disney żądał od Video Pipeline 100 milionów dolarów.

Disney ma oczywiście prawo kontrolować swoją własność, ale sklepy z kasetami wideo, sprzedające filmy Disneya, również miały jakieś prawo do sprzedaży filmów kupionych od Disneya. W sądzie Disney twierdził, że sklepy miały prawo sprzedawać filmy i mogły tworzyć listę ich tytułów, ale nie miały prawa pokazywać do celów sprzedaży fragmentów filmów bez zgody Disneya.

Teraz możecie uznać, że byłby to wyrównany proces, myślę, że sądy także uznałyby tak samo. Zmierzam do tego, żeby zlokalizować

zmianę, która dała Disneyowi taką władzę. Przed pojawieniem się internetu, Disney nie mógłby realnie kontrolować sposobu, w jaki ludzie mają dostęp do jego utworów. Gdy tylko kaseata wideo znalazła się na rynku, „doktryna pierwszej sprzedaży” dawała sprzedawcy wolność dowolnego jej używania, łącznie z pokazywaniem fragmentów w celu zwiększenia sprzedaży całego filmu. Ale w epoce internetu Disney ma możliwość scentralizowania kontroli nad dostępem do takich utworów. Ponieważ każde wykorzystanie internetu prowadzi do powstania kopii, korzystanie z internetu staje się przedmiotem kontroli właściciela praw autorskich. Technologia rozszerza zakres faktycznej kontroli, ponieważ technologia tworzy kopie przy każdej transakcji.

Nie ma wątpliwości, że możliwość nie jest jeszcze nadużyciem, więc możliwość kontroli nie jest jeszcze nadużyciem kontroli. Barnes & Noble mają prawo zarządzić, że nie wolno dotykać książek w ich księgarni – prawo rzeczowe daje im takie uprawnienie. Ale rynek skutecznie chroni przed takim nadużyciem. Gdyby w Barnes & Noble zabronili oglądania książek, konsumenci wybraliby inne księgarnie. Konkurencja chroni przed takimi skrajnymi sytuacjami. I równie dobrze stać się tak może (moja argumentacja w tym punkcie nawet nie prowadzi do takich pytań), że konkurencja zapobiegnie podobnym niebezpieczeństwom w przypadku prawa autorskiego. Oczywiście wydawcy wykonujący prawa, które przekazali im autorzy, mogą spróbować regulować, ile razy czyta się książkę, albo mogą spróbować zapobiec dzieleniu się książką z kimkolwiek. Ale na konkurencyjnym rynku, a taki jest rynek księgarski, niebezpieczeństwo, że tak się stanie jest raczej niewielkie.

Powtórzę, że moim celem było na razie określenie tego, co umożliwia zmieniona architektura. Uruchomienie technologii sprawowania kontroli nad prawami autorskimi oznacza, że kontrola nad prawami autorskimi nie jest już kształtowana przez zrównoważoną politykę. Jest całkowicie zależna od wyboru właściciela. Co najmniej w niektórych sytuacjach jest to nieszkodliwe. Ale w innych jest to przepis powodujący katastrofę.

Architektura i prawo: siła

Nie dość, że znikają nieuregulowane zastosowania, to jeszcze druga ważna zmiana, spowodowana przez internet zwiększa znaczenie tego procesu. Nie wpływa ona na zasięg przepisów prawa autorskiego, ale wpływa na sposób ich egzekwowania.

W świecie sprzed technologii cyfrowej to prawo kontrolowało, czy i jak ktoś podlegał prawom autorskim. Prawo oznaczające sąd, sąd oznaczający sędziego. W ostateczności decydował więc człowiek, wyuczony w tradycji prawnej i świadomy narzuconej przez tę tradycję równowagi. On decydował, czy i jak prawo ograniczało wolność jednostki.

Oto słynna historia walki między braćmi Marx i braćmi Warner. Bracia Marx chcieli zrobić parodię filmu *Casablanca*. Bracia Warner nie zgodzili się. Napisali list do braci Marx, w którym zagrozili, że jeśli swój plan zrealizują, to oni wyciągną konsekwencje prawne.

Bracia Marx w odpowiedzi ostrzegli braci Warner, że bracia Marx „byli braćmi dużo wcześniej niż wy”²⁰. W związku z tym, to bracia Marx byli właścicielami słowa „bracia”, więc jeśli bracia Warner będą się upierałi przy kontroli nad *Casablanką*, to bracia Marx uprą się przy kontroli nad słowem „bracia”.

Była to absurdalna i pusta groźba, ponieważ zarówno bracia Marx jak i bracia Warner wiedzieli, że żaden sąd nie wyegzekwuje tak głupiego żądania. Ten ekstremalny przypadek był nieistotny dla faktycznych wolności, jakimi cieszył się każdy, również bracia Warner.

Jeśli jednak chodzi o internet, to nikt nie sprawdza, czy przepis jest głupi czy nie, bo przepisy są w coraz większym stopniu egzekwowane przez maszynę, a nie przez człowieka. Przepisy prawa autorskiego, zgodnie z interpretacją ich właściciela, są w coraz większym stopniu częścią technologii, dostarczającej chronione prawem autorskim treści. Rządzi raczej kod, nie prawo. Problem z przepisami stanowionymi przez kod polega na tym, że kod, w przeciwieństwie do prawa, nie ma

duszy. Kod nie zrozumiałby poczucia humoru braci Marx. Skutki tej bezduszności nie są wcale śmieszne.

Przyjrzyjmy się mojemu Adobe eBook Readerowi.

E-książka (*e-book*) to książka rozpowszechniana w formie elektronicznej. Adobe eBook to nie książka, którą Adobe opublikował. Adobe po prostu dostarcza oprogramowanie wydawcom, którzy wykorzystują je do rozpowszechniania e-książek. Adobe zapewnia technologię, a wydawca dostarcza treści książki za pomocą tej właśnie technologii.



Obrazek na s. 176 przedstawia starą wersję mojego Adobe eBook Readera.

Jak można zauważyć, mam małą kolekcję e-książek w elektronicznej bibliotece. Niektóre z tych książek stanowią kopie treści znajdujących się w domenie publicznej, na przykład *Miasteczko Middlemarch*. Niektóre z nich są kopiami treści, nie będących jeszcze w domenie publicznej – moja książka *The Future of Ideas* nie trafiła jeszcze do domeny publicznej.

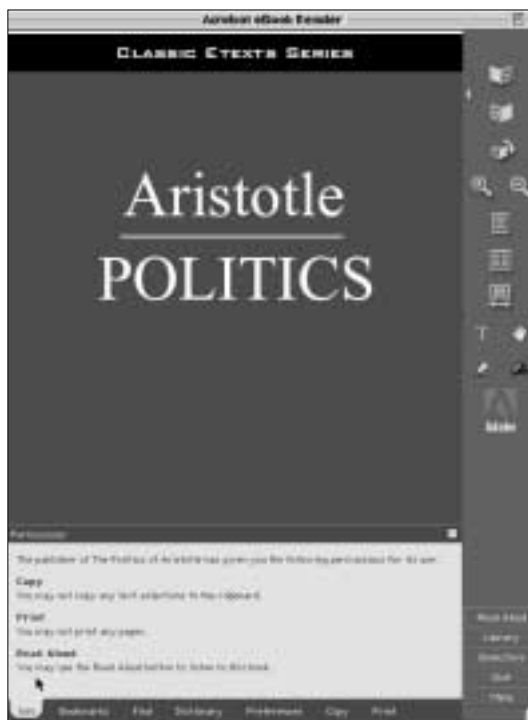
Popatrzmy najpierw na *Miasteczko Middlemarch*. Jeśli klikniemy na moją elektroniczną kopię *Miasteczka Middlemarch*, zobaczymy kolorową okładkę i przycisk na dole oznaczony jako „Zezwolenia”.



Jeśli klikniemy na ten przycisk, zobaczymy wykaz zezwoleń, które wydawca zdecydował się udostępnić dla tej książki.

Według mojego eBook Readera jestem uprawniony do kopiowania do schowka komputerowego 10 fragmentów tekstu co 10 dni. (Jak dotąd nie skopiowałem żadnego tekstu do schowka). Jestem również uprawniony do drukowania 10 stron książki co 10 dni. Wreszcie, jestem uprawniony do używania przycisku („Read Aloud”) „czytaj na głos”, żeby posłuchać jak komputer czyta na głos *Miasteczko Middlemarch*.

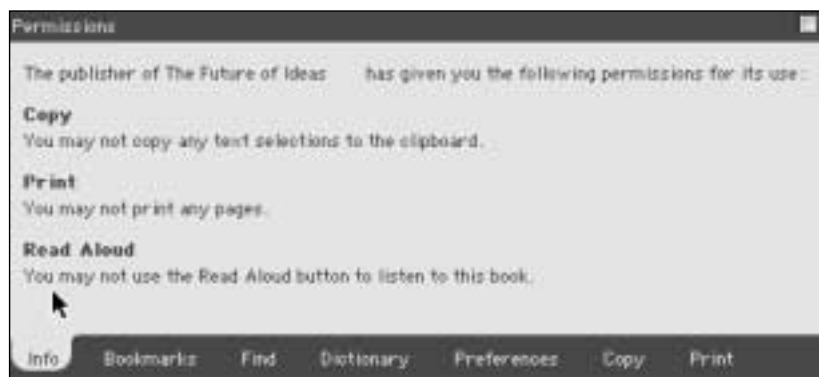
A oto e-książka z innego utworu, będącego w domenie publicznej (łącznie z jego tłumaczeniem): *Polityka Arystotelesa* (s. 178).



Zgodnie z uprawnieniami do niej, nie można jej ani drukować, ani kopiować. Na szczęście można użyć przycisku „czytaj na głos”, by móc jej posłuchać.



Na koniec (nie ukrywając wstydu) pokazuję uprawnienia do oryginalnej wersji elektronicznej mojej ostatniej książki zatytułowanej *The Future of Ideas*:



Żadnego kopiowania, żadnego drukowania i nie wście się nawet spróbować słuchać tej książki! Adobe eBook Reader nazywa te środki kontroli „uprawnieniami”, tak jakby wydawca był władny kontrolować sposób, w jaki używamy tych utworów. W przypadku utworów objętych prawami autorskimi, właściciel praw autorskich oczywiście ma taką władzę, ale w granicach prawa autorskiego. W przypadku utworów nieobjętych prawami autorskimi, taka władza nie istnieje. Gdy moja e-książka *Miasteczko Middlemarch* oświadcza, że jestem uprawniony do kopiowania do pamięci komputera jedynie 10 fragmentów tekstu co 10 dni, oznacza to w praktyce, że eBook Reader umożliwił wydawcy kontrolę sposobu korzystania przeze mnie z książki w moim komputerze, kontrolę znacznie dalej idącą niż dozwolona przez prawo.

Kontrola pochodzi zamiast od kodu, od technologii, w obrębie której dana e-książka „żyje”. Chociaż e-książka mówi o uprawnieniach, nie są to „uprawnienia”, z którymi mamy do czynienia na co dzień. Gdy nastolatka dostaje pozwolenie na przebywanie poza domem do północy, to wie, że może wrócić o drugiej w nocy (chyba że jest

Kopciuszkiem!), ale wie też, że jeśli zostanie przyłapana, czeka ją kara. Gdy Adobe eBook Reader mówi, że mamy pozwolenie na zrobienie 10 kopii tekstu do pamięci komputera, to znaczy, że po tym jak zrobię 10 takich kopii, komputer więcej ich nie zrobi. Tak samo jest z ograniczeniami dotyczącymi druku – po 10 stronach eBook Reader nie wydrukuje już ani strony więcej. Tak samo jest z idiotycznym ograniczeniem, zabraniającym używania przycisku „Czytaj na głos” do odczytania własnej książki na głos. To nie znaczy, że firma pozwie nas do sądu, lecz że jeśli naciśniemy przycisk „Czytaj na głos”, to program po prostu książki nie odczyta.

To są środki kontroli, a nie uprawnienia. Wyobraźmy sobie świat, w którym bracia Marx sprzedawaliby edytor tekstu, który za każdym razem po wpisaniu „Bracia Warner” kasowałby wyraz „Bracia”.

To jest przyszłość prawa autorskiego – mniej *prawa* autorskiego, a więcej *kodu* praw autorskich. Środki kontroli dostępu do treści nie będą sankcjonowane przez sądy. Środki kontroli, dostępu do treści będą kodowane przez programistów. Środki kontroli, wynikające z prawa zawsze mogą być sprawdzone przez sędziów, środki kontroli wynikające z technologii nie podlegają podobnym mechanizmom sprawdzającym.

Jakie to ma znaczenie? Czy nie można ominąć środków kontroli wbudowanych w technologię? Oprogramowanie było niegdyś sprzedawane razem z technologiami, które uniemożliwiały jego kopiowanie, ale były to banalne zabezpieczenia i łatwo można było je złamać. Dlaczego teraz, choć zabezpieczenia są lepsze, miałyby być inaczej?

Zaledwie otarliśmy się o powierzchnię tej opowieści. Wróćmy do Adobe eBook Readera.

W pierwszym okresie istnienia Adobe eBook Readera, Adobe przeżył koszmar w relacjach z prasą. Wśród książek, które można było pobrać za darmo ze strony Adobe, była *Alicja w Krainie Czarów*. Ta fantastyczna książka jest w domenie publicznej. Ale po kliknięciu na uprawnienia dla niej, otrzymywało się następujący komunikat:



Oto książka dla dzieci, w domenie publicznej, której nie wolno kopiować, nie wolno wypożyczać, nie wolno dawać, ani – jak wskazywały „uprawnienia”, nie wolno „czytać na głos”!

Marketingowy koszmar wiąże się z tym ostatnim uprawnieniem. Tekst nie informował, że nie wolno używać przycisku „Czytaj na głos”, lecz że nie wolno czytać tej książki na głos. To spowodowało, że niektórzy pomyśleli, że Adobe zabrania rodzicom czytać książkę dzieciom, co wydawało się, mówiąc oględnie, absurdałne.

Adobe odpowiedział szybko, że absurdem jest myśleć, że próbował ograniczyć prawo do czytania książki na głos. Adobe oczywiście ograniczał jedynie możliwość używania przycisku „Czytaj na głos”, uruchamiającego czytanie na głos. Ale na jedno pytanie Adobe nigdy nie odpowiedział: czy w ten sposób Adobe zgadzał się, aby konsument mógł użyć innych programów, które omijałyby ograniczenia wbudowane w eBook Readera? Jeśli jakaś firma, nazwijmy ją Elcomsoft, stworzyłaby program, który usunąłby technologiczne zabezpieczenie wbudowane w Adobe eBook, tak żeby niewidoma osoba mogła używać komputera do czytania książek na głos, czy Adobe zgodziłby się, że takie użycie eBook Readera jest dozwolone? Adobe nie odpowiedział, ponieważ odpowiedź, choć absurdałna, brzmiałaby – nie.

Nie obwiniam Adobe. W praktyce Adobe jest jedną z najbardziej twórczych firm rozwijających strategie służące utrzymaniu równowagi między otwartym dostępem do treści a motywacją dla innowacyjności przedsiębiorstw. Ale technologia Adobe umożliwia kontrolę i Adobe ma motywację do tego, by tej kontroli bronić. Motywacja jest zrozumiała, ale jej skutki są często szalone.

By pokazać absurdalność tej sytuacji, przytoczę moją ulubioną opowieść. Wnioski są te same.

Sony wyprodukowało psa-robotą o imieniu Aibo. Aibo uczy się sztuczek, łąsi się i wszędzie chodzi za właścicielem. Żywi się wyłącznie prądem i nie robi tyle bałaganu, przynajmniej nie w twoim domu.

Aibo jest drogi i popularny. Fani na całym świecie zakładają kluby, by wymieniać się wrażeniami. Jeden z fanów założył stronę internetową, by móc dzielić się informacjami o Aibo: aibopet.com (i aibohack.com, które odnosi się do tej samej strony). Na stronie internetowej przedstawił informacje dotyczące tego, jak nauczyć Aibo dodatkowych sztuczek – takich, których nie nauczył go Sony.

„Nauczyć” ma tu specjalne znaczenie. Aibo to mały komputer, nauczyć więc czegoś komputer oznacza inaczej go zaprogramować. Czyli powiedzieć, że aibopet.com udzielała wskazówek, jak nauczyć psa nowych sztuczek, oznacza, że aibopet.com udzielała wskazówek, jak hakovać komputerowego „psa” i nauczyć go nowych sztuczek (stąd nazwa strony internetowej aibohack.com).

Jeśli nie jesteście programistami, albo nie znacie wielu programistów, słowo „hak” niesie wyjątkowo nieprzyjemne skojarzenia. Nieprogramiści holują na hakach samochody. Nieprogramiści w filmach o piratach robią jeszcze gorsze rzeczy. Ale dla programistów lub koderów, jak ich nazywam, słowo „hak” jest terminem o wiele bardziej pozytywnym. „Hak” oznacza po prostu kod, który umożliwia programowi zrobienie czegoś, czego wcześniej nie mógł robić, lub do czego nie był przeznaczony. Jeśli kupicie nową drukarkę do starego komputera, może się okazać że komputer nie działa z tą drukarką. Gdyby wam się to przydarzyło, byłibyscie

szczęśliwi, gdybyście znaleźli w sieci „haka” – napisany przez kogoś stowornik, który umożliwia uruchomienie tej drukarki z tym komputerem.

Niektóre haki są proste. Niektóre są nieprawdopodobnie trudne. Hackerzy, jako wspólnota, chcą stawiać sobie i innym wyzwania w postaci coraz trudniejszych zadań. Tacy, którzy hakują dobrze, wzbudzają pewien szacunek. Tacy, którzy hakują w zgodzie z etyką – w pełni na szacunek zasługują.

Wielbiciel psa Aibo miał cechy obu typów, hakując program i oferując światu kod umożliwiający Aibo tańczenie jazzu. Pies nie był zaprogramowany do tańczenia jazzu. Wystarczyło trochę sprytnie pomajstrować i zamienił się w stworzenie utalentowane bardziej, niż zaplanowało to Sony.

Opowiadałem tę historię w wielu miejscach, zarówno w Stanach Zjednoczonych, jak i gdzie indziej. Pewnego razu jeden ze słuchaczy, dość zmieszany, zapytał mnie czy w Stanach Zjednoczonych psom wolno tańczyć jazz. Zapominamy, że historie o ciemnogrodzie wciąż krążą po świecie. Powiedzmy to jasno – tańczenie jazzu nigdzie nie jest (już) przestępstwem. Również nauczanie psa tańczenia jazzu nie powinno być przestępstwem. Również nauczanie (choć nie wiemy wiele na ten temat) waszego psa-robota tańczenia jazzu nie powinno być przestępstwem. Tańczenie jazzu jest całkowicie zgodne z prawem. Można sobie wyobrazić, że właściciel strony aibopet.com myślał: Co może być złego w nauczaniu psa-robota tańca?

Położmy na chwilę psa spać i przyjrzyjmy się szopce. Nie szopce w dosłownym tego słowa znaczeniu, lecz artykułowi przygotowanemu przez naukowca z Princeton o nazwisku Ed Felten. Naukowiec ten jest dobrze znany i szanowany. Został zatrudniony przez rząd, by podważyć roszczenia Microsoftu dotyczące sposobu używania kodu tej firmy. W trakcie procesu Ed Felten był błyskotliwy i opanowany. Ed Felten zasypywany pytaniami przez prawników Microsoftu nie oddał pola. Nie dał się zmusić do przemilczenia spraw, o których wiedział bardzo dużo.

Ale odwaga Feltena została tak naprawdę wystawiona na próbę w kwietniu 2001 roku²². Wraz z grupą współpracowników przygotowywali

artykuł na konferencję. Artykuł ten miał pokazać słabość systemu szyfrującego, nad którym pracowała Secure Digital Music Initiative (SDMI), żeby uzyskać technikę kontroli rozpowszechniania muzyki.

Celem koalicji SDMI było umożliwienie właścicielom treści większej ich kontroli niż gwarantował w swojej pierwotnej formie internet. SDMI liczyła na stworzenie, za pomocą szyfrowania, standardu pozwalającego właścicielom treści powiedzieć: „tej muzyki nie wolno kopiować” i nakazującego komputerom stosowanie się do takiego zakazu. Technologia miała być częścią „zaufanego systemu” kontroli, który zapewniłby właścicielom treści większe zaufanie do internetu.

Gdy SDMI uznała, że osiągnięcie standardu jest już bliskie, ogłosiła konkurs. Uczestnicy konkursu w zamian za otrzymanie kodu z zaszyfrowaną przez SDMI treścią, mieli złamać szyfr, a gdyby im się udało, mieli powiadomić konsorcjum o problemach.

Felten i jego zespół szybko rozgryźli system szyfrowania. Zauważyli, że słaba strona tego systemu była ogólnej natury, dotyczyło to również wielu innych systemów. Felten i jego zespół uznali, że warto zwrócić na nią uwagę innym badaczom szyfrów.

Podsumujmy działalność Feltena. Przypominam, że jesteśmy w Stanach Zjednoczonych. Obowiązuje zasada wolności słowa. Obowiązuje ona nie tylko dlatego, że tak stanowi prawo, ale również dlatego, że to wspierała idea. Dobrze chroniona tradycja wolności słowa zwykle zachęca do krytyki o szerokim zasięgu. Ta krytyka z kolei zwykle zachęca do rozwoju krytykowanych systemów, ludzi czy pomysłów.

Felten i jego współpracownicy opublikowali artykuł opisujący słabości technologii. Nie rozpowszechniali darmowej muzyki, ani nie tworzyli tej technologii, ani jej nie wprowadzali. Artykuł był pracą naukową, niezrozumiałą dla większości ludzi. Pokazał jednak wyraźnie słabość systemu SDMI i wyjaśnił, dlaczego SDMI w obecnej formie nie mogłaby odnieść sukcesu.

Sprawy aibopet.com i Feltena łączą listy, które jedni i drudzy otrzymali. Aibopet.com otrzymała list od Sony dotyczący haka. Mimo że tańczenie jazzu jest całkowicie legalne, Sony napisała:

Państwa strona zawiera informacje umożliwiające obejście zabezpieczeń programu Aibo przed kopiowaniem, co stanowi naruszenie przepisów *Digital Millennium Copyright Act*, zakazujących obchodzenia zabezpieczeń.

Choć artykuł naukowy opisujący słabość systemu szyfrującego również powinien być całkowicie zgodny z prawem, Felten otrzymał list od adwokata RIAA:

Wszelkie ujawnienie informacji uzyskanych dzięki udziałowi w konkursie przekracza zakres czynności dozwolonych w umowie i może stanowić podstawę do podjęcia działań procesowych na mocy *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA).

W obu przypadkach zostało przywołane iście Orwellofskie prawo, by kontrolować rozpowszechnianie informacji. *Digital Millennium Copyright Act* uczynił z rozpowszechniania takich informacji wykroczenie.

Uchwalenie DMCA było odpowiedzią na pierwsze obawy właścicieli praw autorskich związane z cyberprzestrzenią. Obawiali się oni, że kontrola prawnoautorska praktycznie nie istniała, trzeba więc znaleźć technologie, które ją zastąpią. Takie nowe technologie chroniłyby prawa autorskie, kontrolowałyby powielanie i dystrybucję materiałów chronionych prawami autorskimi. Miałyby postać *kodu*, który zmieniałby oryginalny *kod* internetu, by ponownie zapewnić ochronę właścicielom praw autorskich.

DMCA miało być czymś na kształt ustawy wspierającej ochronę tego kodu, stworzonego do ochrony materiałów objętych prawami autorskimi. Można powiedzieć, że to był kod prawny, który miałby wzmocnić działanie kodu programowego, który z kolei miał wspierać kod prawny prawa autorskiego.

Ale DMCA nie zostało stworzone, żeby jedynie chronić utwory objęte prawami autorskimi w takim zakresie, w jakim chroniło je prawo autorskie. To znaczy, że ochrona wynikająca z DMCA nie kończyła się na

granicy ustalonej przez prawo autorskie. DMCA regulowała urządzenia zaprojektowane do obchodzenia środków ochrony praw autorskich. Została stworzona, aby zakazać stosowania tych urządzeń, niezależnie od tego, czy użycie materiałów objętych prawami autorskimi umożliwiające przez takie obejście jest, czy nie jest, naruszeniem prawa autorskiego.

Aibopet.com i Felten trafiają w sedno. Hak Aibo obchodził system ochrony praw autorskich w celu umożliwienia psu tańczenia jazzu. Bez wątplenia wymagało to użycia materiału objętego prawami autorskimi. Strona aibopet.com była niekomercyjna, a użycie nie umożliwiło kolejnych naruszeń praw autorskich. Nie ma wątpliwości, że hak aibopet.com mieścił się w ramach dozwolonego użytku materiałów objętych prawami autorskimi Sony. Jednak dozwolony użytek nie jest usprawiedliwieniem dla DMCA. Sprawa nie polega na tym, czy użycie materiału chronionego prawem autorskim było naruszeniem praw autorskich. Sprawa polega na tym, czy system ochrony praw autorskich został ominięty.

Feltenowi zagrożono w łagodniejszy sposób, choć rozumowanie było takie samo. Publikując artykuł opisujący, jak system ochrony praw autorskich może być ominięty, sugerował adwokat RIAA, Felten sam rozpowszechniał technologię obchodzenia. W ten sposób, nawet jeśli sam nie naruszał niczych praw autorskich, jego naukowy artykuł ułatwił innym łamanie cudzych praw autorskich.

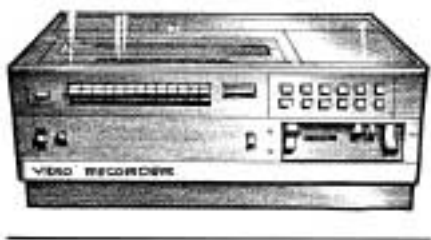
Dziwaczność tych argumentów została uchwycona przez rysunek Paula Conrada z 1981 roku. W tamtym czasie, sąd w Kalifornii orzekł, że magnetowidy mogą być zakazane, ponieważ są technologią łamiącą prawa autorskie: umożliwiają klientom kopiowanie filmów bez zgody właściciela praw autorskich. Bez wątplenia istniały też legalne zastosowania tej technologii: na przykład Fred Rogers, znany również jako „Mr. Rogers”, zeznał w tej sprawie, że chciałby, żeby ludzie mieli swobodę nagrywania *Mr. Rogers' Neighborhood*.

Niektóre stacje publiczne, tak samo jak i stacje komercyjne, nadają *Neighborhood* w godzinach, w których niektóre dzieci nie mogą

ich oglądać. Uważam, że to prawdziwa korzyść dla rodzin, że mogą nagrywać takie programy i pokazywać je o odpowiedniej porze. Zawsze czułem, że z nastaniem wszystkich tych nowych technologii, które pozwalają ludziom nagrać *Neighborhood*, i mówię tu o *Neighborhood* ponieważ je produkuję, że staną się oni wtedy znacznie bardziej aktywni w programowaniu rodzinnego życia telewizyjnego. Mówiąc szczerze, jestem przeciwny temu, żeby jedni ludzie byli programowani przez innych. Zawsze mówiłem telewizjom: „Jesteście ważnymi osobami, dokładnie tacy, jacy jesteście. Możecie podejmować wygodne dla was decyzje”. Może za bardzo się rozwodzę, ale po prostu czuję, że wszystko, co pozwala aktywnie kontrolować swoje życie, jest ważne²³.

Mimo, że istniały zastosowania zgodne z prawem, sąd orzekł odpowiedzialność producentów magnetowidów, ponieważ istniały także zastosowania niezgodne z prawem.

To skłoniło Conrada do narysowania poniższego rysunku, który my możemy przystosować do DMCA.



Handgun

PRODUCENCI KTÓREGO Z POWYŻSZYCH DWÓCH SPRZĘTÓW BIORĄ, NA PODSTAWIE DECYZJI SĄDU, ODPOWIEDZIALNOŚĆ PRAWNĄ ZA JEGO DOSTARCZENIE?

Żaden z moich argumentów nie przebijie tego rysunku, ale proszę pozwolić mi spróbować zbliżyć się do tego. Przepisy DMCA skupiają się na technologiach obchodzenia praw autorskich. Technologie umożliwiające obchodzenie prawa mogą być użyte do różnych celów. Mogą być na przykład użyte do umożliwienia stosowania na wielką skalę piractwa wobec materiałów objętych prawem autorskim – zły cel. Albo mogą być użyte do umożliwienia wykorzystania określonych materiałów objętych prawem autorskim w sposób, który mieściłby się w ramach dozwolonego użytku – dobry cel.

Pistolet może być użyty do postrzelenia policjanta, albo dziecka. Większość z nas zgodzi się, że takie użycie jest złe. Pistolet może być także użyty do ćwiczeń w strzelaniu do celu, lub do obrony przed intruzem. Przynajmniej niektórzy powiedzą, że takie użycie byłoby dobre. To również jest technologia mająca zarówno dobre, jak i złe zastosowania.

Oczywistą pointą rysunku Conrada jest dziwaczność świata, w którym broń jest legalna, mimo szkody jaką może wyrządzić, podczas gdy magnetydy (oraz technologie obchodzenia) są nielegalne. W skrócie: *Nikt nigdy nie zginął od obchodzenia praw autorskich*. Jednak prawo absolutnie zabrania technologii obchodzenia, mimo że mogą one wyrządzić trochę dobra, ale zezwala na broń, mimo oczywistych i tragicznych szkód przez nią powodowanych.

Przykłady Aibo i RIAA pokazują, jak właściciele praw autorskich zmieniają równowagę, jaką ustanawia prawo autorskie. Używając kodu, właściciele praw autorskich ograniczają dozwolony użytek. Korzystając z DMCA, karzą tych, którzy próbowaliby ominąć ograniczenia dozwolonego użytku narzucane przez nich za pomocą kodu. Technologia staje się środkiem, za pomocą którego dozwolony użytek może zostać wyeliminowany; prawo wynikające z DMCA wspiera ten proces.

Oto jak *kod* staje się *prawem*. Środki kontroli, zawarte w technologii zabezpieczeń przed kopiowaniem i dostępem stają się zasadami, których pogwałcenie stanowi również pogwałcenie prawa. W ten sposób kod poszerza prawo – zwiększa stopień regulacji, nawet jeśli przedmiot, który reguluje (czynności, które w innym przypadku wyraźnie stanowią dozwolony użytek) jest poza zasięgiem prawa. Kod staje się prawem; kod

poszerza prawo; kod rozszerza w ten sposób kontrolę sprawowaną przez właścicieli praw autorskich – przynajmniej tych posiadaczy praw autorskich, którzy mają prawników, mogących pisać tak niemiłe listy, jak te otrzymane przez Feltena i aibopet.com.

Istnieje jeden ostateczny aspekt interakcji pomiędzy architekturą i prawem, który przyczynia się do potęgi regulacji prawa autorskiego. Jest nim łatwość, z jaką naruszenia prawa mogą być wykryte. W przeciwieństwie do retoryki powszechnie stosowanej w momencie narodzin cyberprzestrzeni, że w internecie nikt nie wie, że jesteś psem, w coraz większym stopniu, biorąc pod uwagę zmieniające się technologie internetu, łatwo jest znaleźć psa, który naruszył prawo. Technologie internetu są otwarte na szpiegów oraz ludzi, którzy się czymś dzielą, a szpiedzy są coraz lepsi w tropieniu tożsamości tych, którzy naruszają reguły.

Na przykład, wyobraźcie sobie, że byliście członkami fan klubu *Star Treka*. Zbieraliście się każdego miesiąca, by podzielić się drobiazgami i być może odegrać coś w rodzaju *fan-fiction* na podstawie filmu. Jedna osoba zagrałaby Spocka, inna Kapitana Kirka. Postaci wyszłyby od wątku z rzeczywistej historii, a potem zwyczajnie kontynuowałyby go.

Przed internetem było to praktycznie całkowicie nieregulowaną działalnością. Wszystko jedno, co się działo w waszej sali klubowej, nigdy nie ingerowałaby w to policja praw autorskich. W tamtej przestrzeni mogliście dowolnie korzystać z tego fragmentu naszej kultury. Mogliście dowolnie tworzyć na jego podstawie, bez obaw przed kontrolą prawną.

Ale jeśli przenieśliście swój klub do internetu i udostępniście go innym, sprawa jest inna. Boty przeczesujące internet w poszukiwaniu naruszeń znaków towarowych i praw autorskich szybko znajdą waszą stronę. Zamieszczone tam przez was *fan-fiction*, w zależności od właściciela opisywanego serialu, może skłonić adwokata do groźby. A ignorowanie groźby adwokata byłoby naprawdę niezwykle kosztowne. Prawo autorskie jest niezwykle skuteczne. Kary są surowe, a procesy szybkie.

Ta zmiana w rzeczywistej sile prawa jest spowodowana zmianą łatwości, z jaką prawo może być egzekwowane. Zmiana również radykalnie

przesuwa równowagę prawa. To tak, jakby wasz samochód przesyłał gdzieś prędkość, z jaką prowadzicie w każdym momencie jazdy; to byłby tylko jeden krok od tego, by państwo zaczęło wystawiać mandaty na podstawie przesłanych przez was danych. A w praktyce tak właśnie się tu dzieje.

Rynek: koncentracja

Okres obowiązywania praw autorskich znacznie się wydłużył, został potrojony na przestrzeni ostatnich 30 lat. Rozszerzył się również zakres oddziaływania praw autorskich. Wcześniej regulacjom podlegali wyłącznie wydawcy, teraz dotyczą one niemal wszystkich. Zmienił się także zasięg praw autorskich, ponieważ każde użytkowanie jest traktowane jak kopiowanie, i dlatego z założenia, jest uregulowane. I tak, w miarę jak technologowie wynajdują coraz lepsze sposoby, aby móc kontrolować użytkowanie treści, a ustawodawstwo w dziedzinie praw autorskich zyskuje coraz większe wsparcie ze strony technologii, zmienia się również siła oddziaływania praw autorskich. Łatwiej wyszukiwać i kontrolować nadużycia. Kontrola procesów twórczych, która na początku była drobną regulacją, obejmującą niewielki fragment rynku twórczości, stała się jedynym i najważniejszym regulatorem wszelkiej istniejącej twórczości. Jest to ogromne rozszerzenie zakresu rządowej kontroli nad innowacją i twórczością. Regulacji takiej nie rozpoznałoby w ogóle ci, dzięki którym zrodziła się idea kontroli praw autorskich.

Tym niemniej, moim zdaniem, zmiany te miałyby niewielkie znaczenie, gdyby nie jeszcze jedna, którą również musimy wziąć tu pod uwagę. Jest ona w pewnym sensie najbliższa nam wszystkim, chociaż jej znaczenie i zakres nie są właściwie rozumiane. To właśnie ona jest właściwą przyczyną, z powodu której należy przejmować się wszystkimi pozostałymi zmianami, które tu opisałem.

Mam tu na myśli zmiany w zakresie koncentracji i integracji mediów. W ciągu ostatnich 20 lat zmienił się zdecydowanie charakter własności mediów, spowodowany zmianami w ustawodawstwie regulującym ich sytuację. Początkowo, różne rodzaje mediów należały do oddzielnych

spółek medialnych. Obecnie coraz więcej znajduje się w posiadaniu zaledwie kilku firm. W rzeczy samej, po zmianach ogłoszonych przez FCC w czerwcu 2003 roku, większość przewiduje, że za kilka lat będziemy żyć w świecie, w którym nie więcej niż trzy spółki będą kontrolowały ponad 85 procent rynku mediów.

Są dwa rodzaje zmian: w zakresie koncentracji oraz w jej charakterze.

Przemiany w zakresie koncentracji są łatwiejsze do uchwycenia. Oto jak senator John McCain podsumował dane opracowane w ramach badań przeprowadzonych przez FCC, dotyczące kwestii własności mediów: „Pięć spółek kontroluje 85 procent zasobów medialnych”²⁵. Pięć wytwórni: Universal Music Group, BMG, Sony Music Entertainment, Warner Music Group oraz EMI kontroluje 84,8 procent amerykańskiego rynku muzycznego²⁶. „Pięciu największych operatorów kablowych doprowadza programy do 74 procent abonentów usług kablowych na terenie całego kraju”²⁷.

W przypadku radia, sytuacja jest jeszcze bardziej dramatyczna. Przed wprowadzeniem deregulacji, do największego krajowego konglomeratu medialnego należało mniej niż 75 stacji radiowych. Obecnie jedna firma ma 1200 stacji. W okresie konsolidacji całkowita liczba właścicieli stacji radiowych zmniejszyła się o 34 procent. Dzisiaj, w większości segmentów, 2 największe firmy nadawcze kontrolują 74 procent wpływów tego rynku. W sumie tylko 4 firmy kontrolują 90 procent krajowych wpływów z reklam radiowych.

Wzrasta również koncentracja własności prasy codziennej. W Stanach Zjednoczonych mamy obecnie o 600 tytułów prasy codziennej mniej, niż mieliśmy przed 80 laty, a 10 firm kontroluje połowę krajowego nakładu. W Stanach Zjednoczonych istnieje 20 liczących się wydawnictw prasowych, 10 największych wytwórni filmowych otrzymuje 99 procent całkowitego przychodu z filmów. Przychody 10 największych nadawców telewizji kablowej składają się na 85 procent przychodów całego sektora. Takiemu rynkowi daleko do wolności prasy, którą zamierzali chronić twórcy konstytucji. W rzeczy samej, jest to rynek całkiem dobrze chroniony – przez rynek.

Czy ta koncentracja jest rzeczywiście tak ważna? Czy ma wpływ na to, co jest wytwarzane lub co jest rozpowszechniane? Czy też jest to wyłącznie bardziej efektywny sposób produkcji i dystrybucji treści?

Uważałem, że koncentracja nie będzie miała większego znaczenia. Myślałem, że to nic więcej, jak tylko bardziej efektywna struktura finansowa. Jednak obecnie, po przeczytaniu i wysłuchaniu wielu wypowiedzi twórców, którzy starali się przekonać mnie o tym, że jest wprost przeciwnie, zaczynam zmieniać zdanie.

Oto historia, która daje wyobrażenie, jakie owa integracja może mieć znaczenie.

W 1969 roku, Norman Lear nakręcił pilota serialu *All in the Family*. Udał się z nim do ABC. Nie podobał im się. Jest zbyt śmiały, powiedzieli Learowi. Zrób go od nowa. Lear przygotował nowego pilota, jeszcze ostrzejszego niż poprzedni. W ABC byli zrozpaczeni. Nic nie rozumiesz, mówili Learowi. Chcieliśmy żeby był mniej, a nie bardziej śmiały.

Zamiast się zgodzić, Lear zaniósł program do CBS. Przyjęli go z radością. ABC nie mogła zatrzymać Leara. Prawa, które miał Lear zapewniały mu niezależność wobec kontroli ze strony sieci²⁹.

Sieć nie dysponowała kontrolą nad prawami autorskimi, ponieważ prawo zabraniało stacjom kontrolowania rozpowszechnianych treści. Prawo wymagało odseparowania sieci od twórców treści; separacja ta zapewniała Learowi wolność. Aż do 1992 roku, dzięki tym przepisom, przeważająca większość programów telewizyjnych nadawanych w okresie największej oglądalności – 75 procent z nich – była „niezależna” od sieci telewizyjnych.

W roku 1994 FCC wycofała przepisy, które wymuszały ową niezależność. Sieci szybko wykorzystały tę sytuację. W 1985 roku istniało 25 niezależnych telewizyjnych studiów produkcji; w 2002 roku zostało ich już tylko 5. „W 1992 roku, tylko 15 procent nowych seriali, tworzonych na zamówienie sieci telewizyjnych produkowano w kontrolowanych przez nią firmach. W 2003 roku, odsetek seriali produkowanych przez kontrolowane przez sieć firmy wzrósł ponad 5-krotnie osiągając 77 procent.”

„W roku 1992, niezależnie, poza kontrolą korporacji, wyprodukowano 16 nowych seriali, w zeszłym roku tylko jeden”³⁰. W 2002 roku, 75 procent programów emitowanych w czasie najwyższej oglądalności należało do sieci, która je nadawała.

„W ciągu dziesięciu lat, między 1992 a 2002 rokiem, tygodniowa liczba godzin emisji, w porze najwyższej oglądalności, wyprodukowanych przez studia należące do sieci wzrosła o ponad 200 procent, a liczba godzin emisji, w porze najwyższej oglądalności, produkowanych przez niezależne studia, zmalała o 63 procent”³¹.

Dzisiaj, jakiś inny Norman Lear z innym *All in the Family* odkryłby, że pozostał mu tylko wybór między przygotowaniem mniej śmiałego programu a zwolnieniem z pracy: treść każdego z programów tworzonych na potrzeby sieci telewizyjnej w coraz większym stopniu staje się własnością sieci.

Podczas gdy liczba kanałów znacznie wzrosła, grupa właścicieli kanałów zmniejszyło się i wciąż się zmniejsza. Jak powiedział Barry Diller do Billa Moyersa:

No cóż, jeżeli mamy firmy, które produkują, finansują, emitują na swoich kanałach, a następnie rozpowszechniają na całym świecie wszystko, co przechodzi przez kontrolowany przez nie system dystrybucji, w efekcie coraz mniej osób ma coś do powiedzenia w tym procesie. Kiedyś mieliśmy dziesiątki czy setki konkurujących ze sobą niezależnych firm producenckich wytwarzających programy telewizyjne. Teraz jest ich zaledwie garstka³².

Ma to wpływ na to, co jest produkowane. Produkty takich ogromnych i skoncentrowanych sieci są coraz bardziej podobne do siebie. Coraz bezpieczniejsze. Coraz bardziej sterylne. Produkty programów informacyjnych takich sieci są w coraz większym stopniu dopasowywane do przesłania, które sieć chce głosić. Nie jest to partia komunistyczna, ale od wewnątrz musi to ją trochę przypominać. Nikt nie może kwestionować

decyzji bez narażenia się na konsekwencje – niekoniecznie na zesłanie na Syberię, ale na pewno na karę. Opinie niezależne, krytyczne i odmienne są tłamszone. Nie jest to środowisko dobre dla demokracji.

Argumentów wyjaśniających, dlaczego taka integracja wpływa na działalność twórczą, dostarczają prawa ekonomii. Clay Christensen pisał o „dylemacie innowatora”: o tym, że wielkie tradycyjne firmy uważają za racjonalne ignorowanie nowych, przełomowych technologii, które konkurują z przedmiotem ich podstawowej działalności. Taka sama analiza może wyjaśnić, dlaczego wielkie, tradycyjne firmy medialne miałyby uznawać za racjonalne ignorowanie nowych trendów w kulturze³³. Ociężałe giganty nie tylko nie biegają, ale i nie powinny biegać na krótki dystans. Jednakże, jeżeli boisko stoi otworem tylko dla gigantów, wówczas zdecydowanie zabraknie nam sprintu.

Nie uważam, żebyśmy wiedzieli wystarczająco dużo na temat ekonomii rynku mediów, aby móc twierdzić z pewnością, do czego doprowadzą koncentracja i integracja. Efektywność jest ważna, jednak trudno ocenić wpływ jaki procesy te mają na kulturę.

Inny przykład w sposób istotny dowodzi, że problem istnieje.

Poza wojnami o prawa autorskie znajdujemy się również w środku wojen narkotykowych. Rządy stanowczo kierują swoją politykę przeciw kartelom narkotykowym; sądy karne i cywilne są przepełnione konsekwencjami tych walk.

Niniejszym mogę sobie uniemożliwić uzyskanie jakiegokolwiek przyszłej posady rządowej poprzez stwierdzenie, że uważam ową wojnę za poważny błąd. Nie jestem po stronie narkotyków. W rzeczy samej, pochodzę z rodziny, którą wyniszczały narkotyki, choć wszystkie narkotyki, które zniszczyły moją rodzinę, należały raczej do tych legalnych. Uważam, że ta wojna jest poważnym błędem, ponieważ szkody uboczne są wystarczająco wielkie, aby sprawić, że prowadzenie wojny jest szaleństwem. Jeżeli zbierzemy razem obciążenie systemu sądownictwa karnego, desperacje pokoleń dzieciaków, dla których jedyną okazją do wzbogacenia się jest stać się żołnierzem w tej wojnie, skrzywienie ochrony

konstytucyjnej z powodu stałej inwigilacji, której ta wojna wymaga i, najbardziej dotkliwe, całkowite wyniszczenie systemów prawnych wielu krajów Ameryki Południowej ze względu na potęgę lokalnych karteli narkotykowych, uważam, że jest niemożliwa wiara w to, że marginalne korzyści w obniżaniu poziomu konsumpcji narkotyków przez Amerykanów mogłyby w jakikolwiek sposób wynagrodzić te straty.

Być może nie przekonałem was. Nie szkodzi. Żyjemy w demokratycznym państwie i to liczba głosów decyduje o wyborze polityki. Jednak aby mogło tak być, musimy polegać przede wszystkim na prasie, aby móc pomagać w informowaniu Amerykanów o tych sprawach.

Począwszy od 1998 roku, Office of National Drug Control Policy rozpoczęło kampanię medialną jako część „wojny przeciwko narkotikom”. W ramach kampanii wyprodukowano dziesiątki krótkich filmów na tematy związane z nielegalnymi środkami odurzającymi. W jednej z serii (seria z Nickiem i Normem) dwaj mężczyźni siedzą w barze, dyskutując na temat idei zalegalizowania narkotyków, jako sposobu na uniknięcie ubocznych skutków tej wojny. Jeden z nich wysuwa argument na rzecz legalizacji narkotyków. Drugi jednoznacznie przeciwstawia się argumentom pierwszego. W końcu, pierwszy mężczyzna zmienia swoją opinię (hej, to przecież telewizja). Propagandowa wstawka na końcu stanowi potępienie kampanii na rzecz legalizacji narkotyków.

Niech i tak będzie. Jest to dobra reklamówka. Nie wprowadza nas straszliwie w błąd. Prawidłowo przekazuje komunikat. Jest to uczciwy i rozsądny komunikat.

Ale założmy, że uważacie, że jest to niesłuszny komunikat, i że chcielibyście wyemitować kontrreklamę. Powiedzmy, że chcecie nadać serię reklamówek, które będą próbowały zademonstrować nadzwyczaj szkodliwe zjawiska uboczne, które są wynikiem wojny narkotkowej. Czy moglibyście to zrobić?

Cóż, takie reklamówki kosztują oczywiście sporo pieniędzy. Założmy, że zbierzecie je. Założmy, że grupa poruszonych tą kwestią obywateli będzie skłonna ofiarować każde pieniądze, żeby pomóc wam w nadaniu

waszego komunikatu. Czy możecie być pewni, że wówczas wasz przekaz zostanie usłyszany?

Nie. Nie możecie. Stacje telewizyjne prowadzą ogólną politykę unikania „kontrowersyjnych” reklam. Reklamy sponsorowane przez rząd są uważane za niekontrowersyjne; reklamy sprzeciwiające się rządowi są kontrowersyjne. Można by pomyśleć, że taka selektywność jest niezgodna z I poprawką, jednak Sąd Najwyższy utrzymuje, że stacje mają prawo wybierać, co zamierzają emitować. Dlatego też główne kanały komercyjnych mediów będą odmawiać jednej ze stron możliwości zaprezentowania swojego punktu widzenia w tej debacie. A sądy będą broniły praw stacji do pozostania tak stronniczymi³⁴.

Byłbym szczęśliwy, mogąc bronić również praw sieci – jeżeli żylibyśmy w świecie, w którym rynek mediów byłby prawdziwie zróżnicowany. Jednak koncentracja poddaje w wątpliwość realizację tego warunku. Jeżeli garstka firm sprawuje kontrolę nad dostępem do mediów i ta garstka firm może decydować, jakie polityczne stanowiska będą mogły być promowane na ich kanałach, wówczas w oczywisty sposób koncentracja ma znaczenie. Mogą podobać ci się stanowiska wybierane przez tę grupę. Ale nie powinien podobać ci się świat, w którym naprawdę nieliczni mogą decydować o tym, o jakich kwestiach inni mogą się dowiedzieć.

Razem

Jest coś niewinnego w roszczeniu wojowników o przestrzeganie praw autorskich, żądających, aby rząd „chronił moją własność”. Rozważane w oderwaniu od rzeczywistości, jest ono oczywiście słuszne i w większości przypadków całkowicie nieszkodliwe. Nikt przy zdrowych zmysłach, o ile nie jest anarchistą, nie mógłby się z tym nie zgodzić.

Jednak, gdy widzimy, jak dramatycznie zmieniła się owa „własność”, kiedy zdajemy sobie sprawę z jej możliwych dziś interakcji zarówno z technologią, jak i z rynkiem, co powoduje istotne zmiany w rzeczywistym

ograniczeniu wolności kultywowania naszej kultury, roszczenie to zaczyna wyglądać mniej niewinnie i jest mniej oczywiste. Zakładając, że (1) technologia ma moc uzupełniania kontroli prawa oraz (2) skoncentrowany rynek ogranicza możliwości protestu, jeżeli rygorystyczne egzekwowanie niezmiernie rozwinętych praw „własności”, przyznanych przez prawo autorskie, wpływa na wolność kultywowania tej kultury i tworzenia wykorzystując naszą przeszłość, wówczas należy zadać sobie pytanie, czy własność nie powinna zostać na nowo zdefiniowana.

Nie zamierzam dowodzić, że powinniśmy znieść prawa autorskie czy też cofnąć się do XVIII wieku. Byłoby to dużym błędem, katastrofalnym w skutkach dla większości istotnych przedsięwzięć twórczych, które są podejmowane dzisiaj w sferze naszej kultury.

Jednak jest pewna przestrzeń między zerem a jednością, nie wykluczając kultury internetowej. I te ogromne zmiany rzeczywistej siły regulacji prawa autorskiego, związane ze wzrastającą koncentracją przemysłu medialnego i opierające się na technologii, która będzie w coraz większym stopniu umożliwiać sprawowanie kontroli nad użytkowaniem kultury, powinny skłonić nas do zastanowienia się, czy aby nie nadszedł czas na dokonanie kolejnej korekty. Nie korekty, która zwiększyłaby moc oddziaływania praw autorskich. Ani korekty, która wydłużyłaby okres ich obowiązywania. Wręcz przeciwnie, korekty, która przywróciłaby równowagę tradycyjnie charakteryzującą regulacje prawa autorskiego – osłabiającej regulacje prawne w celu wzmocnienia działalności twórczej.

Prawo autorskie nie zostało wryte w kamieniu. Nie stanowi ono zbioru stałych zobowiązań, które z jakiegoś tajemniczego powodu są obecnie wykpiwane przez nastolatków i maniaków komputerowych. Tymczasem, w krótkim czasie siła praw autorskich znacznie się zwiększyła, wraz ze zmianami w technologii dystrybucji i tworzenia oraz z naciskami lobbystów, zapewniając większą kontrolę właścicielom praw autorskich. Zmiany, które miały miejsce w przeszłości w związku z rozwojem technologii sugerują, że być może będziemy potrzebować podobnych zmian w przyszłości. A zmiany, w odpowiedzi na niezwykle zwięks-

szenie się kontroli, którą zapewniają technologia i rynek, muszą polegać na ograniczeniach w zakresie praw autorskich.

W wojnie z piratami umyka nam pewien problem, który możemy dostrzec dopiero po przejrzeniu zasięgu tych wszystkich zmian. Kiedy doda się do siebie skutki zmieniającego się prawa, koncentracji rynków oraz zmieniającej się technologii, widać, że prowadzi to do zaskakującego wniosku: nigdy w całej naszej historii tak nieliczne grono nie miało uprawnień do sprawowania kontroli nad rozwojem naszej kultury w większym stopniu, niż ma to miejsce teraz.

Nie było tak w czasach, gdy istniały wieczyste prawa autorskie, ponieważ dotyczyły one konkretnych dzieł. Nie było tak w czasach, gdy tylko wydawcy mieli narzędzia umożliwiające publikowanie, ponieważ rynek był wówczas bardziej zróżnicowany. Nie było tak w czasach, gdy istniały tylko trzy sieci telewizyjne, bo nawet wówczas gazety, studia filmowe, stacje radiowe oraz wydawnictwa były niezależne od sieci. Nigdy prawo autorskie nie chroniło tak szerokiego zakresu uprawnień przed równie liczną grupą podmiotów i to przez okres choćby w przybliżeniu tak długi jak obecnie. Ta forma regulacji – drobna regulacja drobnej części energii twórczej powstającego narodu – stała się obecnie olbrzymią regulacją wszelkich procesów twórczych. Dzisiaj prawo plus technologia plus rynek oddziałują na siebie nawzajem, przekształcając tę historycznie łagodną regulację w najdalej idącą regulację kultury, jaką zna nasze wolne społeczeństwo³⁵.

Był to długi rozdział, jednak jego przesłanie można łatwo streścić.

Na początku tej książki wprowadziłem rozróżnienie między kulturą komercyjną i niekomercyjną. W trakcie tego rozdziału oddzieliłem kopiowanie utworu od jego przetwarzania. Teraz możemy połączyć obydwa podziały i naszkicować wyraźną mapę zmian, jakim podlegało prawo autorskie.

W 1790 roku prawo wyglądało tak:

	PUBLIKACJA	PRZETWARZANIE
Komercyjne	©	wolne
Niekomercyjne	wolna	wolne

Opublikowanie mapy, tablicy, czy książki było regulowane prawem autorskim. Nic innego nie było regulowane. Przekształcenia były wolne od opłat. A ponieważ prawo autorskie obowiązywało jedynie w przypadku rejestracji utworu, a rejestrowali je tylko ci, którzy zamierzali czerpać zyski finansowe, kopiowanie poprzez publikowanie prac niekomercyjnych było również bezpłatne.

	PUBLIKACJA	PRZETWARZANIE
Komercyjne	©	©
Niekomercyjne	wolna	wolne

Wraz z końcem XIX wieku prawo zmieniło się w następujący sposób:

Utwory zależne zaczęły być od tamtej pory regulowane prawem autorskim, o ile dochodziło do ich publikacji, co biorąc pod uwagę ówczesne zasady ekonomiczne rządzące działalnością wydawniczą, oznaczało że były one oferowane na zasadach komercyjnych. A niekomercyjna działalność wydawnicza i przekształcanie były nadal właściwie bezpłatne.

W 1909 roku prawo zmieniło się i regulowało powstawanie kopii, a nie działalność wydawniczą. Od momentu wprowadzenia tej zmiany zakres prawa był powiązany z technologią. W miarę jak technologia kopiowania stawała się coraz bardziej powszechna, rozszerzał się zasięg prawa. Można więc powiedzieć, że od 1975 roku, kiedy kserokopiarki stały się bardziej popularne, prawo przedstawia się następująco:

	PUBLIKACJA	PRZETWARZANIE
Komercyjne	©	©
Niekomercyjne	©/wolna	wolne

Prawo było interpretowane tak, że obejmowało niekomercyjne kopiowanie na przykład przy użyciu kopiarek, jednak nadal duża część kopiowania poza rynkiem komercyjnym pozostawała nieodpłatna. Jednakże w konsekwencji pojawienia się technologii cyfrowych, zwłaszcza w kontekście sieci cyfrowych, prawo to dzisiaj wygląda tak:

	PUBLIKACJA	PRZETWARZANIE
Komercyjne	©	©
Niekomercyjne	©	©

Prawo autorskie reguluje każdą dziedzinę, wcześniej większość działalności twórczej była od niego wolna. Obecnie prawo reguluje pełen zakres działalności twórczej – komercyjnej i niekomercyjnej, pochodnej i oryginalnej – za pomocą tych samych reguł, które stworzono, by regulować działalność wydawców komercyjnych.

Rzecz jasna prawo autorskie nie jest naszym wrogiem. Wrogiem jest regulacja, która nie przynosi niczego dobrego. Tak więc pytanie, które powinniśmy sobie teraz zadać, brzmi: czy rozciągnięcie regulacji związanych z prawami autorskimi na każdą z tych dziedzin rzeczywiście przynosi jakiegokolwiek korzyści.

Nie mam wątpliwości, że przynosi to korzyści w obrębie kontrolowania rynku kopiowania komercyjnego. Ale również nie mam żadnych wątpliwości, że przynosi to więcej szkody niż korzyści regulując (tak jak teraz) kopiowanie niekomercyjne, a przede wszystkim niekomercyjne przekształcanie utworów. I w coraz większym stopniu (z powodów, które przedstawiłem w rozdziałach 7. i 8.) można by się zastanawiać, czy nie przynosi to więcej szkód niż korzyści komercyjnym przekształceniom utworów. Gdyby prawa zależne były bardziej ograniczone, powstałoby więcej komercyjnych wersji utworów.

Problemem jest nie tylko to, czy prawa autorskie stanowią własność. Oczywiście, prawa autorskie są rodzajem „własności” i oczywiście, jak w przypadku każdej własności, państwo powinno ją chronić. Pomijając jednak pierwsze wrażenia, historycznie prawo własności (podobnie jak wszystkie prawa własności³⁶) zostało zaprojektowane tak, aby zrównoważyć istotną konieczność stwarzania zachęty dla autorów i artystów i równie ważną konieczność zapewniania dostępu do twórczości. Równowaga zawsze podlegała wstrząsom w przypadku wyłaniania się nowych technologii. I przez ponad połowę okresu istnienia naszej tradycji,

„prawo do kopiowania” nie kontrolowało w ogóle swobody przekształcania twórczości lub tworzenia na jej podstawie przez innych. Kultura amerykańska była wolna od chwili narodzin i w ciągu niemal 180 lat nasz kraj konsekwentnie bronił żywej i bogatej wolnej kultury.

Takie postępowanie było możliwe, ponieważ nasze prawo respektowało ważne granice zakresu interesów chronionych przez „własność”. Już w momencie narodzin „prawa do kopiowania” jako prawa ustawowego, uznawano te granice, przyznając właścicielom praw autorskich ochronę jedynie na czas ograniczony (piszę o tym w rozdziale 6.). Tradycji „dozwolonego użytku” towarzyszy podobne założenie, podlegające jednak coraz większym naciskom wraz z nieuniknionym wzrostem kosztów egzekwowania prawa (więcej o tym w rozdziale 7.). Wprowadzanie praw ustawowych tam, gdzie rynek może ograniczyć innowację jest kolejnym znanym ograniczeniem prawa własności, jakim jest prawo autorskie (rozdział 8.). A przyznanie archiwom i bibliotekom szerokich uprawnień do gromadzenia dzieł kultury, niezależnie od roszczeń dotyczących własności, stanowi kluczowy element chroniący ducha naszej kultury (rozdział 9.). Wolna kultura, podobnie jak wolny rynek, jest zbudowana na własności. Jednakże natura własności, która tworzy wolną kulturę bardzo różni się od ekstremistycznej wizji, która dominuje we współczesnej debacie.

Wolna kultura w coraz większym stopniu staje się ofiarą wojny z piractwem. W odpowiedzi na rzeczywiste, choć niezmierzone zagrożenie ze strony technologii internetu wobec XX-wiecznego modelu produkcji i dystrybucji kultury, prawo i technologia są przekształcane w sposób, który może naruszyć fundamenty naszej tradycji wolnej kultury. Prawo własności, jakim jest prawo autorskie nie jest już tym zrównoważonym prawem, którym było kiedyś, lub którym być miało. Prawo własności, jakim jest prawo autorskie utraciło równowagę, przechyliło się w stronę skrajności. Małe szansa na to, aby móc tworzyć i przekształcać w świecie, w którym tworzenie wymaga zezwolenia, a twórczość musi być uzgadniana z prawnikiem.

Łamigłówki

Rozdział jedenasty: Chimera

W znanym opowiadaniu H.G. Wellsa, alpinista nazwiskiem Nunez spadł (z lodowego zbocza) do nieznanej, odizolowanej doliny w Andach Peruwiańskich¹. Dolina była niezwykle piękna, bogata w „słodką wodę, pastwiska, łagodny klimat, zbocza o żyznej brunatnej glebie porośłe krzewami, które rodziły doskonałe owoce”. Jednak wszyscy wieśniacy byli ślepi. Nunez uznał to za sprzyjającą okoliczność. Powiedział sobie: „Pośród ślepców, jednooki jest królem”, i postanowił zamieszkać wśród wieśniaków i zakosztować królewskiego życia.

Sprawy nie potoczyły się jednak zgodnie z jego przewidywaniami. Próbował wyjaśniać tubylcom ideę wzroku, której oni nie rozumieli. Mówił im, że są „ślepi” – oni jednak nie znali takiego słowa. Brali go za głupca. W rzeczy samej, im bardziej uświadamiali sobie, jak wielu rzeczy Nunez nie jest w stanie zrobić (np. usłyszeć dźwięku nadepniętego źdźbła trawy), tym bardziej próbowali go kontrolować. On zaś stawał się coraz bardziej sfrustrowany. „Nie rozumiecie – krzyknął łamiącym się głosem, usiłując na próżno mówić pewnie i zdecydowanie. Jesteście ślepi, a ja widzę! Zostawcie mnie w spokoju”.

Ale wieśniacy nie dali mu spokoju. Nie docenili zalet jego specjalnej mocy. Nawet obiekt jego uczuć – młoda kobieta, która wydawała mu się „piękna, najpiękniejsza na świecie” – nie rozumiała piękna widzenia. Opisy tego, co Nunez widzi, „wydały się [jej] najpoetyczniejszą z fantazji. Słuchała opisów gwiazd i gór, i swej własnej urody z łagodną wyrozumiałością graniczącą z poczuciem winy”.

Wells powiada: „Nie wierzyła, niczemu, nie rozumiała połowy, ale dziwnie ją te opowieści zachwycaly”.

Gdy Nunez zadeklarował chęć poślubienia swej „tajemniczo zachwyconej” ukochanej, jej ojciec i cała wioska sprzeciwili się. Ojciec pouczał: „Widzisz kochanie, to jest kretyń. Ma halucynacje. Niczego nie potrafi dobrze zrobić”. Zabrali Nuneza do wioskowego doktora.

Po wnikliwym badaniu, doktor postawił diagnozę: „On ma zajęty mózg”.

„Co takiego”? – spytał ojciec.

„(...) owe dziwne miejsca zwane oczami, (...) są one chore i uciskają mózg”.

„Sądzę, – ciągnął doktor – z całą pewnością, iż można [go] wyleczyć; trzeba tylko, by poddał się drobnej i łatwej operacji. Należy usunąć te drażniące narośle”.

„Dzięki Bogu, że dał nam naukę!” – odpowiedział ojciec. Poinformowali Nuneza o warunku, który musi spełnić, jeśli chce otrzymać rękę swej oblubienicy. (Będziecie musieli przeczytać pierwowzór, by dowiedzieć się jak to się skończyło. Wierzę w wolną kulturę, ale nie w zdradzanie zakończenia opowieści.)

Zdarza się czasem, że jaja bliźniaków łączą się w łonie matki. W ten sposób powstaje „chimera” – jedno stworzenie o dwóch różnych DNA. DNA zawarte w krwi może być inne, niż DNA zawarte w skórze. Taka możliwość nie została jeszcze dostatecznie wykorzystana jako element fabuły kryminalnej, osnutej wokół zagadkowego morderstwa. „Przecież test DNA dowiódł ze stuprocentową pewnością, że to krew nie tej osoby znaleziono na miejscu zbrodni (...)”.

Nim przeczytałem o chimerach, nie powiedziałbym, że to możliwe. Jedna osoba nie może mieć dwóch różnych DNA. Samą istotą DNA jest to, że jest to kod unikalny dla jednostki. A jednak, w rzeczywistości nie tylko dwie osoby mogą mieć jednakowe DNA (bliźniaki jednojajowe), ale i jedna osoba może mieć dwa różne DNA (chimera). Nasze rozumienie „osoby” powinno uwzględniać tę okoliczność.

Im bardziej staram się zrozumieć obecny spór o prawa autorskie i kulturę – który czasem niesłusznie, a czasem nie dość słusznie nazywa się „wojną o prawa autorskie” – tym bardziej jestem przekonany, że mamy tu do

czynienia z chimerą. Na przykład, pytając: „Czym jest wymiana plików p2p?” obie strony konfliktu mają rację i obie strony się mylą. Jedni mówią: „Wymiana plików to coś, z czym mieliśmy do czynienia, gdy dwoje dzieciaków przegrywało nawzajem swoje nagrania. Coś takiego robiliśmy bez zastanowienia przez ostatnich 30 lat.” To prawda, przynajmniej częściowo. Kiedy mówię mojemu najlepszemu przyjacielowi, by posłuchał nowej płyty, którą kupiłem, lecz zamiast pożyczyć mu CD, wskazuję mój serwer p2p – wtedy pod każdym istotnym względem robię to, co w dzieciństwie z pewnością robili także szefowie każdej wytwórni muzycznej – dzielę się muzyką.

Jednak ten opis jest także częściowo fałszywy. Bo jeśli mój serwer p2p znajduje się w sieci p2p, poprzez którą każdy może uzyskać dostęp do mojej muzyki, to jasne, że dostęp mogą uzyskać moi przyjaciele. Lecz gdy mówię, że „10 tysięcy moich najlepszych przyjaciół” może uzyskać dostęp, rozciągam znaczenie pojęcia „przyjaciół” poza wszelkie granice. Niezależnie od tego, czy dzielenie się muzyką z przyjacielem jest tym „co zawsze wolno było nam robić”, nie zawsze wolno nam było dzielić się muzyką z „10 tysiącami naszych przyjaciół”.

Podobnie, gdy druga strona mówi: „Wymiana plików jest jak wejście do Tower Records, zabranie płyty z półki i wyjście” – jest to prawdą, przynajmniej w części. Kiedy Lyle Lovett nagra (wreszcie) nowy album, a ja zamiast go kupić, ściągnę go za darmo z Kazaa, będzie to bardzo podobne do kradzieży jednego egzemplarza z Tower.

Lecz nie do końca jest to kradzież z Tower. W końcu, gdybym zabrał CD z Tower Records, Tower mogłoby sprzedać jedną płytę mniej. I kiedy wynoszę stamtąd płytę, mam też kawałek plastiku, okładkę, coś, co mogę postawić na półce. (Skoro już o tym mowa, możemy też zauważyć, że gdybym wyniósł płytę z Tower Records, to maksymalna kara, jaką mógłbym dostać, wyniosłaby, zgodnie z prawem stanu Kalifornia, najwyżej 1000 dolarów. Natomiast gdybym ściągnął płytę z 10 utworami, według RIAA miałbym do zapłacenia odszkodowanie w wysokości 1,5 miliona dolarów.

Nie próbuję tu wykazać, że obie strony się mylą. Chodzi mi raczej o to, że obydwie mają rację – sprawa wygląda tak, jak przedstawia ją RIAA, i tak,

jak przedstawia ją Kazaa. To jest chimera, i zamiast ograniczać się do zaprzeczenia racjom przeciwnika, musimy zacząć się zastanawiać, jak powinniśmy zareagować na jej pojawienie się. Jakimi regułami mamy się kierować?

Moglibyśmy udawać, że to wcale nie chimera. Możemy, wraz z RIAA, zdecydować, że każdy akt wymiany plików to zbrodnia. Możemy dochodzić milionowych odszkodowań, bo wiele plików wymieniano przy użyciu domowego komputera. Możemy zmusić uczelnie do monitorowania ruchu w sieci, by uzyskać gwarancje, że żaden komputer nie jest wykorzystywany do popełniania tego przestępstwa. Być może takie reakcje są skrajne, ale każdą z nich albo zaproponowano, albo wprowadzono w życie².

Z drugiej strony, możemy zareagować w sposób, który usankcjonowałby działania wielu dzieciaków – możemy je zalegalizować. Niech nie będzie odpowiedzialności związanej z prawami autorskimi, ani cywilnej, ani karnej, za udostępnianie w sieci zastrzeżonych utworów. Sprawmy, by pliki były wymieniane tak jak plotki, a więc regulowane – jeśli w ogóle – wyłącznie przez normy społeczne, a nie prawne.

Każda z tych reakcji jest możliwa. I myślę, że każda z nich byłaby zła. Zamiast decydować się na skrajności, powinniśmy raczej poszukać rozwiązania, które uznaje racje obu stron. Na końcu książki spróbuję naszkicować system, który to zapewni. Na razie w następnym rozdziale pragnę pokazać, jak źle by się stało, gdybyśmy przyjęli wariant „zerowej tolerancji”. Myślę, że obie skrajności byłyby gorsze niż rozsądna trzecia droga. Z dwojga złego gorsza byłaby „zerowa tolerancja”.

Tymczasem właśnie „zerowa tolerancja” coraz częściej staje się wyznacznikiem polityki rządu. Chaos spowodowany pojawieniem się internetu stał się pretekstem do radykalnego przesuwania granic. Prawo i technologia są naginane tak, by przyznawały posiadaczom utworów taką kontrolę nad naszą kulturą, jakiej nigdy wcześniej nie mieli. Przy tak skrajnym podejściu, wiele szans na innowacje i nową twórczość zostanie zaprzepaszczonech.

I nie chodzi tu o to, by umożliwić dzieciakom „kradzież” muzyki. Interesuje mnie raczej sfera innowacji komercyjnej i kulturowej – to ona będzie ofiarą tej wojny. Nigdy wcześniej nie byliśmy świadkami takiego

rozprzestrzeniania się innowacyjności wśród obywateli, i właśnie zaczęliśmy poznawać innowacje, które ona wyzwala. A w internecie już teraz widać zmierzch cyklu wynalazków związanych z technologiami dystrybucji utworów. Odpowiedzialność ponosi za to prawo. Jak ujął to wiceprezes odpowiedzialny za globalną politykę dystrybucji w eMusic.com – jednym z największych innowatorów – krytykując wprowadzane przez DMCA dodatkowe ochrony dla zastrzeżonych materiałów:

eMusic jest przeciwny piractwu muzycznemu. Jesteśmy dystrybutorem materiałów objętych prawami autorskimi i chcemy te prawa chronić. Jednak budowanie technologicznych fortec, które chroniłyby wpływy wielkich wytwórni płytowych w żadnym razie nie jest jedynym sposobem ochrony tych praw i niekoniecznie jest sposobem najlepszym. Jest po prostu za wcześnie, by udzielać odpowiedzi. Działające swobodnie prawa rynku mogą równie dobrze prowadzić do nowego modelu przemysłu.

Znajdujemy się w punkcie zwrotnym. Decyzje podejmowane przez sektor przemysłowy, dotyczące omawianych rozwiązań, na wiele sposobów bezpośrednio ukształtują rynek mediów cyfrowych oraz sposób ich rozpowszechniania. To z kolei bezpośrednio wpłynie na możliwości, konsumentów, zarówno jeśli idzie o łatwość dostępu do mediów cyfrowych, jak i do potrzebnego w tym celu sprzętu. Złe decyzje na tym wczesnym etapie gry zahamują rozwój rynku, godząc w interesy wszystkich³.

W kwietniu 2001 roku eMusic.com został przejęty przez Vivendi Universal, jedną z „wielkich wytwórni”. Stanowisko eMusic.com w omawianej sprawie zmieniło się.

Rezygnacja z naszej tradycyjnej tolerancji wcale nie przyczyni się do zmniejszenia piractwa. W ten sposób traci się jednak wartości, które są istotne dla tej kultury i „uśmierci” możliwości, które mogłyby być niesłychanie cenne.

Rozdział dwunasty: Straty

By zwalczyć „piractwo”, w imię ochrony „własności”, przemysł medialny rozpętał wojnę, w którą teraz poprzez lobbing i wspieranie licznych kampanii zaangażował się również rząd. Tak, jak w przypadku każdej wojny, również ta niesie za sobą zarówno bezpośrednie, jak i uboczne straty. Jej ofiarami, tak jak zawsze tam, gdzie tworzy się nowe zakazy, będą przede wszystkim zwykli ludzie.

Do tej pory omawiałem konsekwencje tej wojny, a w szczególności jej skutki dla „wolnej kultury”. Teraz ten opis konsekwencji zamierzam rozwinąć w pełen wywód. Czy jest to wojna uzasadniona?

Moim zdaniem nie. Nie ma żadnego dobrego powodu, dla którego właśnie teraz, po raz pierwszy w historii, prawo ma stawać w obronie starego przeciwko nowemu. Dokładnie wtedy, gdy potęga własności, zwanej „własnością intelektualną”, osiągnęła swoje historyczne apogeum.

Jednak „zdrowy rozsądek” widzi to inaczej. Zdrowy rozsądek trwa po stronie Causbych i przemysłu medialnego. Radykalne roszczenia do kontroli w imię własności rozbrzmiewają nadal, a bezkrytyczne odrzucenie „piractwa” jest wciąż na fali.

Kontynuowanie tej wojny będzie miało wiele konsekwencji, opiszę jedynie trzy. Wszystkie można uznać za niezamierzone, ja natomiast jestem przekonany, że tylko trzecia ma taki charakter, co do pozostałych dwu mam więcej wątpliwości. Pierwsze dwie chronią współczesne korporacje radiowe, a my nie mamy, niestety, nikogo, kto na wzór Howarda Armstronga stanąłby do walki z dzisiejszymi monopolistami w dziedzinie kultury.

Ograniczanie twórców

W ciągu następnych 10 lat będziemy świadkami eksplozji technologii cyfrowych, które umożliwią praktycznie każdemu utrwalanie i powielanie treści. Czynności te ludzie wykonywali od zarania dziejów. W ten sposób uczymy się i komunikujemy. Jednak utrwalanie i powielanie z wykorzystaniem technologii cyfrowej jest czymś innym. Różni się wiernością kopii i siłą jej oddziaływania. Możesz wysłać komuś e-mail, w którym opiszesz dowcip widziany w *Comedy Central*, albo po prostu przysłać mu fragment filmu. Możesz napisać esej na temat niespójności argumentów polityka, którego nie lubisz, lub zrobić krótki film, w którym ukażesz jego sprzeczne poglądy. Możesz napisać wiersz, by wyrazić swoją miłość, lub skomponować dostępny w sieci zestaw – składankę – piosenek twoich ulubionych wykonawców.

Cyfrowe „utrwalanie i powielanie” to z jednej strony kontynuacja procesów od zawsze integralnych dla naszej kultury, a z drugiej, coś zupełnie nowego. Jest to zarówno ciągłe udoskonalanie wynalazku Kodaka, jak i wyraźne przekroczenie ograniczeń tego typu technologii. Technologie cyfrowego „utrwalania i powielania” zapowiadają świat wyjątkowo zróżnicowanej kreatywności, którą można łatwo rozprzestrzeniać. W miarę jak wykorzystywanie tych technologii będzie iść w parze z rozwojem demokracji, coraz większa liczba obywateli zyska narzędzia ekspresji i krytyki, które pozwolą im aktywnie uczestniczyć w procesie tworzenia kultury na całym świecie.

Dzięki technologii otrzymaliśmy zatem możliwości twórcze niegdyś dostępne jedynie jednostkom skupionym w małych, oderwanych od reszty społeczeństwa, grupach. Przypomnijmy sobie starca opowiadającego dawne dzieje zebranych wokół niego mieszkańców małego miasteczka. Wyobraźmy sobie teraz siłę tego przekazu rozszerzoną na cały świat.

Jest to możliwe tylko przy założeniu, że działanie to można uznać za legalne. W obecnym systemie regulacji prawnych tak nie jest. Odłóżmy na chwilę na bok problem wymiany plików, pomyślmy o ulubionych stronach internetowych, takich jak np. te z opisami odcinków dawno zapomnianych

seriali, witryny ze zbiorami kreskówek z lat 60., strony krytykujące polityków i firmy, czy te, które zawierają artykuły prasowe na temat wąskich dziedzin nauki i kultury. Internet zawiera ogromne ilości utworów, którą według obecnie funkcjonującego prawa, należy uznać za nielegalne.

Im bardziej będą mnożyć się przypadki nakładania surowych kar za błahe przewinienia, tym częściej obawa przed nielegalnością zacznie hamować kreatywność. W sytuacji, gdy precyzyjne rozróżnienie między tym, co dozwolone a tym, co zakazane staje się niemożliwe, kary za przekroczenie tej cienkiej granicy szokująco się zaostrzają. Czterech studentów oskarżonych przez RIAA (Jesse Jordan z rozdziału 3. był tylko jednym z nich) zastraszone procesem o wartości 98 miliardów dolarów za stworzenie wyszukiwarek, które umożliwiały kopiowanie piosenek. Dla porównania, firma WorldCom, która oszukała swoich inwestorów na 11 miliardów dolarów, co dodatkowo przyniosło stratę ponad 200 miliardów kapitalizacji rynkowej, otrzymała grzywnę w wysokości marnych 750 milionów dolarów². Lekarz, który poprzez własne zaniedbanie usunie pacjentowi niewłaściwą nogę będzie, według nowego prawa zatwierdzonego właśnie przez Kongres, odpowiadał za moralne i fizyczne straty do wysokości 250 tysięcy dolarów. Czy zdrowy rozsądek pozwala nam dostrzec absurdalność tego świata, w którym maksymalna grzywna za ściągnięcie 2 piosenek z internetu jest wyższa niż kara dla lekarza, który nonszalancko zmasakruje pacjenta?

Na skutek tej prawnej niepewności, powiązanej z ekstremalnie wysokimi karami, wiele przejawów twórczości nigdy nie zyska realnego kształtu, lub nigdy nie ujrzy światła dziennego. Powstawaniu podziemia służy również nazywanie dzisiejszych Waltów Disney'ów „piratami”. Fakt, że granice domeny publicznej są tak niewyraźne sprawia, że biznes nie może czerpać z jej zasobów. Nie opłaca się bowiem robić nic innego niż płacić za prawo do tworzenia. Doprowadza to do sytuacji, w której tylko ci, którzy mogą płacić, mają prawo do tworzenia. Tak jak to było w Związku Radzieckim, choć z zupełnie innych przyczyn, będziemy świadkami powstania całego podziemnego świata sztuki. Przyczyną

niekoniecznie będzie polityczne przesłanie, czy kontrowersyjny temat, ale to, że sam akt tworzenia będzie prawnie obciążony. Już teraz wystawy „nielegalnej sztuki” objeżdżają Stany Zjednoczone³. Na czym polega ich „nielegalność”? Na łączeniu otaczających nas przejawów kultury z krytyczną lub refleksyjną ekspresją.

Obawa przed nielegalnością po części wynika ze zmian w prawie, które opisałem szczegółowo w rozdziale 9. W większym stopniu jednak łączy się z rosnącą łatwością śledzenia naruszeń prawa. Użytkownicy systemów wymiany plików na własnej skórze przekonali się w 2002 roku, jak łatwo właściciele praw autorskich mogą nakłonić sądy, by nakazały dostawcom internetowym ujawnienie, kto jest w posiadaniu nielegalnych zasobów. To tak jakby twój magnetofon nadawał listę piosenek, których słuchasz w zaciszu domowym, a każdy bez względu na powód, mógłby ją odsłuchać.

Nigdy jeszcze w naszej historii malarz nie musiał się obawiać, czy jego obraz narusza prawa cudzego utworu. Jednak współczesny twórca, który korzysta z narzędzi Photoshop'u i umieszcza efekty swojej pracy w sieci, musi mieć się stale na baczności. Choć zdjęcia i obrazy są powszechnie dostępne, jedyne bezpieczne materiały do wykorzystania w pracy twórczej to te zakupione od jednej z „farm obrazów”, takiej jak np. Corbis. A tam, gdzie mamy do czynienia z zakupem, pojawia się również cenzura. Na rynku ołówków rządzi wolny rynek, nie musimy się martwić o jego skutki dla twórczości. Jednak rynek ikon kulturowych jest w znacznym stopniu regulowany i zmonopolizowany, co sprawia, że prawo do ich przetwarzania i wzbogacania nie jest równie swobodne.

Przykłady te rzadko przemawiają do prawników, gdyż oni niewiele mają do czynienia z realiami dnia codziennego. W rozdziale 7. przytoczyłem przykład prawników, którzy po usłyszeniu historii dokumentalisty Jona Else'a pouczali mnie, że Else skorzystał z dozwolonego użytku, a ja myliłem się twierdząc, że prawo reguluje ten sposób wykorzystania dóbr.

Ale w Ameryce dozwolony użytek to jednak nic innego niż prawo do wynajęcia prawnika, który będzie bronił twoich praw do tworzenia. Prawnicy wciąż lubią zapominać, że system obrony takich praw jak dozwolony

użytek jest wyjątkowo wadliwy, szczególnie w tym kontekście. Jest zbyt drogi, zbyt powolny, a jego końcowe efekty rzadko mają cokolwiek wspólnego z pojęciem sprawiedliwości, które stało u podstaw skargi. Taki system prawny może być zadowalający dla bogaczy. Dla pozostałych stanowi jedynie kpinę z tradycji, która wywodzi się dumnie z zasady prawa.

Sędziowie i prawnicy mogą ludzię się, że zasada dozwolonego użytku stwarza swobodną przestrzeń między tym, co prawo reguluje a tym, na co zezwala. W rzeczywistości to, że ktokolwiek w to wierzy pokazuje, jak daleko nasz system prawny oddalił się od rzeczywistości. Regulacje wymuszane przez wydawców na pisarzach, przez dystrybutorów na filmowcach, czy przez wydawnictwa na dziennikarzach, są prawdziwymi prawami rządzącymi dziś twórczością. Prawa te mają niewiele wspólnego z „prawem”, którym pocieszają się sędziowie.

W świecie, w którym za jednorazowe umyślne naruszenie prawa autorskiego grozi kara 150 tysięcy dolarów, w którym sama możliwość obrony przeciwko oskarżeniu o naruszenie prawa autorskiego kosztuje dziesiątki tysięcy dolarów i w którym nie można liczyć na zwrot kosztów poniesionych w wyniku niesprawiedliwego oskarżenia, szokująco rozległe regulacje uchwalane pod sztandarem „praw autorskich” skutecznie tłumią wolność słowa i kreatywność. W tym świecie trzeba szczególnie przemysłnej ślepoty, by nadal wierzyć, że kultura, w której żyjemy, jest wolna.

Jak powiedział mi Jed Horovitz, twórca firmy Video Pipeline:

Na każdym polu tracimy (twórcze) możliwości. Kreatywne jednostki są zmuszane do rezygnacji z indywidualnej ekspresji. Idee i myśli nie są wyrażane. I choć wiele dzieł nadal ma szansę powstać, i tak nie dostaną się do szerokiego obiegu. Nawet jeżeli coś powstanie (...) i tak nie uda się tego pokazać w głównych mediach, dopóki prawnik nie wyda oświadczenia, że „jest to wolne od roszczeń”. Bez takiej zgody nie można tego nawet pokazać w PBS.

Właśnie tak daleko sięga ich kontrola.

Ograniczanie innowatorów

Opowieść z poprzedniej części miała dosyć lewacki wydźwięk – twórczość zdławiona, artyści bez środków wyrazu i takie tam bla, bla, bla. Może to do was specjalnie nie trafia. Może uważacie, że dookoła mamy wystarczająco dużo dziwacznej sztuki i nie brak nam krytycznej ekspresji dotyczącej właściwie wszystkiego. Jeśli taka jest wasza opinia, to możecie uznać, że w tej historii nie ma zbyt wielu powodów do niepokoju.

Jednak jest w niej pewien aspekt, który w ogóle nie ma lewackiego charakteru. Mógłby on nawet wyjść spod pióra najbardziej skrajnego prorynkowego ideologa. A jeśli jesteście właśnie kimś takim (a do tego osobą szczególną, skoro dotarłeś do 215. strony książki takiej jak ta), dostrzeżesz ten aspekt, jeśli na miejsce wyrażenia „wolna kultura” wstawiś „wolny rynek”. W sumie chodzi o to samo, nawet jeśli interesy ingerujące w kulturę mają bardziej fundamentalne znaczenie.

Zarzut, który stawiam odnośnie do regulacji kultury jest tym samym zarzutem, który obrońcy wolnego rynku stawiają regulacji rynków. Wszyscy oczywiście uznajemy konieczność pewnej regulacji rynków. Nawet w wersji minimum potrzebne są reguły dotyczące własności oraz zawierania umów, podobnie jak są potrzebne egzekwujące te reguły, sądy. Analogicznie, w niniejszej debacie dotyczącej kultury, wszyscy są zgodni co do tego, że musi istnieć jakiś zestaw podstawowych reguł dotyczących prawa autorskiego. Jednak zarówno obrońcy wolnego rynku, jak i obrońcy wolnej kultury podkreślają stanowczo, że potrzeba istnienia pewnych regulacji, nie oznacza wcale, że im jest ich więcej, tym lepiej. I jedni, i drudzy są też bardzo wyczuleni na to, w jaki sposób regulacje te umożliwiają dzisiejszym wielkim korporacjom ochronę przed konkurencją, która narodzi się w przyszłości.

Jest to jeden z najważniejszych skutków zmiany strategii regulacyjnej, którą opisałem w rozdziale 10. Niejasno określone ramy prawa autorskiego przyczyniają się do stałego zagrożenia odpowiedzialnością karną. W takiej sytuacji, swoboda tworzenia w istniejącej przestrzeni

jest dana tylko tym innowatorom, którzy są w stanie odciąć się całkowicie od dominującego przemysłu minionego pokolenia. Lekcją wiedzy na ten temat były dla inwestorów obracających kapitałem wysokiego ryzyka wszystkie specjalnie obmyślane i przeprowadzone sprawy sądowe, które miały dać im nauczkę. I lekcja ta, nazwana przez byłego dyrektora naczelnego Napstera, Hanka Barry'ego, „obłokiem radioaktywnym”, który spadł na Dolinę Krzemową, została przyswojona.

Rozważmy jeden przykład, pokazujący sedno sprawy. Jest to historia, której początki opisałem w książce *The Future of Ideas*, a której ciąg dalszy zaskoczył nawet tak wyjątkowego pesymistę jak ja.

W 1997 roku Michael Roberts założył firmę MP3.com, która miała ambicje zrewolucjonizowania rynku muzycznego. Jej celem było nie tylko stworzenie nowych form dostępu do treści medialnych, ale również wykreowanie nowych sposobów ich tworzenia. W przeciwieństwie do wielkich wytwórni, MP3.com oferowała twórcom miejsce na dystrybucję ich dzieł, nie żądając prawa do wyłączności.

Jednak, aby system ten funkcjonował, MP3.com potrzebowała dobrego sposobu na dotarcie z muzyką do odbiorców. U podłoża tego projektu leżała możliwość wykorzystania poznanych preferencji muzycznych słuchaczy w celu zarekomendowania im nowych artystów. Zakładano, że jeśli ktoś lubi Lyle'a Lovetta, to prawdopodobnie spodoba mu się również Bonnie Raitt i tak dalej.

Realizacja tego pomysłu wymagała prostego sposobu zbierania danych na temat preferencji użytkownika, a MP3.com wymyśliła wyjątkowo sprytną metodę ich zdobywania. W styczniu 2000 roku uruchomiony został serwis my.mp3.com. Za pomocą oprogramowania dostarczonego przez firmę, użytkownik tworzył własne konto, a następnie wkładał do komputera swoje CD. Oprogramowanie rozpoznawało zawartość płyt i udostępniało ją użytkownikowi *online*. Jeśli na przykład włożyłeś do odtwarzacza płytę Jill Sobule, mogłeś następnie posłuchać tej płyty gdziekolwiek – w domu czy w pracy – po zalogowaniu się na własne konto. System działał zatem na zasadzie muzycznego schowka.

Bez wątpienia ktoś mógłby wykorzystać ten system, by nielegalnie kopiować treści. Jednak taka możliwość istniała już wcześniej i pojawienie się MP3.com niewiele tu zmieniło. Celem serwisu my.mp3.com było umożliwienie użytkownikom dostępu do ich własnych zasobów, a efektem ubocznym była możliwość analizowania posiadanej przez nich muzyki, w celu określenia preferencji słuchaczy.

Aby system stworzony przez MP3.com funkcjonował prawidłowo, firma musiała skopiować 50 tysięcy płyt na serwer. (W zasadzie użytkownicy mogli sami zgrywać muzykę, ale byłoby to bardzo czasochłonne, a efekt końcowy mógłby mieć wątpliwą jakość.) W związku z tym zakupiono 50 tysięcy płyt i rozpoczęto ich kopiowanie. Należy podkreślić, że nie zamierzano udostępniać zawartości tych kopii nikomu, kto nie udowodniłby, że posiada płytę, z której chce korzystać. Choć było to 50 tysięcy kopii, to miały one służyć klientom, którzy wcześniej je zakupili.

Dziewięć dni po tym jak MP3.com uruchomiła swój serwis, 5 głównych koncernów płytowych pod przewodnictwem RIAA wytoczyło tej firmie proces. Z czterema z nich MP3.com podpisała ugodę. Dziewięć miesięcy później, sędzia federalny uznał MP3.com winną rozmyślnego naruszenia prawa w stosunku do 5 wytwórni. Na podstawie istniejących przepisów prawnych sędzia nałożył na MP3.com grzywnę w wysokości 118 milionów dolarów. Następnie MP3.com podpisała ugodę z ostatnim powodem – Vivendi Universal, i na jej podstawie wypłaciła wytwórni ponad 54 miliony dolarów. A rok później Vivendi kupiło MP3.com.

Tę część historii opowiedziałem już wcześniej. Rozważmy teraz jej zakończenie. Po tym jak Vivendi nabyła MP3.com, wytwórnia ta wytoczyła proces o nadużycie zaufania prawnikom, którzy doradzali wcześniej MP3.com i twierdzili, że firma ta działała w dobrej wierze, a oferowany przez nią serwis zostałby uznany za legalny w świetle obowiązującego prawa autorskiego. W procesie twierdzono, że oczywistym było, iż każdy sąd uzna takie postępowanie za nielegalne, a co za tym idzie, należałoby ukarać każdego prawnika, który ośmielał się sugerować, że prawo jest mniej restrykcyjne niż domagają się tego wytwórnie.

Oczywistym celem tego procesu (który zakończył się ugodą na niesprecyzowaną sumę krótko po tym, jak prasa przestała się interesować tą sprawą) było przesłanie jednoznacznego sygnału prawnikom, którzy doradzali klientom w tej materii: nie tylko wasi klienci ucierpią, jeśli przemysł medialny weźmie ich na swój celownik. Straciecie również wy. Ci z was, którzy sądzą, że prawo powinno być mniej restrykcyjne, muszą sobie uświadomić, że takie podejście może was i wasze firmy drogo kosztować.

Ta strategia ogranicza się nie tylko do prawników. W kwietniu 2003 roku Universal i EMI wytoczyły proces przeciwko Hummer Winblad (firmie obracającej kapitałem wysokiego ryzyka, która finansowała w pewnym momencie Napstera), jej współzałożycielowi (Johnowi Hummerowi) i współnikowi (Hankowi Barry'emu)⁴. W tym przypadku również twierdzono, że firma powinna uznać prawo przemysłu medialnego do kontrolowania przyszłych kierunków jego rozwoju. Oskarżone osoby powinny zostać uznane za osobiście odpowiedzialne za finansowanie firmy, której działalność wykraczała poza prawo. I ponownie cel procesu jest przejrzysty: każda firma inwestująca kapitał wysokiego ryzyka, zdaje sobie obecnie sprawę, że finansowanie interesów nieakceptowanych przez dinozaury wiąże się nie tylko z ryzykiem rynkowym, ale niesie również ze sobą widmo sali sądowej. Zatem, inwestycja to nie tylko zakup kolejnej firmy, ale również „zakup” procesu sądowego. Doszło do takiej skrajności, że obecnie nawet producenci samochodów z rezerwą podchodzą do wszystkich technologii, które choćby w najmniejszym stopniu dotyczą treści medialnych. W artykule dla „Business 2.0” Rafe Needleman opisuje swoją rozmowę z BMW:

Zapytałem dlaczego, mimo ogromnej pamięci i mocy komputera, w samochodzie nie ma możliwości odtwarzania plików MP3. Usłyszałem, że inżynierowie BMW wyposażyli nowy model w system audio przystosowany do odtwarzania MP3, ale firmowe działy ds. marketingu i prawa nie zdecydowały się na wypuszczenie

auta na rynek amerykański. Nawet w chwili obecnej żadne nowe samochody sprzedawane w Stanach Zjednoczonych nie są wyposażone w odtwarzacze MP3 z prawdziwego zdarzenia (...)⁵.

Oto świat mafii – pełen ofert typu „pieniądze albo życie”, rządzony ostatecznie nie przez sądy, lecz za pomocą gróźb, w które prawo wyposaża właścicieli praw autorskich. Jest to system, którego oczywistym i nieuchronnym skutkiem będzie zdławienie innowacji. Uruchomienie firmy jest już wystarczająco trudne, ale czymś o wiele trudniejszym jest zmaganie się ze stałą groźbą procesu sądowego.

Nie chodzi o to, że biznes powinien mieć prawo do uruchamiania nielegalnych przedsięwzięć. Chodzi raczej o wyraźne określenie tego, co jest „nielegalne”. W tym wypadku prawo jest nieprecyzyjne. Nie mamy jeszcze dobrego sposobu, aby dowiedzieć się, jak zastosować je do nowych technologii. Jednak przez odwrócenie naszej tradycji poszanowania prawa i przez nakładanie szokująco wysokich kar, dyktowanych przez prawo autorskie, niepewność ta prowadzi do rzeczywistości, która jest daleko bardziej konserwatywna niż słusza. Gdyby prawo nakładało karę śmierci za mandat za parkowanie, mielibyśmy nie tylko o wiele mniej mandatów, ale również znacznie ograniczylibyśmy jeżdżenie samochodem. Taka sama zasada odnosi się również do innowacyjności. Gdy innowacyjność jest stale kontrolowana przez nieprzewidywalną i nieograniczoną odpowiedzialność sądową, będziemy mieć znacznie mniej żywej innowacyjności i kreatywności.

Argument ten wyraźnie przypomina lewackie spojrzenie na kwestię dozwolonego użytku. Jakkolwiek by wyglądało „rzeczywiste” prawo, jego realny skutek jest taki sam w obu kontekstach. Wysoce restrykcyjny system regulacji prawnych będzie dławił kreatywność i innowację. Chroniąc poszczególne gałęzie przemysłu i wybranych twórców, zaszkodzi przemysłowi i kreatywności w ogóle. Wolny rynek i wolna kultura zależą od żywej konkurencji. Jednak efektem działania obecnego systemu prawnego jest dławienie tego rodzaju konkurencji. Konsekwencją jest

powstanie przeregulowanej kultury, podobnie jak zbyt wielka kontrola rynku prowadzi do powstania nadmiernie regulowanego rynku.

Tworzenie kultury, opartej na zezwoleniu zamiast wolnej kultury, jest pierwszym istotnym sposobem, w jaki opisywane przeze mnie zmiany będą ograniczać innowacyjność. Kultura oparta na zezwoleniu oznacza kulturę prawników – a więc taką, w której możliwość tworzenia wymaga kontaktu z prawnikiem. Jeszcze raz podkreślę, że nie jestem przeciwnikiem prawników, a przynajmniej nie tych, którzy znają swoje miejsce. Na pewno zaś nie jestem przeciwko prawu. Jednak nasza profesja wydaje się tracić poczucie własnych granic. Kluczowi przedstawiciele naszego zawodu przestali rozumieć, że działalność prawnicza pociąga za sobą wysokie koszty dla innych. Niewydolność systemu prawnego to kpina z naszej chwalebnej tradycji. I choć, o czym jestem głęboko przekonany, nasza profesja powinna robić wszystko co w jej mocy, by prawo stało się bardziej skuteczne, powinna także chociażby starać się ograniczyć zasięg prawa tam, gdzie jego działanie przynosi skutki odwrotne od zamierzonych. Koszty transakcyjne, które niesie ze sobą kultura oparta na zezwoleniu są już wystarczające, by zniszczyć szeroki zakres kreatywności. Ktoś będzie musiał mocno postarać się, aby to usprawiedliwić.

Nieprzewidywalność prawa jest jednym z czynników hamujących innowacyjność. Jest jednak jeszcze inne utrudnienie, które działa bardziej bezpośrednio. Chodzi tu o podejmowane przez wielu przedstawicieli przemysłu medialnego wysiłki, mające na celu wykorzystanie systemu prawnego do bezpośredniej kontroli technologii internetowych tak, aby lepiej chronić swoje produkty.

Motywacja takiego działania jest oczywista. Internet, dzięki swojej architekturze, umożliwia efektywną dystrybucję treści. Z perspektywy przemysłu medialnego ta cecha jest „usterką”. Dla dystrybutorów treści, ich efektywne rozprzestrzenianie się, oznacza znaczne utrudnienie kontroli tej dystrybucji. Jednym z oczywistych rozwiązań tego problemu jest zmniejszenie efektywności internetu. Jeżeli internet umożliwia „piractwo” należy, według tej teorii, połamać mu nogi.

Przykładów podobnych form prawodawstwa jest wiele. Na skutek nacisków przemysłu medialnego, niektórzy członkowie Kongresu straszili prawem, na podstawie którego komputery miały rozpoznawać czy treści, do których mają dostęp, są chronione czy nie i blokować rozprzestrzenianie zawartości chronionej⁶. Kongres już podjął odpowiednie kroki w celu przeanalizowania przymusowego wprowadzenia specjalnego kodu (*broadcast flag*) w każdym urządzeniu, które odtwarza cyfrowy zapis wideo (np. w komputerze). Uniemożliwiłby on kopiowanie wszystkich treści oznaczonych tym kodem. Inni członkowie Kongresu proponowali ochronę dostawców treści przed odpowiedzialnością za wykorzystywanie technologii umożliwiających śledzenie osób naruszających prawo i blokowanie ich komputerów⁷.

Z pewnego punktu widzenia takie rozwiązania wydają się sensowne. Jeśli problemem jest kod, dlaczego nie ograniczyć go tak, by problem wyeliminować? Jednak każda regulacja infrastruktury technicznej zawsze będzie dostosowana tylko do danej specyficznej technologii. Działanie takich regulacji, choć dotkliwe i kosztowne, kończy się z chwilą powstania kolejnego udoskonalenia, które będzie obchodzić właśnie te ograniczenia.

W marcu 2002 roku szeroka koalicja firm z branży technologicznej, z Intelem na czele, starała się wytłumaczyć Kongresowi straty, które przyniosą podobne uregulowania⁸. Oczywiście ich celem nie było przekonanie Kongresu, że prawa autorskie nie powinny być chronione, ale to, że ochrona nie powinna przynosić więcej szkody niż pożytku. Istnieje jeszcze jeden oczywisty sposób, w który „wojna” ta szkodzi innowacjom. Historia, którą przedstawię wyda się znajoma zwolennikom wolnego rynku. Prawo autorskie może być formą własności i, tak jak każda własność, jest przy tym pewną formą regulacji, która jednym przynosi korzyści, a innym straty. Gdy wszystko jest zrobione właściwie, niesie ona pożytek twórcom, a szkodzi pijawkom. W przeciwnym wypadku staje się regulacją, wykorzystywaną przez potentatów do walki z konkurencją.

Jak pokazałem w rozdziale 10., pomimo regulacyjnego aspektu praw autorskich i ważnych zastrzeżeń wymienionych przez Jessickę Litman

w książce *Digital Copyright*⁹, ogólnie rzecz ujmując, historia prawa autorskiego nie jest zła. W rozdziale 10. szczegółowo opisałem, że gdy pojawiły się nowe technologie, Kongres potrafił znaleźć „złoty środek” gwarantujący ochronę tego, co nowe, przed tym, co stare. Obowiązkowo, czy może ustawowo, licencje stały się jednym z elementów tej strategii. Innym była możliwość swobodnego wykorzystania (tak jak w przypadku magnetowidu).

Jednak zwyczaj szanowania nowych technologii zmienił się wraz z rozwojem internetu. Zamiast szukać złotego środka między wyzwaniem nowej technologii i usankcjonowanymi prawami twórców treści, zarówno sądy, jak i Kongres wprowadziły ograniczenia prawne, które przyczynią się do zdławienia nowego na korzyść starego.

Odpowiedź, której udzieliły sądy była dosyć powszechna¹⁰. Identyczne wyglądały reakcje Kongresu, zarówno te planowane, jak i te wprowadzone w życie. Nie będę tu wyliczał wszystkich reakcji¹¹, ale podam jeden przykład, który oddaje klimat pozostałych. Jest to historia upadku radia internetowego.

Jak wspominałem w rozdziale 4., gdy stacja radiowa nadaje piosenkę, jej wykonawca nie otrzymuje z tego tytułu zapłaty, o ile nie jest również kompozytorem piosenki. Tak więc, gdyby na przykład Marilyn Monroe nagrała wersję *Happy Birthday*, by upamiętnić swój słynny występ przed prezydentem Kennedym w Madison Square Garden, zawsze, kiedy tylko utwór ten byłby odtwarzany w radiu, tantiemy otrzymywaliby właściciele praw do *Happy Birthday*, a nie Marilyn Monroe.

Rozumowanie leżące u podłoża wprowadzonego przez Kongres rozwiązania ma uzasadnienie. Radio było w pewnym sensie formą reklamy. Artysta, który nagrał utwór, korzystał na tym, ponieważ radio przyczyniało się do większej sprzedaży jego płyt. Tak więc, mimo że nie bezpośrednio, wykonawca ostatecznie coś dostawał. Prawdopodobnie jednak rozwiązanie przyjęte przez Kongres miało mniejszy związek z przytoczonym powyżej uzasadnieniem, niż z potęgą stacji radiowych. Działający na ich rzecz lobbyści byli na tyle dobrzy, że powstrzymali Kongres przed nakładaniem na radio konieczności wypłacania rekompensaty wykonawcom.

Zajmijmy się teraz radiem internetowym. Tak jak zwykle stacje radiowe, radio internetowe jest technologią, która przekazuje treści od nadawcy do słuchacza. Przekaz płynie przez internet, a nie przez „eter fal radiowych”. Tak więc, mogę słuchać internetowej stacji radiowej z Berlina, będąc w San Francisco, mimo że w przypadku zwykłego radia nie byłbym w stanie nastawić żadnej stacji spoza obszaru miejskiego San Francisco.

Ta cecha radia internetowego oznacza, że potencjalnie istnieje nieograniczona liczba stacji radiowych, które na własnym komputerze może nastawić słuchacz, podczas gdy tradycyjne radio wyznacza wyraźny limit liczby nadawców i możliwych częstotliwości nadawania. Dzięki większej możliwości wyboru, radio internetowe mogłoby być zatem bardziej konkurencyjne. Dodatkowo fakt, że potencjalnie radia internetowego można słuchać na całym świecie sprawia, że stacje niszowe mogłyby łatwo rozwijać się i docierać ze swoim przekazem do względnie dużej grupy odbiorców z całego świata. Według niektórych szacunków, ponad 80 milionów użytkowników na całym świecie zaczęło korzystać z tej nowej formy radia.

Radio internetowe jest więc dla radia tradycyjnego tym, czym fale krótkie były dla długich. Jest to jednak udoskonalenie o wiele bardziej znaczące niż przełom, jakim było pojawienie się fal krótkich, ponieważ jest ono lepsze nie tylko pod względem technologicznym, ale też gdy idzie o konkurencję. I rzeczywiście, istnieje bezpośrednia analogia między walką o wprowadzenie radia FM a walką o ochronę radia internetowego. Jeden z autorów w ten sposób opisuje bój Howarda Armstronga o uruchomienie radia FM:

Fale krótkie stworzyły warunki do powstania praktycznie nieograniczonej liczby stacji FM, kończąc okres sztucznych restrykcji nakładanych na radio nadające na zatłoczonych falach długich. Gdyby radiu FM zagwarantowano swobodny rozwój, liczbę stacji ograniczałyby jedynie czynniki ekonomiczne i konkurencja, a nie bariery techniczne. (...) Armstrong porównał historię radia do

sytuacji, która miała miejsce po odkryciu prasy drukarskiej, kiedy zgodnie z interesami rządzących starano się objąć kontrolą nowe narzędzie komunikacji masowej, nakładając na nie restrykcyjne licencje. Tyrania ta skończyła się dopiero z chwilą wprowadzenia swobodnego dostępu do zakupu i użytkowania prasy drukarskiej. W tym sensie radio FM było tak ważnym wynalazkiem jak prasa drukarska, ponieważ umożliwiło radiu zerwanie krępujących je kajdan¹².

Potencjał radia FM nigdy nie został wykorzystany – wcale nie dlatego, że Armstrong pomylił się w ocenie technologii, ale ponieważ nie docenił potęgi „kluczowych interesów, nawyków, zwyczajów i prawodawstwa”¹³, które to siły zostały uruchomione, by zmniejszyć rozwój konkurencyjnej technologii.

Dziś to samo można powiedzieć o radiu internetowym. Znowu nie ma żadnych technicznych ograniczeń wyznaczających możliwą liczbę internetowych stacji radiowych. Jedynymi barierami dla rozwoju tego typu radia są ograniczenia prawne. Jednym z nich jest prawo autorskie. Pierwsze pytanie, które powinniśmy sobie zadać brzmi zatem: jakie reguły prawa autorskiego będą rządzić radiem internetowym?

W tym wypadku władza lobbystów wynika z czego innego. Radio internetowe to nowy rodzaj biznesu. Natomiast artyści wykonawcy mają swoje własne potężne lobby – RIAA. Dlatego, gdy w 1995 roku Kongres analizował zjawisko radia internetowego, lobbyści naciskali na przyjęcie innych zasad niż te, które obowiązują naziemne stacje radiowe. Podczas gdy tradycyjne radio nie musi płacić naszej hipotetycznej Marliyn Monroe za odtwarzanie hipotetycznego nagrania *Happy Birthday*, radio internetowe musi. Prawo nie tylko nie zachowuje neutralności w stosunku do radia internetowego, lecz faktycznie nakłada na nie znacznie większe obciążenia niż ma to miejsce w przypadku radia tradycyjnego.

To finansowe obciążenie wcale nie jest małe. Jak szacuje William Fisher, profesor prawa z Uniwersytetu Harvarda, gdyby radio internetowe

nadawało muzykę popularną, bez bloków reklamowych, średnio do 10 tysięcy odbiorców przez 24 godziny dziennie, tantiemy wykonawców wyniosłyby około miliona dolarów rocznie¹⁴. Zwykła stacja radiowa, nadająca te same treści muzyczne, nie zapłaciłaby ani grosza.

Nie chodzi tu jednak wyłącznie o obciążenia o charakterze finansowym. Zgodnie z pierwotnymi propozycjami regulacji, radio internetowe, w przeciwieństwie do tradycyjnego, musiałoby gromadzić następujące dane, dotyczące każdej „transmisji”:

1. nazwa serwisu;
2. kanał, na którym jest nadawany program (stacje AM/FM stosują identyfikatory stacji);
3. rodzaj programu (archiwalny, zapętlony, emitowany na żywo);
4. data transmisji;
5. czas nadawania transmisji;
6. strefa czasowa źródła transmisji;
7. numeryczne oznaczenie miejsca pochodzenia nagrania pojawiającego się w programie;
8. czas trwania transmisji (z dokładnością co do sekundy);
9. tytuł nagrania;
10. kod ISRC nagrania;
11. data wydania albumu zgodnie z notą o prawach autorskich, a w przypadku składanek, data wydania albumu i data praw autorskich ścieżki;
12. nazwisko artysty;
13. handlowy tytuł albumu;
14. wytwórnia;
15. kod UPC albumu;
16. numer katalogowy;
17. dane właściciela praw autorskich;
18. kategoria muzyczna stacji lub programu (format stacji);
19. nazwa serwisu lub jednostki nadawczej;
20. kanał lub program;

21. czas i data zalogowania się użytkownika (w strefie czasowej użytkownika);
22. czas i data wylogowania się użytkownika (w strefie czasowej użytkownika);
23. strefa czasowa, w której odebrano sygnał (użytkownik);
24. unikalny identyfikator użytkownika;
25. kraj, w którym użytkownik odebrał przekaz.

Ostatecznie Bibliotekarz Kongresu odstąpił od powyższych wymogów raportowania, odsyłając przepisy do dalszej analizy. Zmienił także pierwotne stawki ustalone przez zespół rozjemczy. Jednak pozostała podstawowa różnica między radiem internetowym a tradycyjnym: radio internetowe musi ponosić pewien rodzaj opłat z tytułu praw autorskich, który nie obowiązuje radia tradycyjnego.

Dlaczego? Co uzasadnia te rozbieżności? Czy przeprowadzono jakąś analizę ekonomicznych następstw funkcjonowania radia internetowego, która usprawiedliwiałaby te różnice? Czy motywem była chęć ochrony artystów przed piractwem?

Jeden z ekspertów RIAA, w chwili rzadkiego przyływu szczerości, przyznał to, co było wtedy oczywiste dla każdego. Jak powiedział mi Alex Alben, wiceprezes Public Policy w Real Networks:

Reprezentująca wytwórnice płytowe RIAA przedstawiła pewien szacunek tego, ile chętny kupiec zapłaciłby zainteresowanemu sprzedającemu. Okazało się, że szacunek ten był znacznie zawyżony. Był dziesięć razy wyższy niż stawka, którą stacje radiowe płać, by nadać te same piosenki w tym samym czasie. Prawnicy reprezentujący nadawców internetowych zapytali zatem RIAA (...): „Jak doszliście do tak wysokich wyliczeń? Dlaczego radio internetowe jest warte więcej niż zwyczajne? Mamy tu setki tysięcy nadawców sieciowych, którzy chcą płacić i to powinno wpłynąć na ustanowienie ceny rynkowej. Jeśli tak wysoko podnosicie stawkę, wypchniecie małych nadawców z rynku (...)”.

A ekspert RIAA odpowiedział: „Właściwie nie postrzegamy tego jako przemysłu z tysiącami nadawców. *Sądzimy raczej, że powinien być to przemysł z, no wiesz, pięcioma lub siedmioma dużymi graczami, którzy mogą zapłacić wysoką stawkę i wtedy będzie to stabilny, przewidywalny rynek*”. (podkreślenie autora).

Innymi słowy: chodzi o to, aby wykorzystać prawo do wyeliminowania konkurencji. A wszystko po to, by ta potencjalnie niezmiernie konkurencyjna platforma przekazu, która zapewne przyczyniłaby się do eksplozji różnorodności i wielości treści, nie sprawiła zbyt wielu problemów dinozaurom ze starego układu. Nikt, niezależnie od tego, czy ma poglądy prawicowe, czy lewicowe, nie powinien popierać takiego wykorzystania prawa. Nie ma jednak właściwie nikogo, ani po prawej, ani po lewej stronie, kto robiłby cokolwiek efektywnego, by się temu przeciwstawić.

Demoralizowanie obywateli

Nadmierna regulacja dławi kreatywność. Tłumi innowację. Daje dinozaurom prawo weta w kwestii naszej przyszłości. Marnuje wyjątkowy potencjał demokratycznej twórczości, który roztacza przed nami technologia cyfrowa.

Obok tych ważnych zagrożeń, istnieje jeszcze jedno, które było bardzo istotne dla naszych przodków, a dziś wydaje się być zapomniane. Nadmierna regulacja demoralizuje obywateli i osłabia rządy prawa.

Rozpętana dziś wojna jest wojną prohibicji. Jak każda tego typu batalia, jest skierowana przeciwko zachowaniom dużej liczby obywateli. Według danych ogłoszonych przez „The New York Times”, w maju 2002 roku 43 miliony Amerykanów ściągało muzykę przez internet¹⁵. Zdaniem RIAA postępowanie tych 43 milionów Amerykanów jest przestępstwem. Mamy zatem prawo, które przekształca 20 procent mieszkańców Ameryki w przestępców. Z każdym kolejnym procesem, wytaczanym przez

RIAA nie tylko Napsterom i Kaazom tego świata, ale również studentom, tworzącym wyszukiwarki i zwykłym użytkownikom, ściągającym materiały z sieci, technologie wymiany będą coraz bardziej zaawansowane, gdy idzie o ochronę i ukrywanie nielegalnego użytkowania. To jest wyścig zbrojeń lub wojna domowa, w której atak jednej ze stron pociąga ze sobą jeszcze bardziej radykalną odpowiedź drugiej.

Taktyka przemysłu medialnego wykorzystuje słabości amerykańskiego systemu prawnego. Wytaczając proces przeciwko Jessemu Jordanowi RIAA wiedziała, że znalazła kozła ofiarnego, a nie oskarżonego. Groźba zapłacenia odszkodowania w wysokości wszystkich pieniędzy świata (150 milionów dolarów) lub wydania prawie wszystkich pieniędzy świata na skuteczną obronę przed odszkodowaniem (250 tysięcy dolarów kosztów prawnych) zmusiła Jordana do wybrania opcji zapłacenia wszystkich pieniędzy, jakie miał (12 tysięcy dolarów), by uniknąć procesu. Taka sama sytuacja ma miejsce w procesach, które RIAA wytacza indywidualnym użytkownikom. We wrześniu 2003 roku RIAA pozwała 261 osób, w tym 12-letnią dziewczynkę zamieszkującą mieszkanie komunalne oraz 72-letniego mężczyznę, który nie wiedział, co to jest wymiana plików¹⁶. Ofiary zorientowały się, że cena ugody zawsze będzie niższa niż koszty obrony. (Na przykład dwunastolatka, podobnie jak Jesse Jordan, zdecydowała się wydać na ugodę oszczędności całego swojego życia, w wysokości 2 tysięcy dolarów.) Nasz system prawny jest fatalny, gdy chodzi o obronę praw. To coś zawstydzającego w obliczu naszej tradycji. W konsekwencji ci, którzy mają władzę, mogą wykorzystywać ten system do dławienia wszystkich praw, które im nie odpowiadają.

Wojny prohibicji nie są w Ameryce niczym nowym. Ta jest tylko trochę bardziej radykalna niż wszystkie poprzednie. Mieliśmy już doświadczenia z prohibicją alkoholu; było to w okresie, gdy ilość spożywanego alkoholu na głowę wynosiła rocznie 1,5 galona. Batalia przeciwko picciu alkoholu początkowo ograniczyła konsumpcję do 30 procent poziomu sprzed wprowadzenia prohibicji. Pod koniec okresu obowiązywania

zakazu, spożycie dochodziło do 70 procent poprzedniego poziomu. Amerykanie pili tyle, ile poprzednio, ale teraz byli jeszcze dodatkowo kryminalistami¹⁷. Rozpętaliśmy wojnę z narkotykami, która miała na celu obniżenie konsumpcji niedozwolonych narkotyków, dziś zażywanych przez 7 procent (lub 16 milionów) Amerykanów¹⁸. Oznacza to spadek w stosunku do (że się tak wyrażę) szczytu tego zjawiska z 1979 roku, gdy dotyczyło to 14 procent populacji. W przypadku regulacji dotyczących przepisów drogowych doszliśmy do sytuacji, w której przepisy te są codziennie naruszane przez olbrzymią większość obywateli. Nasz system podatkowy jest tak skomplikowany, że większość firm stale oszukuje fiskusa¹⁹. Chlubimy się naszym „wolnym społeczeństwem”, a tymczasem nieskończona liczba codziennych zachowań w ramach naszego społeczeństwa podlega stałej regulacji prawnej. W konsekwencji, ogromny odsetek Amerykanów bezustannie narusza jakieś reguły prawne.

Taki stan rzeczy nie pozostaje bez konsekwencji. Jest to szczególnie palący problem dla nauczycieli, których praca, tak jak moja, polega na przekonywaniu studentów prawa o doniosłości „etyki”. Jak uświadamiał pewną grupę studentów ze Stanfordu mój kolega Charlie Nesson, każdego roku uczelnie prawnicze przyjmują na studia tysiące osób, które nielegalnie ściągały muzykę, nielegalnie piły alkohol, a często również brały narkotyki, nielegalnie pracowały, nie płacąc podatków lub nielegalnie prowadziły pojazdy. Dla tych dzieciaków zachowanie niezgodne z prawem coraz częściej staje się normą. A potem od nas, profesorów prawa, oczekuje się, że nauczymy ich, jak zachowywać się etycznie – jak odmawiać brania łapówek, osobno rozliczać fundusze klienta, przestrzegać nakazu ujawniania pewnych dokumentów, co często może oznaczać zakończenie prowadzonej sprawy. Pokolenia Amerykanów – może częścię w określonych rejonach Ameryki, ale właściwie na obszarze całego kraju – nie potrafią żyć zarazem normalnie i legalnie, ponieważ „normalnie” zakłada do pewnego stopnia postępowanie wbrew prawu.

Reakcją na tę powszechną nielegalność może być albo zaostrzenie prawa, albo jego zmiana. Musimy jako społeczeństwo nauczyć się bardziej

racjonalnego dokonywania podobnych wyborów. To, czy prawo jest sensowne, zależy częściowo od tego, czy jego koszty, zarówno te zamierzone, jak i uboczne, przewyższają zyski. Jeżeli zarówno zamierzone, jak i uboczne koszty rzeczywiście przewyższają zyski, wtedy prawo powinno być zmienione. Inaczej rzecz ujmując, jeżeli koszty istniejącego systemu są znacznie wyższe niż koszty rozwiązania alternatywnego, oznacza to, że mamy dobry powód, by tę alternatywę rozważyć.

Nie przekonuję w tym miejscu na rzecz bezsensownej tezy, że tylko dlatego, iż ludzie naruszają prawo, powinniśmy to prawo znieść. Oczywiście, możemy radykalnie zmniejszyć statystyki morderstw, legalizując zabójstwa we środy i w piątki. To jednak nie miałoby sensu, skoro zabijanie jest złe każdego dnia tygodnia, a społeczeństwo ma rację zakazując go zawsze i wszędzie.

To, co chcę przekazać, było dla demokracji oczywiste od pokoleń, ale ostatnio nauczyliśmy się o tym nie pamiętać. Zasady prawa czerpią swoją siłę z tego, że ludzie ich przestrzegają. Im częściej i z większą regularnością jako obywatele doświadczamy naruszania prawa, tym mniej mamy do niego szacunku. Oczywiście, w większości przypadków liczy się samo prawo, a nie szacunek do prawa. Nie obchodzi mnie, czy gwałcień szanuje prawo czy nie, zależy mi na tym, żeby go złapać i wsadzić do więzienia. Jednak obchodzi mnie, czy moi studenci szanują prawo. Obchodzi mnie również to, czy wzrastający brak szacunku dla reguł prawnych nie wynika z ich zbytniego rygoryzmu. 20 milionów Amerykanów osiągnęło pełnoletniość od chwili, gdy internet zapoczątkował specyficzną ideę „wymiany”. Musimy sprawić, by te 20 milionów Amerykanów można było nadal nazywać „obywatelami” a nie „przestępcami”.

Pierwsze pytanie, które powinniśmy sobie zadać w sytuacji, gdy przynajmniej 43 miliony obywateli ściąga materiały z internetu, wykorzystując je następnie w sposób – zdaniem właścicieli praw autorskich – nielegalny, nie powinno brzmieć: jak w to wciągnąć FBI. Pierwsze pytanie powinno dotyczyć tego, czy ten konkretny zakaz jest rzeczywiście

niezbędny do osiągnięcia celu, któremu służy prawo autorskie. Czy nie istnieje żaden inny sposób, by zagwarantować wynagrodzenie artystom, bez przekształcania 43 milionów Amerykanów w naród przestępców? Czy te inne sposoby, które nie zamieniają Ameryki w naród przestępców mają sens?

Być może ta abstrakcyjna perspektywa stanie się bardziej zrozumiała, gdy rozpatrzymy konkretny przykład. Wszyscy jesteśmy posiadaczami płyt kompaktowych, a wielu z nas nadal ma płyty analogowe. Te kawałki plastiku są nośnikami muzyki, którą w pewnym sensie kupiliśmy. Przepisy chronią nasze prawo do sprzedawania i kupowania tego plastiku; sprzedaż mojej kolekcji klasyki w sklepie z używanymi płytami i zakup w to miejsce płyt jazzowych nie będzie naruszeniem prawa autorskiego. Takie „wykorzystanie” nagrań jest dozwolone.

Istnieje jeszcze jeden sposób faktycznie swobodnego wykorzystania płyt, co pokazało szaleństwo wokół MP3. Ponieważ nagrania te zostały wykonane bez systemów chroniących przed kopiowaniem, „wolno” mi skopiować muzykę z moich płyt na twardy dysk komputera. Firma Apple posunęła się nawet tak daleko, by zasugerować, że „wolność” ta jest prawem. W serii reklam Apple zachwalało potencjał „kopiowania, mikśowania i wypalania”, który niosą ze sobą technologie cyfrowe.

Takie „wykorzystywanie” moich płyt z całą pewnością jest cenne. Rozpocząłem w domu poważną operację zgrywania wszystkich moich i mojej żony płyt, w celu zapisania ich w jednym archiwum. Za pomocą programu iTunes firmy Apple lub cudownego programu Andromeda, możemy tworzyć różne składanki z naszą muzyką: Bacha, baroku, piosenki miłosne, piosenki miłosne ważnych dla nas osób – możliwości jest nieskończenie wiele. Przy minimalnych kosztach tworzenia składanek, technologie te pozwoliły na całkowicie nową kreatywność, co samo w sobie jest czymś wartościowym. Składanki piosenek są twórcze i sam ten fakt świadczy o ich znaczeniu.

Niezabezpieczone nośniki, zarówno kompaktki, jak i nagrania innego rodzaju, umożliwiają takie działania. Dodatkowo umożliwiają one

również wymianę plików, co stanowi zagrożenie (a przynajmniej przymysł medialny zdaje się w to wierzyć) dla możliwości uzyskiwania przez twórców uczciwej zapłaty za ich kreatywność. W związku z tym rozpoczyna się liczne eksperymenty z technologiami, które wyeliminowałyby niezabezpieczone nośniki. Technologie te umożliwiają powstawanie CD, których nie można skopiować, albo programów szpiegujących, zajmujących się identyfikacją skopiowanego materiału na komputerach poszczególnych osób.

Gdyby wprowadzono tego rodzaju technologie, tworzenie wielkich zbiorów własnej muzyki stałoby się znacznie trudniejsze. Można oczywiście wkręcić się w krąg hakerów i dotrzeć do sposobów umożliwiających obejście technologii zabezpieczania treści. Jest to nielegalne, ale może niespecjalnie się tym przejmujesz. W każdym razie, w przypadku przytłaczającej większości osób, technologie zabezpieczające skutecznie powstrzymają proces archiwizowania CD. Innymi słowy, dzięki tym technologiom możemy zostać zmuszeni do cofnięcia się do świata, w którym albo będziemy słuchali muzyki przekładając kawałki plastiku, albo będziemy częścią złożonego systemu cytowanego zarządzania prawami (*digital rights management*).

Jeżeli jedynym sposobem zagwarantowania artystom zysków byłby zakaz swobodnego przepływu treści, to funkcjonowanie technologii ograniczających ten swobodny przepływ można by usprawiedliwić. A gdyby jednak istniały inne możliwości, dzięki którym twórcy otrzymywaliby zapłatę, bez potrzeby zabezpieczania treści? Innymi słowy, co byłoby w przypadku, gdyby inny system był w stanie zapewnić artystom zapłatę, chroniąc jednocześnie swobodę przepływu treści?

Nie chodzi mi o to, żeby udowadniać, że taki system istnieje. W ostatnim rozdziale tej książki proponuję pewną wersję takiego systemu. W tej chwili stawiam znacznie mniej kontrowersyjną tezę: gdyby inny system realizował podobne założenia, jak obecny system praw autorskich, jednocześnie zostawiając więcej wolności konsumentom i twórcom, wtedy mielibyśmy powód, by tę alternatywę, czyli wolność,

forsować. Nie byłby to wybór między własnością a piractwem, lecz między różnymi systemami własności oraz zakresami wolności, na które pozwalają.

Wierzę, że istnieje sposób, by zagwarantować artystom zapłatę bez przekształcania 43 milionów Amerykanów w przestępców. Najważniejszą cechą tej alternatywy jest stworzenie całkowicie nowego rynku produkcji i dystrybucji twórczości. Nieliczni potentaci, którzy dziś kontrolują dużą część dystrybucji treści na świecie, nie będą już mieli takiej władzy. Czekają ich raczej los dwukółek.

Pod warunkiem, że producenci obecnych dwukółek już osiedlili Kongres, a teraz ujeżdżają prawo, by chronić się przed nową formą konkurencji. Wybierają między własnym przetrwaniem a kryminalizacją 43 milionów Amerykanów.

To, dlaczego dokonują takiego właśnie wyboru, jest czymś zrozumiałym. Nie jest jednak zrozumiałe, dlaczego my, obywatele demokracji, wybieramy tak, jak wybieramy. Jack Valenti jest wprawdzie czarujący, ale nie na tyle, by usprawiedliwiać to rezygnację z tak mocno zakorzenionej i ważnej tradycji, jaką jest nasza tradycja wolnej kultury.

Istnieje jeszcze jeden aspekt demoralizacji, który wywodzi się wprost z każdej prohibicji i jest szczególnie istotny dla kwestii wolności obywatelskich. Jak przedstawia to Fred von Lohmann, prawnik Electronic Frontier Foundation, chodzi tu o „uboczne szkody”, które „pojawiają się za każdym razem, gdy bardzo duży odsetek populacji określa się mianem kryminalistów”. Ogólnie rzecz ujmując, mamy tu do czynienia z uboczną szkodą dla wolności obywatelskich.

„Jeżeli możesz traktować kogoś jak domniemanego przestępcę” wyjaśnia Lohmann,

to nagle znika w większym lub mniejszym stopniu wiele podstawowych mechanizmów ochrony wolności obywatelskich. (...) Jeżeli naruszasz prawo autorskie, to jak możesz liczyć na respektowanie prawa do prywatności? Albo sprzeciwiać się skonfiskowaniu

twojego komputera? Jak możesz nadal liczyć na posiadanie dostępu do internetu? (...) Poziom naszej wrażliwości zmienia się tak szybko, jak tylko zaczynamy rozumować następująco: „No tak, ale ta osoba jest przestępcą, ona łamie prawo”. Cóż, cała ta kampania przeciwko wymianie plików zamieniła duży odsetek amerykańskiej populacji użytkowników internetu w „łamających prawo”.

A konsekwencją zamienienia mieszkańców Ameryki w przestępców jest łatwość, z jaką w ramach procesu sądowego można przekreślić w dużej mierze prywatność, którą większość osób uznaje za coś oczywistego.

Użytkownicy internetu na ogół zaczęli to dostrzegać w 2003 roku, gdy RIAA wszczęła działania na rzecz zmuszenia dostawców internetu, by ujawniali dane klientów, którzy zdaniem RIAA pogwałcili prawo autorskie. Verizon przeciwstawił się temu żądaniu i przegrał. Wystarczy jedna prośba do sędziego i bez jakiegokolwiek poinformowania klienta, tożsamość użytkownika internetu zostaje ujawniona.

RIAA rozszerzyła następnie swoją kampanię, ogłaszając ogólną strategię pozywania do sądu indywidualnych użytkowników internetu, których podejrzewa się o ściąganie chronionej prawem autorskim muzyki przez systemy wymiany plików. Jak zobaczyliśmy, potencjalne odszkodowania w przypadku takich pozwów są astronomiczne: za wykorzystanie domowego komputera do ściągnięcia muzyki o wartości pojedynczej CD, rodzina może zostać obciążona odszkodowaniem w wysokości 2 milionów dolarów. To nie powstrzymało RIAA przed pozywaniem licznej grupy takich rodzin, tak jak stało się to w przypadku Jessego Jordana²⁰.

Nawet to nie oddaje należycie poziomu inwigilacji stosowanej przez RIAA. Opublikowany późnym latem 2003 roku raport CNN przedstawia strategię zastosowaną przez RIAA do śledzenia użytkowników Napstera²¹. Wykorzystując wyrafinowany algorytm RIAA udało się zgromadzić dane, będące w istocie „odciskami palców” wszystkich piosenek

umieszczonych w katalogu Napstera. Każda kopia jednej z tych „empe-trójek” będzie miała taki sam „odcisk palca”.

Wyobraźmy sobie następujący, nie tak znowu nieprawdopodobny, scenariusz. Przypuśćmy, że kolega daje twojej córce płytę kompaktową – składankę piosenek, podobną do tych, które sam jako dziecko nagrywałeś na kasetach. Ani ty, ani twoja córka nie wiecie, skąd pochodzą te utwory. Córka kopiuje piosenki na komputer, zabiera go następnie na uczelnię i podłącza do uniwersyteckiej sieci. Jeśli uniwersytet „współpracuje” z systemem szpiegowskim RIAA, a córka nie zabezpieczyła odpowiednio zawartości komputera (przy okazji, czy ty sam potrafisz to zrobić?), wtedy RIAA najprawdopodobniej zidentyfikuje ją jako „kryminalistkę”. Według reguł, które wiele uniwersytetów zaczyna wdrażać²², córka może stracić prawo do używania uniwersyteckiej sieci komputerowej, a w niektórych przypadkach grozi jej nawet wydalenie ze studiów.

Oczywiście będzie miała prawo się bronić. Możesz wynająć jej prawnika (jeśli masz szczęście, to zapłacisz 300 dolarów za godzinę), a ona może usprawiedliwiać się, że nie знаła źródła piosenek i nie wiedziała, że pochodzą z Napstera. Bardzo możliwe, że uniwersytet jej uwierzy, ale może się stać odwrotnie. Ta „kontrabanda” może zostać potraktowana jako potwierdzenie domniemanej winy. Wielu studentów na własnej skórze przekonało się, że nasze domniemania niewinności nagle znikają w środku wojen prohibicji. A ta wojna nie jest wcale różna od poprzednich.

Von Lohmann mówi:

Kiedy dochodzi do tego, że od 40 do 60 milionów Amerykanów zasadniczo narusza prawo autorskie, tworzy się sytuacja, w której ich swobody obywatelskie są zagrożone. Nie sądzę, aby istniał jakiś analogiczny przypadek, kiedy można było by wybrać dowolną osobę z ulicy i być pewnym, że jest ona winna popełnienia nielegalnego czynu, za który ciąży na niej odpowiedzialność karna lub setki milionów dolarów kary z tytułu odpowiedzialności cywilnej.

Z pewnością wszystkim nam zdarza się przekroczyć dozwoloną prędkość, ale nie jest to zazwyczaj wykroczenie, z powodu którego tracimy swobody obywatelskie. Niektórzy zażywają narkotyki i tu jest moim zdaniem najwięcej analogii. [Ale] Wielu dostrzegło już, że wojna przeciwko narkotykom doprowadziła do erozji wszystkich naszych swobód obywatelskich, ponieważ tak wielu Amerykanów traktuje się jak przestępców. Sądzę, że z czystym sumieniem można powiedzieć, że wymiana plików dotyczy znacznie większej liczby Amerykanów niż zażywanie narkotyków (...). Jeżeli od 40 do 60 milionów Amerykanów zaczęło łamać prawo, to jesteśmy na dobrej drodze, by wszyscy oni stracili swoje swobody obywatelskie.

Jeżeli w oczach prawa od 40 do 60 milionów Amerykanów uznaje się za „przestępców” i jeżeli ten sam cel – ochronę praw autorskich – można by osiągnąć bez kryminalizacji milionów, to kto jest tu czarnym charakterem? Amerykanie czy prawo? Co jest bardziej amerykańskie – nieustanna wojna przeciwko swemu własnemu narodowi czy wspólny wysiłek, by za pomocą demokracji zmieniać prawo?

Rozrachunki

Oto zatem obraz sytuacji: Stoicie na skraju drogi. Pali się wasz samochód. Jesteście źli i załamani, bo częściowo to wy spowodowaliście ten pożar, a teraz nie wiecie, jak go ugasić. Obok was stoi wiadro pełne benzyny. Oczywiście, benzyna nie ugasi pożaru.

Podczas gdy kontemplujecie całe to zamieszanie, przybywa druga osoba. Spanikowana, chwyta za wiadro. Zanim macie szansę powiedzieć, by tego nie robiła, albo zanim dociera do niej, dlaczego nie powinna tego robić, wiadro jest już w powietrzu. Benzyna zaraz obleje płonący samochód. A ogień podsycony przez benzynę zaraz ogarnie wszystko dookoła.

Boje w sprawie praw autorskich rozgorzały wszędzie, a my koncentrujemy się nie na tym, co trzeba. Stosowane obecnie technologie bez wątpienia stanowią zagrożenie dla istnienia niektórych sposobów prowadzenia działalności. Niewątpliwie mogą być też groźne dla artystów. Technologie jednak zmieniają się. Przemysł i ludzie zajmujący się technologią mają wiele sposobów, by wykorzystać ją do zabezpieczenia się przed aktualnymi zagrożeniami niesionymi przez internet. To ogień, który sam się wypali, gdy go zostawić w spokoju.

Jednak decydenci nie mają wcale zamiaru zostawiać ognia samemu sobie. Wzmocnieni pieniędzmi lobbystów, czują potrzebę, by się wtrącić i wyeliminować dostrzegany przez siebie problem. Jednak dostrzeżony przez nich problem nie jest prawdziwym zagrożeniem, przed jakim stoi nasza kultura. Albowiem, podczas gdy obserwujemy to małe ognisko gdzieś w kącie, wszędzie dookoła dokonuje się masowa zmiana w sposobie tworzenia kultury.

Musimy jakoś spróbować znaleźć sposób, by zwrócić uwagę na tę ważniejszą i fundamentalną kwestię. Musimy jakoś spróbować znaleźć sposób, który pozwoli uniknąć dolewania benzyny do ognia.

Jeszcze nie mamy takiego sposobu. Za to wydaje się, że złapaliśmy się w pułapkę prostszego, czarno-białego spojrzenia. Choć wiele osób skłania się do ujęcia tej dyskusji w szerszym kontekście, zawsze jednak pozostaje proste, czarno-białe spojrzenie. Wykręcamy szyję, by popatrzyć na ogień, podczas gdy powinniśmy uważnie śledzić drogę.

Powyższe wyzwanie od kilku lat jest treścią mojego życia. Stało się także moją porażką. W dwóch kolejnych rozdziałach opisuję mały fragment wysiłków, jak dotąd daremnych, by znaleźć sposób ujęcia całej dyskusji pod innym kątem. Musimy zrozumieć przyczyny niepowodzeń, jeśli mamy pojąć, co trzeba zrobić, by odnieść sukces.

Rozdział trzynasty: Eldred

W 1995 roku pewien ojciec martwił się, bo zdał sobie sprawę, że jego córki nie lubią Hawthorne’a. Na pewno takich ojców było więcej, lecz tylko jeden z nich postanowił coś zrobić w tej sprawie. Eric Eldred, emerytowany programista mieszkający w New Hampshire, postanowił umieścić Hawthorne’a w internecie. Wersja elektroniczna, pomyślał Eldred, z linkami do obrazków i objaśnień przywróciłaby do życia twórczość XIX-wiecznego pisarza.

Nie udało się, przynajmniej jeśli chodzi o córki. Nie zainteresowały się bardziej Hawthorne’em. Z eksperymentu Eldreda wzięło się jednak jego hobby, a z jego hobby zrodziła się sprawa: Eldred budował bibliotekę utworów w domenie publicznej, skanując te utwory i udostępniając je za darmo.

Biblioteka Eldreda zawierała nie tylko kopie niektórych utworów z domeny publicznej, choć dla ludzi na całym świecie, którzy nie mają dostępu do ich wersji drukowanych nawet kopie byłyby cenne. Zamiast tego Eldred tworzył utwory zależne od utworów należących do domeny publicznej. Tak samo jak Disney zamieniał opowieści Grimmów na bardziej przystępne w XX wieku, tak Eldred przekształcał twórczość Hawthorne’a oraz wielu innych na formy bardziej przystępne, technicznie przystępne, w dzisiejszych czasach.

Wolność Eldreda, by postąpić w ten sposób z dziełami Hawthorne’a wyraastała z tego samo źródła, co wolność Disneya. *Szkłartatna litera* Hawthorne’a weszła do domeny publicznej w 1907 roku. Kto chciał, mógłby ją sobie wziąć bez zezwolenia zarządzających prawami do dzieł Hawthorne’a lub kogokolwiek innego. Niektórzy, jak wydawnictwa Dover Press i Penguin

Classics, biorą utwory z domeny publicznej i tworzą drukowane wydania, sprzedawane w księgarniach na terenie całego kraju. Inni, jak Disney, biorą opowiadania i zamieniają je w filmy animowane, czasem z sukcesem (*Kopciuszek*), czasem nie (*Dzwonnik z Notre Dame*, *Planeta skarbów*). Są to komercyjne wydania utworów należących do domeny publicznej.

Internet stworzył możliwość niekomercyjnego wydawania utworów z domeny publicznej. Eldred jest tylko jednym z przykładów. Setki tysięcy osób z całego świata odkryły tę płaszczyznę wyrażania znaczeń i używają jej teraz by dzielić się utworami, które w świetle prawa są dostępne. Powstało coś, co można nazwać „niekomercyjnym przemysłem wydawniczym”, który przed internetem ograniczał się do osób odznaczających się wibitnym ego, czy też motywacjami politycznymi lub społecznymi. Jednak z nastaniem internetu przystąpiło do niego szerokie grono osób i grup zaangażowanych w powszechne krzewienie kultury¹.

Jak już pisałem, Eldred mieszka w New Hampshire. W 1998 roku tomik wierszy Roberta Frosta *New Hampshire* miał, według oczekiwań, przejść do domeny publicznej. Eldred zamierzał włączyć ten zbiorek do swojej nieodpłatnej biblioteki publicznej. We wszystko wmieszał się jednak Kongres. Jak to opisałem w rozdziale 10., w 1998 roku, po raz jedenasty w ciągu 40 lat Kongres przedłużył czas obowiązywania praw autorskich, tym razem o 20 lat. Żadnego utworu powstałego po 1923 nie wolno było by dodać Eldredowi do jego kolekcji aż do 2019 roku. W rzeczy samej, żaden utwór objęty prawami autorskimi nie przeszedłby przed tym rokiem (a może nawet i później, jeśli Kongres znów przedłużyłby okres obowiązywania praw) do domeny publicznej. Za to w tym samym okresie do domeny publicznej przejdzie ponad milion patentów.

Chodziło o ustawę o przedłużeniu obowiązywania praw autorskich (*Sonny Bono Copyright Term Extension Act* – CTEA), wprowadzoną ku pamięci kongresmana oraz byłego muzyka Sonny’ego Bono, który według wdowy po nim, Mary Bono, uważał, że „prawa autorskie powinny być na zawsze”².

Eldred postanowił zwalczać to prawo. Najpierw zdecydował się na walkę poprzez obywatelskie nieposłuszeństwo. W serii wywiadów ogłosił,

że opublikuje wiersze zgodnie z wcześniejszym planem, bez względu na CTEA. Jednak w świetle innej ustawy, uchwalonej w 1998 roku – ustawy mającej przeciwdziałać kradzieży elektronicznej (*No Electronic Theft Act – NET*), opublikowanie wierszy przez Eldreda byłoby przestępstwem, niezależnie, czy ktoś by go o to oskarżył, czy nie. Przyjęcie takiej strategii byłoby ryzykowne dla niepełnosprawnego programisty.

Właśnie w tym momencie zostałem włączony w walkę Eldreda. Byłem naukowcem-konstytucjonalistą, którego główną pasją była wykładnia konstytucji. A chociaż zajęcia z prawa konstytucyjnego nigdy nie skupiają się na *Klauzuli postępu* (*Progress Clause*) w konstytucji, zawsze mnie ona zastanawiała ze względu na swą odmiennność. Jak wiecie, konstytucja mówi, że

Kongres ma prawo popierać postęp nauk (...) przez zagwarantowanie na określony czas praw autorskich.

Jak już mówiłem, klauzula ta jest wyjątkowa wśród przyznających kompetencje klauzul Artykułu I, dział 8. naszej konstytucji. Każda inna klauzula, przyznająca Kongresowi kompetencje mówi po prostu, że Kongres ma prawo zrobienia czegoś – na przykład uregulowania „handlu pomiędzy stanami” lub „wypowiedzenia wojny”. Tu jednak owo „coś” jest czymś dość szczególnym – „popierać (...) postęp” – za pomocą środków, które także są szczególne – poprzez „zagwarantowanie” „wyłącznych praw” (to znaczy, praw autorskich) „na czas określony”.

W czasie ostatnich 40 lat Kongres wielokrotnie wydłużał istniejące okresy ochrony praw autorskich. Zastanowiło mnie to, że jeśli Kongres ma kompetencje do przedłużania istniejących okresów, to wymóg konstytucyjny, by okresy były „ograniczone”, nie będzie miał żadnych praktycznych skutków. Jeżeli Kongres ma prawo wydłużyć okres ochrony praw autorskich za każdym razem, gdy mają one właśnie wygasnąć, to Kongres może osiągnąć to, czego konstytucja po prostu zabrania – okresy wieczyste „w systemie ratalnym”, jak zgrabnie ujął to profesor Peter Jaszi.

Moją pierwszą reakcją jako człowieka nauki było sięgnięcie do książek. Pamiętam, jak zostawałem w biurze do późna, wygrzebując z baz danych *online* jakiegokolwiek istotne rozważania w tej kwestii. Nikt nigdy nie wziął na celownik praktyk Kongresu, polegających na wydłużaniu istniejących okresów ochrony. Być może Kongres zdawał się tkwić tak niewzruszenie przy tym stanowisku częściowo z powodu tego zaniedbania. A także dlatego, że takie praktyki zaczęły być dla Kongresu dochodowe. Kongres wie, że właściciele praw autorskich będą skłonni zapłacić olbrzymie pieniądze, by przedłużyć okresy obowiązywania ich praw. W ten sposób Kongres czerpie korzyści z utrzymywania kury znoszącej złote jaja.

Oto właśnie istota korupcji w naszym obecnym systemie władzy. Nie „korupcji” w znaczeniu przekupywania przedstawicieli władzy, lecz raczej „korupcji” w tym sensie, że system skłania beneficjentów ustaw uchwalanych przez Kongres do zbierania pieniędzy i przekazywania ich Kongresowi, by skłonić go do działania. Czasu jest tylko tyle, Kongres może zrobić tylko tyle. Czemuż by nie ograniczyć jego działań do tego, co musi zrobić – i to rzeczy, które się opłacają? Przedłużanie okresu obowiązywania praw autorskich opłaca się.

Jeśli nie jest to dla was oczywiste, zastanówcie się nad następującą kwestią: powiedzmy, że należycie do bardzo nielicznych szczęśliwych właścicieli praw autorskich, których prawa w 100 lat po tym, jak zaczęły obowiązywać, wciąż przynoszą pieniądze. Fundusz Roberta Frosta jest dobrym przykładem. Frost zmarł w 1963 roku. Jego poezja jest wciąż nadzwyczaj cenna. Stąd Fundusz Roberta Frosta czerpie olbrzymie zyski z każdego przedłużenia praw autorskich, bo żaden wydawca nie zapłaciłby mu ani grosza, gdyby wiersze, które napisał Frost mogły być opublikowane przez kogokolwiek za darmo.

Wyobraźcie sobie więc, że Fundusz Roberta Frosta zarabia 100 tysięcy dolarów rocznie za 3 wiersze Frosta. Wyobraźcie też sobie, że prawa autorskie na te wiersze mają wygasnąć. Zasiadacie w zarządzie Funduszu Roberta Frosta. Wasz doradca finansowy przychodzi na spotkanie zarządu z bardzo ponurym sprawozdaniem:

„W przyszłym roku” – mówi dobitnie – „wygasną nasze prawa autorskie na utwory A, B i C. Oznacza to, że nie będziemy już dostawać od ich wydawców wpłat na sumę 100 tysięcy dolarów za opłaty licencyjne”.

„W Kongresie leży jednak projekt”, – mówi dalej – „który mógłby to zmienić. Kilku członków Kongresu opracowuje projekt ustawy o przedłużeniu okresów obowiązywania prawa autorskiego o 20 lat. Ta ustawa byłaby dla nas niezwykle cenna, powinniśmy mieć więc nadzieję, że przejdzie”.

„Nadzieję?” – pyta inny członek zarządu – „Czy nie możemy zrobić czegoś w tej sprawie?”

„Cóż, oczywiście, że tak” – odpowiada doradca – „Możemy wesprzeć kampanie wyborcze pewnej liczby członków Kongresu, żeby spróbować się upewnić, że poprą ustawę”.

Nienawidzicie polityki. Nienawidzicie wspierać kampanii. Chcecie zatem wiedzieć, czy ten obrzydliwy zwyczaj na to zasłużył. „Ile byśmy dostali, gdyby przedłużenie przeszło?” – pytacie doradcę. – „Ile to jest warte?”

Doradca powiada – „Jeśli jesteście pewni, że wciąż będziecie dostawać przynajmniej 100 tysięcy dolarów rocznie z tytułu tych praw autorskich i jeśli zastosujecie »stopę dyskontową« stosowaną przez nas do oceny czynionych przez fundusz inwestycji (6 procent), wówczas ta ustawa będzie warta dla funduszu 1146 tysięcy dolarów”.

Suma trochę was poraża, ale szybko dochodzicie do właściwego wniosku:

„Mówisz więc, że opłaciłoby nam się zapłacić ponad milion dolarów na wsparcie kampanii, jeśli bylibyśmy pewni, że te wpłaty zapewnią uchwalenie ustawy?”

„Jak najbardziej”. – odpowiada doradca. – „Opłaca się wam wesprzeć kampanię aż do sumy »dzisiejszej wartości« oczekiwanego przychodu z tytułu praw autorskich. Co oznacza dla nas ponad milion dolarów”.

Rozumiecie, o co chodzi – wy jako członkowie zarządu oraz (ufam) także jako czytelnicy. Za każdym razem, gdy mają wygasnąć okresy obowiązywania praw autorskich, każdy ich beneficjent w sytuacji Funduszu Roberta Frosta jest postawiony przed takim samym wyborem: jeśli może wesprzeć

przejście ustawy przedłużającej okresy obowiązywania praw autorskich, skorzysta na tym przedłużeniu ogromnie. Za każdym więc razem, gdy prawa autorskie mają wygasnąć, pojawia się masowy lobbying, by przedłużyć okres ich obowiązywania.

Stąd właśnie kongresowe *perpetuum mobile*: dopóki ustawy będą mogły być kupowane (choćby nie wprost), będą się pojawiać wszelkie możliwe na świecie bodźce zachęcające, by kupować przedłużenia okresów obowiązywania prawa autorskiego.

W przypadku lobbingu, który doprowadził do uchwalenia ustawy o przedłużeniu obowiązywania praw autorskich Sonny'ego Bono ta „teoria” zachęcających bodźców okazała się prawdziwa. Dziesięciu z trzynastu patronów wprowadzających ustawę w Izbie Reprezentantów otrzymało maksymalne wsparcie wyborcze od komitetu działań politycznych wytwórni Disneya; w Senacie – ośmiu z dwunastu patronów³. Szacuje się, że RIAA i MPAA wydały ponad 1,5 miliona dolarów na lobbying przed wyborami w 1998 roku. Wpłaciły ponad 200 tysięcy dolarów na kampanie wyborcze⁴. Wpłaty Disneya na wsparcie reelekcji w kampaniach przed 1998 rokiem ocenia się na ponad 800 tysięcy dolarów⁵.

Prawo konstytucyjne nie zamyka oczu na rzeczy oczywiste, a przynajmniej nie musi. Gdy więc rozpatrywałem skargę Eldreda, osią mojego myślenia były owe przypadki niekończącego się szeregu bodźców zachęcających, by przedłużyć okresy obowiązywania praw autorskich. Moim zdaniem pragmatycznie nastawiony skład sędziowski, oddany wykładni i stosowaniu konstytucji zgodnie z zamysłem jej twórców zrozumiałby, że jeśli uznać, że Kongres ma kompetencje do przedłużania istniejących okresów obowiązywania, wówczas nie ma żadnego konstytucyjnego wymogu, by okresy te były „ograniczone”. Jeżeli może przedłużyć je raz, mogłyby przedłużać je jeszcze i jeszcze, i jeszcze.

Uważałem, że ten Sąd Najwyższy nie pozwoliłby Kongresowi na przedłużanie istniejących okresów obowiązywania. Jak wie każda osoba blisko związana z pracą Sądu Najwyższego, sąd ten coraz bardziej ograniczał władzę Kongresu, gdy uznawał, że jego działalność wykracza daleko poza

kompetencje nadane mu przez konstytucję. Pośród uczonych-konstytucjonalistów najsłynniejszym przykładem tej tendencji jest decyzja Sądu Najwyższego z 1995 roku, unieważniająca prawo, które zabraniało posiadania broni w pobliżu szkół.

Od 1937 roku Sąd Najwyższy stosował szeroką wykładnię nadanej Kongresowi władzy; tak więc gdy konstytucja nadaje Kongresowi kompetencje do regulowania tylko „handlu pomiędzy stanami” (tzw. handel międzystanowy), Sąd Najwyższy zinterpretował te kompetencje jako zawierające w sobie kompetencje do regulowania wszelkiej działalności, która zaledwie wpływała na handel międzystanowy.

Wraz z rozwijającą się gospodarką ten standard coraz bardziej oznaczał, że nie ma ograniczenia kompetencji Kongresu do regulowania jakiegokolwiek najdrobniejszej nawet działalności, jeśli wpływa na handel międzystanowy, gdy ją rozważyć w skali globalnej. Konstytucja, zaprojektowana, by ograniczać władzę Kongresu, była interpretowana jako nienakładająca żadnych ograniczeń.

Sąd Najwyższy pod przewodnictwem Prezesa Sądu Rehnquista zmienił to podczas sprawy *Stany Zjednoczone v. Lopez*. Rząd przekonywał, że posiadanie broni w pobliżu szkół wpływa na handel międzystanowy. Broń w pobliżu szkół zwiększa przestępczość, przestępczość zmniejsza wartość własności, i tak dalej. Podczas rozprawy Prezes Sądu zapytał rząd, czy istnieje jakakolwiek działalność, która według przedstawionego przez rząd rozumowania nie wpływałaby na handel międzystanowy. Rząd powiedział, że nie ma takiej działalności. Jeżeli Kongres twierdzi, że działalność wpływa na handel międzystanowy, to wpływa ona na handel międzystanowy. Sąd Najwyższy, zdaniem rządu, nie miał mocy przewidywania posunięć Kongresu.

„Wstrzymamy się przed rozważeniem wszystkich wniosków płynących z argumentów rządowych” – napisał Prezes Sądu⁶. Jeżeli cokolwiek uznane przez Kongres za handel międzystanowy musi z tego powodu być uznawane za handel międzystanowy, wówczas nie ma żadnych ograniczeń dla władzy Kongresu. Decyzja w sprawie *Stany Zjednoczone v. Lopez* została potwierdzona 5 lat później w sprawie *Stany Zjednoczone v. Morrison*⁷.

Jeżeli działała tu jakaś zasada, powinna się odnosić do *Klauzuli postępu* tak samo, jak do *Klauzuli handlu*⁸. Jeśli zastosujemy ją do *Klauzuli postępu*, to nasuwa się wniosek, że Kongres nie może wydłużyć istniejących okresów obowiązywania praw autorskich. Jeśli Kongres mógłby przedłużyć istniejący okres, nie byłoby już żadnego „punktu zatrzymania” dla władzy Kongresu, chociaż konstytucja stwierdza wyraźnie, że taka granica istnieje. Stąd też ta sama zasada zastosowana wobec władzy przyznawania praw autorskich powinna wskazywać, że nie wolno Kongresowi przedłużyć okresu ważności obowiązujących praw autorskich.

Jeśli tak jest, zasada wyrażona w sprawie *Stany Zjednoczone v. Lopez* powinna stać się regułą. Wiele osób wierzyło, że decyzja w tej sprawie wyrażała interesy polityczne – konserwatywny Sąd Najwyższy, który wierzył w prawa stanowe, wykorzystał swą władzę nad Kongresem, by dać pierwszeństwo swoim preferencjom politycznym. Ja jednak odrzucałem taki pogląd na decyzję Sądu Najwyższego. W rzeczy samej, wkrótce po jej wydaniu napisałem artykuł ukazujący „wierność” takiej wykładni konstytucji. Twierdzenie, jakoby Sąd Najwyższy miał wydawać polityczne orzeczenia wydało mi się nieodparcie nudne. Nie miałem wcale zamiaru poświęcać życia na nauczanie prawa konstytucyjnego, jeśli tych dziewięciu sędziów miałoby grać w polityczne gierki.

Zatrzymajmy się teraz na chwilę, by upewnić się, że rozumiemy, czego nie dotyczy wątek Eldreda. Upierając się przy konstytucyjnym ograniczeniu praw autorskich, Eldred nie był zwolennikiem piractwa. Właściwie zwalczał pewien rodzaj piractwa – piractwo w domenie publicznej. Gdy Robert Frost pisał swe dzieła i gdy Walt Disney stworzył Myszkę Miki, maksymalny okres obowiązywania praw autorskich wynosił tylko 56 lat. Z powodu zmian dokonanych w międzyczasie Frost i Disney cieszyli się już 75-letnim monopolem na swe utwory. Wykorzystali z powodzeniem przewidzianą przez konstytucję szansę i w zamian za 56-letni monopol objęty ochroną tworzyli nowe utwory. Teraz jednak instytucje nadużywają swej mocy, wyrażającej się siłą pieniędzy lobbystów, by uzyskać następne okresy monopolu na 25 lat.

Ten 25-letni okres został zabrany domenie publicznej. Eric Eldred zwalczał piractwo szkodzące nam wszystkim.

Niektórzy ludzie z pogardą spoglądają na domenę publiczną. W swym wystąpieniu przed Sądem Najwyższym Nashville Songwriters Association (stowarzyszenie Autorów Piosenek z Nashville) napisało, że domena publiczna to nic innego, jak „legalne piractwo”⁹. Nie jest to jednak piractwo, gdy zezwala na nie prawo, a w naszym systemie konstytucyjnym nasze prawo wręcz tego wymaga. Niektórym mogą nie podobać się przepisy konstytucji, ale nie czyni to z niej karty praw piratów.

Jak widzieliśmy, nasz system konstytucyjny wymaga określenia granic dla praw autorskich, w celu ułatwienia rozwoju i rozprzestrzeniania naszej kultury i ochrony przed zbyt silnym wpływem posiadaczy tych praw. Mimo to, jak odkrył Eric Eldred, zbudowaliśmy system, umożliwiający wielokrotne wydłużanie okresów ochronnych. Stworzyliśmy domenę publiczną wyjątkowo trudną sytuację. Prawa autorskie nie wygasły i nie wygasną, dopóki tylko Kongres może być do woli kupowany, by je przedłużać.

To właśnie wartość praw autorskich powoduje, że są przedłużane okresy ich obowiązywania. *Myszka Miki* i *Błękitna rapsodia* są zbyt cenne dla właścicieli praw autorskich, by miało ich nie interesować jak długi jest okres ochronny. Prawdziwa szkodliwość społeczna, wynikająca z przedłużania praw autorskich nie polega na tym, że *Myszka Miki* pozostaje własnością Disneya. Zapomnijcie o *Myszce Miki*. Zapomnijcie o Robercie Froście. Zapomnijcie o wszystkich utworach z lat 20. i 30., które wciąż mają wartość handlową. Prawdziwa szkoda wyrządzana jest utworom, które nie są wykorzystywane komercyjnie, w wyniku czego nie są już wcale dostępne.

Jeżeli spojrzeć na utwory powstałe na przestrzeni pierwszych 20 lat (od 1923 do 1942 roku) objętych ustawą o przedłużeniu obowiązywania praw autorskich Sonny’ego Bono, 2 procent tych utworów ma wciąż jakąkolwiek wartość handlową. To właśnie posiadacze praw autorskich do tych 2 procent przepchnęli CTEA. Jednak przepis i jego skutki nie ograniczały się do tych 2 procent. Prawo przedłużyło okresy obowiązywania praw autorskich w ogóle¹⁰.

Pomyślcie o konsekwencjach tego przedłużenia – praktycznie, jak przedsiębiorcy, a nie jak prawnicy chcący mieć więcej pracy. W 1930 roku zostało wydanych 10 047 książek. W 2000 roku 174 z tych książek wciąż ukazywało się drukiem. Powiedzmy, że jesteście Brewsterem Kahle i chcielibyście udostępnić światu pozostałe 9873 w ramach swojego projektu iArchive. Co musielibyście zrobić?

Najpierw musielibyście określić, które z tych 9873 książek są wciąż objęte prawem autorskim. Wymaga to pójścia do biblioteki (tych danych nie ma *online*) i kartkowania tomów książek, wielokrotnego sprawdzania tytułów i autorów 9873 książek w rejestrach i odnawiania praw autorskich dla utworów opublikowanych w 1930 roku. To dałoby listę książek wciąż objętych prawem autorskim.

Wówczas, dla książek wciąż objętych prawem autorskim, musielibyście znaleźć obecnych właścicieli praw autorskich. Jak byście to zrobili?

Większość ludzi myśli, że gdzieś musi być lista owych właścicieli praw autorskich. Wielu myśli w ten sposób: Jakże mogłyby istnieć całe tysiące rządowych monopolii bez chociaż jednej listy?

Listy jednak nie ma. Może być jakieś nazwisko z 1930 roku, a potem osoby rejestrującej prawa autorskie w 1959 roku. Jak trudne okazałoby się odszukanie tysięcy wpisów, zwłaszcza jeśli zarejestrowana osoba niekoniecznie jest obecnym właścicielem. Mówimy zaś jedynie o 1930 roku!

„Nie ma jednak ogólnego rejestru tych, którzy posiadają własność w sensie ogólnym” – odpowiedzieliby apologetci systemu. – „Dlaczego więc miałyby istnieć lista właścicieli praw autorskich?”

Cóż, gdy dłużej o tym pomyśleć, istnieje mnóstwo list posiadaczy różnego rodzaju własności. Pomyślcie o tytułach własności nieruchomości lub o dowodach rejestracyjnych samochodów. Gdy zaś nie ma rejestru, kod materialnej rzeczywistości też działa całkiem dobrze przy określaniu, kto jest posiadaczem danego kawałka własności. (Huśtawka w waszym ogródku należy prawdopodobnie do was.) Zatem w sposób formalny bądź nieformalny, mamy całkiem dobry sposób dowiadzania się, kto jest właścicielem i jakiego rodzaju rzeczy materialnych.

Idziecie więc ulicą i widzicie dom. Możecie dowiedzieć się czy to dom, zaglądając w księgi wieczyste. Jeśli zobaczycie samochód, zwykle są na nim tablice rejestracyjne, które doprowadzą was do właściciela. Jeśli zobaczycie kilka zabawek leżących na trawniku przed domem, dość łatwo zgadnąć, do kogo należą. A jeśli zdarzy się wam ujrzeć kij bejsbolowy leżący przy krawężniku przy drodze, rozejrzyjcie się przez chwilę za grającymi dziećmi. Jeśli nie zobaczycie żadnych dzieci, wówczas zgoda, oto własność, której właściciela nie da się łatwo ustalić. To wyjątek potwierdzający regułę, że zazwyczaj wiemy dość dobrze, do kogo należy dana własność.

Przymierzmy tę historię do dóbr niematerialnych. Wchodzicie do biblioteki. Książki są jej własnością. Lecz czyją własnością są prawa autorskie? Jak mówiłem już wcześniej, nie ma listy właścicieli praw autorskich. Są oczywiście nazwiska autorów, lecz ich prawa autorskie mogły zostać przypisane lub przekazane funduszowi, tak jak czyni się to z klejnotami prababki. Aby dowiedzieć się, kto jest właścicielem czegoś, musielibyście wynająć prywatnego detektywa. I sprawa decydująca: trudno zlokalizować właściciela, zwłaszcza w systemie takim, jak nasz, gdzie używanie własności bez zgody jej posiadacza jest przestępstwem – własność nie zostanie wykorzystana.

Konsekwencją dla starych książek będzie brak zapisu w formie cyfrowej i stąd po prostu zgniją na półkach. Jednak konsekwencje dla innych rodzajów twórczości są o wiele straszliwsze.

Zastanówmy się nad historią Michaela Agee, przewodniczącego Hal Roach Studios, które mają prawa do filmów z Flipem i Flapem. Agee jest bezpośrednim beneficjentem ustawy o przedłużeniu praw autorskich. Filmy z Flipem i Flapem nakręcono pomiędzy 1921 a 1951 rokiem. Tylko jeden z tych filmów, *Szczęśliwy pies*, nie jest obecnie objęty prawem autorskim. Gdyby nie CTEA, filmy nakręcone po 1923 roku wchodziłyby do domeny publicznej. Agee, jako że kontroluje wyłączne prawa do tych popularnych filmów, zarabia dużo pieniędzy. Według jednego z szacunków, „Roach sprzedał około 60 tysięcy kaset wideo i 50 tysięcy sztuk płyt DVD z niemymi filmami duetu”¹¹.

Agee jednak sprzeciwiał się przyjęciu CTEA. Jego argumenty przedstawiają prawdziwą cnotę w naszej kulturze: bezinteresowność. W wystąpieniu przed Sądem Najwyższym wykazywał, że ustawa o przedłużeniu obowiązywania praw autorskich Sonny'ego Bono pozostawi w bezruchu całe pokolenie amerykańskiego filmu, o ile zupełnie go nie zniszczy.

Jego myślenie jest proste. Załedwie ułamek owych utworów ma wciąż jakąkolwiek wartość komercyjną. Reszta, o ile w ogóle udało jej się przetrwać, leży w archiwach i gromadzi się na niej kurz. Może się okazać, że część utworów, obecnie bezwartościowych w sensie komercyjnym, zostanie uznana za wartościową przez właścicieli archiwów. By tak się jednak stało, komercyjna wartość korzyści musi przekroczyć koszt udostępnienia utworu do rozpowszechniania.

Nie możemy poznać korzyści, lecz wiemy wiele na temat kosztów. Dla większości filmowych zabytków koszty odrestaurowania były bardzo wysokie. Technologia cyfrowa wydatnie je obniżyła: podczas gdy w 1993 roku odrestaurowanie 90-minutowego czarno-białego filmu kosztowało ponad 10 tysięcy dolarów, obecnie koszt zapisania w formie cyfrowej godzinnego filmu nakręconego na taśmie ośmiomilimetrowej wynosi zaledwie 100 dolarów¹².

Technika restauracji nie jest jedynym ani nawet najważniejszym kosztem. Wynajęcie prawników również oznacza koszty, i to coraz wyższe. Oprócz zachowania filmu w dobrym stanie, dystrybutor potrzebuje zabezpieczenia praw. Zabezpieczenie praw do filmu chronionego prawami autorskimi wymaga zaś znalezienia właściciela owych praw.

Albo, dokładniej, właścicieli. Jak widzieliśmy, nie ma pojedynczego prawa autorskiego związanego z filmem, jest ich wiele. Nie ma jednej osoby, do której można by się zwrócić w sprawie danych praw autorskich, jest tych osób tyle, ilu tylko może być posiadaczy praw, co okazuje się bardzo dużą liczbą. Stąd też koszty wyjaśnienia sytuacji prawnej tych filmów są niezwykle wysokie.

„Czy jednak nie można po prostu odrestaurować filmu, przeprowadzić dystrybucji, a potem zapłacić właścicielce praw autorskich, gdy

ujawni się?” Owszem, jeśli chcecie popełnić przestępstwo. Nawet jeśli popełnianie zbrodni specjalnie was nie martwi, kiedy właścicielka się ujawni, będzie miała prawo pozwać was o wszystkie osiągnięte zyski. Jeśli zatem odniesiecie sukces, możecie mieć pewność, że zadzwoni do was czyjś prawnik. Jeśli jednak nie odnieśliście sukcesu, nie wystarczy wam pieniędzy na opłacenie własnego prawnika. W każdym wypadku będziecie musieli spotkać się z prawnikiem. Jak to często się zdarza, spotkanie z prawnikiem oznacza, że nie zarobicie nic.

W przypadku niektórych filmów, zysk z ich rozpowszechniania może znacznie przewyższyć owe koszty. Jednak w przypadku większości spośród nich nie ma sposobu, by zysk przekroczył koszty prawne. Z tego powodu, jak argumentował Agee, film nie zostanie odrestaurowany i podany dystrybucji, dopóki nie wygasną prawa autorskie.

Tylko tyle, że zanim przestaną obowiązywać te prawa, film także zniknie. Kopie zostały wyprodukowane na kliszach nitrowych, a te rozkładają się wraz z upływem czasu. Nie będzie ich już, a metalowe pojemniki, które je teraz przechowują, wypełni tylko pył.

Zaledwie niewielka część wszelkiej twórczości wykonanej gdziekolwiek przez człowieka wciąż ma wartość komercyjną. Dla tej niewielkiej części prawa autorskie są kluczowym i istotnym narzędziem prawnym. Dla tej niewielkiej części prawo autorskie stosuje zachęty do wytwarzania i dystrybucji twórczości. Dla tej niewielkiej części prawo autorskie jest „motorem swobodnej wypowiedzi”.

Jednak nawet dla tej niewielkiej części, rzeczywisty okres przez który utwór żyje życiem komercyjnym, jest niezwykle krótki. Jak wskazywałem, większość książek wychodzi z obiegu w ciągu jednego roku. To samo dotyczy muzyki i filmów. Kultura komercyjna jest bardzo drapieżna, musi być w ciągłym ruchu. Gdy utwór wypada z łask dystrybutorów komercyjnych, jego życie komercyjne się kończy.

Nie znaczy to jednak, że życie utworu jest skończone. Nie trzymamy przecież bibliotek pełnych książek, by konkurować z księgarnią Barnes & Noble, nie utrzymujemy także filmotek, ponieważ oczekujemy,

że ludzie wybiorą, czy chcą spędzić piątkowy wieczór oglądając nowe filmy, czy też kroniki filmowe z 1930 roku. Niekomercyjne życie kultury jest ważne i cenne dla rozrywki, lecz także – i co ważniejsze – dla wiedzy. Po to, by rozumieć, kim jesteśmy, skąd przychodzimy, w jaki sposób popełniliśmy nasze błędy, potrzebujemy dostępu do historii.

W tym kontekście prawa autorskie nie są motorem wolności wypowiedzi. W tym kontekście nie ma potrzeby ustanawiania wyłącznych praw. Prawa autorskie w tym kontekście szkodzą.

Mimo wszystko, większości naszej historii zaszkodziły niewiele. Przez większość naszej historii, gdy utwór dokonywał swego komercyjnego życia, nie było żadnego użytku, wynikającego z zakresu prawa autorskiego ograniczanego przez to prawo. Kiedy książka wychodziła z obiegu, nie można jej było kupić od wydawcy. Wciąż jednak można ją było dostać w antykwariacie, a kiedy sprzedaje ją antykwariat, przynajmniej w Ameryce, nie ma konieczności wnoszenia opłaty z tytułu praw autorskich. Stąd też zwykły użytek z książki, która zakończyła życie komercyjne był użytkiem niezależnym od prawa autorskiego.

To samo odnosiło się zasadniczo do filmów. Z powodu wysokich kosztów ich renowacji, rzeczywistych kosztów ekonomicznych, a nie kosztów obsługi prawnej, przechowywanie lub odrestaurowanie filmu nie było nawet prawdopodobne. Jak resztki wspaniałego obiadu – gdy jest po wszystkim, jest już po wszystkim. Kiedy film wyszedł już z obiegu komercyjnego, może pozostać pewien czas w archiwach, lecz jeśli rynek nie ma mu nic do zaproponowania, to już koniec jego życia.

Innymi słowy, chociaż prawo autorskie miało dość krótki zasięg przez większość naszej historii, długotrwałe prawa autorskie nie miałyby znaczenia dla utworów, które straciły już swą komercyjną wartość. Długotrwałe prawa autorskie nie przeszkadzałyby w niczym.

Obecnie sytuacja uległa jednak zmianie.

Niezwykle istotną konsekwencją pojawienia się cyfrowych technologii jest umożliwienie stworzenia archiwum, o jakim marzy Brewster Kahle. Cyfrowe technologie umożliwiają obecnie zachowanie wszelkiego

rodzaju wiedzy i dostęp do niej. Gdy książka wychodzi z obiegu, możemy sobie teraz wyobrazić jej przetworzenie w postać cyfrową i udostępnienie każdemu, na zawsze. Gdy film wychodzi z dystrybucji, możemy zachować go w postaci cyfrowej i udostępnić każdemu, na zawsze. Technologie cyfrowe dają nowe życie materiałom objętym prawami autorskimi po tym, jak zakończą komercyjne życie. Teraz jest możliwe zachowanie i zapewnienie powszechnego dostępu do owej kultury i wiedzy, wcześniej tak nie było.

Przeszkadza nam w tym jednak prawo autorskie. Każdy krok w procesie tworzenia cyfrowego archiwum narusza wyłączne prawa autorskie. Cyfrowe przetworzenie książki oznacza jej skopiowanie. To zaś wymaga zgody właściciela praw autorskich. To samo dotyczy filmów, muzyki czy jakiegokolwiek innego aspektu naszej chronionej prawami autorskimi kultury. Wysiłek udostępnienia owych rzeczy historii, badaczom lub choćby tym, którzy po prostu lubią odkrywać, zostaje teraz powściągnięty przez zbiór przepisów napisanych w innym celu.

Oto i sedno krzywdy, jaką wyrządza przedłużanie ochrony praw autorskich: teraz, gdy technologia pozwala nam odbudować Bibliotekę Aleksandryjską, prawo staje jej na drodze. Nie czyni tego z żadnego pożytecznego powodu służącego prawom autorskim, ponieważ celem praw autorskich jest dostosowanie komercyjnego rynku do rozpowszechniania kultury. Nie, teraz mówimy o kulturze, gdy skończyło się już jej komercyjne życie. W tym kontekście prawo autorskie nie służy w ogóle żadnym celom związanym z upowszechnianiem wiedzy. W tym kontekście prawo autorskie nie jest motorem wolności wypowiedzi. Prawo autorskie jest jej hamulcem.

Możecie zapytać: „Jeśli technologie cyfrowe obniżają koszty dla Brewstera Kahle, obniżą również koszty Random House. Czy zatem Random House nie poradzi sobie równie dobrze jak Brewster Kahle w upowszechnianiu kultury?”

Może. Kiedyś. Nic jednak nie wskazuje na to, że wydawcy będą równie wszechstronni, co biblioteki. Jeśli Barnes & Noble zaproponowałby wypożyczanie książek ze swoich magazynów za niską opłatą, czy wyeliminowałoby to potrzebę istnienia bibliotek? Tylko wtedy, gdy myślicie,

że jedyną rolą biblioteki jest służenie potrzebom „rynku”. Jeśli jednak wydaje się wam, że rola biblioteki jest szersza, jeśli wydaje się wam, że jej rolą jest archiwizacja kultury, obojętnie czy jest zapotrzebowanie na dany jej fragment, czy nie, wówczas nie możemy liczyć na rynek komercyjny, by odrobił za nas biblioteczne zadania.

Twierdzę, że powinien on robić co tylko w jego mocy. Powinniśmy tak, jak tylko się da polegać na rynku wypełniającym cele upowszechniania i pobudzania kultury. Moje przesłanie w żadnym wypadku nie jest anty-rynkowe. Jeśli jednak widzimy, że rynek nie wypełnia pewnych zadań, powinniśmy umożliwić siłom pozarynkowym załatwienie dziur. Jak to obliczył naukowiec w odniesieniu do kultury amerykańskiej, 94 procent filmów, książek i utworów muzycznych stworzonych między 1923 a 1946 rokiem nie jest dostępne w sposób komercyjny. Nawet jeśli jesteście gorącymi zwolennikami komercyjnego rynku, jeśli dostęp jest wartością, 6 procent to porażka w byciu wartościowym¹³.

W styczniu 1999 roku wytoczyliśmy sprawę przed federalnym sądem okręgowym w Waszyngtonie w imieniu Erika Eldreda, o uznanie ustawy o przedłużeniu obowiązywania praw autorskich Sonny’ego Bono za niezgodną z konstytucją. Dwa główne zarzuty polegały na tym, że (1) przedłużanie obecnych okresów obowiązywania praw autorskich narusza wymienione w konstytucji wymaganie „ograniczonego czasu”, oraz (2) że przedłużenie okresów obowiązywania praw autorskich na następne 20 lat stanowi pogwałcenie I poprawki.

Sąd okręgowy oddalił naszą sprawę nawet nie wyznaczwszy rozprawy. Skład sędziowski Okręgowego Sądu Apelacyjnego dla Okręgu D.C. również oddalił naszą sprawę, choć wysłuchał wyczerpujących argumentów. Decyzja ta została przynajmniej podjęta przy jednym głosie sprzeciwu, który należał do jednego z najbardziej konserwatywnych sędziów tego sądu. Ten głos sprzeciwu uratował życie naszym żądaniom.

Sędzia David Sentelle stwierdził, że CTEA pogwałciła wymaganie, by prawa autorskie obowiązywały tylko przez „ograniczony czas”. Jego argumentacja była tyleż elegancka, co prosta: Jeżeli Kongres może wydłużyć

istniejące okresy, nie ma żadnego „punktu zatrzymania” dla władzy Kongresu w ramach *Klauzuli prawa autorskiego*. Kompetencje do przedłużania praw autorskich oznaczają, że Kongres nie musi wyznaczać okresów, które są „ograniczone”. Zatem, jak wnioskował sędzia Sentelle, sąd musi zinterpretować termin „ograniczony czas”, nadając mu właściwe znaczenie. Najlepszą interpretacją, według argumentów sędziego Sentelle, byłoby odmówienie Kongresowi kompetencji do przedłużania obowiązujących okresów.

Wnieśliśmy o rozpatrzenie sprawy przed Sądem Apelacyjnym dla Okręgu D.C. w pełnym składzie. Sprawy są zazwyczaj rozpatrywane w 3-osobowych składach, z wyjątkiem spraw bardzo ważnych lub podnoszących jakąś szczególną kwestię, istotną dla całego okręgu, kiedy to sąd zasiada *en banc*, by zająć się sprawą.

Sąd Apelacyjny odrzucił nasz wniosek, by rozpatrzyć sprawę *en banc*. Tym razem do sędziego Sentelle dołączył najbardziej liberalny członek składu okręgowego, sędzia David Tatel. Zarówno najbardziej konserwatywny, jak i najbardziej liberalny sędzia z okręgu D.C. byli przekonani, że Kongres przekroczył granice swych uprawnień.

W tym właśnie miejscu wielu widziało już sprawę *Eldred v. Ashcroft* jako przegraną, jako że Sąd Najwyższy rzadko kiedy rozpatruje ponownie decyzje sądów apelacyjnych. (Rozpatruje około 100 spraw rocznie spośród ponad 5 tysięcy apelacji.) A już praktycznie nigdy nie rozpatruje ponownie decyzji utrzymującej w mocy ustawę, która nie została ponownie rozpatrzona przez żaden inny sąd.

Jednak w lutym 2002 roku Sąd Najwyższy zadziwił świat, przychylając się do naszego wniosku o ponowne rozpatrzenie postanowienia Sądu Okręgowego dla Okręgu D.C. Rozprawa została wyznaczona na październik 2002 roku. Zapowiadało się lato pełne pisania opinii oraz przygotowań do rozprawy.

Piszę te słowa ponad rok później, a wciąż jest to zadziwiająco trudne. Jeśli wiecie w ogóle cokolwiek o tej sprawie, wiecie też, że przegraliśmy odwołanie. Jeżeli zaś wasza wiedza jest nieco większa od przeciętnej, prawdopodobnie wydaje wam się, że nie było sposobu, by ją wygrać.

Po klęsce odebrałem dosłownie tysiące listów od życzliwych i wspierających nas osób, dziękujących mi za pracę, jaką włożyłem w tę szlachetną, lecz nieszczęsną sprawę. Żaden list z tego stosu nie znaczył dla mnie więcej niż e-mail od mojego klienta, Erika Eldreda.

Jednak tak mój klient, jak i wszyscy nasi przyjaciele mylili się. Tę sprawę można było wygrać. Powinno się było wygrać. Ponadto, nieważne jak długo nie opowiadałbym sobie ponownie tej historii, nigdy nie ucieknę przed przekonaniem, że to moja pomyłka była powodem przegranej.

Pomyłka ta została popełniona wcześniej, choć stała się oczywista dopiero na samym końcu. Nasza sprawa od początku otrzymywała wsparcie wybitnego adwokata Geoffreya Stewarta oraz kancelarii adwokackiej, do której się przeniósł: Jones, Day, Reavis i Pogue (Jones Day). Za wspieranie nas Jones Day nieźle oberwali od swych klientów, popierających protekcjonizm w zakresie praw autorskich. Nie przejęli się tą presją (coś, na co zdobyłoby się dziś niewiele kancelarii prawniczych), a w toku sprawy przykładali się do niej, jak tylko mogli.

W tej sprawie występowało 3 głównych adwokatów z kancelarii Jones Day. Geoff Stewart był pierwszym, później Dan Bromberg i Don Ayer przejawili całkiem spore zaangażowanie. Zwłaszcza Bromberg i Ayer mieli wspólny pogląd na to, jak należy wygrać tę sprawę. Wygramy tylko wtedy, mówili mi ciągle, jeśli uda nam się sprawić, że wyda się ona „ważna” w oczach Sądu Najwyższego. Musimy stworzyć przekonanie, że wolności wypowiedzi i wolnej kulturze dzieje się rażąca krzywda; inaczej nigdy nie zagłosują przeciwko „najpotężniejszemu koncernom medialnym świata”.

Nienawidzę takiego patrzenia na prawo. Rzecz jasna, uznałem ustawę Sonny’ego Bono za krzywdę dla wolności słowa i wolnej kultury. Oczywiście, wciąż tak uważam. Jednak pomyśl, że Sąd Najwyższy wydaje orzeczenia na podstawie tego, jak ważna wyda się mu dana sprawa jest po prostu zły. Może być „dobry” w sensie „prawdziwości”, myślałem sobie, lecz jest „zły”, jak w „tak nie powinno być”. Skoro uważałem, że jakakolwiek wierna interpretacja tego, co ustanowili twórcy naszej konstytucji doprowadzi do wniosku, że CTEA jest niezgodna z konstytucją, oraz skoro byłem

przekonany, że jakakolwiek wierna wykładnia tego, co oznacza I poprawka doprowadzi do wniosku, że kompetencje do przedłużania istniejących okresów są niezgodne z konstytucją, nie dałem sobie wytłumaczyć, że musimy sprzedawać naszą sprawę niczym mydło. Zupełnie jak wówczas, gdy ustawa zakazująca używania swastyki jest niekonstytucyjna nie dlatego, że sąd lubi nazistów, lecz dlatego, że taka ustawa naruszałaby konstytucję, sądziłem więc, że decyzja sądu, czy ustawa przyjęta przez Kongres była konstytucyjna, zostanie podjęta na gruncie konstytucji, a nie tego, czy sądowi podobają się wartości umieszczone w konstytucji przez jej twórców.

Tak, czy inaczej, myślałem, sąd musi już widzieć zagrożenie i krzywdę, jakie niesie ze sobą tego rodzaju ustawa. Z jakiegoż innego powodu przyznałby nam prawo do ponownego rozpatrzenia sprawy? Nie było żadnego powodu, by przedstawiać tę sprawę przed Sądem Najwyższym, jeśli nie byłby on przekonany, że owe przepisy są szkodliwe. Uważałem, że nie ma potrzeby wyjaśniać, że ta ustawa była zła, powinniśmy wykazać, dlaczego była niezgodna z konstytucją.

W jednym tylko sensie miałem wrażenie, że polityka ma znaczenie i że odzew byłby właściwy. Byłem przekonany, że sąd nie zgodzi się z naszymi argumentami, jeśli będą po prostu argumentami grupki lewicujących postrzelenców. Sąd Najwyższy nie zaangażuje się w nowe apelacje prawne, gdy będzie miał wrażenie, że apelacje są po prostu wynikiem preferencji mniejszości politycznej. Mimo, że nie skupiałem się w tej sprawie na wykazaniu, jakie zło wyrządziła ustawa Sonny'ego Bono, lecz na udowodnieniu jej niezgodności z konstytucją, pokładałem nadzieję w przeprowadzeniu mej argumentacji na tle pism prezentujących pełny zakres poglądów politycznych. W celu udowodnienia, że zarzuty przeciwko CTEA były oparte na prawie, a nie na polityce, próbowaliśmy zebrać jak najszersze grono jej wiarygodnych krytyków, wiarygodnych nie dlatego, że byliby sławni i bogaci, lecz dlatego, że w zestawieniu pokazywaliby, że ta ustawa była niezgodna z konstytucją, niezależnie od wyznawanej przez daną osobę opcji politycznej.

Pierwszy krok zdarzył się sam z siebie. Eagle Forum, organizacja kierowana przez Phyllis Schlafly, sprzeciwiała się CTEA od samego początku.

Pani Schlafly postrzegała CTEA jako dowód sprzedajności Kongresu. W listopadzie 1998 roku napisała zjadliwy artykuł redakcyjny, atakujący republikański Kongres za pozwolenie na przyjęcie tej ustawy. Jak napisała: „Czy nie zastanawiacie się czasem, dlaczego projekty ustaw, które tworzą finansowy parawan dla wąskich interesów wybranej grupy łatwo przechodzą zawiły proces legislacyjny, podczas gdy projekty ustaw korzystnych dla ogółu społeczeństwa wydają się gdzieś utykać?” Odpowiedzią, jak udowadniał to artykuł, była siła pieniędzy. Schlafly wyliczyła wsparcie Disneya dla głównych rozgrywających w komisjach. To pieniądze, nie sprawiedliwość, dały Myszce Miki dwadzieścia lat więcej pod kontrolą Disneya, dowodziła Schlafly.

W sądzie apelacyjnym Eagle Forum chętnie przedstawiło opinię popierającą nasze stanowisko. Wskazywała ona na argument, który stał się sednem naszych zarzutów przedstawionych przed Sądem Najwyższym: Jeśli Kongres może przedłużyć okres obowiązujących praw autorskich, to brak jest granic dla władzy Kongresu do ustalania okresów obowiązywania. Taki niezwykle konserwatywny argument przekonał niezwykle konserwatywnego sędziego, sędziego Sentelle.

W Sądzie Najwyższym opinie popierające nasze stanowisko były różnorodne. Była więc nadzwyczajna pod względem historycznym opinia Free Software Foundation (miejsca narodzin projektu GNU, który umożliwił stworzenie systemu GNU/Linux). A także opinia Intela wskazująca na koszty niepewności. Były opinie profesorów prawa – badacza prawa autorskiego i specjalisty od I poprawki. Była tam także wyczerpująca i bezsporna opinia światowych ekspertów zajmujących się *Klauzulą postępu*. W końcu była oczywiście nowa opinia Eagle Forum, powtarzająca i pogłębiająca ich argumenty.

Opinie te miały być podstawą dla argumentacji prawniczej. Dalej dla wsparcia tej argumentacji mieliśmy wiele ważnych opinii pochodzących od bibliotek i archiwów, w tym z Internet Archive, American Association of Law Libraries (Amerykańskiego Stowarzyszenia Bibliotek Prawniczych) i National Writers Union (Krajowego Związku Pisarzy).

Ale dwie opinie najlepiej wyrażały argumenty polityczne. Pierwsza przedstawiała wnioski, które już opisałem. Opinia Hal Roach Studios dowodziła, że jeżeli prawo to nie zostanie uchylone, zniknie cała generacja filmu amerykańskiego. Z kolei druga opinia jasno przedstawiła argumenty ekonomiczne.

Raport ekonomiczny podpisało 17 ekonomistów, wśród nich 5 laureatów Nagrody Nobla, w tym Ronald Coase, James Buchanan, Milton Friedman, Kenneth Arrow i George Akerlof. Ekonomiści, reprezentowali duże spektrum poglądów politycznych. Ich wnioski były druzgocące: nie ma wiarygodnych podstaw do stwierdzenia, że przedłużanie okresu obowiązujących praw autorskich uczyni cokolwiek dla zwiększenia inicjatywy twórczej. Takie przedłużenie jest niczym więcej jak aktywnym poszukiwaniem dochodów (*rent-seeking*), jak ekonomiści nazywają rozbuchanie ustawodawstwa w celu zaspokojenia interesów wąskich grup.

Dla równowagi taki sam wysiłek można było zaobserwować w drużynie prawników, których zebraliśmy dla opisanego naszego stanowiska w tej sprawie. Prawnicy z Jones Day byli z nami od początku. Ale kiedy sprawa trafiła do Sądu Najwyższego, dodaliśmy trzech prawników, aby pomogli nam przeprowadzić wnioskowanie. Byli to: Alan Morrison, prawnik z Public Citizen, waszyngtońskiej grupy tworzącej historię konstytucjonalizmu dzięki serii doniosłych zwycięstw przed Sądem Najwyższym w sprawach dotyczących praw jednostek; moja koleżanka i dziekan Kathleen Sullivan, która prowadziła wiele spraw przed Sądem Najwyższym i doradzała nam w kwestii strategii dotyczącej I poprawki i w końcu były wiceminister sprawiedliwości Charles Fried.

Pozyskanie Frieda było szczególnym zwycięstwem naszej strony. Wszyscy byli wiceministrowie sprawiedliwości zostali pozyskani przez przeciwników, aby bronić prawa Kongresu do przysłużenia się koncernom medialnym przez przedłużenie okresu obowiązywania praw autorskich. Fried był jedynym, który odrzucił to intratne zlecenie, aby poprzeć coś, w co wierzył. Był on głównym prawnikiem Ronalda Reagana w Sądzie Najwyższym i pomógł wytyczyć linię orzecznictwa, która ograniczała

władzę Kongresu w kontekście *Klauzuli handlu* (*Commerce Clause*). Choć wygłaszał w sądzie wiele poglądów, z którymi osobiście się nie zgadzałem, jego przyłączenie się do nas wzmocniło nasze argumenty.

Rząd w swojej akcji obrony ustawy także miał wielu przyjaciół. Jednakże istotne było to, że wśród „przyjaciół” rządu nie było ani historyków, ani ekonomistów. Opinie strony przeciwnej były napisane wyłącznie przez główne koncerny medialne, kongresmenów i posiadaczy praw autorskich.

Nikogo nie dziwiła obecność koncernów medialnych. To głównie oni mieli skorzystać na tym prawie. Kongresmeni także nikogo nie dziwili – oni bronili swojej władzy i, pośrednio, łatwych pieniędzy, jakie z tej władzy wynikały. No i oczywiście nie było dla nikogo zaskoczeniem, że posiadacze praw autorskich bronią pomysłu, który zakłada, że nadal będą mieli prawo kontrolować, kto i co robi z treścią, nad którą chcą mieć nadzór.

Przykładowo przedstawiciele dr. Seussa dowodzili, że korzystniejsza dla Funduszu dr. Seussa będzie kontrola tego, co dzieje się z jego utworami, niż włączenie ich w domenę publiczną, ponieważ jeśli ta twórczość będzie w domenie publicznej, ludzie mogliby użyć jej do „propagowania narkotyków i tworzenia pornografii”. Identyczne pobudki kierowały zarządzającymi Funduszem Gershwina, którzy bronili „ochrony” utworów George’a Gershwina. Przykładowo nie zgadzali się oni na udzielenie licencji na *Porgy and Bess* nikomu, kto nie obsadził w przedstawieniu Afroamerykanów¹⁵. Takie było ich stanowisko w sprawie kontroli tej części amerykańskiej kultury i oczekiwali, że prawo im to ułatwi.

Ten argument zwrócił uwagę na wątek, który jest rzadko poruszany w tej dyskusji. Gdy Kongres postanawia przedłużyć okres obowiązywania praw autorskich, to Kongres wybiera, których mówców będzie preferował. Znani i kochani właściciele praw autorskich, tacy jak przedstawiciele Funduszy Gershwina i dr. Seussa, przychodzą do Kongresu i mówią: „Dajcie nam 20 lat kontroli wypowiedzi o tych ikonach kultury amerykańskiej. Poradziemy sobie z tym lepiej, niż ktokolwiek inny”. Kongres oczywiście lubi wynagradzać znanych i sławnych, dając im to, czego chcą. Jednak wyłączne prawo do wypowiedzi w określony sposób jest tym co I poprawka uniemożliwia.

Tak samo argumentowaliśmy w końcowej opinii. Utrzymanie CTEA znaczyłoby nie tylko, że brak jest granic dla władzy Kongresu do przedłużania okresu ochrony praw autorskich – przedłużania, które doprowadziłoby do dalszej koncentracji rynku; oznaczałoby to także brak ograniczeń dla władzy Kongresu do wybierania, przez prawo autorskie, kto ma prawo się wypowiadać.

Między lutym a październikiem zrobiłem niewiele poza przygotowywaniem się do sprawy. Jak wspomniałem, na początku ustaliłem strategię.

Sąd Najwyższy był podzielony na dwa obozy. Pierwszy nazywaliśmy „Konserwatystami”, drugi – „Pozostałymi”. Do konserwatystów zaliczali się Prezes Sądu Najwyższego Rehnquist, sędzia O'Connor, sędzia Scalia, sędzia Kennedy i sędzia Thomas. Tych 5 było zgodnych w kwestii ograniczenia uprawnień Kongresu. To właśnie owych 5 sędziów popierało linię orzecznictwa wytyczoną w sprawach *Stany Zjednoczone v. Lopez* oraz *Stany Zjednoczone v. Morrison*, która mówiła, że uprawnienia Kongresu trzeba interpretować tak, by ograniczyć władzę Kongresu.

„Pozostali” tworzyli grupę 4 sędziów, którzy mocno przeciwstawiali się ograniczeniu uprawnień Kongresu. Tych czworo – sędzia Stevens, sędzia Souter, sędzia Ginsburg i sędzia Breyer – wielokrotnie twierdziło, że konstytucja daje Kongresowi swobodę decydowania o sposobie najlepszego wykonania swoich uprawnień. W kolejnych sprawach orzekali, że rolą sądu jest nie wtrącać się. Chociaż głosy tych 4 sędziów były głosami, z którymi zwykle się zgadzałem, to jednak ich zdobycie było najmniej prawdopodobne.

Szczególnie mało realny był głos sędzi Ginsburg. Poza jej podstawową opinią w kwestii uległości wobec Kongresu (z wyłączeniem kwestii, gdzie w grę wchodzi płęć), była ona szczególnie uległa w zakresie ochrony praw własności intelektualnej. Ona i jej córka (znakomita i znana badaczka własności intelektualnej) były w tej kwestii ulepione z tej samej gliny. Uważaliśmy, że zgodzi się z publikacjami córki: że Kongres może w tej sprawie zrobić, co mu się podoba, nawet jeżeli to, co mu się podoba, ma niewiele sensu.

Tuż za sędzią Ginsburg było 2 sędziów, których także uważaliśmy za wątpliwych sprzymierzeńców, chociaż możliwe były niespodzianki. Sędzia Souter był zdecydowanym zwolennikiem uległości wobec Kongresu, podobnie sędzia Breyer. Ale obaj byli bardzo wrażliwi w kwestii wolności słowa. My mocno wierzyliśmy, że przeciwko tym działającym wstecz przedłużeniom przemawia bardzo ważny argument odwołujący się do wolności słowa.

Jedyny głos, którego mogliśmy być pewni, należał do sędziego Stevensa. Przejdzie on do historii jako jeden z najwybitniejszych sędziów Sądu Najwyższego. Jego głosowania cechował konsekwentny eklektyzm, co oznacza, że to, za czym się opowie, trudno było wyjaśnić jakąś ideologią. Ale konsekwentnie popierał ograniczenia w zakresie własności intelektualnej. Byliśmy raczej pewni, że uzna słuszność ograniczeń w tej sprawie.

Analiza grupy „Pozostałych” pokazała, kogo przede wszystkim musimy przekonać: „Konserwatystów”. Aby wygrać tę sprawę musieliśmy przełamać ich opór i sprawić, by chociaż większość poszła naszą drogą. Z tego powodu podstawowy argument, na którym opierała się nasza skarga, bazował na najważniejszej prawnej innowacji stworzonej przez „Konserwatystów”. Był to argument, na którym oparł się sędzia Sentelle w Sądzie Apelacyjnym, czyli że wykładnia uprawnień Kongresu musi zakładać, że mają one ograniczenia.

Było to więc sedno naszej strategii – strategii, za którą jestem odpowiedzialny. Chcieliśmy sprawić, by sąd zauważył, że tak jak w sprawie *Stany Zjednoczone v. Lopez*, zgodnie ze stanowiskiem rządu w tej sprawie, Kongres miałby zawsze nieograniczone prawo do przedłużania obowiązujących okresów. Jeżeli cokolwiek w sprawie uprawnień Kongresu było jasne w *Klauzuli postępu*, to właśnie to, że uprawnienia te są ograniczone. Naszym celem było sprawienie, aby Sąd pogodził Eldreda i Lopeza: jeżeli ograniczone były uprawnienia Kongresu do regulacji handlu, to także uprawnienia do regulacji prawa autorskiego są ograniczone.

Stanowisko strony rządowej sprowadzało się do następującej tezy: Kongres już to kiedyś zrobił, więc trzeba mu pozwolić, by zrobił to jeszcze raz. Rząd podnosił, że od samego początku Kongres przedłużał

okresy ochrony praw autorskich. Sąd nie powinien więc, dowodził rząd, uznawać teraz tej praktyki za niekonstytucyjną.

Było trochę prawdy w stanowisku rządu, ale niezbyt dużo. Rzeczywiście zgodziliśmy się, że Kongres w 1831 i 1909 roku przedłużył obowiązujące okresy. Oczywiście także od 1962 roku Kongres rozpoczął regularnie przedłużać te okresy – 11 razy w ciągu 40 lat.

Te konsekwencje działania należy ująć w szerszym kontekście. Kongres przedłużył obowiązujące okresy raz w ciągu pierwszych 100 lat Republiki. Następnie przedłużył te okresy jeszcze raz w ciągu następnych 50 lat. Tamte rzadkie przedłużenia kontrastują z dzisiejszą regularną praktyką. Jeżeli Kongres miał w przeszłości jakikolwiek umiar, to teraz już nie ma po nim śladu. Kongres był teraz w cyklu przedłużeń i nie było powodu sądzić, że ten cykl się skończy. Ten sąd nie wahał się interweniować, gdy Kongres był w podobnym cyklu przedłużania w innej sprawie. Nie było powodu, dla którego nie miałby interweniować teraz.

Ustna rozprawa została wyznaczona na pierwszy tydzień października. Przyjechałem do Waszyngtonu 2 tygodnie przed rozprawą. Przez te 2 tygodnie prawnicy, którzy zgłosili się na ochotnika, by pomóc w sprawie, urządzali mi wielokrotnie próbne rozprawy. Takie próby polegały zasadniczo na zadawaniu pytań „niby zwycięzcom” przez „niby sędziów”.

Byłem przekonany, że aby zwyciężyć, muszę sprawić, aby sąd miał cały czas na uwadze jedną kwestię: jeżeli takie przedłużanie jest dozwolone, to nie ma granic przedłużania. Przyznanie racji rządowi oznaczałoby, że okresy byłyby faktycznie nieograniczone. Przyznanie nam racji wyznaczyłoby Kongresowi ścieżkę, którą powinien podążać: nie przedłużając obowiązujących okresów. Próby były skuteczną praktyką. Znalazłem sposób, by każde pytanie odwrócić i sprowadzić do tej głównej kwestii.

Jedna z tych próbnych rozpraw odbyła się przed prawnikami w Jones Day. Don Ayer był sceptykiem. Pracował w Departamencie Sprawiedliwości za czasów Reagana z wiceministrem sprawiedliwości Charlesem Friedem. Prowadził wiele spraw przed Sądem Najwyższym. W podsumowaniu tej próby wyraził swoje obawy: „Po prostu obawiam się, że jeżeli

naprawdę nie zobaczą szkody, nie będą chętni przerwać tej praktyki, która zgodnie z tym, co mówi rząd, jest konsekwentnie stosowana od 200 lat. Musicie sprawić by zobaczyli szkodę, pokazać im tę szkodę z pasją. Jeżeli tego nie zobaczą, nie mamy żadnych szans na zwycięstwo”.

Pomyślałem, że być może prowadził wiele spraw przed Sądem Najwyższym, ale nie rozumiał jego duszy. Gdy byłem sekretarzem, widziałem sędziów, którzy postępowali słusznie nie z powodów politycznych, ale właśnie dlatego, że to było słuszne. Jako profesor prawa spędziłem życie na uczeniu moich studentów, że Sąd Najwyższy postępuje słusznie, nie z powodów politycznych, ale dlatego, że to jest słuszne. Gdy usłyszałem namowy Ayera do forsowania z pasją argumentów politycznych, rozumiałem o co mu chodzi, ale odrzucałem to. Nasze stanowisko było słuszne. To wystarczało. Niech politycy przekonają się, że było także dobre.

W nocy przed rozprawą kolejka ludzi zaczęła ustawiać się przed Sądem Najwyższym. Sprawa przyciągnęła zainteresowanie prasy i ruchu na rzecz wolnej kultury. Setki ludzi stały w kolejce, by mieć szansę zobaczyć rozprawę. Dziesiątki spędziły noc na schodach Sądu Najwyższego, aby zapewnić sobie miejsce siedzące.

Nie wszyscy musieli czekać w kolejce. Ludzie, którzy znali sędziów mogli poprosić o miejsca z ich puli. (Ja przykładowo poprosiłem biuro sędziego Scalii o miejsca dla moich rodziców.) Członkowie izby Sądu Najwyższego mogą dostać miejsca w specjalnym, wyznaczonym dla nich sektorze. Senatorowie i kongresmeni także mają specjalne miejsca, gdzie mogą usiąść. Wreszcie, prasa także ma swoją galerię, tak jak sekretarze pracujący dla sędziów sądu. Gdy tego ranka weszliśmy na salę, nie było żadnego wolnego miejsca. To była rozprawa dotycząca własności intelektualnej, a mimo to korytarze były wypełnione. Gdy siedłem, by zająć moje miejsce przed Sądem, zobaczyłem moich rodziców siedzących po lewej stronie. Gdy usiadłem, spostrzegłem Jacka Valentiego siedzącego w specjalnym sektorze normalnie zarezerwowanym dla rodzin sędziów.

Kiedy prezes Sądu poprosił mnie, bym rozpoczął przemówienie, zacząłem od tego, od czego zamierzałem: od granic dla władzy Kongresu.

Powiedziałem, że to jest sprawa dotycząca zamkniętego katalogu kompetencji i tego, czy te kompetencje mają jakiekolwiek ograniczenia.

Sędzia O'Connor po minucie przerwała moje wprowadzenie. Niepoкоїła ją historia.

SĘDZIA O'CONNOR: Kongres wielokrotnie przedłużał ten okres i, jeśli pan ma rację, czy nie ryzykujemy zaprzeczeniem poprzednich przedłużeń? Mam na myśli to, że ta praktyka zaczęła się wraz z pierwszą ustawą.

Widać chętnie przyznałaby, że „jest to całkowicie sprzeczne z tym, co mieli na myśli twórcy konstytucji”. Moją odpowiedzią było ciągle podkreślanie ograniczeń władzy Kongresu.

LESSIG: Jeśli jest to całkowicie sprzeczne z tym, co mieli na myśli twórcy konstytucji, wtedy powstaje pytanie, czy istnieje taki sposób interpretacji ich słów, który pokaże, co mieli na myśli. Odpowiedź brzmi: tak.

Podczas rozprawy były dwa momenty, kiedy powinienem był spostrzec, w którą stronę zmierza sąd. Najpierw było pytanie Sędziego Kennedy'ego, który zauważył:

SĘDZIA KENNEDY: Przypuszczam, że z argumentacji ma wynikać teza, że ustawa z 1976 roku powinna była zostać uznana za nieważną i że możemy ją zostawić z powodu zakłóceń, jakie by to spowodowało, a także że ustawa ta przez te wszystkie lata utrudniała postęp nauki i sztuki użytkowej. Ja po prostu nie widzę na to empirycznych dowodów.

Tutaj popełniłem oczywisty błąd. Odpowiedziałem, jak profesor porabiający studenta.

LESSIG: Wysoki Sądzie, my nie opieramy naszej skargi na empirycznych dowodach. Żadne z naszych roszczeń, opartych na *Klauzuli praw autorskich* nie odwołuje się do empirycznego stwierdzenia spowodowania postępu. Uważamy tylko, że jest potrzebne systemowe ograniczenie, aby zapewnić, że zgodnie z prawem autorskim nie będzie możliwe wydłużenie okresu praktycznie w nieskończoność.

To była prawidłowa odpowiedź, ale nie była to odpowiedź właściwa. Właściwą odpowiedzią było stwierdzenie, że istnieje oczywista i poważna szkoda. Napisano na ten temat niezliczoną liczbę opinii. On chciał to usłyszeć. To było miejsce, w którym rada Dona Ayersa powinna się liczyć. To była prosta piłka, a moja odpowiedź była z całą pewnością nietrafiona.

Drugi moment, który przegapiłem to pytanie prezesa Sądu. Ponieważ to prezes sądu stworzył zasady w sprawie *Stany Zjednoczone v. Lopez*, mieliśmy nadzieję, że ujrzy tutaj pokrewieństwo z tamtą sprawą.

W brzmieniu jego pytania łatwo można było zauważyć, że nie był dla nas życzliwy. Dla niego byliśmy bandą anarchistów. Zapytał:

PREZES SĄDU: Ale pan chce więcej. Pan chce prawa do kopiowania słowo w słowo książek innych ludzi, nieprawdaż?

LESSIG: Chcę prawa do kopiowania słowo w słowo książek, które powinny być w domenie publicznej i byłyby w domenie publicznej gdyby nie ustawa, której nie można uzasadnić zwykłą analizą i poprawki i właściwym odczytaniem ograniczeń zawartych w *Klauzuli praw autorskich*.

Sprawy przybrały lepszy obrót, gdy rząd przedstawił własne tezy, ponieważ teraz sąd uchwycił sedno naszych roszczeń. Sędzia Scalia zapytał wiceministra sprawiedliwości Olsona:

SĘDZIA SCALIA: Mówi pan, że praktyczny odpowiednik nieograniczonego okresu byłby naruszeniem konstytucji, ale to jest

właśnie argument, jaki przedstawiają tutaj skarżący. Ograniczony okres, który może zostać przedłużony jest funkcjonalnym odpowiednikiem nieograniczonego.

Gdy Olson skończył, nadeszła moja kolej, aby wygłosić mowę końcową. Uniki Olsona podsyciły mój gniew. Ale był on wciąż skierowany na kwestie akademickie, a nie praktyczne. Rząd przedstawiał tę sprawę tak, jakby to był pierwszy raz, kiedy rozpatruje się kwestie uprawnień Kongresu dotyczących *Klauzuli praw autorskich* i *Klauzuli patentowej*. Jak zwykle skończyłem jak profesor a nie adwokat, wskazując na długą historię nakładania przez ten sąd ograniczeń na uprawnienia Kongresu na podstawie *Klauzuli praw autorskich* i *Klauzuli patentowej*. Rzeczywiście, pierwszy przypadek ograniczenia prawa Kongresu, jako przekraczającego określony zakres kompetencji opierał się właśnie na *Klauzuli praw autorskich* i *Klauzuli patentowej*. Wszystko to prawda. Ale nie to miało przeciągnąć sąd na moją stronę.

Gdy tego dnia wyszedłem z sądu, wiedziałem, że były setki argumentów, które chciałbym przedstawić jeszcze raz. Że były setki pytań, na które chciałbym odpowiedzieć inaczej. Ale jedna myśl napawała mnie optymizmem.

Strona rządowa była wielokrotnie pytana, jakie są granice. Ciągłe odpowiadała, że takich granic nie ma. To była dokładnie ta odpowiedź, którą chciałem, aby sąd usłyszał. Dlatego, że nie mogłem sobie wyobrazić, aby sąd zrozumiał, że zdaniem rządu władza Kongresu jest zgodnie z *Klauzulą praw autorskich* nieograniczona, podtrzymał wniosek rządu. Wiceminister sprawiedliwości właściwie przeprowadził wnioskowanie za mnie. Nieważne, jak bardzo próbowałem, nie byłem jednak w stanie pojąć, że sąd mógłby uznać, iż uprawnienia Kongresu zgodnie z *Klauzulą handlową* były ograniczone, podczas gdy według *Klauzuli praw autorskich* miały być nieograniczone. To były te rzadkie chwile, gdy wierzyłem, że możemy zwyciężyć. Było to spowodowane moim odczuciem, że ten sąd, a w szczególności „Konserwatyści”, będą czuli się związani zasadą prawną, którą sami ustanowili gdzie indziej.

Rankiem 15 stycznia 2003 roku spóźniłem się 5 minut do biura i przegapiłem telefon o 7:00 od sekretarki z Sądu Najwyższego. Odsłuchując nagranie od razu wiedziałem, że ma złe wiadomości do przekazania. Sąd Najwyższy podtrzymał decyzję Sądu Apelacyjnego. „Za” głosowało siedmiu sędziów. Dwóch było odmiennego zdania.

Kilka sekund później e-mailem zaczęły napływać opinie. Odłożyłem na bok słuchawkę, wpisałem na naszym blogu komunikat i usiadłem, żeby zobaczyć, gdzie w swoim rozumowaniu popełniłem błąd.

W moim rozumowaniu. To była sprawa, która rzucała wszystkie pieniądze świata przeciwko rozumowaniu. Tymczasem ostatni naiwny profesor prawa przeszukiwał strony w poszukiwaniu błędów w rozumowaniu.

Zacząłem od zgłębiania uzasadnienia, aby zobaczyć jak sąd rozróżnił zasadę w tej sprawie od zasady prawnej w sprawie *Stany Zjednoczone v. Lopez*. Argument nigdzie się nie pojawił. Sprawa nie została nawet przytoczona. Wniosek, który był sednem naszej argumentacji, nawet nie pojawił się w uzasadnieniu sporządzonym przez sąd.

Sędzia Ginsburg po prostu zignorowała argument dotyczący ograniczonych kompetencji. Zgodnie ze swoją opinią, że uprawnienia Kongresu nie mają ograniczeń, uznała brak ograniczeń dla Kongresu także tutaj.

Jej opinia była racjonalna – dla niej i dla sędziego Soutera. Nie wierzyli oni w zasadę prawną, wynikającą ze wspomnianej wyżej sprawy. To byłoby zbyt wiele, by oczekiwać od nich napisania opinii, która uznaje, w przypadku o wiele mniej wyjaśnionym doktrynę, którą tak bardzo starali się obalić.

Ale gdy zdałem sobie sprawę z tego, co się stało, nie mogłem uwierzyć w to, co czytam. Powiedziałem już wcześniej, że nie było sposobu, aby sąd pogodził ograniczone uprawnienia w zakresie *Klauzuli handlu* i nieograniczone uprawnienia w zakresie *Klauzuli postępu*. Nigdy nawet nie przyszło mi do głowy, że mogliby je pogodzić po prostu nie odnosząc się do tego argumentu. Nie było to niekonsekwentne, ponieważ nie omawiali tych dwóch przypadków razem. W związku z tym ze sprawy *Stany Zjednoczone v. Lopez* nie wynikała żadna zasada prawna. W tamtym kontekście uprawnienia Kongresu byłyby ograniczone, a w tym kontekście nie.

Zatem, jakim prawem wybrali, które z wartości twórców konstytucji będą respektować? Jakim prawem tych pięcioro milczących wybrało fragment konstytucji, który zastosują w oparciu o wartości, które uznali za ważne? Powróciliśmy do argumentu, którego, jak już wspominałem, nienawidziłem od początku: nie udało mi się ich przekonać, że sprawa jest ważna. Nie uznałem faktu, że bez względu na to jak bardzo nienawidziłbym systemu, w którym sąd wybiera konstytucyjne wartości, które będzie respektował, to jednak taki właśnie system mamy.

Sędziowie Breyer i Stevens napisali bardzo ostre zdania odrębne. Opinia Stevensa była oparta w całości na prawie. Dowodził, że tradycja prawa własności intelektualnej nie powinna usprawiedliwiać takiego nieuzasadnionego przedłużenia okresów. Oparł swój argument na równoległej analizie zasad dotyczących patentów (tak jak my). Ale reszta sądu odrzuciła tę analogię nie wyjaśniając, w jaki sposób te same słowa w *Klauzuli postępu* miałyby znaczyć zupełnie co innego w zależności od tego, czy odnoszą się do patentów czy praw autorskich. Zarzut sędziego Stevensa sąd pozostawił bez odpowiedzi.

Opinia sędziego Breyera, prawdopodobnie najlepsza, jaką kiedykolwiek napisał, była zewnętrzna w stosunku do konstytucji. Wskazał, że okres obowiązywania praw autorskich stał się tak długi, że może zostać uznany za praktycznie nieograniczony. My stwierdziliśmy, że według obowiązujących okresów, prawo autorskie daje autorowi 99,8 procent wartości okresu nieograniczonego. Breyer stwierdził, że się mylimy. Właściwą liczbą jest 99,9997 procent wartości okresu nieograniczonego. Tak, czy inaczej, wniosek był jasny: konstytucja stwierdza, że okres ma być „ograniczony”, a obowiązujące okresy są tak długie, że można je uznać za praktycznie nieograniczone. Zatem są one niekonstytucyjne.

Tych 2 sędziów rozumiało argumenty, które przedstawiliśmy. Jednak żaden z nich nie uznawał sprawy *Stany Zjednoczone v. Lopez*, nie mieli zamiaru przedstawiać jej jako podstawy do odrzucenia tego przedłużenia. Ta sprawa została rozstrzygnięta bez jakiegokolwiek polemiki z argumentem, który przekonał sędziego Sentelle. To był *Hamlet* bez księcia.

Porażka powoduje depresję. Mówi się, że kiedy depresja zamienia się w złość, jest to znak powrotu do zdrowia. Moja złość przyszła szybko, ale nie uleczyła depresji. Złość była dwojakiego rodzaju.

Po pierwsze była to złość na 5 „Konserwatystów”. Mogli przynajmniej wyjaśnić, dlaczego zasada ze sprawy *Stany Zjednoczone v. Lopez* nie ma tu zastosowania. Nie byłby to bardzo przekonywający argument. Nie wierzę w to po przeczytaniu wyjaśnień przedstawionych przez innych i po moim opracowaniu. Ale to przynajmniej wskazywałoby na pewną wierność przekonaniom. Właśnie ci sędziowie wielokrotnie stwierdzali, że właściwym sposobem interpretacji konstytucji jest „źródłowość”, czyli rozumienie tekstu twórców konstytucji, interpretowanego w ich kontekście, w świetle struktury konstytucji. Ta metoda stworzyła zasadę Lopeza i wiele innych orzeczeń na podstawie „źródłowości”. Gdzie teraz była ich „źródłowość”?

Tutaj przyłączyli się do opinii, która ani razu nie próbowała wyjaśnić, co mieli na myśli twórcy konstytucji tworząc *Klauzulę postępu* taką, jaka jest. Przyłączyli się do opinii, która ani razu nie próbowała wyjaśnić, jak struktura tej *Klauzuli* wpływa na wykładnię uprawnień Kongresu. W końcu przyłączyli się do opinii, która nawet nie próbowała wyjaśnić, dlaczego przyznane uprawnienia mogą być nieograniczone, podczas gdy zgodnie z *Klauzulą handlową* byłyby ograniczone. Mówiąc krótko, przyłączyli się do opinii, która nie miała zastosowania i była niezgodna z ich własną metodą wykładni konstytucji. Efekt tej opinii mógł im się podobać, choć rozumowanie nie było zgodne z ich własnymi zasadami.

Moja złość na „Konserwatystów” szybko wywołała złość na samego siebie, ponieważ pozwoliłem, aby moje wyobrażenia o prawie pomieszały się z rzeczywistością prawa.

Większość prawników i większość profesorów prawa ma niewiele cierpliwości do sztucznych poglądów na temat sądów i Sądu Najwyższego w szczególności. Większość ma podejście o wiele bardziej pragmatyczne. Kiedy Don Ayer powiedział, że ta sprawa może być wygrana pod warunkiem, że przekonam sędziów o tym, jak ważne są wartości twórców konstytucji, nie zgadzałem się z tym, ponieważ nie chciałem wierzyć, że tak

decyduje sąd. Upierałem się przy argumentowaniu w tej sprawie tak, jakby to było proste zastosowanie zestawu reguł. Moja argumentacja opierała się na logice. Nie chciałem tracić czasu na pokazywanie, że ma tu także znaczenie popularność.

Kiedy ponownie czytałem protokół z rozprawy w październiku, widziałem setki miejsc, gdzie odpowiedź mogła poprowadzić rozmowę w całkiem innym kierunku, gdzie prawda o szkodzie, jaką wywoła ta nieograniczona władza, stałaby się dla sądu oczywista. Sędzia Kennedy w dobrej wierze chciał pokazania tego. Ja idiotycznie poprawiłem pytanie. Sędzia Souter chciał w dobrej wierze pokazania naruszeń I poprawki. Ja, jak nauczyciel matematyki zmieniłem jego pytanie, by przedstawić argumenty logiczne. Pokazałem im, jak mogliby obalić to prawo Kongresu, gdyby tylko chcieli. Były setki momentów, kiedy mogłem im pomóc chcieć, ale mój upór, moja niechęć poddania się powstrzymały mnie. Stawałem przed setkami słuchaczy próbując ich przekonać. Z pasją i wysiłkiem przekonywałem ich. Ale nie stanąłem przed tą widownią i nie spróbowałem ich przekonać z tą pasją, jaka towarzyszyła mi gdzie indziej. Nie była to podstawa, na jakiej sąd powinien rozstrzygać zagadnienia.

Czy wynik mógłby być inny, gdybym przedstawił sprawę inaczej? Czy byłby inny, gdyby sprawę prowadził Don Ayer? Albo Charles Fried, albo Kathleen Sullivan?

Moi przyjaciele zebrali się wokół mnie przekonując, że nie. Upierali się, że sąd nie był gotowy na taką decyzję. Potrzeba o wiele więcej, aby pokazać naszemu społeczeństwu, dlaczego twórcy konstytucji mieli rację. Kiedy to zrobimy, będziemy w stanie pokazać to sądowi.

Być może, ale wątpię w to. Ci sędziowie nie mają finansowego interesu w robieniu niczego poza tym, co słuszne. Nie są lobbowani. Nie mają powodów, by nie robić tego, co słuszne. Nie mogę powstrzymać myśli, że gdybym odszedł od tego ślicznego obrazka sędziów pozbawionych uczuć, mógłbym ich przekonać.

Nawet jeśli rzeczywiście nie mógłbym wygrać, to nie usprawiedliwia to tego, co stało się w styczniu. Na początku tej sprawy jeden z czołowych

profesorów prawa własności intelektualnej stwierdził publicznie, że wywołanie tej sprawy było błędem. „Sąd nie jest gotowy” powiedział Peter Jaszi. Ta kwestia nie powinna być podniesiona, dopóki sąd nie będzie gotowy.

Po rozprawie i po ogłoszeniu decyzji Peter przyznał publicznie, że się mylił. Ale jeśli w rzeczywistości sąd nie mógł zostać przekonany, to jest to wystarczający dowód na to, że Peter i tak miał rację. Albo ja nie byłem przygotowany do przedstawienia sprawy w sposób, który uczyniłby coś dobrego, albo oni nie umieli wysłuchać sprawy w sposób, który przyniósłby coś dobrego. Tak czy inaczej decyzja, żeby wywołać tą sprawę, była błędna.

Podczas gdy reakcja na ustawę Sonny’ego Bono była prawie jedno-myślnie negatywna, opinie o decyzji sądu były zróżnicowane. Nikt, przynajmniej w prasie, nawet nie próbował twierdzić, że przedłużenie okresu obowiązywania praw autorskich było dobrym pomysłem. Wygraliśmy bitwę o idee. Tam gdzie decyzja była chwalona, chwaliły ją gazety, które były sceptyczne wobec aktywności sądu w innych sprawach. Uległość wobec Kongresu była dobra, nawet jeżeli prowadziła do zachowania głupiego prawa. Ale tam, gdzie decyzja była atakowana, działo się tak, ponieważ doprowadziła do zachowania głupiego i szkodliwego prawa. „The New York Times” napisał we wstępie:

Decyzja Sądu Najwyższego praktycznie sprawia, że prawdopodobny jest początek końca domeny publicznej i narodziny wieczystego prawa autorskiego. Domena publiczna jest doniosłym eksperymentem, któremu nie powinniśmy pozwolić zginąć. Możliwość swobodnego korzystania z całości twórczych osiągnięć ludzkości jest jednym z powodów sprawiających, że żyjemy w tak płodnym twórczo środowisku.

Najlepszym komentarzem były rysunki zamieszczone w prasie. Ukazało się wiele przeżabawnych obrazków z Myszką Miki w więzieniu i innych w tym stylu. Najlepszym, według mnie, był obrazek Rubena Bollinga,

Rozdział Czternasty: Eldred II

Los sprawił, że tego samego dnia, którego wydano orzeczenie w sprawie Eldreda, miałem jechać do Waszyngtonu. (Los sprawił, że tego samego dnia, którego odrzucono wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, co równało się ostatecznemu jej zakończeniu, przemawiałem w Disney Worldzie do specjalistów od technologii.) Była to wyjątkowo długa podróż do najmniej przeze mnie lubianego miasta. Przejazd do centrum miasta z lotniska Dullesa przedłużał się z powodu korków, więc włączyłem komputer i napisałem felieton.

Był to akt skruchy. Podczas całego lotu z San Francisco do Waszyngtonu w uszach dźwięczała mi rada Dona Ayera: Musisz spowodować, by dostrzegli, dlaczego to takie ważne. Na zmianę z tym nakazem słyszałem też kwestię wygłoszoną przez sędziego Kennedy'ego: „Przez te wszystkie lata ustawa miała rzekomo spowolniać rozwój nauki i humanistyki. Nie dostrzegam na to żadnych dowodów”. A zatem, przegrawszy spór o zasadę konstytucyjną, wdałem się w spór polityczny.

„The New York Times” opublikował mój tekst. Przedstawiłem w nim propozycję prostego usprawnienia: w 50 lat po opublikowaniu utworu, właściciel praw autorskich musiałby ten utwór zarejestrować i wnieść małą opłatę. Gdyby zapłacił, mógłby korzystać z ochrony prawa autorskiego przez pełen okres. Gdyby tego nie zrobił, utwór przechodziłby do domeny publicznej.

Nazwaliśmy tę propozycję *Ustawą Eldreda (Eldred Act)*, ale tylko dlatego, by jakoś ją nazwać. Eric Eldred był tak uprzejmy, że ponownie użył swojego nazwiska, ale od razu stwierdził, że z taką nazwą ustawa nigdy nie zostanie uchwalona.

Są też dwie inne nazwy. W zależności od punktu widzenia, ustawa będzie nazywać się albo *Ustawa o wzmacnianiu domeny publicznej* (*Public Domain Enhancement Act*), albo *Ustawa o deregulacji czasu trwania praw autorskich* (*Copyright Term Deregulation Act*). Tak czy inaczej, istota pomysłu jest jasna i prosta: znieśmy ochronę praw autorskich tam, gdzie służy ona wyłącznie blokowaniu dostępu do wiedzy i utrudnianiu jej rozpowszechniania. Tam, gdzie za taką ochronę warto zapłacić przynajmniej dolara, utrzymujmy ją tak długo, jak tego zechce Kongres. We wszystkich pozostałych przypadkach uwolnijmy zasoby.

Pomysł ten wywołał zadziwiająco żywy oddźwięk. Steve Forbes poparł go w artykule wstępnym. Zasypał mnie grad e-maili i listów z wyrazami poparcia. Jeśli na pierwszy plan wysunąć problem utraty kreatywności, ludzie są w stanie dostrzec, że system praw autorskich nie ma sensu. Dobry republikanin powiedziałby, że oto rząd staje na drodze innowacyjności i kreatywności. Dobry demokrat stwierdziłby natomiast, że oto rząd bez właściwego uzasadnienia blokuje dostęp do wiedzy i wstrzymuje jej rozpowszechnianie. W gruncie rzeczy, w tej sprawie nie ma żadnych różnic między demokratami i republikanami. Każdy może dostrzec idiotyczną szkodliwość istniejącego systemu.

Wiele osób dostrzegło oczywistą korzyść, wynikającą z obowiązku rejestracji. Z punktu widzenia osób chcących uzyskać licencję na jakiś utwór, jedną z najgorszych własności dzisiejszego systemu jest to, że nie ma miejsca, w którym można by było ustalić, kto jest aktualnym właścicielem praw do tego utworu. Ponieważ nie wymaga się rejestracji, oznaczania zasobów, ani żadnych formalności, często ustalenie właścicieli praw autorskich w celu uzyskania licencji na ich pracę lub pozwolenia na korzystanie z niej jest niemal niewykonalne. Opisany system obniżyłby te koszty za sprawą przynajmniej jednego rejestru, pozwalającego ustalić, kto jest właścicielem praw autorskich.

Zgodnie z tym, co zostało powiedziane w rozdziale 10., formalności usunięto z prawa autorskiego w 1976 roku, gdy Kongres, na wzór europejski, zlikwidował wszelkie wymogi formalne dla uzyskania ochrony

praw autorskich¹. W Europie prawo autorskie uznaje się rzekomo za „prawo naturalne”. A istnienie praw naturalnych nie zależy od żadnych formalności. W Europie sądzono, że kultury prawne takie jak anglo-amerykańska, gdzie uzyskanie ochrony przez właścicieli praw autorskich wymaga przestrzegania pewnych form, nie żywią właściwego szacunku dla autora. Moje prawa jako twórcy są zależne wyłącznie od tego, czy będę twórczy, a nie od łaski okazanej mi przez władze.

Z punktu widzenia retoryki to świetny argument. Brzmi bardzo romantycznie. Ale z punktu widzenia polityki praw autorskich jest to absurd. Jest to absurd zwłaszcza dla twórców, bo świat bez formalności jest dla twórców szkodliwy. Jeśli nie ma prostego sposobu stwierdzenia, co podlega ochronie, a co nie, szanse na upowszechnianie „twórczości á la Walt Disney” są zaprzepaszczone.

Kampania przeciwko formalnościom osiągnęła pierwsze prawdziwe zwycięstwo w 1908 roku w Berlinie. Prawnicy z różnych krajów, zajmujący się prawem autorskim znowelizowali wówczas *Konwencję berneńską* w taki sposób, by okres ochrony prawa autorskiego trwał przez okres życia twórcy i 50 lat po jego śmierci, potem zniesli formalności związane z ochroną. Formalności były niepopularne, bo coraz częściej pojawiały się historie o spowodowanych przez nie nieodwracalnych stratach. To tak, jakby bohater powieści Karola Dickensa odwiedził wszystkie biura ochrony praw autorskich, by na końcu dowiedzieć się, że brak kropki nad i albo kreseczki w t doprowadził do utraty jedyne go źródła dochodów wdowy.

Te utyskiwania dotyczyły realnych zdarzeń i były uzasadnione. A surowe wymogi formalne, zwłaszcza w Stanach Zjednoczonych, były absurdalne. Prawo zawsze powinno w jakiś sposób wybaczać niewinne błędy. I nie ma żadnego powodu, by nie mogło tego robić także prawo autorskie. Zamiast w całości znosić formalności, w Berlinie należało stworzyć lepszy system rejestracji.

Niemniej jednak, przeciwstawiano by się także i temu, ponieważ w XIX i XX wieku rejestracja była wciąż kosztowna. Była też kłopotliwa.

Zniesienie formalności dawało nadzieję nie tylko na poprawę losu głodujących wdów, ale także na zmniejszenie niepotrzebnych kosztów ponoszonych przez twórców.

W 1908 roku, poza praktycznymi problemami twórców, dawał o sobie znać także problem natury moralnej. Nie było żadnego powodu, dla którego własność twórcza miałaby być własnością drugiej kategorii. Gdy stolarz zrobi stół, jego prawa do tego stołu nie zależą od wypełnienia jakiegoś urzędowego formularza. Prawo własności do stołu przysługuje mu „z natury” i może powoływać się na to prawo przeciwko każdemu, kto by ten stół ukradł, bez względu na to, czy powiadomił rząd o swoim prawie do stołu.

To dobry argument, ale wnioski z niego płynące są mylące. Argumenty na rzecz formalności nie zależą od ujmowania własności twórczej jako własności drugiej kategorii. Opowiadając się za formalnościami podkreślamy specyfikę własności twórczej. Sformalizowane prawo stanowi odpowiedź na szczególne cechy własności twórczej i stara się zapewnić jej efektywne i sprawiedliwe upowszechnianie.

Nikt nie sądzi, na przykład, że prawo własności gruntów jest prawem własności drugiej kategorii dlatego, że skuteczna sprzedaż ziemi wymaga zarejestrowania aktu własności w sądzie. Niewielu też uzna samochód za własność drugiej kategorii dlatego, że musi on być zarejestrowany w urzędzie i oznakowany za pomocą tablicy rejestracyjnej. W obydwu przypadkach dostrzega się istotne powody rejestracji: po pierwsze dlatego, że przyczynia się ona do zwiększenia efektywności rynków, a po drugie, że pozwala na lepszą ochronę uprawnień właściciela. Gdyby system rejestracji ziemi nie istniał, właściciele musieliby bezustannie bronić swojej własności. Dzięki rejestracji, mogą po prostu pokazać akt własności policji. Gdyby nie istniał system rejestracji samochodów, kradzieże byłyby znacznie łatwiejsze; dzięki systemowi rejestracji sprzedaż kradzionego samochodu jest utrudniona. Pewne utrudnienia dotyczą właściciela, ale składają się one, ogólnie rzecz biorąc, na znacznie lepszy system ochrony własności.

Podobnie jest także w przypadku specyfiki prawa autorskiego, sprawiającej, że formalności mają istotne znaczenie. Inaczej niż w przypadku stołu i stolarza, związek jakiegoś fragmentu własności twórczej z określoną osobą wcale nie jest naturalny. Nagranie ostatniego albumu Lyle'a Lovetta może istnieć w miliardach miejsc jednocześnie i nie mieć żadnego koniecznego powiązania z konkretnym właścicielem. Gdy brak jakiegoś prostego sposobu ustalenia, kto jest autorem i jakie prawa mu przysługują, to tak jak w przypadku samochodu, sprzedawanie i kupowanie własności twórczej w sposób gwarantujący pewność transakcji nie jest możliwe. W świecie pozbawionym formalności proste transakcje nie mogą istnieć. Ich miejsce zajmują transakcje złożone, kosztowne i wymagające udziału prawników.

Tak rozumieliśmy problem z ustawą Sonny'ego Bono i w ten sposób staraliśmy się go przedstawić sądowi. I właśnie tej kwestii sąd nie rozumiał. Łatwe czerpanie z naszego dziedzictwa kulturowego jest niemożliwe dlatego, że żyjemy pod rządami systemu bez formalności. Gdyby okres ochrony praw autorskich był tak „krótki”, jak utrzymywał sędzia Story, to nie miałoby to większego znaczenia. W systemie stworzonym przez twórców amerykańskiej konstytucji istniałoby domniemanie, że utwór jest chroniony przez 14 lat. Po 14 latach istniałoby domniemanie, że nie jest on chroniony.

Jednak dzisiaj, gdy okres ochrony prawa autorskiego może sięgać nawet stulecia, niemożność stwierdzenia, co podlega ochronie, a co nie stała się dużym i widocznym na pierwszy rzut oka ograniczeniem procesów twórczych. Jeśli biblioteka może przygotować wystawę o *Nowym Ładzie* tylko pod warunkiem, że skorzysta z pomocy prawnika, który ustali sytuację prawną każdej wystawianej ilustracji i nagrania, to oznacza to, że system praw autorskich ogranicza twórczość w sposób do tej pory nieznany. Jest tak dlatego, że nie trzeba dochowywać żadnych formalności.

Ustawa Eldreda została tak pomyślana, by rozstrzygnąć ten właśnie problem. Jeśli opłaci wam się wydać dolara, zarejestrujcie swoje utwory

i w ten sposób uzyskanie dłuższy okres ochrony. Jeśli ktoś będzie chciał wasze utwory wykorzystać, będzie wiedział, jak się z wami skontaktować i jak uzyskać waszą zgodę. A wy skorzystacie na przedłużonym okresie ochrony.

Jeśli jednak nie opłaca wam się rejestrować utworów w zamian za przedłużony okres ochrony, to ochrona wyłącznego prawa do takich utworów nie powinna opłacać się także rządowi. Utwór powinien przejść do domeny publicznej, dzięki czemu każdy mógłby go skopiować, włączyć do archiwum, albo sfilmować. Jeśli utwór jest dla was wart mniej niż dolara, powinien pozostać wolny.

Niektórych niepokoją obciążenia spoczywające na autorze. Czy konieczność rejestracji utworu nie powoduje, że kwota 1 dolara jest w istocie myląca? Czy trudności z tym związane nie kosztują więcej niż dolara? Czyż nie na tym polega prawdziwy kłopot z rejestracją?

To prawda. Kłopot jest potworny. Istniejący dziś system jest paskudny. Zgadzam się całkowicie, że Copyright Office spisał się fatalnie (niewątpliwie z powodu złego finansowania), gdy chodzi o dostępność prostej i taniej rejestracji. Wszelkie realistyczne rozwiązania kwestii formalności muszą wziąć pod uwagę rzeczywisty problem, że podstawę każdego formalnego systemu stanowią władze. W niniejszej książce przedstawiam takie rozwiązanie. Opiera się ono w zasadzie na przebudowie Copyright Office. Załóżmy na razie, że system rejestracji jest prowadzony przez Amazon, a więc, że jest to rejestracja poprzez pojedyncze kliknięcie. *Ustawa Eldreda* wprowadzałaby prostą rejestrację za jednym kliknięciem, wymaganą w 50 lat po opublikowaniu utworu. Opierając się na danych historycznych można przypuszczać, że taki system doprowadziłby w ciągu 50 lat do przejścia do domeny publicznej 98 procent utworów o wartości handlowej, które zakończyły już życie komercyjne. Co o tym sądzisz?

Gdy niniejszą myśl wsparł Steve Forbes, niektórzy ludzie w Waszyngtonie zaczęli na nią zwracać uwagę. Wiele osób skontaktowało się ze mną, wskazując kongresmanów, którzy chcieliby wnieść *Ustawę Eldreda*

pod obrady. Było też kilku, którzy zasugerowali wprost, że być może chcieliby uczynić pierwszy krok.

Jedna z członkiń Kongresu, Zoe Lofgren z Kalifornii, posunęła się nawet do przygotowania projektu ustawy. Projekt rozwiązywał wszelkie problemy z prawem międzynarodowym. Nakładał na właścicieli praw autorskich najskromniejsze z możliwych obowiązki. W maju 2003 roku wydawało się, że ustawa może zostać uchwalona. 16 maja napisałem w blogu *Ustawy Eldreda*, że „jesteśmy już blisko”. Społeczność blogu zgodnie na to zareagowała, wyrażając przekonanie, że może stać się coś dobrego.

Zaczęli jednak interweniować lobbyści. Jack Valenti wraz z głównym radcą prawnym MPAA przybyli do biura członkini kongresu, by przekazać jej stanowisko MPAA. Jak zakomunikował mi Valenti, w asyście swojego prawnika poinformował panią kongresman, że MPAA sprzeciwi się uchwaleniu *Ustawy Eldreda*. Powody ku temu są zawstydzająco słabe. Co więcej, ich słabość wykazuje dobitnie, o co właściwie chodzi w całej dyskusji.

Po pierwsze, MPAA twierdziło, że Kongres „stanowczo odrzucił leżący u podstaw proponowanej ustawy pomysł”, zgodnie z którym prawa autorskie miałyby być odnawialne. Była to prawda, ale nie miało to żadnego związku ze sprawą, ponieważ „stanowczy sprzeciw” Kongresu miał miejsce znacznie wcześniej, nim internet spowodował, że wielokrotne korzystanie z pojedynczej kopii utworu stało się znacznie bardziej prawdopodobne. Po drugie, twierdzili, że propozycja zaszkodziłaby ubogim właścicielom praw autorskich, tym najwyraźniej, których nie stać było na wniesienie jednodolarowej opłaty. Po trzecie, twierdzili, że Kongres ustalił, że poszerzenie okresu ochrony praw autorskich będzie zachęcać do utrzymywania utworów w dobrym stanie i ich odnawiania. Być może byłoby tak w przypadku niewielkiego odsetka utworów, które mają wartość handlową, ale także i ten argument był nieistotny, ponieważ zgodnie z proponowanym rozwiązaniem, okres ochrony nie byłby zmniejszany, o ile opłata w wysokości 1 dolara zostałaby wniesiona.

Po czwarte, MPAA twierdziło, że ustawa generowałaby olbrzymie koszty, ponieważ system rejestracji nie jest wcale darmowy. Rzeczywiście tak jest, ale te koszty są z pewnością niższe od kosztów wyjaśniania sytuacji prawnej, gdy właściciel praw autorskich jest nieznany. Po piąte, niepokoiło ich ryzyko związane z przejściem scenariuszy filmowych do domeny publicznej. O jakie jednak chodzi ryzyko? Jeśli scenariusz jest w domenie publicznej, to nakręcony na jego podstawie film stanowi dopuszczalny utwór zależny.

MPAA twierdziło także, że już istniejące prawo pozwalało właścicielom praw autorskich na rejestrację, jeśli by tylko sobie tego życzyli. Jednak cały problem polega na tym, że tysiące właścicieli praw autorskich nie wie nawet o tym, że przysługują im jakieś prawa autorskie, których mogliby się rzec. Niezależnie od tego, czy mogą swobodnie zrzekać się swoich praw autorskich, czy nie (co jest samo w sobie twierdzeniem kontrowersyjnym), dopóki nie wiedzą nic o prawie autorskim, jest mało prawdopodobne, by rzeczywiście to zrobili.

Na początku tej książki przedstawiłem dwie historie na temat tego, jak prawo reaguje na zmiany technologiczne. W jednej z nich zwyciężył zdrowy rozsądek. W drugiej, zdrowy rozsądek został odroczone. Różnica między tymi historiami wynika z odmiennej siły sprzeciwu, siły tej ze stron, która walczyła w obronie *status quo*. W obydwu wypadkach, nowa technologia zagroziła starym interesom. Jednak tylko w jednym wypadku interesy te były dość silne, aby bronić się przed nowym konkurencyjnym zagrożeniem.

Posłużyłem się tymi przykładami, by zilustrować spór, o którym mówi niniejsza książka. Także i w tym wypadku nowa technologia zmusza prawo do reakcji. Czy także i tu prawo podąża za zdrowym rozsądkiem, czy raczej mu się opiera? Jeśli zdrowy rozsądek stoi za prawem, co go uzasadnia?

Gdy chodzi o piractwo, wspieranie właścicieli praw autorskich przez prawo jest rzeczą słuszną. Opisane przeze mnie piractwo komercyjne jest czymś złym i szkodliwym, a prawo powinno działać na rzecz

jego wyeliminowania. Gdy chodzi o wymianę plików w sieciach p2p, łatwo zrozumieć, dlaczego prawo wciąż stoi po stronie właścicieli: w większości ta wymiana jest złem, nawet jeśli w większości jest nieszkodliwa. Gdy chodzi o okres obowiązywania praw do wszystkich Myszek Miki tego świata, wciąż można zrozumieć dlaczego prawo służy Hollywood: większość ludzi nie dostrzega powodów, by ograniczać okres ochrony; w związku z tym ruchowi oporu wciąż można przypisać dobrą wiarę.

Jednak gdy właściciele praw autorskich sprzeciwiają się takim propozycjom jak *Ustawa Eldreda*, to obnażają własne interesy, które napędzają tę wojnę. Taka ustawa uwolniłaby niesłyszana liczbę utworów, które bez tego nie są wykorzystywane. Nie wchodziłaby w konflikt z wolą żadnych właścicieli praw autorskich, chcących nadal kontrolować swoje utwory. Uwolniłaby po prostu to, co Kevin Kelly nazywa „ciemną liczbą utworów”, zappełniających półki archiwów na całym świecie. Gdy więc wojownicy o prawa autorskie sprzeciwiają się takiej zmianie, powinniśmy zadać jedno proste pytanie: O co tak naprawdę chodzi temu przemysłowi?

Wojownicy ci mogliby chronić swoje utwory bez wielkiego wysiłku. W staraniach, by zablokować ustawy podobne do *Ustawy Eldreda*, nie chodzi w istocie o ochronę utworów. W staraniach o zablokowanie tej ustawy chodzi o to, by mieć pewność, że nic więcej nie przejdzie do domeny publicznej. To jest kolejny krok, zabezpieczający przed wszelką konkurencją ze strony domeny publicznej, zapewniający, że żadne utwory nie będą wykorzystywane komercyjnie w sposób niekontrolowany i że nie będzie żadnego komercyjnego korzystania z utworów, które nie wymagają ich uprzedniego zezwolenia.

Sprzeciw wobec *Ustawy Eldreda* pokazuje, jak skrajne pozycje zajmuje druga strona. Najsilniejsze, najbardziej pożądane i najukochańsze z instytucji lobbujących nie mają tak naprawdę na celu ochrony „własności”, ale odrzucenie tradycji. Ich celem nie jest po prostu ochrona tego, co do nich należy. Ich celem jest zagwarantowanie, że wszystko co istnieje, jest tym, co należy do nich.

Nietrudno zrozumieć, dlaczego wojownicy o prawa autorskie przyjmują ten punkt widzenia. Nietrudno dostrzec, dlaczego opłacałoby się im, gdyby związana z internetem konkurencja ze strony domeny publicznej została w jakiś sposób ukrócona. Ich obawy, podobnie jak obawy RCA przed konkurencją ze strony radia FM, polegają na tym, że mogłaby pojawić się konkurencja domeny publicznej, powiązanej z publicznością, dysponującą obecnie środkami, pozwalającymi na tworzenie za pomocą domeny publicznej i dzielenie się swoimi wytworami.

Trudno natomiast pojąć, dlaczego pogląd ten przyjmują także obywatele. To tak, jakby prawo uznawało, że samoloty mogą wejść w szkodę. MPAA stoi po stronie Causbych i żąda, by ich odległe i bezużyteczne prawa własności były szanowane, by owi odlegli, zapomniani właściciele praw autorskich mogli zablokować rozwój innych.

Wszystko to wydaje się wynikać bezpośrednio z beztroskiego uznawania własności intelektualnej za rodzaj „własności”. Zdrowy rozsądek to wspiera i póki to czyni, próby napaści na technologie internetu będą się mnożyć. Skutkiem będzie rozwój „społeczeństwa zezwoleń”. Przeszłość można kultywować tylko wtedy, gdy można ustalić właściciela i uzyskać zezwolenie na wykorzystanie jego utworu. Nad przyszłością będzie panować ta martwa (i często nie dająca się odnaleźć) ręka przeszłości.

Zakończenie

Na całym świecie nosicielami wirusa HIV jest ponad 35 milionów osób. 25 milionów z nich mieszka w Afryce Subsaharyjskiej. 17 milionów zmarło. 17 milionów Afrykańczyków to procentowo tyle samo, co 7 milionów Amerykanów. Co ważniejsze, to 17 milionów Afrykańczyków.

Nie ma leku na AIDS, ale istnieją środki pozwalające na spowolnienie rozwoju tej choroby. Takie terapie retrowirusowe są wciąż w fazie eksperymentów, ale i tak odniosły już wielki sukces. W Stanach Zjednoczonych pacjenci chorzy na AIDS, którzy regularnie przyjmują koktajl z 3 leków retrowirusowych, przedłużają sobie życie o 10 do 20 lat. W niektórych przypadkach leki powodują, że choroba staje się niemal nieodczuwalna.

Leki te są kosztowne. Gdy po raz pierwszy wprowadzono je w Stanach Zjednoczonych, kosztowały od 10 do 15 tysięcy dolarów na osobę rocznie. Dziś niektóre z nich kosztują 25 tysięcy dolarów rocznie. Rzecz jasna, dopóki ceny są tak wysokie, żaden afrykański kraj nie może zapewnić większości swojej ludności dostępu do leków: 15 tysięcy dolarów to trzydziestokrotność dochodu narodowego netto na głowę mieszkańca w Zimbabwe. Przy takim poziomie cen, leki są całkowicie niedostępne.

Ceny nie są wysokie dlatego, że kosztowne są składniki leku. Ceny są wysokie, bo leki są chronione patentami. Firmy farmaceutyczne, które stworzyły owe ratujące życie mikstury korzystają z przynajmniej 20-letniego monopolu na swoje wynalazki. Wykorzystują swoją monopolistyczną władzę w celu ściągnięcia z rynku tylu pieniędzy, ile tylko się da. Ta władza jest z kolei wykorzystywana, by utrzymywać ceny na wysokim poziomie.

Wiele osób wyraża swój sceptycyzm wobec patentów, zwłaszcza patentów na leki. Ja jednak do nich nie należę. W istocie, spośród wszystkich obszarów badań, które mogą korzystać z ochrony patentowej, badania nad lekami stanowią, moim zdaniem, najlepszy dowód, że patenty są potrzebne. Patent daje firmie farmaceutycznej jakieś gwarancje, że jeśli uda jej się wynaleźć nowy lek przeciwko jakiejś chorobie, to będzie mogła odzyskać zainwestowane środki i jeszcze zarobić. Ze społecznego punktu widzenia jest to wyjątkowo cenna zachęta. Jestem ostatnią osobą, która twierdziłaby, że prawo powinno ją zlikwidować, przynajmniej jeśli nie towarzyszyłyby temu inne zmiany.

Jednak wspieranie patentów, nawet na leki, to jedno, a ustalanie najlepszych strategii radzenia sobie z kryzysem to zupełnie coś innego. Gdy afrykańscy przywódcy zaczęli zdawać sobie sprawę ze zniszczeń powodowanych przez AIDS, rozpoczęli poszukiwanie sposobów, pozwalających na sprowadzanie leków przeciwko wirusowi HIV znacznie poniżej ceny rynkowej.

W 1997 roku Republika Południowej Afryki (RPA) próbowała wykonać następujący manewr. Uchwalono tam ustawę, pozwalającą na import leków chronionych patentem, jeśli były one produkowane lub sprzedawane na innym rynku narodowym bez zgody właściciela patentu. Na przykład, jeśli lek był sprzedawany w Indiach, to mógł zostać zaimportowany do Afryki z Indii. Taka procedura nosi nazwę „importu równoległego” i w świetle międzynarodowego prawa handlowego jest w zasadzie dozwolona, a w Unii Europejskiej dopuszcza się ją *expressis verbis*².

Rząd Stanów Zjednoczonych wyraził sprzeciw w związku z tą ustawą. W istocie, nie tylko wyraził. Jak to ujęła International Intellectual Property Association: „rząd Stanów Zjednoczonych wywierał naciski na Republikę Południowej Afryki (...) by nie dopuszczała stosowania licencji przymusowych, ani importu równoległego”³. Za pośrednictwem biura United States Trade Representative (USTR) rząd USA zażądał od RPA, by zmieniła prawo i by swoim żądaniom dać większą wymowę, w 1998 roku USTR umieścił RPA na liście krajów zagrożonych sankcjami handlowymi.

W tym samym roku ponad 40 firm farmaceutycznych wszczęło postępowania przed południowoafrykańskimi sądami, przeciwstawiając się działaniom rządu RPA. Do Stanów Zjednoczonych przyłączyły się rządy krajów Unii Europejskiej. Twierdziły, podobnie jak firmy farmaceutyczne, że Republika Południowej Afryki naruszała swoje zobowiązania prawno-międzynarodowe, wprowadzając dyskryminację jednego typu patentów, patentów farmaceutycznych. Owe rządy, pod przewodnictwem Stanów Zjednoczonych domagały się, by RPA respektowała te patenty w takim stopniu jak inne kraje, bez względu na to, czy ma to jakiś wpływ na zwalczanie tam AIDS⁴.

Interwencję Stanów Zjednoczonych należy umieścić w kontekście. Bez wątpienia patenty nie stanowią najważniejszego z powodów, dla których Afrykańczycy nie mają dostępu do leków. Większe znaczenie mają nędza i całkowity brak skutecznej służby zdrowia. Ale niezależnie od tego, czy patenty są, czy nie są najważniejszym z powodów, cena leków ma wpływ na popyt na nie, a patenty mają wpływ na cenę. W związku z tym, bez względu na skalę, interwencja naszego rządu przyczyniła się do zatamowania przepływu leków do Afryki.

Hamując przepływ leków na HIV do Afryki, rząd Stanów Zjednoczonych nie gromadził leków dla obywateli amerykańskich. Leki to nie zboże (jeśli oni je zjedzą, to my już nie); przepływ, który swoją interwencją zahamował rząd Stanów Zjednoczonych był przepływem wiedzy: informacji o tym, jak wykorzystać związki chemiczne istniejące w Afryce, przekształcając je w leki, które uratowałyby 15 do 30 milionów istnień.

Interwencja Stanów Zjednoczonych nie miała też służyć ochronie zysków amerykańskich firm farmaceutycznych; przynajmniej nie bezpośrednio. Wcale nie było tak, że owe kraje mogły pozwolić sobie na zakup leków za ceny żądane przez firmy farmaceutyczne. Afrykańczycy są przecież zdecydowanie zbyt biedni, by móc nabyć te leki po proponowanych im cenach. Wstrzymanie importu równoległego owych leków nie miałoby istotnego wpływu na wartość sprzedaży amerykańskich przedsiębiorstw.

Do uzasadnienia ograniczeń przepływu informacji, niezbędnego do ocalenia istnień milionów ludzi, wykorzystywano świętość własności⁵. To właśnie zagrożenie naruszenia „własności intelektualnej” stało na przeszkodzie przepływowi leków do Afryki. To właśnie przeświadczenie o doniosłości „własności intelektualnej” doprowadziło wymienione rządy do interwencji przeciwko południowoafrykańskiej reakcji na AIDS.

Zatrzymajmy się na chwilę. Za 30 lat nadejdzie czas, gdy nasze dzieci spojrzą nam w oczy i zapytają, jak mogliśmy do tego dopuścić? Jak mogliśmy pozwolić na wdrażanie polityki, której bezpośrednim kosztem było przyspieszenie śmierci 15 do 30 milionów Afrykańczyków, a której jedynym rzeczywistym pożytkiem było podtrzymywanie „świętości” pewnej idei? Jakie uzasadnienie może mieć polityka, która prowadzi do tylu zgonów? Na czym tak naprawdę polega szaleństwo, które pozwala, by tak wielu zginęło za jakąś abstrakcję?

Niektórzy winią firmy farmaceutyczne. Ja nie. To korporacje. Prawo nakazuje ich menedżerom, by troszczyli się o zyski. Naciskają więc na przyjęcie pewnej polityki patentowej nie ze względu na swoje ideały, ale dlatego, że w ten sposób osiągną najwyższe zyski. A najwyższe zyski osiągną dlatego, że nasz system polityczny jest w jakimś stopniu skorumpowany; skorumpowany nie z winy firm farmaceutycznych.

Korupcja to niezdolność naszych polityków do zachowania przyzwoitości. Firmy farmaceutyczne twierdzą mianowicie, a ja im wierzę, że z radością sprzedawałyby swoje leki krajom afrykańskim lub innym tak tanio, jak to tylko możliwe. Należałoby wprowadzić rozwiązać pewne trudności, by zabezpieczyć się przed powrotem leków na rynek amerykański, ale to tylko problemy techniczne. Można je rozwiązać.

Kolejnego problemu nie da się jednak rozwiązać. Jest to lęk wysoko postawionego polityka, który wzywałby prezesów firm farmaceutycznych przed oblicze Senatu lub na posiedzenie komisji, i pytał: „Jak to możliwe, że ten lek na HIV sprzedajecie w Afryce za 1 dolara za pigułkę, podczas gdy Amerykanin musiałby za niego zapłacić 1500 dolarów?” Ponieważ na to pytanie nie ma prostej odpowiedzi, prowadziłoby to do

regulowania cen w Ameryce. Firmy farmaceutyczne starają się zatem uniknąć nakręcania tej spirali, nie czyniąc pierwszego kroku. Wspierają ideę świętości własności. Przyjmują racjonalną strategię w nieracjonalnych okolicznościach, czego niezamierzonym skutkiem może być śmierć milionów osób. A racjonalna strategia staje się zakładnikiem ideału: świętości idei zwanej „własnością intelektualną”.

Gdy twoje dziecko zada ci to zdroworozsądkowe pytanie, jak mu odpowiesz? Gdy całe pokolenie, kierowane zdrowym rozsądkiem, w końcu zbuntuje się przeciwko naszym czynom, jak będziemy je usprawiedliwiać? Jakie mamy argumenty?

Sensowna polityka patentowa mogłaby polegać na przyjęciu i energicznym wdrażaniu takiego systemu patentów, który nie obowiązywałby wszystkich i wszędzie w ten sam sposób. Podobnie sensowna polityka praw autorskich mogłaby polegać na przyjęciu i energicznym wdrażaniu systemu praw autorskich, który nie regulowałby rozprzestrzeniania się kultury w sposób doskonały i trwały. Polityka patentowa mogłaby zaś polegać na przyjęciu i energicznym wspieraniu systemu patentowego, który nie tworzyłby blokad dla rozprzestrzeniania się leków do krajów nie dość zamożnych, by zawsze móc je zakupić po cenach rynkowych. Innymi słowy, sensowna polityka to polityka zrównoważona. Zarówno polityka praw autorskich, jak i polityka patentowa były, przez większą część naszych dziejów, zrównoważone właśnie w tym sensie.

Jednak nasza kultura utraciła to wyczucie równowagi. Utraciliśmy krytyczne spojrzenie, które pomagało nam dostrzec różnicę między prawdą a skrajnościami. W naszej kulturze dominuje fundamentalizm praw własności, który nie ma związku z naszą tradycją, a, o dziwo, wywołuje poważniejsze skutki dla rozprzestrzeniania się idei i kultury niż jakakolwiek decyzja polityczna, jaką możemy demokratycznie podjąć.

Zaślepia nas prosta idea, a pod osłoną ciemności dzieje się wiele rzeczy, które większość z nas potępiłaby, gdyby tylko je dostrzegła. Nasza akceptacja własności idei jest tak bezkrytyczna, że nie zauważamy, jak potworne jest odmawianie dostępu do idei ludziom, którzy potrzebują

ich, by żyć. Nasza akceptacja idei własności kultury jest tak bezkrytyczna, że nie protestujemy, gdy kontrola tej własności pozbawia nas, narodu, zdolności do demokratycznego rozwijania kultury. Ślepotą staje się naszym zdrowym rozsądkiem. Przed każdym, kto chciałby odnowić prawo do kultywowania naszej kultury stoi więc zadanie, by w jakiś sposób otworzyć oczy zdrowemu rozsądkowi.

Jak dotąd, zdrowy rozsądek śpi. Nie ma rewolucji. Zdrowy rozsądek jeszcze nie dostrzega, że byłoby o co ją robić. Skrajności, które dominują w tej debacie pasują do idei z pozoru naturalnych, a to dopasowanie jest wzmacniane przez RCA naszych czasów. Wszczynają one szaleńczą wojnę z „piractwem”, niszcząc przy tym kulturę twórczości. Bronią idei „własności twórczej”, przekształcając prawdziwych twórców we współczesnych chłopów pańszczyźnianych. Oburza ich myśl, że należy równoważyć uprawnienia, mimo że każdy z głównych graczy w wojnie o utwory sam skorzystał na bardziej zrównoważonym ideale. Jest to hipokryzja. Jednak w miastach takich jak Waszyngton, hipokryzji już nawet nie dostrzega się. Potężne grupy nacisku, złożone zagadnienia i problemy z koncentracją wywołane przez oglądanie MTV, stanowią dla wolnej kultury sytuację wyjątkowego zagrożenia.

W sierpniu 2003 roku rozpętała się w Stanach Zjednoczonych awantura dotycząca odwołania przez World Intellectual Property Organization (WIPO) pewnej konferencji⁶. WIPO, na żądanie różnych grup interesów, podjęła decyzję o odwołaniu konferencji, która miała dotyczyć „otwartych, opierających się na współpracy projektów, służących tworzeniu dóbr publicznych.” Chodziło o projekty, za sprawą których udawało się tworzyć dobra publiczne, nie polegając przy tym wyłącznie na zastrzeżonych użyciach własności intelektualnej. Przykładami mogą być internet i WWW (World Wide Web), które stworzono przy wykorzystaniu protokołów transmisji dostępnych w domenie publicznej. Projekty odzwierciedlały coraz bardziej widoczny trend do wspierania otwartych czasopism naukowych, w tym Public Library of Science, projektu, który przedstawiam w *Posłowniu*. Obejmowały one także tworzenie polimorfizmów

pojedynczych nukleotydów (SNP), co jest w naukach biomedycznych uznawane za problem o wielkim znaczeniu. (Ten niekomercyjny projekt realizowało konsorcjum Wellcome Trust oraz firm farmaceutycznych i technologicznych, między innymi Amersham Biosciences, AstraZeneca, Aventis, Bayer, Bristol-Myers Squibb, Hoffmann-La Roche, Glaxo-SmithKline, IBM, Motorola, Novartis, Pfizer i Searle). Obejmowały Global Positioning System, uwolniony przez Ronalda Reagana we wczesnych latach 80. XX wieku. Obejmowały też „oprogramowanie o otwartym kodzie źródłowym i wolne oprogramowanie”.

Celem konferencji miało być przyjrzenie się tym wszystkim projektom pod jednym, wspólnym dla nich wszystkich kątem: żaden z wymienionych projektów nie opierał się na skrajnej postawie wobec własności intelektualnej. Własność intelektualna była w nich równoważona przez porozumienia w sprawie utrzymywania otwartego dostępu, albo nakładania ograniczeń dotyczących sposobu wykonywania praw majątkowych.

Z punktu widzenia niniejszej książki, konferencja ta była więc ideałem⁷. Projekty mieszczące się w jej zakresie tematycznym obejmowały zarówno działalność komercyjną, jak i niekomercyjną. Były przede wszystkim związane z nauką, ale rozumianą na wiele sposobów. A WIPO było idealnym miejscem dla takiej debaty, ponieważ jest najważniejszą organizacją międzynarodową, zajmującą się kwestiami własności intelektualnej.

Zarzucono mi kiedyś publicznie, że nie chcę wziąć tego faktu pod uwagę. W lutym 2003 roku wygłosiłem przemówienie otwierające roboczą konferencję w sprawie Światowego Szczytu Społeczeństwa Informacyjnego (WSIS). Na konferencji prasowej zapytano mnie, co mam zamiar powiedzieć. Odpowiedziałem, że powiem co nieco o znaczeniu równowagi w dziedzinie własności intelektualnej dla rozwoju społeczeństwa informacyjnego. Prowadząca spotkanie błyskawicznie mi przerwała, informując mnie i zebranych reporterów, że podczas WSIS nie będą dyskutowane żadne kwestie dotyczące własności intelektualnej, ponieważ należą one do wyłącznej domeny WIPO. W mowie, którą przygotowałem,

kwestia własności intelektualnej miała stosunkowo niewielkie znaczenie. Jednak po tym zdumiewającym stwierdzeniu, uczyniłem własność intelektualną głównym przedmiotem mojej wypowiedzi. Nie można było mówić o „społeczeństwie informacyjnym”, jeśli nie poruszyło się tematu zasięgu wolnej informacji i kultury. Moje wystąpienie nie uszczęśliwiło mojej niepohamowanej prowadzącej. Bez wątpienia miała ona rację twierdząc, że zakres ochrony własności intelektualnej należał z zasady do WIPO. Jednak moim zdaniem, dyskusji o tym, ile potrzeba własności intelektualnej nigdy nie jest zbyt wiele, ponieważ sama idea równowagi w dziedzinie własności intelektualnej gdzieś zaginęła.

Tak więc sądziłem, że niezależnie od tego, czy WSIS może podejmować problem równowagi w dziedzinie własności intelektualnej czy nie, to poza wszelką dyskusją pozostaje, że WIPO może i powinno to robić. W związku z tym konferencja na temat „otwartych, opierających się na współpracy projektów, służących tworzeniu dóbr publicznych” wydawała się całkowicie pasować do zadań WIPO.

Na przedstawionej wcześniej liście znajduje się jednak jeden projekt, który budzi wielkie kontrowersje, przynajmniej wśród lobbystów. Ten projekt to „oprogramowanie o otwartym kodzie źródłowym i wolne oprogramowanie”. Dyskusji na ten temat jest przede wszystkim przeciwny Microsoft. Z jego punktu widzenia konferencja, która miałaby podejmować zagadnienie oprogramowania o wolnym kodzie źródłowym i wolnego oprogramowania, przypominałaby konferencję na temat systemu operacyjnego firmy Apple. Zarówno oprogramowanie o otwartym kodzie źródłowym, jak i wolne oprogramowanie konkurują z oprogramowaniem Microsoftu. W skali międzynarodowej, niektóre rządy zaczęły badać warunki korzystania, do celów wewnętrznych, z oprogramowania o otwartym kodzie źródłowym i wolnego oprogramowania, zamiast „zastrzeżonego oprogramowania”.

Nie chcę w tym miejscu wdawać się w tę debatę. Trzeba tylko wyjaśnić, że linia podziału nie przebiega między oprogramowaniem komercyjnym i niekomercyjnym. Istnieje wiele ważnych przedsiębiorstw, które

są zależne od oprogramowania o otwartym kodzie źródłowym i wolnego oprogramowania. Najważniejszym spośród nich jest IBM, instytucja bez wątplenia komercyjna. Firma ta jest coraz bardziej zainteresowana systemem operacyjnym GNU/Linux, najsławniejszym produktem „wolnego oprogramowania”. Wspieranie „oprogramowania o otwartym kodzie źródłowym i wolnego oprogramowania” nie polega na sprzeciwie wobec przedsięwzięć komercyjnych, lecz na wspieraniu sposobu tworzenia oprogramowania, który jest inny niż sposób Microsoftu⁸.

Dla nas bardziej istotne jest to, że wspieranie „oprogramowania opartego na otwartym kodzie źródłowym i wolnego oprogramowania” nie oznacza przeciwstawiania się prawu autorskiemu. „Oprogramowanie o otwartym kodzie źródłowym i wolne oprogramowanie” nie jest tożsame z oprogramowaniem w domenie publicznej. Przeciwnie, podobnie jak w przypadku Microsoftu, właściciele praw do oprogramowania z otwartym kodem źródłowym i wolnego oprogramowania kładą wielki nacisk na to, by osoby wykorzystujące je przestrzegały warunków licencji. Są one bez wątpienia odmienne od warunków zawartych w licencji oprogramowania zastrzeżonego. Na przykład wolne oprogramowanie udostępniane na warunkach licencji General Public License (GPL) wymaga, by każdy, kto je modyfikuje i redystrybuuje publikował jego kod źródłowy. Ten wymóg jest skuteczny tylko wtedy, gdy oprogramowanie jest objęte prawem autorskim. Gdyby prawo autorskie nie obejmowało go, to wolne programowanie nie mogłoby narzucić tych samych wymogów modyfikującym je osobom. Z tego powodu jest ono równie zależne od prawa autorskiego, co Microsoft.

W związku z tym łatwo zrozumieć, dlaczego Microsoft, twórca oprogramowania zastrzeżonego, sprzeciwiałby się opisanej wcześniej konferencji WIPO i dlaczego wykorzystałby swoich lobbystów, by skłonić rząd Stanów Zjednoczonych do przeciwstawienia się jej. I tak się właśnie stało. Według Jonathana Krima z „The Washington Post”, lobbystom Microsoftu udało się przekonać rząd Stanów Zjednoczonych do zawetowania konferencji⁹. Wobec braku poparcia konferencja została odwołana.

Nie winię Microsoftu za podejmowanie wszelkich zgodnych z prawem działań, które miały służyć jego interesom. Podejmowanie działań lobbystycznych w stosunku do rządów jest bez wątpienia zgodne z prawem. Lobbying prowadzony przez Microsoft nie jest niczym zaskakującym, tak jak nie zaskakuje to, że najpotężniejszy producent oprogramowania w Stanach Zjednoczonych odniósł w tej dziedzinie sukces.

Zaskakujące było natomiast uzasadnienie stanowiska rządu Stanów Zjednoczonych. Jak to przedstawia Krim, Lois Boland, pełniąca obowiązki dyrektora ds. stosunków międzynarodowych w U.S. Patent and Trademark Office, stwierdziła, że „oprogramowanie o otwartym kodzie źródłowym pozostaje w konflikcie z misją WIPO, którą jest promowanie praw własności intelektualnej”. Przypisuje się jej następujące stwierdzenie: „Organizowanie konferencji, której celem jest odrzucanie lub rezygnowanie z takich praw pozostaje naszym zdaniem w sprzeczności z celami WIPO”.

Te stwierdzenia wprowadzają w osłupienie z kilku powodów.

Po pierwsze, są po prostu całkowicie błędne. Jak już wspomniałem, istnienie większej części oprogramowania o otwartym kodzie źródłowym i wolnego oprogramowania zależy od pewnej odmiany prawa własności intelektualnej, zwanej „prawem autorskim”. Bez niego ograniczenia nakładane przez licencje nie działałyby. Stwierdzenie, że „pozostają one w konflikcie” z misją promowania praw własności intelektualnej pokazuje brak zrozumienia problemu. Jest to błąd, który można wybaczyć studentowi pierwszego roku prawa. Jest natomiast błędem zawstydzającym w przypadku wysokiego urzędnika państwowego, zajmującego się problemami własności intelektualnej.

Po drugie, kto powiedział, że jedynym celem WIPO jest maksymalne „wspieranie” własności intelektualnej? Zgodnie z zarzutami, jakie postawiono mi na wstępnej konferencji WSIS, WIPO ma brać pod uwagę nie tylko to, jak najlepiej chronić własność intelektualną, ale także to, w jaki sposób zrównoważyć prawa do własności intelektualnej. Każdy ekonomista i każdy prawnik wie, że w dziedzinie prawa własności intelektualnej, właśnie znalezienie tej równowagi jest sprawą najtrudniejszą.

Niemniej jednak, wydawało mi się, że jest rzeczą bezsprzeczną, że takie ograniczenia powinny istnieć. Chciałoby się zapytać panią Boland, czy leki generyczne (leki wzorowane na lekach, których ochrona patentowa już wygasła) pozostają w konflikcie z zadaniami WIPO? Czy istnienie domeny publicznej osłabia własność intelektualną? Czy lepiej byłoby, gdyby protokoły transmisji w internecie były objęte patentami?

Po trzecie, nawet gdyby uznać, że celem WIPO jest maksymalizacja praw własności intelektualnej, to w naszej tradycji prawa te służą jednostkom i korporacjom. To one decydują, jak korzystać z tych praw, ponieważ są to ich prawa. Gdyby chciały „porzucić” lub „zrezygnować” ze swoich praw, to w naszej tradycji jest to właściwe. To, że Bill Gates przekazał ponad 20 miliardów dolarów na cele charytatywne nie przeczy wcale celom systemu własności. Przeciwnie, na tym właśnie polega system własności: na przekazaniu jednostkom prawa do dysponowania ich własnością.

Gdy pani Boland powiada, że konferencja, „której celem jest zrzeczenie się lub przekazanie takich praw” jest w jakimś sensie niewłaściwa, to mówi ona, że WIPO ma interes w mieszaniu się w wybory podejmowane przez jednostki, mające prawa własności intelektualnej. Skoro tak, to celem WIPO powinno być powstrzymanie jednostek przed „zrzekaniem się” lub „przekazywaniem” praw własności intelektualnej. Skoro tak, to celem WIPO nie jest po prostu maksymalizacja praw własności intelektualnej, ale także to, by korzystano z nich w możliwie najbardziej skrajny i restrykcyjny sposób.

W dziejach istniał już taki system własności, dobrze znany anglo-amerykańskiej kulturze prawnej. To feudalizm. Feudalizm nie polegał tylko na tym, że własność należała do stosunkowo nielicznej grupy jednostek i instytucji. I nie tylko na tym, że prawa chroniące tę własność były potężne i rozległe. System feudalny opierał się na tworzeniu zabezpieczeń przed sytuacją, gdyby osoby, którym za sprawą tego systemu przysługiwały prawa własności, osłabiały go, pozwalając ludziom lub rzeczom znajdującym się pod ich kontrolą na wejście na wolny rynek.

Feudalizm polegał na maksymalnej kontroli i koncentracji. Zwalczał swobody, które mogły stanąć na przeszkodzie kontroli.

Zgodnie z przekazem Petera Drahosa i Johna Braithwaite’a, takiego właśnie wyboru dokonujemy w tej chwili w odniesieniu do własności intelektualnej¹⁰. Będziemy mieli społeczeństwo informacyjne. To jest pewne. Wybrać możemy jedynie to, czy społeczeństwo informacyjne będzie wolne czy feudalne. Wszystko zmierza w stronę feudalizmu.

O awanturze tej napisałem w swoim blogu. W komentarzach rozpoczęła się ożywiona debata. Pani Boland miała kilku zwolenników. Starali się oni dowieść, że jej komentarz miał jakiś sens. Szczególnie przygnębiający był dla mnie jeden komentarz. Anonimowy użytkownik napisał:

George, nie zrozumiałeś Lessiga: On mówi tylko, jak świat powinien wyglądać („celem WIPO i celem każdego rządu powinno być wspieranie właściwej równowagi praw własności intelektualnej, a nie tylko wspieranie praw własności intelektualnej”), a nie, jaki rzeczywiście jest. Gdybyśmy mówili o świecie, jaki on rzeczywiście jest, to oczywiście Boland nie powiedziała niczego złego. Jednak w świecie, jakim chciałby go widzieć Lessig, oczywiście powiedziała coś złego. Należy zawsze pamiętać o różnicy między światem Lessiga i naszym.

Kiedy czytałem to po raz pierwszy, nie dostrzegłem ironii. Czytałem to w pośpiechu i pomyślałem, że autor zgadza się z twierdzeniem, że nasz rząd powinien poszukiwać równowagi. (Oczywiście, moja krytyka pani Boland nie dotyczyła tego, czy poszukiwała ona równowagi czy nie. Chodziło w niej o to, że jej uwagi zawierały błędy typowe dla studenta pierwszego roku prawa. Nie mam żadnych złudzeń w sprawie ekstremizmu naszego rządu, niezależnie od tego, czy jest on republikański, czy demokratyczny. Moja jedyna wątpliwość dotyczy najwyraźniej tego, czy nasz rząd powinien mówić prawdę czy nie.)

Rzecz jasna, autor powyższego komentarza nie zgadzał się z tym twierdzeniem. Wyśmiewał się raczej z samej myśli, że w prawdziwym świecie „celem” jakiegoś rządu powinno być „wspieranie słusznej równowagi” w dziedzinie własności intelektualnej. Najwyraźniej wydawało mu się to głupie. I najwyraźniej, jak sądził, dowodziło to głupiej utopijności moich przekonań. „Typowej dla naukowców”, mógłby dodać.

Rozumiem krytykę naukowych utopii. Też uważam, że tworzenie utopii świadczy o głupocie i pierwszy będę sobie robić żarty z absurdalnie nierealnych ideałów szerzonych przez naukowców w toku dziejów (i to nie tylko dziejów naszego kraju).

Skoro jednak za głupie uważa się teraz przekonanie, że rolą naszego rządu jest „poszukiwanie równowagi”, to mogę uchodzić za głupca, ponieważ najwyraźniej jest to całkiem godny tytuł. Jeśli dla wszystkich powinno być oczywiste, że rząd nie poszukuje równowagi, że rząd po prostu stanowi narzędzie najpotężniejszych lobbystów, że idea innych standardów rządzenia jest absurdalna, że idea domagania się od rządu, by głosił prawdę, a nie kłamstwa jest po prostu naiwna, to kim staliśmy się my, najpotężniejsza demokracja świata?

Spodziewać się, że wysoko postawiony urzędnik państwowy będzie mówił prawdę jest być może szaleństwem. Być może szaleństwem jest też wiara, że polityka rządu będzie czymś więcej niż tylko służebnicą najpotężniejszych interesów. Być może szaleństwem jest twierdzenie, że powinniśmy szanować tradycję, która stanowiła element naszego dziedzictwa przez większą część naszej historii – tradycję wolnej kultury.

Jeśli to jest szaleństwo, niech będzie więcej szaleńców. Im szybciej, tym lepiej.

W tych zmaganiach są chwile nadziei. A także chwile zaskoczenia. Gdy FCC rozważała liberalizację przepisów dotyczących własności mediów, co miałoby wpływ na dalsze zwiększanie się ich koncentracji, uformowała się niezwykle dwustronna koalicja, mająca na celu przeciwstawienie się tej zmianie. Prawdopodobnie po raz pierwszy w historii, organizacje i osoby tak różne jak NRA, ACLU, Moveon.org, William Safire, Ted Turner

i CodePink Women for Peace połączyły siły, by przeciwstawić się tej zmianie polityki FCC. Do FCC wysłano aż 700 tysięcy listów, domagających się większej liczby posiedzeń i podjęcia innych decyzji.

Te działania nie powstrzymały FCC, ale niedługo potem szeroka koalicja w Senacie głosowała za zmianą decyzji FCC. Nieprzyjemne posiedzenia komisji, poprzedzające głosowanie, pokazały po prostu, jak silny stał się ten ruch. Decyzja FCC nie miała żadnego istotnego wsparcia, istniało natomiast szerokie i stałe poparcie dla zwalczania dalszej koncentracji w mediach.

Nawet jednak ten ruch nie uwzględnia ważnego elementu całej układanki. Wielkość nie jest zła z natury. Wolność nie jest zagrożona tylko dlatego, że ktoś staje się bardzo bogaty, ani dlatego, że pozostało tylko kilku dużych graczy. Zła jakość Big Maców albo Ćwierćfuntowych Maców w MacDonaldzie nie oznacza, że gdzie indziej nie można dostać dobrego hamburgera.

Zagrożenie, wynikające z koncentracji w mediach nie polega na samej koncentracji, ale na feudalizmie powstającym w wyniku koncentracji i zmianach w prawie autorskim. Nie chodzi tylko o to, że istnieje kilka potężnych przedsiębiorstw, które mają coraz większe udziały w rynku mediów. Chodzi o to, że taka koncentracja może opierać się na równie rozwiniętym ponad miarę katalogu praw: to prawa własności, przyjmujące postać historycznie skrajną powodują, że wielkość tych firm staje się złem.

Jest w związku z tym istotne, że żądanie konkurencji i zwiększonej różnorodności jest artykułowane przez bardzo wiele osób. Jeśli jednak rozumieć ten ruch jako dotyczący wyłącznie wielkości, to specjalnie nie może to dziwić. My, Amerykanie, mamy wieloletnią tradycję walki z „wielkimi”, z sensem lub bez. To, że mamy motywację do prowadzenia kolejnej walki z „wielkim” nie jest znowu niczym nowym.

Byłoby czymś nowym i jednocześnie bardzo ważnym, gdyby równie szeroki ruch walczył przeciwko powiększającemu się ekstremizmowi, związanemu z ideą „własności intelektualnej”. Nie dlatego, że naszej tradycji jest obca równowaga; w rzeczywistości, o czym już wspominałem, równowaga to nasza tradycja. Raczej dlatego, że mechanizm krytycznego myślenia o zasięgu wszelkiej „własności” nie jest już w tej tradycji żywotny.

Gdybyśmy byli Achillesem, byłaby to nasza pięta. Byłoby to miejsce naszej tragedii.

W chwili, gdy piszę niniejsze zakończenie, serwisy informacyjne są pełne wiadomości o sprawach sądowych wytoczonych przez prawników RIAA prawie trzystu osobom¹¹. Za sampłowanie czyjejś muzyki pozwano niedawno Eminema¹². Historia Boba Dylana, który „ukradł” japońskiego twórcę właśnie wyszła z obiegu¹³. Informator z Hollywood, któremu zależy na anonimowości, donosi o „zadziwiającej rozmowie, jaką przeprowadził z facetami z wytwórni. Dysponują oni wyjątkowymi [starymi] utworami, które bardzo chcieliby wykorzystać, ale nie mogą tego zrobić, ponieważ nie mogą wyjaśnić ich sytuacji prawnej. Mają całe zastępy dzieciaków, które mogłyby zrobić fantastyczne rzeczy z tych zasobów, ale wyjaśnienie sytuacji prawnej wymagałoby najpierw zatrudnienia tabuna prawników”. Kongresmani debatują nad wykorzystaniem wirusów komputerowych do atakowania komputerów, za pośrednictwem których rzekomo łamie się prawo. Uniwersytety grożą relegowaniem dzieciakom, które wykorzystują komputery do wymiany utworów.

Tymczasem po drugiej stronie Atlantyku BBC ogłosiło właśnie, że stworzy „Creative Archive”, z którego obywatele brytyjcy będą mogli ściągać utwory BBC i je kopiować, miksować i wypalać¹⁴. Natomiast w Brazylii minister kultury Gilberto Gil, który sam jest legendą muzyki brazylijskiej, przyłączył się do Creative Commons, by także w tym latinoamerykańskim kraju udostępniać utwory i wolne licencje.

Przedstawiłem ponurą opowieść. Prawda jest bardziej dwuznaczna. Technologia dała nam nowe obszary wolności. Niektórzy powoli zaczynają rozumieć, że wolność ta nie oznacza anarchii. Możemy wnieść wolną kulturę w XXI wiek bez strat dla artystów i bez niszczenia potencjału technologii cyfrowej. Przekształcenie dzisiejszych RCA w Causbych będzie wymagało trochę refleksji, i co ważniejsze, trochę dobrej woli.

Zdrowy rozsądek musi się zbuntować. Musi służyć wolnej kulturze. Jeśli te możliwości mają kiedykolwiek być zrealizowane, to musi się to stać już niedługo.

Postowie

Jestem pewny, że przynajmniej kilku czytelników spośród tych, którzy dotrwali do tego momentu, zgodzi się ze mną, że trzeba zmienić kierunek, w którym podążamy. W książce, którą macie przed oczami, wytyczam możliwe kierunki działania.

Natomiast wskazówki ewentualnych działań podzieliłem na dwie części: te które każdy może wprowadzić w życie już dziś oraz te, wymagające wsparcia ze strony prawodawców. Dzieje przekształcenia zdrowego rozsądku pokazują, że konieczna jest zmiana sposobu, w jaki wiele osób myśli o tej samej sprawie.

Działania należy zacząć na ulicach. Ruch społeczny powinien zrzeszyć znaczną liczbę rodziców, nauczycieli, bibliotekarzy, twórców, pisarzy, muzyków, filmowców, naukowców, którzy opowiedzieliby tę samą historię własnymi słowami oraz wyjaśnili swoim sąsiadom, dlaczego walka jest tak ważna.

Gdy tylko ruch ten odniesie sukces na ulicach, można mieć nadzieję, że wywrze też wpływ na Waszyngton. W końcu nadal jesteśmy państwem demokratycznym, w którym liczy się to, co ludzie sądzą. Może nie tak bardzo jak powinno, przynajmniej wtedy, gdy staje się w szranki z takim przeciwnikiem jak RCA, ale jednak się liczy. Stąd też, w drugiej części poniższych wskazówek naszkicowałem, przeznaczone dla Kongresu propozycje zmian, których wprowadzenie zwiększyłoby ochronę wolnej kultury.

Każdy z nas, teraz

Zdrowy rozsądek stoi po stronie wojowników praw autorskich, ponieważ dotąd debatę prowadzono z dwóch skrajnych pozycji; wybór był albo/albo – albo własność albo anarchia, albo pełna kontrola albo twórcy pozbawieni wynagrodzeń. Jeżeli rzeczywiście stoimy przed takim wyborem, zwycięstwo należy się wojownikom.

Zostaje tu popełniony błąd wyłączonego środka. Ekstremalne punkty widzenia nie wyczerpują wszystkich możliwych stanowisk w tej debacie. Niektórzy są zwolennikami prawa autorskiego według zasady „wszelkie prawa zastrzeżone”. Inni odrzucają ideę prawa autorskiego zgodnie z zasadą „brak praw zastrzeżonych”. Zwolennicy „wszelkich praw zastrzeżonych” uważają, że każdy powinien poprosić o zezwolenie przed „użyciem” utworów chronionych przez prawa autorskie. Z kolei zwolennicy „braku praw zastrzeżonych” wyznają zasadę, iż każdy powinien móc używać twórczości w dowolny sposób, bez względu na to czy ma zezwolenie, czy też nie.

W czasach narodzin internetu, jego początkowa architektura sprzyjała zasadzie „brak praw zastrzeżonych”. Stąd każda treść mogła być tanio i wiernie skopiowana, a kontrola praw do treści nie była łatwa. Ze względu na sposób, w jaki pierwotnie internet zaprojektowano, istniejący ład praw autorskich, bez względu na czyjekolwiek życzenia, był oparty na zasadzie – „brak praw zastrzeżonych”. Utwory mogły być „brane” bez względu na uprawnienia. W konsekwencji nie chroniono żadnych praw.

Ten pierwotny charakter internetu spowodował reakcję (obronną, ale niewspółmierną) właścicieli praw autorskich. Jej opisanie było tematem tej książki. Właścicielom praw autorskich udało się przy pomocy

ustawodawcy, na drodze sądowej oraz przez modyfikację budowy sieci, zmienić najistotniejszą właściwość pierwotnego środowiska internetu. O ile wyjściowa architektura tego medium ustanowiła regułę „brak praw zastrzeżonych” jako normę domyślną, to kształt jego przyszłej architektury spowoduje, że normą będą „wszelkie prawa zastrzeżone”. Architektura oraz prawo określające charakter internetu wytwarzają sukcesywnie środowisko, w którym każdy użytek jego zasobów będzie wymagał zezwolenia. Dzisiejszy internetowy świat typu „kopiuj i wklej” stanie się w przyszłości światem typu „uzyskaj zezwolenie na kopiuj i wklej”, a więc koszmarem nocnym każdego twórcy.

Potrzeba metody pozwalającej zająć pozycję wypośrodkowaną: ani „wszelkie prawa zastrzeżone”, ani „brak praw zastrzeżonych” lecz „niektóre prawa zastrzeżone”. Byłby to sposób na respektowanie praw autorskich i jednocześnie umożliwienie twórcom uwolnienia treści, zgodnie z ich wolą. Innymi słowy, potrzebujemy sposobu przywrócenia katalogu swobód, które wcześniej uznawaliśmy za oczywiste.

Odbudowywanie swobód uprzednio oczywistych: przykłady

Jeśli zapomnimy na chwilę o bitwie, którą dotychczas opisywałem, zauważymy ten sam problem w innych kontekstach. Weźmy, na przykład, prawo do prywatności. Zanim nastała era internetu, nikt z nas nie musiał się zbytnio martwić o informacje o własnym życiu, które wysyłał w świat. Po wejściu do księgarni i przewertowaniu niektórych dzieł Karola Marksa nie musiałeś się martwić, jak później wytłumaczysz swoje zachowanie sąsiadom lub szefowi. Miałeś zagwarantowaną „prywatność” swoich nawyków czytelniczych.

Co było gwarantem prywatności?

Biorąc pod uwagę sposoby regulacji, które opisałem w rozdziale 10., twoją prywatność zapewniała niewydajna architektura gromadzenia informacji, nakładająca ograniczenia rynkowe w postaci kosztów na każdego,

kto chciałby zbierać te informacje. Gdybyś był pracownikiem CIA, podejrzewającym o szpiegowanie na rzecz Korei Północnej, to niewątpliwie nie mógłbyś mieć pewności co do ochrony własnej prywatności. Jednak działałoby się tak tylko dlatego, że CIA uznałaby (miejmy taką nadzieję), że warto zainwestować duże sumy w śledzenie twojej osoby. Jednak szpiegowanie większości z nas nie opłaca się (ponownie miejmy taką nadzieję). Wysoce niewydajna architektura rzeczywistego świata powoduje, że możemy cieszyć się sporą dozą prywatności. Gwarantuje ją nam opór materii, a nie prawo, gdyż nie ma przepisów chroniących „prywatność” w miejscach publicznych. W wielu miejscach nie chronią jej też normy obyczajowe („wściubianie nosa” w nie swoje sprawy, czy też plotkowanie jest niezłą zabawą). Prywatność jest po prostu zapewniona przez koszty, jakie opór materii narzuca na każdego, kto chciałby szpiegować.

Nagle pojawia się internet, w którym koszty śledzenia, w szczególności osób przeglądających jego zasoby, stały się minimalne. Jeżeli jesteś klientem sklepu Amazon, to w miarę jak przeglądasz jego strony, Amazon gromadzi dane dotyczące tego, co obejrzałeś. Wiesz o tym dobrze, ponieważ z boku każdej strony widnieje lista „ostatnio oglądanych” stron. Obecnie, dzięki architekturze sieci oraz plikom *cookies*, trudniej jest nie gromadzić danych niż je zbierać. Opór materii znikł, a wraz z nim wszelkie formy prywatności przez nie chronione.

Oczywiste, to nie Amazon jest problemem. Ale powinniśmy może zacząć się martwić o dobro bibliotek. Jeżeli jesteś jednym z tych zwariowanych lewaków, którzy uważają, że każdy powinien mieć „prawo” do szperania w bibliotece, bez udostępniania władzom wiedzy o przeglądanych książkach (jestem jednym z nich), to możesz mieć powody, by niepokoić się zmianami zachodzącymi w technologii monitoringu. W momencie, gdy gromadzenie i przetwarzanie informacji o tym, kto co robił w przestrzeni elektronicznej staje się dziecinnie proste, znika dotychczasowa, powodowana przez opór materii prywatność.

Te fakty tłumaczą, dlaczego tak wiele osób jest zdeterminowanych, żeby określić naturę „prywatności” w internecie. Świadomość, że technologia

jest zdolna zniszczyć to, co wcześniej gwarantował nam opór materii powoduje, że wielu próbuje przeforsować prawa, które będą pełniły funkcję taką, jaką uprzednio pełnił ów opór. Kwestia tego, czy popiera się te prawa, czy nie, jest drugorzędna – istotny jest sam przebieg zdarzeń: musimy podjąć działania afirmatywne, aby zabezpieczyć swobody, które wcześniej były nam samoczynnie zapewniane. Zmiana technologiczna wymusza na tych, którzy wierzą w wartość, jaką jest prywatność, działania afirmatywne tam, gdzie kiedyś prywatność była dana.

Podobnie przedstawia się historia narodzin ruchu wolnego oprogramowania. W czasach pionierskich dla komercyjnego obrotu komputerami z oprogramowaniem, oprogramowanie – zarówno kod źródłowy jak i binarny – było darmowe. Program napisany dla platformy Data General nie działał na maszynie IBM, więc Data General i IBM nie interesowały się zbytnio kontrolowaniem swoich oprogramowań.

W takim świecie wychował się Richard Stallman, który jako badacz w MIT pokochał wspólnotę, rozkwitającą w warunkach, gdy każdy mógł badać oprogramowanie i „majstrować” w nim. Będąc przy tym człowiekiem bystrym oraz utalentowanym programistą, Stallman przyzwyczaił się, że ma swobodę udoskonalania i modyfikowania cudzych dzieł.

Powyższa idea nie jest wyjątkowo radykalna, przynajmniej w środowisku akademickim. Na wydziale matematyki każdy mógłby pracować nad dowodem przedstawionym przez inną osobę. Jeśli uważasz, że znasz lepszy sposób na udowodnienie jakiejś tezy, możesz zająć się cudzym dowodem i go zmienić. Na wydziale filologii klasycznej, każdy może swobodnie poprawić tłumaczenie niedawno odkrytego tekstu, jeśli uzna, że jest wadliwe. Rozumując w podobny sposób, Stallman uważał za oczywiste, że każdy ma prawo majstrować i poprawiać cudzy kod. Skoro kod był także rodzajem wiedzy, czemu nie miałby być otwarty na krytykę, tak jak inne jej formy?

Nikt na to pytanie nie odpowiedział. Zamiast tego, zmieniły się uwarunkowania uzyskiwania dochodu z oprogramowania. W momencie, gdy przenoszenie programów z jednego systemu do innego stało się możliwe,

ukrycie przed innymi kodu napisanego przez siebie programu stało się atrakcyjne z ekonomicznego punktu widzenia (przynajmniej zdaniem niektórych). Podobny skutek wywołało wprowadzenie do obrotu urządzeń peryferyjnych dla jednostek centralnych. Gdybym mógł wziąć i skopiować gotowy sterownik do drukarek twojego autorstwa, byłoby mi łatwiej niż tobie sprzedawać na rynku owe drukarki.

Stąd też praktyka kodu zastrzeżonego zaczęła się rozpowszechniać i na początku lat 80. Stallman mógł czuć się osaczony przez zastrzeżony kod.

Świat wolnego oprogramowania został zrównany z ziemią przez zmianę w ekonomicznych uwarunkowaniach informatyki. Stallman uważał, że jeśli będzie stać z założonymi rękoma, to swoboda modyfikowania i dzielenia się oprogramowaniem zostanie w istotny sposób osłabiona.

Dlatego też w 1984 roku zapoczątkował projekt budowy wolnego systemu operacyjnego, tak aby przynajmniej jedna gałąź wolnego oprogramowania przetrwała. Tak zrodził się projekt GNU, do którego Linus Torvalds dodał jądro „Linux” i powstał w efekcie system operacyjny GNU/Linux.

Stallman wykorzystał prawo autorskie do stworzenia świata oprogramowania, które na zawsze pozostawało wolne. Oprogramowanie na stworzonej przez Free Software Foundation licencji GPL nie może być zmieniane i rozprowadzane, o ile wraz z nim nie jest rozprowadzany jego kod źródłowy. Stąd też, każdy budujący w oparciu o oprogramowanie na licencji GPL musiałby również darmowo udostępniać swoje wytwory. Według Stallmana, taka reguła gwarantuje powstanie ekosystemu wolnego kodu komputerowego, na zrębach którego inni mogą swobodnie budować własny kod. Fundamentalnym celem Stallmana była wolność. Innowacyjny i twórczy kod był tylko produktem ubocznym.

Stallman zrobił dla oprogramowania to, co obrońcy prywatności czynią dzisiaj dla tej ostatniej. Poszukiwał sposobu na odbudowanie wolności, którą wcześniej uznawano za oczywistą. Poprzez afirmatywne korzystanie z licencji wiążących kod chroniony prawem autorskim, Stallman afirmatywnie odzyskiwał przestrzeń, w której wolne oprogramowanie mogło przetrwać. Chronił czynnie to, co wcześniej było mu biernie gwarantowane.

Na koniec proponuję aktualny przykład, który bardziej bezpośrednio współgra z treścią tej książki. Chodzi o zmianę sposobu, w jaki produkuje się czasopisma akademickie i naukowe.

W miarę jak rozwijają się technologie cyfrowe, dla wielu staje się oczywiste, że drukowanie co miesiąc tysięcy kopii poszczególnych tytułów i wysyłanie ich do bibliotek nie jest najbardziej wydajnym sposobem upowszechniania wiedzy. Zamiast tego, czasopisma coraz częściej przyjmują formę elektroniczną, a biblioteki i ich użytkownicy uzyskują dostęp do elektronicznych czasopism poprzez zabezpieczone hasłami strony internetowe. Podobne zjawisko od około 30 lat występuje na rynku publikacji prawniczych: Lexis i Westlaw od dawna udostępniają abonentom swoich serwisów elektroniczne wersje uzasadnień też amerykańskiego Sądu Najwyższego. Pomimo, iż poglądy Sądu Najwyższego nie są chronione przez prawa autorskie i każdy może swobodnie zaznajomić się z nimi w bibliotece, to Lexis i Westlaw mogą pobierać od swoich klientów opłaty za dostęp do tych opinii za pośrednictwem własnego serwisu.

Ogólnie rzecz biorąc, nie ma w tym nic złego. W rzeczy samej możliwość pobierania opłat za dostęp nawet do materiałów z domeny publicznej, jest dobrą zachętą do rozwijania nowych i innowacyjnych sposobów rozpowszechniania wiedzy. Prawo na to zezwala i dlatego serwisom Lexis i Westlaw tak świetnie się powodzi. Jeżeli zatem nie ma nic złego w sprzedawaniu domeny publicznej, nie może być zasadniczo nic złego w sprzedawaniu dostępu do utworów, które do domeny publicznej nie należą.

Ale czy jest to prawdą również w sytuacji, gdy dostęp do społecznych i naukowych danych jest możliwy tylko poprzez zastrzeżone serwisy? Gdy jedynym sposobem na korzystanie z tych danych jest wykupienie subskrypcji?

Wiele osób zaczyna zauważać, że w coraz większym stopniu tak właśnie mają się sprawy z czasopismami naukowymi. W czasach gdy takie czasopisma były rozpowszechniane na papierze, biblioteki oferowały

je każdemu, kto miał dostęp do tych bibliotek. Dlatego też osoby chore na raka mogły stać się ekspertami w dziedzinie nowotworów, gdyż miały dostęp do bibliotek. Podobnie pacjenci, próbujący zrozumieć zagrożenia związane z daną kuracją, mogli samodzielnie to zrozumieć, czytając wszystkie dostępne na ten temat artykuły. Wolność wynikała zatem z bibliotek jako instytucji (a więc norm) oraz technologii, jaką były wydawane drukiem czasopisma (a więc architektury), bowiem trudno było kontrolować dostęp do drukowanych czasopism.

W miarę jak czasopisma przybierają elektroniczną formę, wydawcy nie chcą, żeby biblioteki umożliwiały powszechny do nich dostęp. To oznacza, że zaczynają zanikać swobody wcześniej gwarantowane przez dostępne w bibliotekach czasopisma wydawane drukiem. Na tym gruncie można stwierdzić, że podobnie jak to miało miejsce z prywatnością i oprogramowaniem, zmieniająca się technologia oraz rynek powodują kurczenie się wolności uznawanej wcześniej za oczywistą.

Kurczenie się tej wolności zainspirowało wielu do podjęcia działań w celu przywrócenia utraconej wolności. Na przykład Public Library of Science (PLOS) jest korporacją *non-profit*, której zadaniem jest udostępnianie wyników badań naukowych wszystkim, którzy mają dostęp do sieci. Przesyłane do PLoS przez ich autorów prace naukowe są potem recenzowane koleżeńsko (*peer reviewed*). Jeżeli zostaną zaakceptowane, są umieszczane w publicznie dostępnym archiwum elektronicznym i na stałe bezpłatnie dostępne. PLoS sprzedaje również prace w postaci drukowanej, z tym że prawa autorskie do drukowanego czasopisma nie ograniczają niczyjego prawa do rozpowszechniania danego utworu za darmo.

Przykład powyższy jest jednym z wielu wysiłków na rzecz przywrócenia wolności traktowanej uprzednio jako oczywistej, a dziś zagrożonej przez zmieniającą się technologię oraz rynek. Nie ma wątpliwości co do tego, że jest to alternatywa konkurująca z tradycyjnymi wydawcami i ich dążeniami, nakierowanymi na zysk z wyłącznej dystrybucji treści. W naszej tradycji bowiem patrzymy przychylnie na konkurencję, szczególnie jeśli służy upowszechnianiu wiedzy i nauki.

Pomysł na odbudowę wolnej kultury

Tę samą strategię można zastosować do kultury, jako odpowiedź na rosnącą kontrolę narzucaną przez prawo i technologię.

Tu pojawia się Creative Commons, korporacja działająca na zasadzie *non-profit*, utworzona w stanie Massachusetts, ale mieszcząca się na Uniwersytecie Stanforda. Jej celem jest zbudowanie warstwy rozsądnego prawa autorskiego ponad dwoma skrajnościami, które obecnie dominują. Służy temu system, który umożliwia łatwe tworzenie na zrębach cudzych utworów. System ten ułatwia twórcom deklarowanie swobód pozwalających innym brać ich utwory i budować na ich podstawie. Staje się to możliwe dzięki prostym oznaczeniom połączonym ze zrozumiałymi dla ludzi opisami, które z kolei są związane z niezawodnymi licencjami. Proste, a więc nie wymagające pośrednika lub prawnika. Przez prosty zestaw licencji, które twórcy mogą sami dołączać do treści, Creative Commons chce ustanowić zbiór treści, na bazie których można w prosty sposób tworzyć dalej. Oznaczenia są też połączone z wersjami licencji zrozumiałymi dla komputerów, które umożliwią automatyczną identyfikację treści i ułatwią korzystanie z nich. Trzy sposoby wyrazu – licencja prawna, zrozumiała dla ludzi opis oraz zrozumiałe dla komputerów oznaczenia – składają się na licencję Creative Commons, która gwarantuje każdemu, kto się z nią zapozna, określone prawa. Co ważniejsze, jest to wyrazem wiary osoby związanej z licencją w coś odmiennego od dwóch skrajności: „wszystko” albo „nic”. Oznaczenie treści znakiem CC nie oznacza zrzeczenia się praw autorskich, lecz udzielenia pewnych swobód.

Swobody te wykraczają poza swobody gwarantowane przez zasadę dozwolonego użytku. Ich ostateczny kształt zależy od decyzji twórcy. Ten zaś może wybrać licencję, która pozwala na dowolny użytek, o ile utwór będzie oznaczony imieniem jego autora. Może też zdecydować się na licencję, która zezwala jedynie na niekomercyjne wykorzystanie utworu. Może wybrać licencję zezwalającą na każdy sposób korzystania tak długo, jak długo te same swobody są udzielane dla dalszego użytku („dziel

się na tych samych zasadach co ja”). Może to również być licencja na korzystanie pod warunkiem, że nie powstaną żadne utwory zależne. Albo też licencja na dowolny użytek we wszystkich krajach rozwijających się. Albo na sampłowanie, dopóki nie powstaną kopie całego utworu. Albo wreszcie na dowolny użytek do celów edukacyjnych.

Powyższe możliwości ustanawiają zakres wolności, który wykracza poza standardowy model prawa autorskiego. Zapewniają swobody wykraczające poza tradycyjny dozwolony użytek. Co najważniejsze, swobody te są tak jasno wyrażone, że kolejni użytkownicy mogą korzystać z licencji i polegać na nich bez potrzeby zatrudniania prawnika. W ten sposób Creative Commons chce zbudować warstwę treści, chronioną przez warstwę rozsądnego prawa autorskiego, na zrębach której budować mógłby każdy. Treści staną się dostępne dzięki swobodnemu wyborowi osób, w tym twórców. Nam z kolei te zasoby umożliwią odbudowanie domeny publicznej.

Jest to zaledwie jeden z wielu projektów prowadzonych przez Creative Commons i oczywiste jest, że Creative Commons nie jest jedyną organizacją, która w swych działaniach dąży do omówionych powyżej wolności. Cechą odróżniającą Creative Commons od innych jest to, iż nie ograniczamy się tylko do prowadzenia dyskusji o domenie publicznej i do nakłaniania ustawodawców, aby pomogli tworzyć tę domenę. Jej podstawowym celem jest stworzenie ruchu skupiającego konsumentów i twórców treści (advokat Mia Garlick nazywa ich „konducentami treści”, *content conductors*), którzy wspomogą budowę domeny publicznej i swoją pracą ukazują znaczenie domeny publicznej dla innych form twórczości.

Zatem, celem nie jest tutaj zwalczanie zwolenników „wszelkich praw zastrzeżonych”, ale raczej ich uzupełnianie. Problemy, jakie obowiązujące prawo stwarza naszej kulturze wynikają z szalonych i niezamierzonych konsekwencji praw spisanych wieki temu, a stosowanych obecnie wobec technologii, którą jedynie Jefferson mógł sobie wyobrazić. Te reguły prawne mogły mieć sens w kontekście technologii sprzed wieków,

lecz utraciły go wobec technologii cyfrowych. Potrzebujemy nowych reguł, obejmujących różnorodne swobody i wyrażonych tak, że żaden prawnik nie będzie potrzebny. Creative Commons daje ludziom skuteczne narzędzie, za pomocą którego mogą zacząć tworzyć te reguły.

Dlaczego twórcy mieliby wyrzec się całkowitej kontroli? Niektórzy uczestniczą w tym, aby upowszechnić swoją twórczość. Przykładem jest Cory Doctorow, pisarz *science-fiction*. *Down and Out in the Magic Kingdom*, jego pierwsza powieść, została opublikowana nieodpłatnie w internecie na licencji Creative Commons tego samego dnia, w którym trafiła na półki księgarni.

Dlaczego z kolei wydawca miałby się godzić na coś takiego? Podejrzewam, że wydawca Doctorowa rozumował w następujący sposób: są dwie grupy osób: (1) tacy, którzy kupią książkę Cory'ego niezależnie od tego, czy będzie dostępna w internecie, czy nie oraz (2) tacy, którzy nigdy nie usłyszeli o książce, gdyby nie to, że stała się dostępna bezpłatnie w internecie. Niektórzy należący do pierwszej kategorii ściągną książkę Cory'ego z internetu zamiast ją kupić. Nazwijmy ich „złymi jedynekami”. Jednocześnie część należących do drugiej kategorii ściągnie z internetu książkę Cory'ego, polubi ją i w końcu zdecyduje się na jej kupno. Nazwijmy ich „dobrymi dwójkami”. Jeśli „dobrych dwójek” jest więcej niż „złych jedynek”, strategia obejmująca darmowe wydanie książki Cory'ego *online* najprawdopodobniej zwiększy jej sprzedaż.

W rzeczy samej doświadczenia jego wydawcy potwierdzają w pełni tę konkluzję. Pierwszy nakład książki wyczerpał się miesiąc przed przewidywaną przez wydawcę datą, czyniąc debiut tego autora *science-fiction* prawdziwym sukcesem.

Hipoteza głosząca, że darmowa treść może zwiększyć wartość treści odpłatnej znajduje potwierdzenie w historii innego autora. Peter Wayner jest autorem książki *Free for All*, traktującej o wolnym oprogramowaniu. Po wyczerpaniu się jej nakładu Wayner umieścił w internecie elektroniczną wersję książki na licencji Creative Commons. Od tamtej pory rozpoczął też monitorowanie cen, jakie książka osiągała w antykwariatach.

Jak można się było spodziewać, cena książki rosła wraz z rosnącą liczbą ściąganych wersji elektronicznych.

To są przykłady użycia Creative Commons, do szerszego rozpowszechniania treści zastrzeżonych prawem autorskim. Uważam, że jest to wspaniały a zarazem powszechny sposób użycia Commons. Inne osoby korzystają z licencji Creative Commons z innych powodów. Wielu wybiera „licencję na samplowanie”, gdyż wszystko inne trąciłoby hipokryzją. Licencja ta głosi, że inni mogą, czy to w celach komercyjnych, czy też nie, samplować utwór nią objęty, nie mogą jedynie udostępniać innym pełnych wersji licencjonowanego utworu. Jest to zgodne z duchem ich własnej twórczości, gdyż sami także samplują cudze utwory. Ponieważ koszty prawne samplowania są wyjątkowo wysokie (Walter Leaphart, menedżer grupy rapowej Public Enemy, która samplowała utwory innych od samego początku swego istnienia twierdzi, że z powodu wysokich kosztów prawnych, „nie pozwala” już grupie samplować), artyści ci wprowadzają do twórczego ekosystemu treści, na podstawie których inni mogą dalej tworzyć tak, aby wybrana przez nich forma twórczości mogła się rozwijać.

Istnieje wreszcie wiele osób, które opatrują swoje utwory licencjami Creative Commons tylko dlatego, że chcą zmanifestować znaczenie zrównoważonych poglądów w tej debacie. Akceptacja systemu praw autorskich w jego obecnej postaci w gruncie rzeczy oznacza wyrażenie zgody dla modelu „wszelkie prawa zastrzeżone”. Twój wybór, jednak wielu tej zgody nie chce wyrażać. Wiele osób sądzi, iż jakkolwiek ten model odpowiada Hollywood i wariatom, to nie jest on zgodny z poglądami większości twórców na ich prawa, związane z ich twórczością. Licencja Creative Commons wyraża ideę „niektórych praw zastrzeżonych” i daje wielu osobom możliwość przedstawienia tego modelu innym.

W ciągu 6 pierwszych miesięcy eksperymentu Creative Commons, licencjami gwarantującymi wolną kulturę objęto ponad milion obiektów. Następnym krokiem jest współpraca z dostawcami oprogramowania pośredniczącego, by pomóc im wbudować w ich technologie proste

mechanizmy umożliwiające użytkownikom znakowanie utworów jako gwarantujących swobody Creative Commons. Kolejnym krokiem będzie już tylko obserwacja i świętowanie dokonań twórców, którzy budują swoje utwory na zrębach uwolnionej twórczości.

Tak wyglądają pierwsze kroki ku odbudowie domeny publicznej. Nie są to tylko czcze życzenia, lecz faktycznie podejmowane działania. Budowa domeny publicznej jest pierwszym krokiem, który pokaże, jak istotna jest ta domena dla twórczości i innowacji. Creative Commons chce odbudować domenę publiczną w oparciu o dobrowolne działania innych. Doprowadzą do powstania świata, w którym możliwe będzie więcej, niż tylko dobrowolnie podjęte kroki.

Creative Commons jest tylko jednym z wielu przykładów dobrowolnego wysiłku twórców i innych osób zmierzającego do reformy zbioru praw regulujących obecnie sferę twórczości. Projekt ten nie rywalizuje z prawami autorskimi, a wręcz je uzupełnia. Jego celem nie jest walka z prawami twórców, lecz ułatwienie autorom i twórcom egzekwowania swoich praw w sposób tańszy i bardziej elastyczny. Jest to różnica, która naszym zdaniem będzie prowadzić do łatwiejszego rozprzestrzeniania się twórczości.

Oni, wkrótce

Nie odzyskamy wolnej kultury wyłącznie poprzez indywidualne działania. Są do tego potrzebne także istotne nowelizacje obowiązującego prawa. Czeka nas jeszcze długa droga, nim politycy wysłuchają tych pomysłów i przeprowadzą niezbędne reformy. Z drugiej strony daje to nam czas, aby stworzyć powszechną świadomość konieczności zmian.

W tym rozdziale szkicuję 5 różnych zmian: 4 ogólne oraz 1 szczegółową, odnoszącą się do najbardziej obecnie palącego problemu, jakim jest muzyka. Jakkolwiek każda z tych zmian jest jedynie krokiem, a nie celem wędrówki, to jednak każdy z tych kroków zaprowadzi nas daleko w stronę naszego celu.

1. Więcej formalności

Gdy kupujesz dom, sprzedaż musi być potwierdzona aktem notarialnym. Gdy kupujesz grunt, na którym chcesz wybudować dom, sprzedaż powinna być zawarta aktem notarialnym. Gdy kupujesz samochód, otrzymujesz fakturę sprzedaży i rejestrujesz samochód. Gdy kupujesz bilet lotniczy, widnieje na nim twoje nazwisko.

To są formalności związane z własnością. Wymogi, na które musimy się zgodzić, jeśli zależy nam na ochronie naszej własności.

Dla kontrastu, w świetle obecnie obowiązującego prawa każdy automatycznie otrzymuje ochronę prawa autorskiego, niezależnie o tego, czy dopełni formalności. Nie trzeba się rejestrować ani oznaczyć swoich treści. Domyślnie zakłada się kontrolę, a „formalności” skazano na banicję.

Dlaczego tak jest?

Tak, jak to sugerowałem w rozdziale 10., powody zniesienia formalności były słuszne. Zanim nastała epoka technologii cyfrowej, formalności narzucały na uprawnionych z tytułu praw autorskich istotny ciężar, nie dając wiele w zamian. Stąd też rozluźnienie formalnych wymagań, którym musiał sprostać właściciel praw autorskich, by móc chronić i zabezpieczać swój utwór, uznano za postęp. Formalności były wyłącznie przeszkodą.

Internet wszystko zmienił i dzisiaj formalności niekoniecznie muszą być ciężarem dla twórcy. To raczej świat bez formalności jest światem, w którym twórczość jest ograniczana. Obecnie nie da się łatwo stwierdzić, kto jest właścicielem praw do utworu oraz z kim trzeba negocjować, żeby skorzystać z cudzego utworu lub stworzyć na jego podstawie. Nie ma żadnych rejestrów ani systemu śledzącego zmiany właścicieli praw do utworów, ani też prostej drogi do uzyskania zezwolenia wykorzystania fragmentu lub całości utworu. Jednocześnie, biorąc pod uwagę ogromny rozrost zakresu zastosowania prawa autorskiego, uzyskanie zezwolenia jest konieczne przy dowolnej próbie tworzenia z wykorzystaniem dawnych utworów. Brak formalności zmusza wielu potencjalnych twórców do milczenia w sytuacji, gdy w innych warunkach mogliby przemówić.

Zatem prawo powinno zmienić narzucane wymagania¹ – ale zmiana ta nie może polegać na powrocie do dawnego, zwichniętego systemu. Powinniśmy wymagać formalności, jednocześnie ustanawiając system zachęcający do zmniejszenia ich uciążliwości.

Istotne są 3 rodzaje formalności: oznaczenie utworu podlegającego prawom autorskim, zarejestrowanie praw autorskich oraz odnowienie roszczeń z tytułu tych praw. Pierwszą z tych formalności uprawniony zazwyczaj wypełniał sam; następne dwie wypełniało za niego państwo. Zrewidowany system formalności wykluczyłby państwo z całego procesu, z wyjątkiem aprobaty standardów wyznaczonych przez inne podmioty.

Rejestracja i odnowienie

Według starych rozwiązań właściciel praw autorskich, chcąc je zarejestrować bądź odnowić, powinien zgłosić się do Copyright Office. Za rejestrację była pobierana opłata. Jednak, jak to często bywa z urzędami państwowymi, Copyright Office nie miało powodów, by redukować uciążliwość formalności lub obniżać stawkę opłaty. Trzeba też wziąć pod uwagę, że Copyright Office nie jest głównym celem polityki państwa i jak dotychczas było zawsze zdecydowanie niedofinansowane. Z tych przyczyn pierwszą reakcją znawców tematyki na pomysł przywrócenia formalności jest panika. Nie ma bowiem nic gorszego niż zmuszanie ludzi do konfrontacji z bałaganem, jaki panuje w Copyright Office.

Tym, co zawsze wywoływało u mnie zdziwienie, jest fakt że my, Amerykanie, którzy wywodzimy się z tradycji niezwyklej innowacyjności w zakresie kształtu państwa, nie jesteśmy już w stanie tak innowacyjnie podejść do kwestii zaprojektowania poszczególnych funkcji państwa. Z samego faktu obecności elementu użyteczności publicznej w danej funkcji, jaką wykonuje państwo, nie musi wynikać, że to ono musi tą funkcją zarządzać. Zamiast tego powinniśmy skłaniać prywatne instytucje do tego, ażeby służyły obywatelom, oczywiście wedle standardów wyznaczonych przez państwo.

W kontekście rejestracji oczywistym wzorem jest internet. Mamy przynajmniej 32 miliony stron internetowych zarejestrowanych na całym świecie. Posiadacze domen muszą opłacać swoje strony, aby ich rejestracja nie wygasła. W przypadku domen głównych, takich jak com., org., net. istnieje centralny rejestr, jednak sama rejestracja jest dokonywana przez wiele konkurencyjnych rejestrów. Konkurencja powoduje obniżenie cen oraz, co istotniejsze, coraz większą łatwość procesu rejestracji.

Powinniśmy przyjąć taki sam model rejestracji i odnawiania praw autorskich. Copyright Office mogłoby posłużyć jako rejestr centralny, ale nie powinno działać na rynku rejestracji. Zamiast tego Copyright Office powinno założyć bazę danych i określić zestaw standardów obowiązujących instytucje rejestrujące. Powinno zarazem akredytować instytucje,

które odpowiadają jego standardom. Instytucje rejestrujące mogłyby wtedy konkurować w dostarczaniu najtańszych i najprostszych systemów rejestracji i odnawiania praw autorskich. Konkurencja służyłaby zmniejszeniu uciążliwości tej formalności. Jednocześnie powstawałaby baza danych, która ułatwiłaby licencjonowanie treści.

Znakowanie

Niegdyś zaniechanie umieszczenia przy utworze wzmianki o zastrzeżeniu praw autorskich oznaczało utratę uprawnień. Była to zbyt surowa kara za niespełnienie formalnych wymogów, porównywalna z wymierzeniem kary śmierci za nieprawidłowe parkowanie. Znowu nie ma powodu, by wymóg znakowania musiał być egzekwowany w ten sposób. Co więcej, nie ma też powodu, żeby powyższy wymóg był jednolity dla różnych mediów i rodzajów treści.

Celem znakowania jest zasygnalizowanie, że dany utwór jest chroniony prawem autorskim oraz, że autor żąda respektowania tego prawa. Znak ułatwia także identyfikację i odnalezienie posiadacza praw autorskich, gdy chcemy otrzymać zezwolenie na korzystanie z utworu.

Jednym z pierwszych problemów, którym stawiał czoło system ochrony praw autorskich, było to, że różne utwory podlegające tej ochronie, musiały być różnorodnie znakowane. Nie było wtedy jasne, jak i gdzie ma być znakowana rzeźba, nagranie muzyczne, czy film. Nowy wymóg znakowania mógłby rozwiązać wszelkie problemy poprzez zdolność rozróżniania poszczególnych mediów. Możliwa stałaby się też ewolucja systemu znakowania na tyle, na ile pozwala na to aktualny stan odpowiednich technologii. W tym systemie zaniechanie znakowania mogłoby oznaczać nie utratę praw autorskich, lecz utratę prawa domagania się kary dla osoby, która nie uzyskała zezwolenia na korzystanie z utworu.

Zacznijmy od ostatniej kwestii. Jeżeli właściciel praw autorskich pozwoli na publikację swego utworu bez informacji o zastrzeżeniu praw, to konsekwencją nie musi być ich utrata. Zamiast tego konsekwencją byłoby

uprawnienie wszystkich do korzystania z utworu, dopóki posiadacz praw autorskich nie zgłosi sprzeciwu, nie udowodni, że utwór należy do niego i nie oznajmi, że nie wydaje nikomu stosownego zezwolenia². Wtedy brak oznakowania oznaczałby, że „możesz korzystać, dopóki ktoś nie zgłosi sprzeciwu”. W tym wypadku, poczynawszy od momentu zgłoszenia sprzeciwu powstaje obowiązek zaprzestania wykorzystywania dzieła w innych utworach, przy czym kara nie byłaby wymierzana za wcześniejsze użycia. Takie ujęcie sprawy stanowiłoby silną zachętę dla posiadaczy praw autorskich do znakowania swych prac.

Rodzi się także pytanie o to, jaki jest najlepszy sposób znakowania utworów. Znowu trzeba tu wskazać na potrzebę dostosowania systemu do rozwijających się technologii. Najlepszym sposobem byłoby ograniczenie roli Copyright Office jedynie do aprobowania standardów znakowania treści wypracowanych przez inne instytucje.

Przykładowo, jeżeli stowarzyszenie z branży muzycznej zaprojektuje nowy sposób znakowania CD, będzie mogło przedstawić je Copyright Office, które na odpowiednim posiedzeniu rozważyłoby także inne propozycje. Wówczas Copyright Office mogłoby wybrać propozycję, którą uzna za optymalną. Wybór byłby zależny jedynie od tego, którą ze złożonych propozycji można by najlepiej zintegrować z systemem rejestracji i odnawiania praw. Wtedy nie musielibyśmy wyczekiwać innowacyjnych rozwiązań ze strony państwa, ale nadal moglibyśmy liczyć na to, że dzięki państwu jakakolwiek innowacja będzie zgodna z innymi funkcjami i celami państwowymi.

Znakowanie treści uprościłoby wreszcie w wyraźny sposób wymogi rejestracyjne. Jeżeli oznakowalibyśmy fotografie według autora i roku, nie byłoby powodu, dla którego fotograf nie miałby zarejestrować naraz wszystkich zdjęć z danego roku. Nakładanie wymogów formalnych nie ma bowiem uprzykrzać życia twórcom, a system powinien pozostać tak prosty, jak to tylko możliwe.

Formalności miałyby służyć przejrzystości. Obecny system nie robi bowiem nic w tym kierunku, czasem wręcz zdaje się być zaprojektowany

tak, żeby tylko zaciemnić obraz. Przywrócenie formalności, takich jak rejestracja praw autorskich, usunęłoby jedną z większych trudności, które wiążą się z korzystaniem z domeny publicznej. Łatwo byłoby wtedy ustalić, które treści są przypuszczalnie wolne oraz ustalić, kto kontroluje prawa do określonego utworu. Równie łatwo byłoby uzyskać uznanie swoich praw, jak i je odnowić w odpowiednim czasie.

2. Krótsze okresy obowiązywania

Okres obowiązywania praw autorskich zwiększył się z 14 lat do 95 dla osób prawnych. W przypadku osób fizycznych prawa autorskie chronią utwory w trakcie życia autora oraz przez 70 lat po jego śmierci.

W *The Future of Ideas* proponowałem wprowadzenie 75-letniej ochrony, przyznawanej w 5-letnich okresach, z koniecznością odnowienia ochrony co 5 lat. Już wtedy były to radykalne pomysły. Jednak po naszej przegranej w sprawie *Eldred v. Ashcroft* pojawiły się jeszcze bardziej radykalne propozycje. „The Economist” proponował 14-letni okres obowiązywania praw autorskich³, inni proponowali ten sam okres, co okres obowiązywania patentów.

Zgadzam się z tymi, którzy wierzą w potrzebę radykalnej reformy w zakresie długości okresu obowiązywania praw autorskich. Jednakże niezależnie od tego, czy miałyby on wynosić 14 czy też 75 lat, należy zawsze mieć na uwadze 4 zasady, dotyczące okresów obowiązywania praw autorskich.

1) **Muszą być krótkie:** Okres powinien być na tyle długi, żeby dawać zachętę do tworzenia, ale nie dłuższy. Gdyby był dodatkowo powiązany ze skuteczną ochroną autorów (tak, że mogliby oni odzyskiwać swoje prawa od wydawców), prawa do jednego utworu (nie chodzi tu o utwory zależne) mogłyby być wydłużane. Chodzi o to, żeby nie obejmować utworu gorsetem prawnym, gdy nie służy to już więcej autorowi.

2) **Muszą być jasne:** Linia podziału między domeną publiczną a treścią zastrzeżoną musi być jasno wytyczona. Prawnicy lubują się w nieostrości terminu „dozwolony użytek” oraz w odróżnianiu „pomysłów” od „wyrażeń”. Prawo w takiej postaci zapewnia im wiele pracy. Jednak twórcy naszego prawa mieli na myśli prostszy podział, na utwory chronione i niechronione. Zaletą krótszych okresów obowiązywania jest brak konieczności wbudowywania w prawa autorskie jakichkolwiek wyjątków. Dzięki wyrazistej i aktywnej „strefie wolnej od prawników” maleje konieczność żeglowania wśród zawłości znaczenia terminu „dozwolony użytek” czy rozróżnienia „pomysłów” i „wyrażeń”.

3) **Muszą być żywe:** Prawa autorskie należy odnawiać. W szczególności w przypadku długiego maksymalnego okresu właściciel praw autorskich winien być zobowiązany do wyrażania co pewien czas chęci przedłużenia okresu trwania ochrony. Ten obowiązek nie musi być uciążliwy, ale nie ma też powodu, żeby przyznawać za darmo ochronę stanowiącą swoisty monopol. Weteran wojenny potrzebuje średnio 90 minut do złożenia podania o emeryturę⁴. Jeżeli zatem nakładamy na weteranów taki ciężar, to nie widzę powodów, dla których nie mielibyśmy żądać od twórców poświęcania 10 minut co 50 lat na wypełnienie jednego formularza.

4) **Muszą być perspektywiczne:** Jak długi by nie był okres obowiązywania prawa autorskiego, ekonomia daje wiele dowodów na to, że raz ustalony okres nie powinien być przedłużany. Być może przyznanie twórcom w 1923 roku 56-letniego okresu ochrony ich prac było błędem. Uważam, że nie był to błąd, ale kto to wie? Jeśli byłaby to pomyłka, to w konsekwencji w 1923 roku było mniej aktywnych pisarzy, niż w innym. Nie możemy jednak obecnie naprawiać tej pomyłki przez wydłużenie terminu. Niezależnie od tego,

co byśmy przedsięwzięli dzisiaj, nie zwiększymy już liczby autorów, którzy tworzyli w 1923 roku. Oczywiście możemy zwiększyć zyski, jakie będą czerpać pisarze dzisiaj (albo, jako alternatywę, zwiększyć ciężar formalności związanych z prawami autorskimi, które duszą obecnie wiele utworów przez to niedostrzeganych). Jednakże zwiększenie wynagrodzeń nie wpłynie na kreatywność z 1923 roku. Co nie zostało zrobione we właściwym czasie, nie może zostać zrobione teraz i nic na to nie poradzimy.

Powyższe zmiany powinny spowodować, że średni okres obowiązywania praw autorskich będzie o wiele krótszy od obecnego. Do 1976 roku średni okres trwał tylko 32,2 lata i do takiego celu powinniśmy zdążyć.

Bez wątpienia ekstreмиści nazwą te pomysły „radikalnymi”. (Koniec końców sam nazywam ich „ekstremistami”). Pragnę raz jeszcze podkreślić, że proponowany przeze mnie okres jest dłuższy od okresu, jaki obowiązywał pod rządami Richarda Nixona. Czy jest możliwe, by postulat prawa autorskiego bardziej szczodrego, niż za czasów Nixona, był postulatem „radikalnym”?

3. Swobodny kontra dozwolony użytek

Jak wskazałem na początku tej książki, tradycyjnie rozumiane prawo własności dawało właścicielowi kontrolę nad dobrami rozciągającymi się od ziemi aż po samo niebo. Nastąpiła jednak era samolotów i zakres prawa własności uległ szybko zmianie. Bez większej wrzawy, czy potyczki na gruncie konstytucyjnym. Po prostu okazało się, że nie ma już sensu, ażeby przyznawać komukolwiek aż tyle kontroli, biorąc pod uwagę wyłaniające się właśnie nowe technologie.

Konstytucja daje Kongresowi władzę przyznawania autorom „wyłącznego prawa” względem ich „utworów pisanych”. Kongres z kolei dał autorom wyłączne prawo do ich „utworów pisanych” oraz do jakichkolwiek utworów zależnych (wykonanych przez innych), które są wystarczająco

podobne do oryginalnego utworu. Dlatego też, jeżeli ja napiszę książkę, a ktoś na jej podstawie zrobi film, to będę mógł odmówić mu prawa rozprowadzania tego filmu, choć przecież nie jest on „moim utworem pisany”.

Początkiem było prawo ustanowione przez Kongres w 1870 roku, gdy ten rozszerzył zakres wyłącznych praw autorskich i umożliwił kontrolę nad tłumaczeniami i scenicznymi adaptacjami utworów⁵. Sądy systematycznie rozszerzały zakres praw autorskich poprzez interpretację przepisów prawnych. Ekspansja ta została opisana przez jednego z najlepszych sędziów w historii, sędziego Benjamina Kaplana.

Tak bardzo przyzwyczailiśmy się do rozszerzania się monopolu względem szerokiego zakresu tak zwanych utworów zależnych, że nie odczuwamy już w ogóle, jak dziwna jest w istocie akceptacja rozrostu praw autorskich. Jednocześnie mamrocześmy sobie magiczne zaklęcia w rodzaju pomysłu oraz wyrażenia⁶.

Myślę, że nadszedł czas, żeby zauważyć obecność samolotów i uznać, że dalsza ekspansja praw regulujących utwory zależne nie ma sensu. Ściślej mówiąc, nie mają one sensu, jeśli trwają tak samo długo jak prawa autorskie. Nie mają także sensu jako bezkształtna korzyść. Rozważmy kolejno oba ograniczenia.

Okres: Jeżeli Kongres chce nadal przyznawać prawa zależne, to prawa te powinny obowiązywać krócej. Ma mianowicie sens chronienie praw Johna Grishama do sprzedaży praw do ekranizacji jego ostatniej powieści (albo przynajmniej jestem gotów przyjąć, że tak jest); jednak nie ma sensu, żeby to prawo trwało tak samo długo, jak leżące u jego podstaw prawo autorskie. Prawo zależne może mieć znaczenie jako zachęta dla kreatywności, ale traci na znaczeniu, gdy działania twórcze miały miejsce dawno temu.

Zakres: Podobnie ma się rzecz z zakresem praw zależnych, który powinien być zawężony. Ponownie, istnieją przypadki, w których prawa

zależne są istotne i należy je wyraźnie sprecyzować. Jednak prawo powinno wyraźnie wytyczyć granice regulowanego i nie objętego regulacją użytku utworów objętych ochroną praw autorskich. W czasach, w których każdy „ponowny użytek” twórczości znajdował się pod kontrolą firm, zapewne miało sens poleganie na prawnikach, by owe linie podziału negocjowali. Obecnie nie ma to już sensu. Wyobraźmy sobie możliwości, jakie dają nam technologie cyfrowe, a następnie wyobraźmy sobie, że wlewamy do urządzeń melasę. Tak właśnie działa ogólny wymóg uzyskiwania zezwolenia na proces twórczy – dusi go.

To miał na myśli Alben, gdy opisywał proces tworzenia CD na temat Clint Eastwooda. Ma oczywiście sens wymóg negocjacji, dających się przewidzieć praw zależnych – ekranizacji książki lub przerobienia wiersza na piosenkę. Jednak nie ma sensu wymóg negocjowania tego, co nieprzewidywalne. W tym wypadku ustawowa gwarancja prawa wydaje się mieć więcej sensu.

W każdym z omawianych tu przypadków prawo powinno wskazać na sposoby użytkowania objęte ochroną. Pozostałe użycia z założenia nie powinny być chronione. Jest to odwrotność tego, co rekomendował mój kolega Paul Goldstein⁷, którego zdaniem prawo powinno być napisane wedle zasady, że szersza ochrona następuje po rozszerzeniu się zakresu użytkowania.

Analiza Goldsteina byłaby bezsporna, gdyby koszty funkcjonowania aparatu państwowego nie były wysokie. Jednakże jak widać w przypadku internetu, niepewność odnośnie zakresu ochrony oraz pobudki, by bronić istniejącej architektury zysku, w połączeniu z silnym prawem autorskim, osłabiają procesy innowacyjne.

Prawo mogłoby rozwiązać ten problem znosząc ochronę wykraczającą poza wyraźnie określony zakres, lub przyznając prawo do ponownego użytku, na warunkach określonych przez ustawę. W obu przypadkach skutkiem byłoby wyzwolenie sporego fragmentu kultury, którego inni mogliby swobodnie używać. W ramach ładu uprawnień ustawowych ponowny użytek przynosiłby artystom więcej dochodu.

4. Wyzwólmy muzykę – ponownie

Bitwa, która wywołała tę całą wojnę, została stoczona o muzykę. Nie byłoby więc w porządku zakończyć tę książkę bez odniesienia się do problemu muzyki, który dla większości jest najbardziej palący. Nie ma drugiego przedmiotu rządowej polityki, który równie dobrze przekazywałby naukę płynącą z tej książki, jak potyczki wokół kwestii dzielenia się muzyką.

Czar wymiany muzyki był w okresie rozrostu internetu niczym *crack* (kokaina) i bardziej niż jakakolwiek inna aplikacja internetowa napędzał popyt na dostęp do internetu. Była to aplikacja zabójcza, być może wręcz w dwóch znaczeniach tego słowa. Wymiana plików bez wątpienia napędzała popyt na przepustowość. Jednakże równie prawdopodobnie jest to aplikacja, która napędza popyt na regulacje prawne, które koniec końców zabijają innowacyjność w sieci.

Celem praw autorskich, w odniesieniu do treści w ogóle, a muzyki w szczególności, jest stwarzanie artystom zachęty do komponowania muzyki, wykonywania jej oraz – co najważniejsze – do jej rozpowszechniania. Ustawodawca umożliwia to, dając kompozytorowi wyłączne prawo do kontrolowania publicznych wykonań jego utworu, a wykonawcy – do kontrolowania kopii wykonania.

Sieci wymiany plików skomplikowały powyższy model umożliwiając rozpowszechnianie treści, za które wykonawca nie otrzymywał wynagrodzenia. To jednak nie wszystko, co umożliwiają sieci wymiany plików. Tak jak to wskazałem w rozdziale 5., umożliwiają one cztery formy wymiany:

- A. Niektórzy korzystają z sieci wymiany plików tak, jakby były one substytutem kupowanych CD.
- B. Są także tacy, którzy używają sieci wymiany plików do przesłuchiwania muzyki, mając zamiar kupić CD.
- C. Wielu wykorzystuje sieci wymiany plików, żeby uzyskać dostęp do treści, które nie są już dłużej sprzedawane, lecz nadal

pozostają zastrzeżone prawem autorskim, albo których zakup poza siecią jest zbyt niewygodny.

- D. Równie wielu wykorzystuje te sieci, żeby uzyskać dostęp do treści nie objętych ochroną prawa autorskiego lub takich, na dostęp do których przez sieci wymiany plików właściciel praw autorskich wyraźnie zezwala.

Każda nowelizacja prawa powinna uwzględniać te różne typy użytku. Należy przy tym unikać utrudniania dostępu typu D, nawet jeśli prowadzi to do eliminowania dostępu typu A. Ponadto zapał, z jakim prawo chce eliminować dostęp typu A, powinien zależeć od skali zachowań typu B. Tak jak w przypadku magnetowidów, jeśli zsumowane skutki wymiany nie są bardzo szkodliwe, potrzeba regulacji prawnych jest znacznie mniejsza.

Tak jak to wspomniałem w rozdziale 5., faktyczne szkody wyrządzone przez udostępnianie plików są kwestią kontrowersyjną. Jednak w niniejszym rozdziale przyjmuję, że faktycznie one istnieją. Innymi słowy przyjmuję, że użycie typu A jest znacznie bardziej rozpowszechnione, niż typu B i jest dominującym sposobem korzystania z sieci wymiany plików.

Niemniej jednak, powinniśmy mieć na uwadze jeszcze jedną kluczową cechę obecnego kontekstu technologicznego, jeżeli chcemy dowiedzieć się, jak powinno reagować prawo.

Dzisiaj wymiana plików uzależnia, za 10 lat już tak nie będzie. Obecnie jest najłatwiejszym sposobem na uzyskanie dostępu do szerokiego wachlarza treści. Jednakże za 10 lat już tak nie będzie. Dzisiaj dostęp do internetu jest uciążliwy i powolny – w Stanach Zjednoczonych możemy czuć się szczęśliwi, jeśli mamy dostęp do usług szerokopasmowych o dużej przepustowości. W dodatku bardzo rzadko prędkość przesyłania danych jest zapewniona w obydwu kierunkach – z sieci i do sieci. Choć dostęp bezprzewodowy staje się coraz bardziej popularny, to większość z nas ciągle jeszcze łączy się przez kabel oraz za pomocą sprzętu wyposażonego w klawiaturę. Wizja zawsze włączonego, zawsze podłączonego internetu jest przede wszystkim tylko wizją.

Pewnego dnia stanie się ona jednak rzeczywistością, a to oznacza, że sposób, w jaki dzisiaj uzyskujemy dostęp do internetu jest technologią w fazie przejściowej. Osoby odpowiedzialne za kształt polityki społecznej nie powinny jej opierać na technologii przejściowej, lecz na bazie wiedzy o kierunku, w jakim zmierza rozwój technologiczny. Pytanie, jak prawo powinno regulować udostępnianie plików tu i teraz, nie jest właściwym pytaniem. Należy zapytać, jakiego prawa będziemy potrzebowali, gdy sieć przybierze taką postać, do której wyraźnie zmierza. Jest to sieć, do której praktycznie każdy zasilany elektrycznością sprzęt jest podłączony; to sieć, w ramach której możesz natychmiast połączyć się z internetem, gdziekolwiek byś był, z wyłączeniem pustyni lub Gór Skalistych. Wyobraźmy sobie internet równie wszechobecny jak sieć komórkowa z najlepszym możliwym zasięgiem oraz sytuację, w której jedno pstryknięcie wystarczy, żeby uzyskać połączenie.

W takim świecie będzie niezwykle łatwo połączyć się z serwisami, które oferują na bieżąco dostęp do treści – takich jak radio internetowe, przesyłane strumieniowo na żądanie użytkownika. Tu dochodzimy do sedna sprawy: w sytuacji, gdy będzie niezwykle łatwo połączyć się z serwisami dającymi dostęp do treści, łatwiej będzie łączyć się z nimi, niż ściągać i przechowywać treść na wielu różnych urządzeniach, których będziemy używać do odtwarzania treści. Innymi słowy: łatwiej będzie być subskrybentem niż administratorem bazy danych, którym jest dzisiaj każdy korzystający z technologii takich jak Napster, opartych na zasadzie wymiany poprzez ściąganie plików. Choćby nawet korzystanie z treści podlegało opłacie, serwisy oferujące treści będą rywalizować z wzajemnym udostępnianiem treści. Już dzisiaj japońskie sieci telefonii komórkowej oferują (za opłatą) strumieniowe przesyłanie utworów muzycznych do telefonów (wyposażonych w dodatkowe wtyczki na słuchawki). Japończycy płacą za te treści, chociaż „darmowe” treści są dostępne w sieci jako pliki MP3⁸.

Moje uwagi na temat przyszłości mają pokazać, z odpowiedniej perspektywy, teraźniejszy stan rzeczy: jest on wybitnie tymczasowy. „Problem” z wymianą plików, o ile rzeczywiście istnieje, będzie stopniowo

zanikał w miarę jak połączenie się z internetem będzie łatwiejsze. Stąd też ustawodawcy popełniają błąd usiłując „rozwiązać” powyższy problem w kontekście technologii, która jutro odejdzie w niepamięć. Istotną kwestią nie jest sposób takiej regulacji internetu, aby wyeliminować wymianę plików (sieć, ewoluując, sama ten problem zlikwiduje). Powinniśmy raczej zastanowić się, jak zapewnić twórcom wynagrodzenie w okresie przejściowym między XX-wiecznym modelem robienia interesów a technologiami XXI wieku.

Musimy zacząć od uznania, że mamy kilka różnych „problemów” do rozwiązania. Zaczniemy od treści typu D – niezastrzeżone prawem autorskim lub chronione treści, które zgodnie z wolą artysty mogą być wymieniane. „Problemem” dotyczącym tych treści jest zapewnienie, żeby technologia umożliwiająca ten rodzaj wymiany nie stała się nielegalna. Można to porównać do następującego przykładu: budki telefoniczne są bez wątpienia wykorzystywane do składania żądań okupu. Mimo to wiele osób potrzebuje budek, choć nie mają nic wspólnego z żądaniami okupu. Byłoby niedobrze zakazać stawiania budek w celu eliminowania porwań.

Inny „problem” powstaje, jeżeli chodzi o treści typu C. Stanowią go treści, które były kiedyś opublikowane, a nie są już osiągalne. Może się tak stać, ponieważ twórca przestał być wystarczająco wartościowy dla wytwórni, z którą zawarł kontrakt. Albo też utwór został zapomniany. Bądź co bądź, celem prawa powinno być umożliwienie dostępu do tych treści, najlepiej w sposób, który przysporzy dochodu twórcy.

Ponownie, za wzór może posłużyć antykwariat. W sytuacji, w której nakład książki się wyczerpał, dana pozycja może nadal być osiągalna w bibliotece, bądź antykwariacie. Jednakże biblioteki i antykwariaty nie płacą posiadaczowi praw autorskich za to, że ktoś przeczyta lub kupi książkę, której nakład się wyczerpał. Ma to jak najbardziej sens, bowiem każde inne rozwiązanie byłoby zbyt uciążliwe, by antykwariaty mogły przetrwać. Jednakże z punktu widzenia twórcy, taka „wymiana” jego utworu bez wynagrodzenia dla niego, jest rozwiązaniem pozostawiającym wiele do życzenia.

Przykład antykwariatów sugeruje, że prawo mogłoby inaczej traktować muzykę, której nakład wyczerpał się. W sytuacji, gdy wydawca nie udostępnia do sprzedaży kopii danego utworu, komercyjni i niekomercyjni dostawcy mogliby, wedle powyższej reguły, „udostępniać” utwór, nawet jeżeli byłoby to jednoznaczne z kopiowaniem. Kopia taka miałaby bowiem na rynku znaczenie marginalne. W sytuacji, w której komercyjna dystrybucja została zakończona, obrót muzyką powinien być równie swobodny, jak w przypadku książek.

Ewentualnie prawo mogłoby stworzyć ustawowe ramy licencji, która zapewniłaby twórcom pewien określony zysk z obrotu ich utworami. Przykładowo jeżeli prawo ustaliłoby niską stawkę ustawową za komercyjne udostępnianie treści, które nie są już w ofercie komercyjnego wydawcy i jeżeli odpowiednia kwota trafiałaby do depozytu na korzyść twórcy, to wokół idei wymiany treści mógłby zacząć rozwijać się biznes, a twórcy mogliby z takiego obrotu osiągać korzyści.

Powyższy system stworzyłby także zachętę dla wydawców, aby zapewniać dostępność utworów na rynku. Utwory, które są komercyjnie dostępne, nie byłyby przedmiotem wyżej wspomnianej licencji. Tym samym, wydawcy mogliby chronić własne prawo do pobierania dowolnych opłat za daną treść, o ile utrzymają utwór na rynku. Jeśli natomiast tego nie zrobią, a twarde dyski komputerów należących do fanów z całego świata zapewniać będą dostęp do pewnych treści, to kwota należna za kopiowanie powinna być o wiele niższa od tej, która należałaby się wydawcy komercyjnemu.

Twardym orzechem do zgryzienia jest kwestia treści typu A i B, choć trudność wywołana jest głównie faktem, iż skala problemu z czasem zmienia się, w miarę jak będą zmieniać się technologie dostępu do treści. Rozwiązania prawne powinny być tak elastyczne, jak sam problem i wychodzić z założenia, że znajdujemy się w samym środku procesu radykalnej transformacji technologii dostarczania i dostępu do treści.

Oto rozwiązanie, które z początku może wydać się bardzo dziwne dla obu stron tej wojny, lecz które po rozważeniu, jak sądzę, powinno okazać się sensowne.

Gdy odrzucimy retorykę na temat świętości prawa własności, podstawowy argument przemysłu medialnego jest następujący: nowa technologia (internet) zaszkodziła grupie praw chroniących prawa autorskie. Jeżeli te prawa mają podlegać ochronie, to przemysłowi medialnemu należy się odszkodowanie. Tak, jak technologia obróbki tytoniu, która zaszkodziła zdrowiu milionów Amerykanów, albo azbestu, technologii która spowodowała śmiertelne choroby u tysięcy górników, tak i technologia sieci cyfrowych wyrządziła szkody przemysłowi medialnemu.

Kocham internet, więc osobiście nie przepadam za porównywaniem go do tytoniu lub azbestu. Jednakże należy przyznać, iż z punktu widzenia prawa powyższa analogia jest poprawna. Sugeruje ona też właściwą odpowiedź: zamiast starać się zniszczyć internet lub technologie p2p, które obecnie szkodzą dostawcom treści w internecie, powinniśmy znaleźć względnie łatwy sposób kompensaty dla poszkodowanych.

Takie rozwiązanie jest zmodyfikowaną wersją propozycji przedstawionej przez Williama Fishera, profesora prawa na Uniwersytecie Harvarda⁹. Sugeruje on bardzo mądrą ścieżkę omijającą obecny impas w internecie. Według tego planu każda treść, którą można poddać transmisji cyfrowej byłaby (1) oznaczona cyfrowym znakiem wodnym (łatwość z jaką można te znaki usuwać nie powinna być przedmiotem troski, ponieważ okaże się, że brak ku temu powodów). Po oznakowaniu treści przedsiębiorcy powinni rozwinąć (2) systemy monitorujące, ile egzemplarzy poszczególnych utworów zostało rozpowszechnionych. Na tej podstawie (3) twórcy będą otrzymywali wynagrodzenia, sfinansowane dzięki (4) specjalnemu podatkowi.

Propozycja Fishera jest wyczerpująca i wyważona. Prowokuje też miliony pytań, na które w większości sam autor udziela wyczerpującej odpowiedzi w mającej się niedługo ukazać książce pod tytułem *Promises to Keep (Obietnice, które będą dotrzymane)*. Chciałbym zaproponować stosunkowo prostą zmianę w propozycji Fishera, który wyobraża sobie, że jego projekt zastąpi istniejący system ochrony praw autorskich. Ja wyobrażam to sobie jako uzupełnienie istniejącego systemu. Celem takiej

propozycji jest ułatwienie wyrównania szkód, o ile te zostałyby wykazane. Wyrównanie to byłoby okresowe, miałyby ułatwić przejście od jednego ładu do drugiego i wymagałoby odnowienia po kilku latach. Gdyby umożliwienie darmowej wymiany treści poprzez system jej opodatkowania miałyby nadal sens, trwałyby on dalej. Jeżeli okazałoby się, że taka forma ochrony nie jest już konieczna, to system mógłby powrócić do poprzedniej formy, opartej na kontroli dostępu.

Fisher nie zgodziłby się na to, żeby taki system przedawniał się. Jego zamierzeniem jest nie tylko zapewnienie, że twórcy zostaną wynagrodzeni, ale także spowodowanie, że system wspomóże możliwie najszerszy zakres „demokracji semiotycznej”. Jednak cele semiotycznej demokracji zostaną zaspokojone także wtedy, gdy zostaną zrealizowane zmiany, które opisałem, w szczególności dotyczące ograniczeń użycia zależnego. System, który wyłącznie pobiera opłaty za dostęp, nie obciążałby za bardzo semiotycznej demokracji, o ile istniałoby jedynie kilka zasad ograniczających sposób korzystania z treści.

Bez wątpienia byłoby trudno dokładnie zmierzyć rozmiar rozważanej „szkody” wyrządzonej przemysłowi. Jednakże trudność dokonania powyższej kalkulacji jest niczym w porównaniu z zyskiem, jaki przyniesie zwiększona innowacyjność. Działający w tle system wyrównywania nie kolidowałby z takimi innowacyjnymi rozwiązaniami, jak sklep MusicStore firmy Apple. Gdy wystartował MusicStore, eksperci przewidywali, że pobije on „nieodpłatną” wymianę, gdyż będzie łatwiejszy w użyciu. Ich przewidywania potwierdziły się. Apple sprzedał miliony piosenek za stosunkowo wysoką cenę 99 centów od sztuki. (Jest to cena odpowiadająca średniej cenie za piosenkę w przypadku CD, choć wytwórnie nie muszą pokrywać kosztów wyprodukowania płyty). Posunięcie Apple skontrolowała firma Real Network, oferując piosenki za 79 centów. Bez wątpienia dojdzie jeszcze do rywalizacji na rynku muzyki *online*.

Jak dotychczas, konkurencja rynkowa występowała na tle „darmowej” wymiany muzyki w systemach p2p. Dostawcy telewizji kablowej wiedzą już od 30 lat, a dostawcy butelkowanej wody od jeszcze dłuższego

czasu są świadomi, iż „konkurowanie z darmowym” nie jest niczym niemożliwym. W rzeczy samej to właśnie konkurencja, jak żaden inny czynnik, napędza oferty nowszych i lepszych produktów. Do takiego właśnie stanu ma z założenia prowadzić gospodarka rynkowa. Stąd też w Singapurze, choć kwitnie tam piractwo, kina są często luksusowe – wyposażone w fotele „pierwszej klasy” i oferujące posiłki w trakcie filmu. W ten sposób wynajdują skuteczne sposoby konkurowania z „darmowym”.

Taki ład konkurencji, przy zapewnieniu, że twórca na tym nie straci, sprzyjałby w wielkim stopniu innowacyjności w zakresie dostarczania treści. Powodowałoby to spadek wymiany typu A. Inspirowałoby też niezwykle rozległy krąg nowych innowatorów, którzy mieliby prawa do treści i jednocześnie nie musieli lękać się niejasnych i barbarzyńsko dotkliwych kar przewidzianych przez prawo.

Podsumowując, moja propozycja wygląda następująco:

Internet znajduje się w fazie przejściowej, a my nie powinniśmy poddawać regulacji technologii będącej w fazie przejściowej. Zamiast takiego rozwiązania powinniśmy przyjąć regulacje zmierzające do minimalizacji szkód wyrządzanych przez powyższą zmianę technologiczną, a jednocześnie umożliwiające i wspierające technologie tak wydajne, jak tylko potrafimy je stworzyć.

Możemy minimalizować szkody przy jednoczesnej maksymalizacji korzyści dla innowacyjności przez:

- 1) zagwarantowanie prawa do wymiany typu D;
- 2) zezwolenie na niekomercyjną wymianę typu C bez prawnej odpowiedzialności oraz na komercyjną wymianę typu C przy niskich i stałych stawkach ustawowych;
- 3) opodatkowanie i wyrównanie, w trakcie fazy przejściowej, wymiany typu A, o ile zostanie wykazana faktyczna szkoda.

Co jednak począć, jeśli „piractwo” nie zniknie? Co stanie się, jeżeli mimo istnienia rynku działającego na zasadach konkurencji i oferującego

treści po niskich cenach, duża liczba konsumentów nadal będzie „pobierać” treści bez płacenia? Czy prawo powinno wtedy interweniować?

Tak, powinno. Jednak, raz jeszcze, działania powinny zależeć od przebiegu zdarzeń. Zmiany prawa mogą nie wyeliminować wymiany typu A. Istotną kwestią nie jest jednak abstrakcyjny problem wyeliminowania wymiany, lecz wpływ zmian na rynek. Czy lepiej jest (a) dysponować technologią w 95 procentach bezpieczną i tworzącą rynek o rozmiarze x , czy też (b) dysponować technologią tylko w 50 procentach bezpieczną, lecz tworzącą rynek będący 5-krotnością x ? Słabsze zabezpieczenia powodują więcej nieautoryzowanej wymiany, ale sprzyjają też wymianie legalnej na znacznie większą skalę. Najważniejsze to zapewnić twórcom wynagrodzenia, nie niszcząc przy tym internetu. Dopiero wtedy nadejdzie odpowiedni moment, by znaleźć sposoby na wytropienie drobnych piratów.

Jednakże daleko nam dzisiaj do sprowadzenia problemu do kwestii wymiany typu A. Dopóki tak się nie stanie, nie powinniśmy skupiać się na szukaniu sposobów zniszczenia internetu. Powinniśmy raczej upewnić się, że artyści otrzymują swoją zapłatę, jednocześnie chroniąc przestrzeń sprzyjającą innowacji oraz kreatywności, jaką daje internet.

5. Trzeba zwolnić wielu prawników

Jestem prawnikiem, który zarabia kształcąc nowych prawników. Wierzę w prawo, w tym w prawa autorskie. W rzeczy samej poświęciłem swoje życie pracy w wielu dziedzinach prawa nie dlatego, że zapewnia mi ona ostatecznie duże pieniądze, lecz dlatego, że istnieją ideały, które chcę w życiu realizować.

Jednak większą część niniejszej książki poświęciłem krytyce prawników oraz roli, jaką odgrywają w rozważanej debacie. Prawo odwołuje się do ideałów. Jednak przedstawiciele naszej profesji, wedle mojego przekonania, zbyt dostrajają się do klienta. W świecie, w którym bogaci klienci mają wyraziste poglądy, cechujący naszą profesję brak woli kwestionowania oraz kontrowania tych poglądów psuje prawo.

Istnieją niepodważalne dowody podobnego naginania prawa. Jestem atakowany przez wielu prawników jako „radykał”, jakkolwiek poglądy, których bronię są zbieżne z poglądami kilku najbardziej umiarkowanych i liczących się luminarzy tej gałęzi prawa. Przykładem jest wiele głosów, uznających nasze wyzwanie rzucone ustawie o okresach ochrony praw autorskich za szaleństwo. Tymczasem zaledwie 30 lat temu Melville Nimmer, poważny autorytet i przedstawiciel doktryny i praktyki w zakresie prawa autorskiego, uznał tę krytykę za oczywistą i zasadną.

Jednakże mój krytycyzm wobec roli, jaką odgrywają prawnicy w rozważanej debacie, nie dotyczy wyłącznie profesjonalnego skrzywienia. O wiele bardziej jest dla mnie istotna nasza niezdolność dostrzeżenia rzeczywistej wysokości kosztów, które niesie ze sobą prawo.

To ekonomiści, z założenia, potrafią rachować koszty i zyski. Nie mają jednak zazwyczaj pojęcia o tym, jak faktycznie system prawa funkcjonuje. Po prostu przyjmują, że koszty transakcyjne systemu prawnego są niskie¹¹. Obserwują system, który istnieje od setek lat i przyjmują, że działa on tak, jak ich uczono w szkole podstawowej, na lekcjach wiedzy o społeczeństwie.

Ale w rzeczywistości system prawa nie funkcjonuje. Dokładniej rzecz ujmując, działa jedynie na korzyść tych, którzy mają najwięcej zasobów. Nie dzieje się tak dlatego, że system jest skorumpowany. Wręcz nie sądzę, by nasz system prawa (przynajmniej na szczeblu federalnym) był choć trochę skorumpowany. Mam na myśli jedynie to, że zadziwiająco wysokie koszty działania systemu prawa powodują, że wymiar sprawiedliwości niemal nigdy nie funkcjonuje.

Te koszty wypaczają wolną kulturę na wiele sposobów. Godzina pracy prawnika w największych firmach jest warta ponad 400 dolarów. Jak dużo czasu taki prawnik powinien poświęcić na dokładne zapoznanie się ze sprawą, albo analizę mniej zbadanych zakamarków władzy? Odpowiedź na to pytanie podsuwa rzeczywistość: coraz częściej – bardzo mało. Treść prawa zależy od starannej artykulacji i rozwoju doktryny, które wymagają starannej pracy. Ta jednak obecnie kosztuje zbyt wiele, z wyjątkiem spraw, które przyciągają najwięcej uwagi i są najbardziej kosztowne.

Kosztowność, niezdarność oraz przypadkowość takiego systemu drwią z naszej tradycji. Dlatego prawnicy i naukowcy powinni wziąć pod uwagę, iż na nich spoczywa obowiązek zmiany sposobu działania prawa – albo, żeby wyrazić to jeszcze dobitniej, obowiązek zmiany prawa tak, żeby działało. Źle dzieje się, gdy system prawa pracuje dobrze jedynie na rzecz 1 procenta spośród wszystkich klientów. Tymczasem można by prawo uczynić znacznie bardziej wydajnym, mniej kosztownym, a więc i radykalnie bardziej sprawiedliwym.

Lecz zanim postulowana przeze mnie reforma zostanie wprowadzona w życie, my jako społeczeństwo powinniśmy trzymać prawo z dala od obszarów, w których mogłoby ono jedynie zaszkodzić. Tak właśnie może często zdarzyć się, jeżeli umożliwimy ingerencję prawa w duży obszar naszej kultury.

Pomyśl, jak niesamowite rzeczy twoje dziecko mogłoby zrobić lub stworzyć za pomocą cyfrowych technologii, takich jak film, muzyka, strona WWW czy blog. Albo pomyśl o tym, jak fantastyczny użytek z technologii cyfrowych może uczynić twoje otoczenie – stronę wiki, wspólny projekt dla lokalnej społeczności, działanie dążące do jakiejś zmiany. Pomyśl zatem o wszystkich takich formach kreatywności, po czym wyobraź sobie zimną melasę rozlewającą się po komputerach. Takie są skutki dowolnego ładu opartego na zezwoleniu. Jak była już o tym mowa wyżej, to realia z Rosji z czasów Breżniewa.

Prawo powinno regulować określone obszary kultury, ale tylko tam, gdzie regulacja przynosi korzyści. Jednak prawnicy rzadko zastanawiają się nad swoimi racjami, bądź racjami, które reprezentują, zadając sobie proste i pragmatyczne pytanie: „Czy to przysłuży się dobru?”. Kiedy natomiast krytykuje się ich za zwiększanie zasięgu prawa, odpowiadają „Dlaczego nie?”.

To my powinniśmy zapytać „Dlaczego?” Pokażcie nam, dlaczego regulacja kultury jest potrzebna. Pokażcie nam, co dobrego przynosi ta regulacja. Póki tego nie zrobicie, trzymajcie z dala swoich prawników.

Przypisy

W tekście można znaleźć linki do stron WWW. Każdy, kto próbował korzystać z sieci wie, że linki ulegają zmianie. Próbowałem temu zaradzić przekierowując czytelników – na stronie WWW tej książki – do oryginalnych źródeł. W przypadku każdego z niżej wymienionych linków możesz odwiedzić stronę <http://free-culture.cc/notes> i, klikając liczbę znajdującą się po znaku „#”, odnaleźć oryginalne źródło. Jeśli oryginalny link nadal działa, zostaniesz przekierowany w odpowiednie miejsce. Jeśli jest nieaktualny, zostaniesz przekierowany do odpowiednich odnośników dotyczących tego materiału.

Przedmowa

1. David Pogue, *Don't Just Chat, Do Something*, „New York Times”, 30 stycznia 2000.
2. Richard M. Stallman, *Free Software, Free Society*, Joshua Gay (red.), Boston 2002, GNU Press, s. 57.
3. William Safire, *The Great Media Gulp*, „New York Times”, 22 maja 2003.

Wprowadzenie

1. St. George Tucker, *Blackstone's Commentaries* 3, South Hackensack, New Jersey 1969, Rothman Reprints, s. 18.
2. *USA v. Causby*, U. S. 328 (1946), s. 256, 261. Sąd nie orzekł, że można to uznać za „wywłaszczenie”, nawet jeśli korzystanie przez rząd z należącej doń ziemi spowodowało utratę wartości ziemi Causbych. Na ten przykład zwrócił moją uwagę znakomity tekst Keitha Aoki, (*Intellectual*) *Property and Sovereignty: Notes Toward a Cultural Geography of Authorship*, „Stanford Law Review”, vol. 48, 1996, s. 1293, 1333. Zob. także: Paul Goldstein, *Real Property*, Mineola, New York 1984, Foundation Press, s. 1112–1113.
3. Lawrence Lessing, *Man of High Fidelity: Edwin Howard Armstrong*, Philadelphia 1956, J. B. Lipincott Company, s. 209.
4. Zob. *Saints: The Heroes and Geniuses of the Electronic Era*, First Electronic Church of America, www.webstationone.com/fecha, dostępne przez link #1.
5. Lawrence Lessing, *Man of High Fidelity*, s. 226.
6. *Ibid.*, s. 256.

7. Amanda Lenhart, *The Ever-Shifting Internet Population: A New Look at Internet Access and the Digital Divide*, Pew Internet and American Life Project, 15 kwietnia 2003, s. 6, dostępny przez link #2.
8. Nie jest to jedyny cel praw autorskich, chociaż jest to zdecydowanie najważniejszy cel tych z nich, które zostały ustanowione na mocy konstytucji federalnej. Historycznie rzecz biorąc, państwowe prawo autorskie chroniło nie tylko interes komercyjny, związany z wydawaniem, ale również prawo do prywatności. Przyznając autorom wyłączne prawo decydowania o pierwszej publikacji, państwowe prawo autorskie dawało im możliwość kontrolowania rozprzestrzeniania się wiadomości, które ich dotyczą. Zob. Samuel D. Warren i Louis D. Brandeis, *The Right to Privacy*, „Harvard Law Review”, vol. 4, 1890, s. 193, 198–200.
9. Zob. Jessica Litman, *Digital Copyright*, New York 2001, Prometheus Books, rozdz. 13.
10. Amy Harmon, *Black Hawk Download: Moving Beyond Music, Pirates Use New Tools to Turn the Net into an Illicit Video Club*, „New York Times”, 17 stycznia 2002.
11. Neil W. Netanel, *Copyright and a Democratic Civil Society*, „Yale Law Journal”, vol. 106, nr 2, 1996, s. 283.

„Piractwo”

1. Bach v. Longman, 98 Eng. Rep. 1274 (1777) (Mansfield).
2. Zob. Rochelle Dreyfuss, *Expressive Genericity: Trademarks as Language in the Pepsi Generation*, „Notre Dame Law Review”, vol. 65, 1990, s. 397.
3. Lisa Bannon, *The Birds May Sing, but Campers Can't Unless They Pay Up*, „Wall Street Journal”, 21 sierpnia 1996, dostępny przez link #3; Jonathan Zittrain, *Calling Off the Copyright War: In Battle of Property vs. Free Speech, No One Wins*, „Boston Globe”, 24 listopada 2002.
4. W swojej książce *The Rise of the Creative Class* (New York 2002, Basic Books), Richard Florida dokumentuje przemianę istoty pracy, polegającą na rosnącym znaczeniu pracy twórczej. Książka ta nie dotyczy jednak bezpośrednio warunków prawnych, w których twórczość ta jest możliwa, lub w których jest tłumiona. Zdecydowanie zgadzam się z nim, gdy idzie o wagę i znaczenie tej zmiany, ale uważam zarazem, że zaistnienie warunków, które na nią pozwolą, nie jest wcale takie pewne.

Rodział pierwszy: Twórcy

1. Leonard Maltin, *Of Mice and Magic: A History of American Animated Cartoons*, New York 1987, Penguin Books, s. 34–35.
2. Jestem wdzięczny Davidowi Gersteinowi i jego dokładnej relacji, przedstawionej w linku #4. Według Dave’a Smitha z Archiwów Disneya, Disney zapłacił tantiemy za wykorzystanie w filmie *Parowiec Willie* muzyki do pięciu piosenek: *Steamboat Bill*, *The Simpleton* (Delille), *Mischief Makers* (Carbonara), *Joyful Hurry No. 1* (Baron) i *Gawky Rube* (Lakay). Szósta piosenka, *The Turkey in the Straw*, przeszła już wcześniej

- do domeny publicznej. List Davida Smitha do Harry'ego Surdena z 10 lipca 2003 roku, w archiwum autora.
3. Był on również fanem domeny publicznej. Zob. Chris Sprigman, *The Mouse that Ate the Public Domain*, FindLaw, 5 marca 2002, link #5.
 4. Do 1976 roku prawo autorskie przyznawało autorowi możliwość uzyskania dwóch okresów ochrony praw autorskich: początkowego oraz odnowionego. Obliczyłem „przeciętny” okres ochrony praw autorskich, wyznaczając średnią ważoną ogólnej liczby rejestracji dla każdego roku oraz udział odnowień. Jeśli więc w pierwszym roku zostają zarejestrowane prawa autorskie do stu utworów, a tylko piętnaście zostaje odnowionych, a czas trwania odnowionej ochrony wynosi 28 lat, to średni czas trwania ochrony praw autorskich wynosi 32,2 roku. Dane dotyczące odnowień i inne z tym związane można znaleźć na stronie WWW tej książki – dostępne przez link #6.
 5. Znakomita historia odnośnie tych kwestii – zob. Scott McCloud, *Reinventing Comics*, New York 2000, Perennial.
 6. Zob. Salil K. Mehra, *Copyright and Comics in Japan: Does Law Explain Why All the Comics My Kid Watches Are Japanese Imports?*, „Rutgers Law Review” vol. 55, nr 1, 2002, s. 155, 182. „Być może istnieje zbiorowa racjonalność ekonomiczna, która powoduje, że artyści rysujący *mange* i *anime* nie podejmują kroków prawnych, jeśli ich prawa zostaną naruszone. Jedną z hipotez głosi, że sytuacja artystów rysujących *mange* będzie lepsza, jeśli odłożą oni na bok swoje własne, indywidualne interesy i nie będą dochodzić swoich praw. Właściwie mamy tu do czynienia z rozwiązaniem typu dylemat więźnia”.
 7. Pojęcie własności intelektualnej jest stosunkowo nowe. Zob. Siva Vaidhyanathan, *Copyrights and Copywrongs*, New York 2000, New York University Press, s. 11. Zob. także Lawrence Lessig, *The Future of Ideas*, New York 2001, Random House, s. 293, przypis 26. Pojęcie to dobrze oddaje zbiór praw „własności” [do którego się odnosi] – prawo autorskie, patenty, znak handlowy i tajemnicę handlową – jednakże natura tych praw jest bardzo różnicowana.

Rozdział drugi: „Naśladowcy”

1. Reese V. Jenkins, *Images and Enterprise*, Baltimore 1975, Johns Hopkins University Press, s. 112.
2. Brian Coe, *The Birth of Photography*, New York 1977, Taplinger Publishing, s. 53.
3. Jenkins, *Images and Enterprise*, s. 177.
4. Na podstawie wykresu zawartego w: Jenkins, *Images and Enterprise*, s. 178.
5. Coe, *The Birth of Photography*, s. 58.
6. Ilustrację mogą stanowić następujące sprawy: *Pavesich v. N. E. Life Ins. Co.*, 50 S. E. 68 (Ga. 1905); *Foster-Milburn Co. v. Chinn*, 123090 S. W. 364, 366 (Ky. 1909); *Corliss v. Walker*, 64 F. 280 (Mass. Dist. Ct. 1894).

7. Samuel D. Warren and Louis D. Brandeis, *The Right to Privacy*, „Harvard Law Review” vol. 4, 1890, s. 193.
8. Zob. Melville B. Nimmer, *The Right of Publicity*, „Law and Contemporary Problems”, vol. 19, 1954, s. 203; William L. Prosser, *Privacy*, „California Law Review”, vol. 48, 1960, s. 398–407; *White v. Samsung Electronics America, Inc.*, 971 F.2d 1395 (9th Cir. 1992), cert. denied, 508 U. S. 951 (1993).
9. H. Edward Goldberg, *Essential Presentation Tools: Hardware and Software You Need to Create Digital Multimedia Presentations*, Cadalyst, 1 lutego 2002, dostępny przez link #7.
10. Judith Van Evra, *Television and Child Development*, Hillsdale, New Jersey 1990, Lawrence Erlbaum Associates; *Findings on Family and TV Study*, „Denver Post”, 25 maja 1997, s. B6.
11. Wywiad z Elizabeth Daley i Stephanie Barish, 13 grudnia 2002.
12. Zob. Scott Steinberg, *Crichton Gets Medieval on PCs*, „E! online”, 4 listopada 2000, dostępny przez link #8; *Timeline*, 22 listopada 2000, dostępny przez link #9.
13. Wywiad z Daley i Barish.
14. *Ibid.*
15. Zob. np. Alexis de Tocqueville, *O demokracji w Ameryce*, t. 1, rozdz. 16, przeł. Barbara Janicka i Marcin Król, Kraków 1996, Znak.
16. Bruce Ackerman i James Fishkin, *Deliberation Day*, „Journal of Political Philosophy” vol. 10, nr 2, 2002, s. 129.
17. Cass Sunstein, *Republic.com*, Princeton 2001, Princeton University Press, s. 65–80, 175, 182, 183, 192.
18. Noah Shachtman, *With Incessant Postings, a Pundit Stirs the Pot*, „New York Times”, 16 stycznia 2003, s. G5.
19. Wywiad telefoniczny z Davidem Winerem, 16 kwietnia 2003.
20. John Schwartz, *Loss of the Shuttle: The Internet; A Wealth of Information Online*, „New York Times”, 2 lutego 2003, s. A28; Staci D. Kramer, *Shuttle Disaster Coverage Mixed, but Strong Overall*, „Online Journalism Review”, 2 stycznia 2003, dostępny przez link #10.
21. Zob. Michael Falcone, *Does an Editor's Pencil Ruin a Web Log?*, „New York Times”, 29 września 2003, s. C4. („Nie wszystkie instytucje medialne są tak przychylne tworzeniu blogów przez swoich pracowników. Kevin Sites, korespondent CNN w Iraku, który 9 marca rozpoczął tworzenie blogu o własnych korespondencjach wojennych, zakończył dodawanie informacji dwanaście dni później, na żądanie swoich szefów. W ubiegłym roku Steve Olafson, reporter „Houston Chronicle”, został zwolniony z pracy za utrzymywanie osobistego Webbloga, publikowanego pod pseudonimem. Zajmował się w nim sprawami i ludźmi, o których wcześniej pisał).
22. Zob. np. Edward Felten i Andrew Appel, *Technological Access Control Interferes with Noninfringing Scholarship*, „Communications of the Association for Computer Machinery”, vol. 43, 2000, s. 9.

Rozdział trzeci: Katalogi

1. Tim Goral, *Recording Industry Goes After Campus P-2-P Networks: Suit Alleges \$97.8 Billion in Damages*, „Professional Media Group LCC” vol. 6, 2003, s. 5; dostępny w: 2003 WL 55179443.
2. *Occupational Employment Survey*, Departament Pracy Stanów Zjednoczonych (2001) (27-2042–Musicians and Singers). Zob. także: National Endowment for the Arts, *More Than One in a Blue Moon* (2000).
3. Douglas Lichtman przedstawił zbliżony pogląd w artykule: *KaZaA and Punishment*, „Wall Street Journal”, 10 września 2003, s. A24.

Rozdział czwarty: „Piraci”

1. Jestem wdzięczny Peterowi DiMauro za naprowadzenie mnie na trop tej zadziwiającej historii. Zob. także Siva Vaidhyanathan, *Copyrights and Copywrongs*, New York 2000, New York University Press, s. 87–93, gdzie „przygody” Edisona z prawem autorskim i patentami są opisane ze szczegółami.
2. J.A. Aberdeen, *Hollywood Renegades: The Society of Independent Motion Picture Producers*, Los Angeles 2000, Cobblestone Entertainment; oraz rozszerzone teksty umieszczone w: *The Edison Movie Monopoly: The Motion Picture Patents Company vs. the Independent Outlaws*, dostępne przez link #11. Omówienie motywów ekonomicznych, które stały za tymi ograniczeniami, oraz za ograniczeniami nałożonymi na nagrania przez firmę Victor, można znaleźć w pracy Randala C. Pickera, *From Edison to the Broadcast Flag: Mechanisms of Consent and Refusal and the Propertization of Copyright* (wrzesień 2002), University of Chicago Law School, James M. Olin Program in Law and Economics, Working Paper No. 159.
3. Marc Wanamaker, *The First Studios*, „The Silents Majority”, tekst zarchiwizowany w linku #12.
4. To Amend and Consolidate the Acts Respecting Copyright: Przesłuchanie dotyczące S. 6330 oraz H.R. 19853 przed (Połączonymi) Komisjami ds. Patentów, 59th Cong. 59, 1st sess. (1906) (oświadczenie senatora Alfreda B. Kittredge’a z Południowej Dakoty, przewodniczącego sesji), przedrukowane w: *Legislative History of the 1909 Copyright Act*, E. Fulton Brylawski i Abe Goldman (red.), South Hackensack, New Jersey 1976, Rothman Reprints.
5. To Amend and Consolidate the Acts Respecting Copyright, 223 (oświadczenie Nathana Burkana, prawnika Music Publishers Association).
6. To Amend and Consolidate the Acts Respecting Copyright, 226 (oświadczenie Nathana Burkana, prawnika Music Publishers Association).
7. To Amend and Consolidate the Acts Respecting Copyright, 23 (oświadczenie Johna Philipa Sousy, kompozytora).
8. To Amend and Consolidate the Acts Respecting Copyright, 283–284 (oświadczenie Alberta Walkera, przedstawiciela Auto-Music Perforating Company of New York).

9. To Amend and Consolidate the Acts Respecting Copyright, 376 (memorandum przygotowane przez Philipa Mauro, głównego radcę prawnego ds. patentów American Graphophone Company Association).
10. Copyright Law Revision: Przesłuchanie dotyczące S. 2499, S. 2900, H.R. 243, oraz H.R. 11794 przed (połączonymi) Komisjami ds. Patentów, 60th Cong., 1st sess., 217 (1908) (oświadczenie senatora Reeda Smoota, przewodniczącego sesji), wydrukowane w: *Legislative History of the 1909 Copyright Act*, E. Fulton Brylawski i Abe Goldman (red.), South Hackensack, New Jersey 1976, Rothman Reprints.
11. Copyright Law Revision: Raport dołączony do H.R. 2512, House Committee on the Judiciary, 90th Cong., 1st sess., House Document no. 83, 66 (8 marca 1967). Jestem wdzięczny Glennowi Brownowi za zwrócenie mojej uwagi na ten raport.
12. Zob. 17 *United States Code*, artykuł 106 i 110. Początkowo firmy nagraniowe umieszczały [na nagraniach] napis „Zakaz transmitowania przez radio” oraz inne komunikaty mające ograniczyć możliwość odtwarzania nagrań w stacjach radiowych. Sędzia Learned Hand odrzucił twierdzenie, jakoby ostrzeżenia dołączane do nagrań mogły ograniczać prawa stacji radiowych.. Zob. *RCA Manufacturing Co. v. Whiteman*, 114 F. 2d 86 (2nd Cir. 1940). Zob. także Randal C. Picker, *From Edison to the Broadcast Flag: Mechanisms of Consent and Refusal and the Propertyization of Copyright*, „University of Chicago Law Review” vol. 70, 2003, s. 281.
13. Copyright Law Revision–CATV: Przesłuchanie dotyczące: S. 1006 przed Podkomisją ds. Patentów, Znaków Handlowych i Praw Autorskich Senackiej Komisji ds. Sądownictwa, 89th Cong., 2nd sess., 78 (1966) (oświadczenie Rosela H. Hyde’a, przewodniczącego Federalnej Komisji Komunikacji).
14. Copyright Law Revision–CATV, 116 (oświadczenie Douglasa A. Anello, głównego radcy prawnego National Association of Broadcasters).
15. Copyright Law Revision–CATV, 126 (oświadczenie Ernesta W. Jennesa, głównego radcy prawnego Association of Maximum Service Telecasters, Inc.).
16. Copyright Law Revision–CATV, 169 (wspólne oświadczenie Arthura B. Krima, prezesa United Artists Corp. oraz Johna Sinna, prezydenta United Artists Television, Inc.).
17. Copyright Law Revision–CATV, 209 (oświadczenie Charltona Hestona, prezesa Screen Actors Guild).
18. Copyright Law Revision–CATV, 216 (oświadczenie Edwina M. Zimmermana, zastępcy prokuratora generalnego).
19. Zob. np., National Music Publisher’s Association, *The Engine of Free Expression: Copyright on the Internet–The Myth of Free Information*, dostępny przez link #13. „Zagrożenie piractwem – wykorzystywaniem czyjejś pracy twórczej bez pozwolenia i rekompensaty – wzrosło z pojawieniem się internetu”.

Rozdział piąty: „Piractwo”

1. Zob. IFPI (International Federation of the Phonographic Industry), *The Recording Industry Commercial Piracy Report 2003*, lipiec 2003, dostępny przez link #14. Zob. także Ben Hunt, *Companies Warned on Music Piracy Risk*, „Financial Times”, 14 lutego 2003, s. 11.
2. Zob. Peter Drahos i John Braithwaite, *Information Feudalism: Who Owns the Knowledge Economy?*, New York 2003, The New Press, s. 10–13, 209. Porozumienie w Sprawie Handlowych Aspektów Praw Własności Intelktualnej (The Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights – TRIPS) zobowiązuje państwa-sygnatariuszy do stworzenia administracyjnych gwarancji praw własności intelektualnej oraz do stworzenia systemu egzekwowania tych praw, co dla krajów rozwijających się jest propozycją kosztowną. Co więcej, prawa patentowe mogą doprowadzić do podwyższenia cen w tak podstawowej gałęzi gospodarki jak rolnictwo. Krytycy TRIPS kwestionują dysproporcje pomiędzy ciężarami narzuconymi krajom rozwijającym się oraz korzyściami przysługującymi krajom uprzemysłowionym. TRIPS pozwala rządowi na wykorzystywanie patentów do celów publicznych – na niekomercyjne wykorzystywanie patentów bez pozwolenia ich posiadaczy. Kraje rozwijające się mogą wykorzystać tę możliwość, by skorzystać z zagranicznych patentów po niższych cenach. Z punktu widzenia krajów rozwijających się, strategia TRIPS jest obiecująca.
3. Analizę ekonomicznych skutków technologii kopiowania można znaleźć u Stana Liebowitza, *Rethinking the Network Economy*, New York 2002, Amacom, s. 144–90. „W niektórych przypadkach (...) wpływ piractwa na możliwości uzyskania przez posiadaczy praw autorskich odpowiedniego wynagrodzenia za pracę będzie bez znaczenia. Jednym z oczywistych przypadków jest sytuacja, w której jednostka angażująca się w piractwo, nie nabyłaby oryginału, nawet gdyby nie istniały możliwości podejmowania działań pirackich”, *Ibid.*, s. 149.
4. Sprawa *Bach v. Longman*, 98 Eng. Rep. 1274 (1777).
5. Zob. Clayton M. Christensen, *The Innovator's Dilemma: The Revolutionary National Bestseller That Changed the Way We Do Business*, New York 2000, HarperBusiness. Profesor Christensen bada, dlaczego firmy, które stworzyły i zdominowały rynek produktów pewnego rodzaju, często nie są w stanie znaleźć dla nich takiego zastosowania, które byłoby najbardziej twórcze i zmieniało paradygmat. Tego rodzaju praca zazwyczaj przypada w udziale innowatorom z zewnątrz, którzy w pomysłowy sposób przekształcają istniejącą technologię. Omówienie pomysłów Christiansena – zob. Lawrence Lessig, *The Future of Ideas*, s. 89–92, 139.
6. Zob. Carolyn Lochhead, *Silicon Valley Dream, Hollywood Nightmare*, „San Francisco Chronicle”, 24 września 2002, s. A1; *Rock 'n' Roll Suicide*, „New Scientist”, 6 lipiec 2002, s. 42; Benny Evangelista, *Napster Names CEO, Secures New Financing*, „San

- Francisco Chronicle”, 23 maja 2003, s. C1; *Napster’s Wake-Up Call*, „Economist”, 24 czerwca 2000, s. 23; John Naughton, *Hollywood at War with the Internet*, „Times” (London), 26 lipca 2002, s. 18.
7. Zob. Ipsos-Insight, *TEMPO: Keeping Pace with Online Music Distribution* (wrzesień 2002), gdzie można znaleźć dane wskazujące, że 28 procent Amerykanów w wieku 12 lat i starszych ściągało muzykę z internetu, a 30 procent słuchało plików muzycznych znajdujących się w ich komputerach w postaci cyfrowej.
 8. Amy Harmon, *Industry Offers a Carrot in Online Music Fight*, „New York Times”, 6 czerwca 2003, s. A1.
 9. Zob. Liebowitz, *Rethinking the Network Economy*, s. 148–149.
 10. Zob. Cap Gemini Ernst & Young, *Technology Evolution and the Music Industry’s Business Model Crisis* (2003), s. 3. Raport ten opisuje wysiłki przemysłu muzycznego z lat 70., zmierzające do napiętnowania rozwijającej się praktyki przegrywania kaset, a obejmujące m.in. kampanię reklamową wykorzystującą znak czaszkiw kształcie kasety, opatrzoną podpisem „Domowe przegrywanie zabija muzykę”.
Gdy zagrożeniem stały się cyfrowe taśmy audio, Biuro Badań Technicznych Kongresu (Office of Technology Assessment, OTA) przeprowadziło badanie sondażowe dotyczące zachowań konsumentów. W 1988 roku, 40 procent konsumentów mających więcej niż 10 lat przegrywało muzykę do formatu kasetowego. Kongres Stanów Zjednoczonych, Office of Technology Assessment, *Copyright and Home Copying: Technology Challenges the Law*, OTA-CIT-422, Washington, D.C., October 1989, U. S. Government Printing Office, s. 145–156.
 11. Kongres Stanów Zjednoczonych, *Copyright and Home Copying*, s. 4.
 12. Zob. Recording Industry Association of America, *2002 Yearend Statistics*, dostępny przez link #15. Późniejszy raport wskazywał nawet większe straty. Zob. Recording Industry Association of America, *Some Facts About Music Piracy*, 25 czerwiec 2003, dostępny przez link #16: „W ciągu ostatnich 4 lat w Stanach Zjednoczonych, liczba sprzedanych jednostek z nagraniami muzycznymi spadła o 26 procent z 1,16 miliarda jednostek w 1999 roku do 860 milionów jednostek w 2002 roku (oparte na jednostkach będących w obrocie). Jeśli chodzi o wielkość sprzedaży, przychody zmalały o 14 procent, z 14,6 miliarda dolarów w 1999 roku do 12,6 miliarda dolarów w ubiegłym roku (w oparciu o wartość dolarów amerykańskich w okresie obrotu)”.
 13. Jane Black, *Big Music’s Broken Record*, „BusinessWeek online”, 13 lutego 2003, dostępny przez link #17.
 14. *Ibid.*
 15. Zgodnie z jednym z szacunków, 75 procent muzyki wydanej przez główne firmy przemysłu muzycznego nie ma już w sprzedaży. Zob. *Online Entertainment and Copyright Law—Coming Soon to a Digital Device Near You*, Przesłuchanie przed Senacką

- Komisją ds. Sądownictwa, 107th Cong., 1st sess. (3 kwietnia 2001) – oświadczenie przygotowane przez Future of Music Coalition – dostępne przez link #18.
16. Choć brak jest dobrych oszacowań odnośnie do liczby istniejących sklepów z używanymi nagraniami, to w 2002 roku w Stanach Zjednoczonych było 7198 sprzedawców używanych książek, co oznacza wzrost o 20 procent od roku 1993. Zob. Book Hunter Press, *The Quiet Revolution: The Expansion of the Used Book Market* (2002), dostępny przez link #19. Sprzedaż używanych nagrań w 2002 roku ocenia się na 260 milionów dolarów. Zob. National Association of Recording Merchandisers, *2002 Annual Survey Results*, dostępny przez link #20.
 17. Zob. *Transcript of Proceedings*, In Re: *Napster Copyright Litigation*, w: 34–35 (N.D. Cal., 11 lipca 2001), nos. MDL-00-1369 MHP, C 99-5183 MHP, dostępny przez link #21. Obliczenia dotyczące tej sprawy oraz negatywnych skutków dla Napstera, zob. Joseph Menn, *All the Rage: The Rise and Fall of Shawn Fanning's Napster*, New York 2003, Crown Business, s. 269–282.
 18. Copyright Infringements (Audio and Video Recorders): Przesłuchanie dotyczące S. 1758 przed Senacką Komisją ds. Sądownictwa, 97th Cong., 1st and 2nd sess., s. 459 (1982) (zeznanie Jacka Valenti, prezydenta Motion Picture Association of America, Inc.).
 19. Copyright Infringements (Audio and Video Recorders), s. 475.
 20. *Universal City Studios, Inc. v. Sony Corp. of America*, 480 F. Supp. 429, 438 (C.D. Cal., 1979).
 21. Copyright Infringements (Audio and Video Recorders), s. 485 (zeznanie Jacka Valenti).
 22. *Universal City Studios, Inc. v. Sony Corp. of America*, 659 F. 2d 963 (9th Cir. 1981).
 23. *Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U. S. 417, 431 (1984).
 24. Są to najważniejsze przykłady w naszej historii, ale znane są także i inne. Aby zminimalizować ryzyko piractwa, Kongres poddał regulacji technologię cyfrowego zapisu taśm audio (digital audio tape – DAT). W ramach środków zaradczych Kongres nałożył ograniczenia na producentów DAT, polegające na opodatkowaniu sprzedaży taśm oraz kontrolowaniu technologii DAT. Zob. *Audio Home Recording Act* z 1992 roku (Tytuł 17 *United States Code*), Pub. L. No. 102-563, 106 Stat. 4237, skodyfikowany w 17 U. S. C. §1001. Jednak także ta regulacja nie eliminuje możliwości „jazdy na gapi” w znaczeniu, które opisałem. Zob. Lawrence Lessig, *The Future of Ideas*, s. 71. Zob. także Randal C. Picker, *From Edison to the Broadcast Flag: Mechanisms of Consent and Refusal and the Propertization of Copyright*, „University of Chicago Law Review” vol. 70, 2003, s. 293–296.
 25. *Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U. S. 417, 432 (1984).
 26. John Schwartz, *New Economy: The Attack on Peer-to-Peer Software Echoes Past Efforts*, „New York Times”, 22 września 2003, s. C3.

„Własność”

1. List Thomasa Jeffersona do Isaaca McPhersona (z 13 sierpnia 1813), w: *The Writings of Thomas Jefferson*, vol. 6, Andrew A. Lipscomb i Albert Ellery Bergh (red.), 1903, s. 330, 333–334.
2. Przedstawiciele realizmu prawniczego wprowadzili do amerykańskiego prawa pogląd, że wszelkie prawa własności są niematerialne. Prawo własności to po prostu prawo, przysługujące jednostce wobec świata do dokonywania, albo nie, określonych czynów które mogą, ale nie muszą dotyczyć obiektów fizycznych. Prawo samo w sobie jest niematerialne, nawet jeśli obiekt z którym (metaforycznie) się łączy jest namacalny. Zob. Adam Mossoff, *What Is Property? Putting the Pieces Back Together*, „Arizona Law Review” vol. 45, 2003, s. 373, 429 przypis 241.

Rozdział szósty: Założyciele

1. O Jacobie Tonsonie pamięta się zwykle z powodu jego powiązań z wybitnymi osobistościami XVIII-wiecznych kręgów literackich, zwłaszcza Johnem Drydenem. Pamięta się także jego udane „ostateczne wydania” klasycznych dzieł. Obok *Romea i Julii* wydał zadziwiający zbiór dzieł, które nadal pozostają żelaznymi pozycjami kanonu literatury angielskiej. Należą do nich, między innymi, dzieła zebrane Szekspira, Bena Jonsona, Johna Milтона i Johna Drydena. Zob. Keith Walker, *Jacob Tonson, Bookseller*, „American Scholar” nr 3, vol. 61, 1992, s. 424–431.
2. Lyman Ray Patterson, *Copyright in Historical Perspective*, Nashville 1968, Vanderbilt University Press, s. 151–152.
3. Siva Vaidhyanathan przekonująco dowodzi, że błędem jest nazywanie tego „prawem do kopiowania”. Zob. Vaidhyanathan, *Copyrights and Copywrongs*, s. 40.
4. Philip Wittenberg, *The Protection and Marketing of Literary Property*, New York 1937, J. Messner, Inc., s. 31.
5. List do Deputowanego w sprawie *Ustawy*, obecnie przedłożonej Izbie Gmin, zmierzającej do zwiększenia skuteczności *Aktu ustanowionego w ósmym roku panowania królowej Anny*, a zatytułowanej *Akt wspierający nauczanie przez nadanie prawa wykonywania kopii wydrukowanych książek autorom bądź nabywcom takich kopii w czasie w niej określonym* (Londyn, 1735), w: Brief Amici Curiae of Tyler T. Ochoa et al., s. 8, Eldred v. Ashcroft, 537 U.S. 186 (2003) (No. 01-618).
6. Lyman Ray Patterson, *Free Speech, Copyright, and Fair Use*, „Vanderbilt Law Review”, vol. 40, 1987, s. 28. Zob. także przekonujące przedstawienie tego zagadnienia w: Vaidhyanathan, *Copyrights and Copywrongs*, s. 37–48.
7. Pełne ujęcie tego zagadnienia: zob. David Saunders, *Authorship and Copyright*, London 1992, Routledge, s. 62–69.
8. Mark Rose, *Authors and Owners*, Cambridge 1993, Harvard University Press, s. 92.
9. *Ibid.*, s. 93.

10. Patterson, *Copyright in Historical Perspective*, s. 167 (cytat z Boswella).
11. Howard B. Abrams, *The Historic Foundation of American Copyright Law: Exploding the Myth of Common Law Copyright*, „Wayne Law Review”, vol. 29, 1983, s. 1152.
12. *Ibid.*, s. 1156.
13. Rose, *Authors and Owners*, s. 97.
14. *Ibid.*

Rozdział siódmy: Nagrywacze

1. Znakomitą argumentację za tezą, że w tego rodzaju przypadku mamy do czynienia z „dozwołonym użytkowaniem”, chociaż prawnicy nie pozwalają na uznanie tego za „dozwołony użytek”, można znaleźć w pracy Richarda A. Posnera i Williama F. Patry’ego, *Fair Use and Statutory Reform in the Wake of Eldred* (szkic w archiwum autora), University of Chicago Law School, 5 sierpnia 2003.

Rozdział ósmy: Przerabiacze

1. Z technicznego punktu widzenia, prawa własności, których status miał ustalić Alben, dotyczyły pierwszego wykorzystania – chodziło zatem o prawo artystów do sprawowania kontroli nad komercyjnym wykorzystywaniem ich prac. Jednakże, jak pokazuje niniejszy rozdział, takie prawa też stanowią barierę dla twórczości opierającej się na zasadzie „ripowania, miksowania i wypalania”.
2. U.S. Department of Commerce Office of Acquisition Management, *Seven Steps to Performance-Based Services Acquisition*, dostępny przez link #22.

Rozdział dziewiąty: Zbieracze

1. Pokusa jednak pozostaje. Brewster Kahle podaje, że Biały Dom zmienia swoje stanowiska dla prasy, nie zawiadamiając o tym fakcie. 13 maja 2003 roku komunikat prasowy głosił: „Działania wojenne w Iraku zakończyły się”. Następnie, bez zawiadomienia, zmieniono go na: „Główne działania wojenne w Iraku zakończyły się”. Źródło: e-mail od Brewstera Kahle z 1 grudnia 2003 roku.
2. Doug Herrick, *Toward a National Film Collection: Motion Pictures at the Library of Congress*, „Film Library Quarterly” nr 2–3, vol. 13, 1980, s. 5; Anthony Slide, *Nitrate Won’t Wait: A History of Film Preservation in the United States*, Jefferson, North Carolina 1992, McFarland & Co., s. 36.
3. Dave Barns, *Fledgling Career in Antique Books: Woodstock Landlord, Bar Owner Starts a New Chapter by Adopting Business*, „Chicago Tribune” z dn. 5 września 1997, Metro Lake IL. Spośród książek opublikowanych w latach 1927–1946, w 2002 roku wydano jedynie 2,2 procent. R. Anthony Reese, *The First Sale Doctrine in the Era of Digital Networks*, „Boston College Law Review” vol. 44, 2003, s. 593, przypis 51.

Rozdział dziesiąty: „Własność”

1. Home Recording of Copyrighted Works: Przesłuchania dotyczące H.R. 4783, H.R. 4794, H.R. 4808, H.R. 5250, H.R. 5488 i H.R. 5705 przed Podkomisją ds. Sądów, Swobód Obywatelskich i Wymiaru Sprawiedliwości Komisji ds. Sądownictwa Izby Reprezentantów, 97th Cong., 2nd sess., s. 65 (1982) (zeznanie Jacka Valenti).
2. Gdy prawnicy posługują się słowem „własność”, nie mają na myśli jakiejś samoistnej rzeczy, ale zbiór praw, które są niekiedy powiązane z konkretnym przedmiotem. Zatem „prawo własności” do mojego samochodu daje mi prawo wyłącznego używania go, ale nie daje prawa do jazdy z prędkością 150 mil na godzinę. Najwięcej wysiłku w przełożenie potocznego znaczenia słowa „własność” na „mowę prawników” włożył Bruce Ackerman, i to on uzyskał w tej dziedzinie najlepsze rezultaty., zob., tenże, *Private Property and the Constitution*, New Haven 1977, Yale University Press, s. 26–27.
3. Opisując, jak prawo wpływa na pozostałe trzy odmiany, nie chcę sugerować, że nie wpływają one na prawo. Jasne, że tak jest. Specyfika prawa sprowadza się do tego, że wypowiada się ono, jak gdyby miało uprawnienia do świadomej zmiany pozostałej trójki. Prawo pozostałych trzech jest wyrażane o wiele bardziej nieśmiało. Zob. Lawrence Lessig, *Code: And Other Laws of Cyberspace*, New York 1999, Basic Books, s. 90–95; Lawrence Lessig, *The New Chicago School*, „Journal of Legal Studies”, lipiec 1998.
4. Niektórzy kwestionują ten sposób mówienia o „wolności”. Robią to, ponieważ, gdy rozważają ograniczenia w jakiejś chwili, w centrum ich zainteresowania znajdują się wyłącznie ograniczenia narzucane przez rząd. Ludzie ci uważają, na przykład, że jeśli burza zerwie most, to stwierdzenie, że czyjaś wolność została ograniczona, jest pozbawione sensu. Most został podmyty i z tego powodu jest trudniej dostać się z jednego miejsca do drugiego. Ich zdaniem mówienie w tym przypadku o utracie wolności prowadzi do pomieszania spraw politycznych z kapryсами zwykłego życia. Nie mam zamiaru odmawiać wszelkiej wartości temu węższemu spojrzeniu na to zagadnienie, ponieważ zależy to od kontekstu danych dociekań. Chciałbym jednak zaprotestować przeciwko upieraniu się, że ta wąska perspektywa jest jedynym prawidłowym oglądem wolności. Jak dowodziłem w książce *Code: And Other Laws of Cyberspace* jesteśmy dziedzicami długiej tradycji myśli politycznej, w której wolność to coś więcej niż tylko działania rządu. Na przykład John Stuart Mill bronił wolności słowa przed tyranią ograniczonych umysłów, a nie w obawie przed zagrożeniami ze strony państwa; John Stuart Mill, *O wolności*, [przeł. Amelia Kurlandzka, Warszawa 1999, Akme, s. 19]. John R. Commons znakomicie bronił wolności ekonomicznej siły roboczej przed ograniczeniami narzucanymi przez rynek: John R. Commons, *The Right to Work*, w: Malcom Rutherford i Warren J. Samuels (red.), *John R. Commons: Selected Essays*, London 1997, Routledge, s. 62. Amerykanie poprzez *Disabilities Act* (Ustawa o niepełnosprawności) przyczynili

- się do wzrostu wolności ludzi niepełnosprawnych fizycznie poprzez zmianę architektury miejsc publicznych, tym samym ułatwiając dostęp do tych miejsc; 42 United States Code, artykuł 12101 (2000). Każde z tych działań, mających zmienić istniejące warunki, zmieniało również wolność poszczególnych grup. Skutki tych działań powinny być wyjaśnione, ażeby móc zrozumieć faktyczną wolność w obliczu której stanęła każda z tych grup.
5. Zob. Geoffrey Smith, *Film vs. Digital: Can Kodak Build a Bridge?*, „BusinessWeek online”, 2 sierpnia 1999, dostępny przez link #23. Dla bardziej aktualnej analizy miejsca zajmowanego przez firmę Kodak na rynku, zob. Chana R. Schoenberger, *Can Kodak Make Up for Lost Moments?*, „Forbes.com”, 6 października 2003, dostępny przez link #24.
 6. Fred Warshofsky, *The Patent Wars*, New York 1994, Wiley, s. 170–171.
 7. Zob. na przykład, James Boyle, *A Politics of Intellectual Property: Environmentalism for the Net?*, „Duke Law Journal” vol. 47, 1997, s. 87.
 8. William W. Crosskey, *Politics and the Constitution in the History of the United States*, London 1953, Cambridge University Press, vol. 1, s. 485–486: „kładzie kres, opierając się wprost na »najwyższym prawie krajowym«, wieczystym prawom, przypisywanym autorom lub domniemanym prawom na podstawie *common law*” (podkreślenie autora).
 9. Chociaż w latach 1790–1799 w Stanach Zjednoczonych opublikowano 13 tysięcy tytułów, odnotowano jedynie 566 rejestracji praw autorskich; John Tebbel, *A History of Book Publishing in the United States*, vol. 1, *The Creation of an Industry, 1630–1865*, New York 1972, Bowker, s. 141. Z 21 tysięcy druków odnotowanych przed rokiem 1790, jedynie w przypadku 12 zarejestrowano prawa autorskie po wejściu w życie aktu z 1790 roku; William J. Maher, *Copyright Term, Retrospective Extension and the Copyright Law of 1790 in Historical Context*, 2002, s. 7–10, dostępny przez link #25. Przygniatająca większość utworów przeszła bezpośrednio do domeny publicznej. Nawet te utwory, które były objęte ochroną praw autorskich szybko weszły do domeny publicznej, ponieważ okres obowiązywania praw autorskich był krótki. Początkowo okres ten wynosił 14 lat, z opcją wydłużenia o kolejne 14 lat. *Copyright Act of May 31, 1790*, §1.
 10. Niewielu spośród właścicieli praw autorskich odnawiało je. Na przykład, z 25 006 praw autorskich zarejestrowanych w 1883 roku, jedynie 894 zostały odnowione w roku 1910. Przeprowadzono analizę odnowy praw autorskich rok po roku – zob. Barbara A. Ringer, *Study No. 31: Renewal of Copyright, Studies on Copyright*, vol. 1, New York 1963, Practising Law Institute, s. 618. Dla bardziej aktualnej i wszechstronnej analizy, zob. William M. Landes i Richard A. Posner, *Indefinitely Renewable Copyright*, „University of Chicago Law Review” vol. 70, 2003, s. 471, 498–501, wraz z załączonymi wykresami.
 11. Zob. Ringer, *Study No. 31: Renewal of Copyright*, rozdz. 9, przypis 2.

12. Statystyki te są zaniżone. Pomiędzy rokiem 1910 a 1962 (pierwszy rok w którym czas odnowy praw został przedłużony), przeciętny okres odnowy nie był dłuższy niż 32 lata, a średnia dla całego okresu wynosiła 30 lat. Zob. Landes i Posner, *Indefinitely Renewable Copyright*, s. 471, 498–501, wraz z załączonymi wykresami.
13. Zob. Thomas Bender i David Sampliner, *Poets, Pirates, and the Creation of American Literature*, „New York University Journal of International Law and Politics” nr 1–2, vol. 29, 1997, s. 255; oraz James Gilraeth (red.), *Federal Copyright Records, 1790–1800*, U. S. G. P. O., 1987.
14. Jonathan Zittrain, *The Copyright Cage*, „Legal Affairs”, lipiec/sierpień 2003, dostępny przez link #26.
15. Profesor Rubinfeld przedstawił bardzo ważki argument wynikający z konstytucji, dotyczący różnicy między jedynie „kopiami” a utworami zależnymi, którą prawo autorskie powinno zarysowywać (opierając się na I poprawce). Zob. Jed Rubinfeld, *The Freedom of Imagination: Copyright's Constitutionality*, „Yale Law Journal” vol. 112, 2002, s. 1–60 (w szczególności strony 53–59).
16. W ten sposób prawo zostaje uproszczone, ale tylko nieznacznie. Prawo z pewnością reguluje o wiele więcej spraw niż tylko „kopii” – na przykład publiczne odtwarzanie piosenki chronionej prawem autorskim jest regulowane prawnie, chociaż odtwarzanie nie jest samo przez się kopiowaniem; 17 *United States Code*, artykuł 106 (4). A czasami z pewnością prawo nie reguluje „kopii”; 17 *United States Code*, artykuł 112 (a). Ale w ramach obowiązującego prawa (które reguluje sprawę „kopii”; 17 *United States Code*, section 102) istnieje domniemanie, że tam gdzie mamy do czynienia z kopies, tam obowiązuje prawo.
17. Nie twierdę więc, że należy znieść wszystkie możliwości przedłużania okresu obowiązywania prawa autorskiego. Proponuję, by jego przedłużenie (jeśli ma miejsce) było dobrze uzasadnione i by nie określać jego zakresu na podstawie arbitralnych i automatycznych zmian powodowanych przez technologię.
18. Nie mam tu na myśli „naturalnego porządku” w znaczeniu, że nie może być inaczej. Chodzi mi o to, że ich obecna postać zakłada tworzenie kopii. Sieci światłowodowe nie wymagają kopiowania przesyłanych treści, a sieci cyfrowe mogą być projektowane tak, aby usuwać wszystko to, co kopiują – w efekcie liczba kopii się nie zmienia.
19. Zob. David Lange, *Recognizing the Public Domain*, „Law and Contemporary Problems” vol. 44, 1981, s. 172–173.
20. *Ibid.* Zob. także Vaidhyanathan, *op. cit.*, s. 1–3.
21. Umowa może stawiać mi jakieś wymogi. Mogę na przykład kupić od ciebie książkę wraz ze związaną z nią umową, która głosi, że przeczytam ją tylko 3 razy, albo, iż obiecuję przeczytać ją 3 razy. Ale to zobowiązanie (i ograniczenia co do tworzenia tego zobowiązania) wynikają z umowy, a nie z prawa autorskiego. Poza tym zobowiązania umowy nie muszą być konieczne wymagane od każdego, kto później nabył książkę.

22. Zob. Pamela Samuelson, *Anticircumvention Rules: Threat to Science*, „Science” nr 293, 2001, s. 2028; Brendan I. Koerner, *Play Dead: Sony Muzzles the Techies Who Teach a Robot Dog New Tricks*, „American Prospect”, 1 stycznia 2002; *Court Dismisses Computer Scientists’ Challenge to DMCA*, „Intellectual Property Litigation Reporter”, 11 grudnia 2001; Bill Holland, *Copyright Act Raising Free-Speech Concerns*, „Billboard”, 26 maja 2001; Janelle Brown, *Is the RIAA Running Scared?*, „Salon. com”, 26 kwietnia 2001; Electronic Frontier Foundation, *Frequently Asked Questions about Felten and USENIX v. RIAA Legal Case*, dostępny przez link #27.
23. *Sony Corporation of America v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U. S., s. 417, 455 przypis 27 (1984). Rogers nigdy nie zmienił swojego zdania o magnetowidach. Zob. James Lardner, *Fast Forward: Hollywood, the Japanese, and the Onslaught of the VCR*, New York 1987, W. W. Norton, s. 270–271. 24. Istnieje wcześniejsza i prorocza analiza, zob. Rebecca Tushnet, *Legal Fictions, Copyright, Fan Fiction, and a New Common Law*, „Loyola of Los Angeles Entertainment Law Journal” vol. 17, 1997, s. 651.
25. FCC Oversight: Przesłuchanie przed Senacką Komisją ds. Handlu, Nauki i Transportu, 108th Cong., 1st sess., 22 maja 2003 r. (oświadczenie senatora Johna McCaina).
26. Lynette Holloway, *Despite a Marketing Blitz, CD Sales Continue to Slide*, „New York Times”, 23 grudnia 2002.
27. Molly Ivins, *Media Consolidation Must Be Stopped*, „Charleston Gazette”, 31 maja 2003.
28. James Fallows, *The Age of Murdoch*, „Atlantic Monthly”, wrzesień 2003, s. 89.
29. Leonard Hill, *The Axis of Access*, uwagi wygłoszone przed Weidenbaum Center Forum, „Entertainment Economics: The Movie Industry”, St. Louis, Missouri, 3 kwietnia 2003 (zapis przygotowanych uwag dostępny jest przez link #28; historia Leara, nie zawarta w tychże uwagach, zob. link #29).
30. NewsCorp./DirecTV Merger and Media Consolidation: Przesłuchanie dotyczące własności mediów przed Senacką Komisją ds. Handlu, 108th Cong., 1st sess., 2003 (zeznanie Gene’a Kimmelmanna w imieniu Consumers Union oraz Consumer Federation of America), dostępne przez link #30. Kimmelman cytuje Victorię Riskin, prezydenta Writers Guild of America, w jej *Remarks at FCC En Banc Hearing*, Richmond, Virginia, 27 lutego 2003 r.
31. *Ibidem*.
32. *Barry Diller Takes on Media Deregulation, Now with Bill Moyers*, Bill Moyers, 25 kwietnia 2003 roku, zredagowany zapis dostępny przez link #31.
33. Clayton M. Christensen, *The Innovator’s Dilemma: The Revolutionary National Bestseller that Changed the Way We Do Business*, Cambridge 1997, Harvard Business School Press. Christensen przynajmniej, że idea ta po raz pierwszy została zasugerowana przez dziekana Kima Clarka. Zob. Kim B. Clark, *The Interaction of Design Hierarchies and Market Concepts in Technological Evolution*, „Research Policy” vol. 14, 1985, s. 235–251. Nowe studium poświęcone temu problemowi, zob. Richard Foster i Sarah Kaplan, *Creative Destruction: Why Companies That Are Built to Last Underper-*

form the Market – and How to Successfully Transform Them, New York 2001, Currency/Doubleday.

34. W lutym 2003 roku stowarzyszenie Marijuana Policy Project próbowało wyemitować w stacjach telewizyjnych w obrębie Washington D.C. reklamy, które były bezpośrednią reakcją na serię z Nickiem i Normem. Comcast odrzucił reklamy jako „przeciwnie [ich] polityce”. Lokalny oddział NBC, WRC, odrzucił te reklamy nawet ich nie oceniając. Z kolei lokalny oddział ABC, WJOA, początkowo zgodził się wyemitować reklamy i przyjął zapłatę, ale później zmienił swoją decyzję i zwrócił pieniądze. Wywiad z Nealem Levine z 15 października 2003 roku. Oczywiście, restrykcje te nie ograniczają się do polityki względem narkotyków. Zob. na przykład: Nat Ives, *On the Issue of an Iraq War, Advocacy Ads Meet with Rejection from TV Networks*, „New York Times”, 13 marca 2003, s. C4. Poza powiązanymi z wyborami sprawami związanymi z czasem antenowym istnieje bardzo niewiele przypadków, w których FCC (Federalna Komisja Komunikacji) albo sądy zmuszają do zrobienia czegoś w tej sprawie. Ogólny przegląd – zob. Rhonda Brown, *Ad Hoc Access: The Regulation of Editorial Advertising on Television and Radio*, „Yale Law and Policy Review” vol 6, 1988, s. 449–479, a dla bardziej aktualnego podsumowania stanowiska FCC i sądów, zob. sprawa *Radio-Television News Directors Association v. FCC*, 184 F. 3d 872 (D.C. Cir. 1999). Władze miejskie korzystają z tej samej władzy co sieci telewizyjne. Mamy niedawny przykład z San Francisco, gdy zarząd przewoźów w tym mieście odrzucił reklamę krytykującą miejskie autobusy z silnikami diesla. Phillip Matier i Andrew Ross, *Antidiesel Group Fuming After Muni Rejects Ad*, „SFGate. com”, 16 czerwca 2003, dostępny przez link #32. Podstawą odrzucenia było to, że krytyka była „zbyt kontrowersyjna”.
35. Siva Vaidhyanathan prezentuje podobne stanowisko, gdy pisze o „czterech kapitulacjach” prawa autorskiego w epoce cyfrowej. Zob. Vaidhyanathan, *Op. cit.*, s. 159–160.
36. Dowiedzenie, że wszelkie prawa własności opierają się na równoważeniu interesów prywatnych i publicznych jest największą zasługą realizmu prawniczego. Zob. Thomas C. Grey, *The Disintegration of Property*, w: J. Roland Pennock i John W. Chapman (red.), *Nomos XXII: Property*, New York 1980, New York University Press.

Rozdział jedenasty: Chimera

1. Herbert George Wells, *Kraina ślepców*, tłum. Irena Krzywicka [w:] Herbert George Wells, *Opowieści fantastyczne*, Kraków 1976, Wydawnictwo Literackie, t. 2, s. 109–136.
2. Doskonałe podsumowanie można znaleźć w raporcie przygotowanym przez GartnerG2 oraz Berkman Center for Internet and Society przy Harvard Law School, *Copyright and Digital Media in a Post-Napster World*, 27 czerwca 2003 roku, dostępnym przez link #33. Członkowie Izby Reprezentantów John Conyers Jr. (przedstawiciel Demokratów z Michigan) oraz Howard L. Berman (przedstawiciel Demokratów z Kalifornii) wprowadzili ustawę, która pozwalała traktować nieautoryzowane ko-

piowanie przeprowadzane *online*, jako ciężkie przestępstwo, z karami sięgającymi 5 lat pozbawienia wolności; zob. Jon Healey, *House Bill Aims to Up Stakes on Piracy*, „Los Angeles Times”, 17 lipca 2003 roku, dostępny przez link #34. Kary cywilne są obecnie ustalone na poziomie 150 tysięcy dolarów za skopiowaną piosenkę. Niedawno RIAA wywołując spór prawny, zażądała (bezsukcesownie), aby dostawca usługi internetowej ujawnił tożsamość użytkownika oskarżonego o dzielenie się ponad 600 piosenkami za pomocą rodzinnego komputera; zob. *RIAA v. Verizon Internet Services* (In re. Verizon Internet Services), 240 F. Supp. 2d 24 (D. D. C. 2003). Taki użytkownik mógł stanąć w obliczu problemu zapłacenia kary sięgającej 90 milionów dolarów. Tego rodzaju astronomiczne kwoty dają RIAA potężny arsenał, wykorzystywany w trakcie oskarżania osób wymieniających się plikami. Ugody, na mocy których czterej studenci oskarżeni o wymianę plików na dużą skalę w ramach sieci uniwersyteckich muszą zapłacić od 12 do 17,5 tysiąca dolarów, wydają się przysłowiowym nędznym groszem w porównaniu z 98 miliardami, które RIAA chciał uczynić przedmiotem procesu sądowego. Zob. Elizabeth Young, *Downloading Could Lead to Fines*, redandblack.com, 26 sierpnia 2003 roku, dostępny przez link #35. Na przykład branie przez RIAA na celownik wymiany plików przez studentów i pozywanie ich w związku z tym do sądów, doprowadziło uniwersytety do ujawniania tożsamości studentów wymieniających pliki, zob. James Collins, *RIAA Steps Up Bid to Force BC, MIT to Name Students*, „Boston Globe”, 8 sierpnia 2003, s. D3, dostępny przez link #36.

3. WIPO and the DMCA One Year Later: Assessing Consumer Access to Digital Entertainment on the Internet and Other Media, Przesłuchanie przed Podkomisją ds. Telekomunikacji, Handlu i Ochrony Konsumenta, Komisja Izby Handlu, 106th Cong. 29 (1999) (oświadczenie Petera Hartera, wiceprezydenta Global Public Policy and Standards, eMusic.com), dostępny w: LEXIS, Federal Document Clearing House Congressional Testimony File.

Rozdział dwunasty: Straty

1. Zob. Lynne W. Jeter, *Disconnected: Deceit and Betrayal at WorldCom*, Hoboken, N. J. 2003, John Wiley & Sons, s. 176, 204; gdy idzie o szczegóły porozumienia, zob. oświadczenie prasowe MCI, *MCI Wins U. S. District Court Approval for SEC Settlement* (7 lipca 2003), dostępny przez link #37.
2. Ustawa, ukształtowana na wzór kalifornijskiego modelu reformy klasyfikacji czynów niedozwolonych, została przyjęta przez Izbę Reprezentantów, ale odrzucona w głosowaniu Senatu w lipcu 2003 roku. Ogólny zarys sprawy – zob. Tanya Albert, *Measure Stalls in Senate: 'We'll Be Back' Say Tort Reformers*, amednews.com, 28 lipca 2003 roku, dostępny przez link #38, a także *Senate Turns Back Malpractice Caps*, CBSNews.com, 9 lipca 2003 roku, dostępny przez link #39. W trakcie ostatnich miesięcy prezydent Bush nadal wyrażał chęć reformy klasyfikacji czynów niedozwolonych.

3. Zob. Danit Lidor, *Artists Just Wanna Be Free*, „Wired”, 7 lipca 2003, dostępny przez link #40. Przegląd wystawy – zob. link #41.
4. Zob. Joseph Menn, *Universal, EMI Sue Napster Investor*, „Los Angeles Times”, 23 kwietnia 2003 roku. Istnieje analogiczna teza dotycząca wpływu innowacji na rozpowszechnianie muzyki, zob. Janelle Brown, *The Music Revolution Will Not Be Digitized*, Salon. com, 1 czerwca 2001 roku, dostępny przez link #42. Zob. także Jon Healey, *Online Music Services Besieged*, „Los Angeles Times”, 28 maja 2001.
5. Rafe Needleman, *Driving in Cars with MP3s*, „Business 2.0”, 16 czerwca 2003 roku, dostępny przez link #43. Chciałbym wyrazić wdzięczność dla dr Mohammada Al. - Ubaydli za wskazanie mi tego przykładu.
6. GartnerG2 i Berkman Center for Internet and Society przy Harvard Law School, *Copyright and Digital Media in a Post-Napster World*, 2003, s. 33–35, dostępny przez link #44.
7. *Ibid.*, s. 26–27.
8. Zob. David McGuire, *Tech Execs Square Off Over Piracy*, „Newsbytes”, 28 luty 2002 roku (Rozrywka).
9. Jessica Litman, *Digital Copyright*, Amherst, New York 2001, Prometheus Books.
10. Wyjątek na poziomie sądu okręgowego można znaleźć w sprawie *Recording Industry Association of America (RIAA) v. Diamond Multimedia Systems*, 180 F. 3d 1072 (9th Cir. 1999). To sąd apelacyjny Dziewiątego Okręgu wyciągnął wniosek, że twórcy przenośnych odtwarzaczy MP3 nie byli odpowiedzialni za przyczynianie się do naruszania praw autorskich, ponieważ urządzenie to nie jest w stanie nagrywać, czy też rozpowszechniać muzyki (a jego jedyną funkcją umożliwiającą kopiowanie to przenoszenie plików muzycznych już przechowywanych na twardym dysku komputera użytkownika). Na poziomie okręgowego sądu stanowego, wyjątek można znaleźć w sprawie *Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.*, 259 F. Supp. 2d 1029 (C.D. Cal., 2003), w której sąd ustalił, że związek pomiędzy dystrybutorem a jakimkolwiek użytkownikiem jest zbyt słaby, ażeby czynić dystrybutora odpowiedzialnym za przyczynianie się do naruszeń albo odpowiedzialnym za czyjeś naruszenia prawa.
11. Na przykład w lipcu 2002 roku, członek Izby Reprezentantów, Howard Berman wprowadził *Peer-to-Peer Piracy Prevention Act* (H. R. 5211), który chronił właścicieli praw autorskich od odpowiedzialności za szkody dotyczące komputerów, uczynione, gdy osoby mające prawa autorskie wykorzystują technologię, aby powstrzymać łamanie praw autorskich. W sierpniu 2002 roku, członek Izby Reprezentantów, Billy Tauzin wprowadził ustawę stanowiącą, że technologie pozwalające na redystrybucję cyfrowych kopii filmów nadawanych w telewizji (np. komputery) winny respektować transmitowany kod zabezpieczający (*broadcast flag*), co uniemożliwia kopiowanie takich utworów. Wreszcie, w marcu tego samego roku, senator Fritz Hollings wprowadził *Consumer Broadband and Digital Television Promotion Act*, który

- upoważnia do stosowania technologii chroniącej prawa autorskie we wszystkich urządzeniach związanych z mediami cyfrowymi. Zob. GartnerG2, *Copyright and Digital Media in a Post-Napster World*, 27 czerwca 2003, s. 33–34, dostępny przez link #44.
12. Lawrence Lessing, *Man of High Fidelity*, s. 239.
 13. *Ibid.*, s. 229.
 14. Przykład ten pochodzi z listy opłat ustalonych w trakcie obrad Copyright Arbitration Royalty Panel (CARP), a przytoczony został w postaci, jaką nadał mu profesor William Fisher. Materiały z konferencji iLaw, Stanford, 3 lipca 2003, w archiwum autora. Profesorowie Fisher i Zittrain składali w trakcie obrad CARP zeznania, które zostały ostatecznie odrzucone. Zob. Jonathan Zittrain, *Digital Performance Right in Sound Recordings and Ephemeral Recordings*, Docket No. 2000-9, CARP DTRA 1 and 2, dostępny przez link #45. Doskonała analiza przedstawiająca podobny punkt widzenia, zob. Randal C. Picker, *Copyright as Entry Policy: The Case of Digital Distribution*, „Antitrust Bulletin”, lato/jesień 2002, s. 461: „To nie było zamieszanie, tylko znane od dawna bariery dostępu. Analogowe stacje radiowe są chronione przed cyfrowymi inicjatywami, przez ograniczanie możliwości wkraczania na pole działalności radiowej i różnicowanie. Robi się tak w imię płacenia tantiem posiadaczom praw autorskich, ale gdyby nie gra potężnych interesów, można byłoby to robić w sposób, który nie wpływa na media”.
 15. Mike Graziano i Lee Rainie, *The Music Downloading Deluge*, Pew Internet and American Life Project, 24 kwietnia 2001, dostępny przez link #46. Pew Internet and American Life Project doniósł, że na początku 2001 roku, 37 milionów Amerykanów ściągało muzykę z internetu.
 16. Alex Pham, *The Labels Strike Back: N. Y. Girl Settles RIAA Case*, „Los Angeles Times”, 10 września 2003 roku, Business.
 17. Jeffrey A. Miron i Jeffrey Zwiebel, *Alcohol Consumption During Prohibition*, „American Economic Review” nr 2, vol. 81, 1991, s. 242.
 18. National Drug Control Policy: Przesłuchanie przed Komisją Izby Reprezentantów ds. Reformy Rządowej, 108th Cong., 1st sess. (5 marca 2003) (oświadczenie Johna P. Waltersa, dyrektora National Drug Control Policy).
 19. Zob. James Andreoni, Brian Erard i Jonathan Feinstein, Tax Compliance, „Journal of Economic Literature”, vol. 36, 1998, s. 818 (przegląd wykorzystywanej literatury).
 20. Zob. Frank Ahrens, *RIAA's Lawsuits Meet Surprised Targets; Single Mother in Calif., 12-Year-Old Girl in N. Y. Among Defendants*, „Washington Post”, 10 września 2003 roku, s. E1; Chris Cobbs, *Worried Parents Pull Plug on File 'Stealing'; With the Music Industry Cracking Down on File Swapping, Parents are Yanking Software from Home PCs to Avoid Being Sued*, „Orlando Sentinel Tribune”, 30 sierpnia 2003 roku, s. C1; Jefferson Graham, *Recording Industry Sues Parents*, „USA Today”, 15 września 2003, s. 4D; John Schwartz, *She Says She's No Music Pirate. No Snoop Fan, Either*,

- „New York Times”, 25 września 2003, s. C1; Margo Varadi, *Is Brianna a Criminal?*, „Toronto Star”, 18 września 2003, s. P7.
21. Zob. *Revealed: How RIAA Tracks Downloaders: Music Industry Discloses Some Methods Used*, CNN.com, dostępny poprzez link #47.
 22. Zob. Jeff Adler, *Cambridge: On Campus, Pirates Are Not Penitent*, „Boston Globe”, 18 maja 2003, „City Weekly”, s. 1; Frank Ahrens, *Four Students Sued over Music Sites; Industry Group Targets File Sharing at Colleges*, „Washington Post”, 4 kwietnia 2003, s. E1; Elizabeth Armstrong, *Students ‘Rip, Mix, Burn’ at Their Own Risk*, „Christian Science Monitor”, 2 września 2003, s. 20; Robert Becker i Angela Rozas, *Music Pirate Hunt Turns to Loyola; Two Students Names Are Handed Over; Lawsuit Possible*, „Chicago Tribune”, 16 lipca 2003, s. 1C; Beth Cox, *RIAA Trains Antipiracy Guns on Universities*, „Internet News”, 30 stycznia 2003, dostępny przez link #48; Benny Evangelista, *Download Warning 101: Freshman Orientation This Fall to Include Record Industry Warnings Against File Sharing*, „San Francisco Chronicle”, 11 sierpnia 2003, s. E11; *Raid, Letters Are Weapons at Universities*, „USA Today”, 26 września 2000, s. 3D.

Rozdział trzynasty: Eldred

1. Pojawia się tu analogia z pornografią, która jest dość trudna do opisanego, ale bardzo wyraźna. Internet przyczynił się do powstania światła niekomercyjnych dystrybutorów pornografii – ludzie, którzy dystrybuują pornografię, ale nie zarabiają na tym pieniędzy, czy to bezpośrednio, czy też pośrednio. Taka kategoria osób nie istniała przed powstaniem internetu, ponieważ koszty dystrybucji pornografii były stosunkowo wysokie. Jednakże ta kategoria dystrybutorów pornografii skupiła specjalną uwagę Sądu Najwyższego, gdy w 1996 roku uchylił on *Communications Decency Act*. Było to po części spowodowane zarzutami ze strony osób nie reprezentujących interesów gospodarczych, które uznały, że prawo to wykracza poza władzę Kongresu. To samo można było zrobić w przypadku niekomercyjnych wydawców po nastaniu epoki internetu. Przed pojawieniem się internetu na świecie było bardzo niewiele osób pokroju Erica Eldreda. Można by pomyśleć, że w końcu również istotna jest obrona ludzi pokroju Eldreda, jak obrona niekomercyjnych dystrybutorów pornografii.
2. Pełny tekst brzmi: „Sonny [Bono] chciał, aby okres ochrony praw autorskich był wieczysty. Zostałem poinformowany przez personel, że tego rodzaju zmiana mogłaby pogwałcić konstytucję. Zapraszam was wszystkich do współpracy ze mną w celu wzmocnienia naszych praw autorskich na wszystkie możliwe sposoby. Jak wiecie istnieje również propozycja Jacka Valenti – w tym ujęciu prawa autorskie powinny być wieczyste minus jeden dzień. Być może Komisja może się tym zająć w trakcie kolejnej sesji Kongresu”, 144 Cong. Rec. H9946, 9951-2 (7 października 1998).

3. Associated Press, *Disney Lobbying for Copyright Extension No Mickey Mouse Effort; Congress OKs Bill Granting Creators 20 More Years*, „Chicago Tribune”, 17 października 1998, s. 22.
4. Zob. Nick Brown, *Fair Use No More?: Copyright in the Information Age*, dostępny przez link #49.
5. Alan K. Ota, *Disney in Washington: The Mouse That Roars*, „Congressional Quarterly This Week”, 8 sierpnia 1990, dostępny przez link #50.
6. *United States v. Lopez*, 514 U. S. 549, 564 (1995).
7. *United States v. Morrison*, 529 U. S. 598 (2000).
8. Jeśli jest to zasada dotycząca wymienionych władz, w takim razie przechodzi ona od jednej z wymienionych władz do kolejnej. Pobudzającym argumentem w kontekście *Klauzuli handlu* było to, że interpretacja proponowana przez rząd może doprowadzić do nieograniczonej władzy rządu w sferze dotyczącej regulacji handlu – pomimo ograniczenia do handlu międzystanowego. Ten sam argument jest prawdziwy w przypadku *Klauzuli praw autorskich*. Tu również interpretacja rządowa może przynieść nieograniczoną władzę rządu w zakresie regulacji praw autorskich – pomimo ograniczenia do „ograniczonego okresu”.
9. Informacja Nashville Songwriters Association, *Eldred v. Ashcroft*, 537 U.S. 186 (2003) (No. 01-618), przypis 10, dostępny przez link #51.
10. 2 procenty to ekstrapolacja pochodząca z badania wykonanego przez Służbę Badawczą Kongresu, w świetle oszacowanych zakresów odnowień. Zob. Brief for Petitioners, sprawa *Eldred v. Ashcroft*, s. 7, dostępny przez link #52.
11. Zob. David G. Savage, *High Court Scene of Showdown on Copyright Law*, „Los Angeles Times”, 6 października 2002; David Streitfeld, *Classic Movies, Songs, Books at Stake; Supreme Court Hears Arguments Today on Striking Down Copyright Extension*, „Orlando Sentinel Tribune”, 9 października 2002.
12. Pismo Hal Roach Studios and Michael Agee, wniesione jako Amicus Curiae za wnioskodawcą, *Eldred v. Ashcroft*, 537 U. S. 186 (2003) (No. 01- 618), 12. Zob. także Amicus Curiae wniesione w imieniu wnioskodawcy przez The Internet Archive; *Eldred v. Ashcroft*, dostępne przez link #53.
13. Jason Schultz, *The Myth of the 1976 Copyright ‘Chaos’ Theory*, 20 grudnia 2002 roku, dostępny przez link #54.
14. Pozew Amici Dr. Seuss Enterprise et al., *Eldred v. Ashcroft*, 537 U.S. 186 (2003) (No. 01-618), 19.
15. Dinitia Smith, *Immortal Words, Immortal Royalties? Even Mickey Mouse Joins the Fray*, „New York Times”, 28 marca 1998, s. B7.

Rozdział czternasty: Eldred II

1. Przed uchwaleniem w 1908 roku *Konwencji berneńskiej*, prawodawstwo poszczególnych państw dotyczące praw autorskich czyniło ochronę zależną od przestrzegania formalności, takich jak rejestracja, depozyt oraz umieszczenie informacji stwierdzającej prawa autorskie twórcy. Jednakże, poczynając od aktu z 1908 roku, każdy tekst *Konwencji* zapewniał, że „cieszenie się i korzystanie” z praw gwarantowane przez *Konwencję* „nie musi być przedmiotem jakichkolwiek formalności”. To ograniczenie dotyczące formalności jest obecnie zawarte w Artykule 5 (2) paryskiego tekstu *Konwencji berneńskiej*. Wiele krajów nadal nakłada wymagania dotyczące jakiejś formy depozytu, czy rejestracji, aczkolwiek nie jako warunek przyznania praw autorskich. Na przykład prawo francuskie wymaga złożenia kopii utworów w wyznaczonych krajowych instytucjach, głównie w Muzeum Narodowym. W Bibliotece Brytyjskiej muszą zostać umieszczone egzemplarze książek wydanych w Zjednoczonym Królestwie. Niemiecka ustawa o prawie autorskim zabezpiecza się rejestracją autorów, co jest powiązane z odnotowaniem prawdziwego nazwiska autora w przypadku utworów publikowanych anonimowo, bądź pod pseudonimem. Paul Goldstein, *International Intellectual Property Law, Cases and Materials*, New York 2001, Foundation Press, s. 153–154.

Zakończenie

1. Commission on Intellectual Property Rights, *Final Report: Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy*, London 2002, dostępny przez link #55. Według notatki prasowej Światowej Organizacji Zdrowia, datowanej na 9 lipca 2002 roku, w krajach rozwijających się jedynie 230 tysięcy osób z 6 milionów potrzebujących leków otrzymało je, a połowa z nich żyła w Brazylii.
2. Zob. Peter Drahos i John Braithwaite, *Information Feudalism: Who Owns the Knowledge Economy?*, New York 2003, The New Press, s. 37.
3. International Intellectual Property Institute (IIPI), *Patent Protection and Access to HIV/AIDS Pharmaceuticals in Sub-Saharan Africa, a Report Prepared for the World Intellectual Property Organization*, Washington, D.C. 2000, s. 14, dostępny przez link #56. Bezpośrednia relacja dotycząca konfliktu związanego z Afryką Południową, zob. Przesłuchanie przed Podkomisją ds. Prawa Karnego, Polityki Lekami i Zasobów Ludzkich, Komisji Izby Reprezentantów ds. Reformy Rządowej, H. Rep., 1st sess., Ser. No. 106–126 (22 lipca 1999), s. 150–157 (oświadczenie Jamesa Love’a).
4. International Intellectual Property Institute (IIPI), *Patent Protection and Access to HIV/AIDS Pharmaceuticals in Sub-Saharan Africa, a Report Prepared for the World Intellectual Property Organization*, Washington, D.C. 2000, s. 15.
5. Zob. Sabin Russell, *New Crusade to Lower AIDS Drug Costs: Africa's Needs at Odds with Firms' Profit Motive*, „San Francisco Chronicle”, 24 maja 1999, s. A1, dostępny przez

- link #57 („obowiązkowe licencje i szara strefa stwarzają zagrożenie dla całego systemu ochrony wartości intelektualnej”); Robert Weissman, *AIDS and Developing Countries: Democratizing Access to Essential Medicines*, „Foreign Policy in Focus” vol. 4, nr 23, sierpień 1999, dostępny przez link #58 (opis polityki Stanów Zjednoczonych); John A. Harrelson, *TRIPS, Pharmaceutical Patents, and the HIV/AIDS Crisis: Finding the Proper Balance Between Intellectual Property Rights and Compassion*, a Synopsis, „Widener Law Symposium Journal”, wiosna 2001, s. 175.
6. Jonathan Krim, *The Quiet War over Open-Source*, „Washington Post”, 21 sierpnia 2003, s. E1, dostępny przez link #59; William New, *Global Group’s Shift on ‘Open Source’ Meeting Spurs Stir*, „National Journal’s Technology Daily”, 19 sierpnia 2003, dostępny poprzez link #60; William New, *U. S. Official Opposes ‘Open Source’ Talks at WIPO*, „National Journal’s Technology Daily”, 19 sierpnia 2003, dostępny poprzez link #61.
 7. Chciałbym ujawnić, że byłem jedną z osób, które zaprosiły WIPO na to spotkanie.
 8. Stanowisko Microsoftu wobec wolnego oprogramowania („free software”) oraz oprogramowania o otwartym kodzie („open source”) jest bardziej wyrafinowane. Jak wielokrotnie zapewniano, dla Microsoftu nie jest problemem oprogramowanie o otwartym kodzie, czy też oprogramowanie znajdujące się w domenie publicznej. Główny sprzeciw Microsoftu odnosi się do „wolnego oprogramowania”, licencjonowanego za pomocą licencji typu „copyleft”, która wymaga, aby posiadacz licencji zaadoptował te same warunki do wszelkich utworów zależnych. Zob. Bradford L. Smith, *The Future of Software: Enabling the Marketplace to Decide*, *Government Policy Toward Open Source Software*, Washington, D. C. 2002, AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies, American Enterprise Institute for Public Policy Research, s. 69, dostępna przez link #62. Zob. także Craig Mundie, wiceprezes Microsoft, *The Commercial Software Model*, dyskusja w New York University Stern School of Business, 3 maja 2001 roku, dostępna przez link #63.
 9. Krim, *The Quiet War...*, dostępny przez link #64.
 10. Zob. Drahos i Braithwaite, *Information Feudalism...*, s. 210–220.
 11. John Borland, *RIAA Sues 261 File Swappers*, CNET News. com, 8 września 2003, dostępny przez link #65; Paul R. La Monica, *Music Industry Sues Swappers*, CNN/Money, 8 września 2003 roku, dostępny przez link #66; Soni Sangha i Phyllis Furman, oraz Robert Gearty, *Sued for a Song*, N. Y. C. 12-Yr-Old Among 261 Cited as Sharers, „New York Daily News”, 9 września 2003, s. 3; Frank Ahrens, *RIAA’s Lawsuits Meet Surprised Targets; Single Mother in Calif., 12-Year-Old Girl in N. Y. Among Defendants*, „Washington Post”, 10 września 2003, s. E1; Katie Dean, *Schoolgirl Settles with RIAA*, Wired News, 10 września 2003, dostępny przez link #67.
 12. Jon Wiederhorn, *Eminem Gets Sued... by a Little Old Lady*, mtv.com, 17 września 2003, dostępny przez link #68.

13. Kenji Hall, Associated Press, *Japanese Book May Be Inspiration for Dylan Songs*, Kanasacity. com, 9 lipca 2003 roku, dostępny przez link #69.
14. *BBC Plans to Open Up Its Archive to the Public*, notka prasowa BBC, 24 sierpnia 2003, dostępna przez link #70.
15. *Creative Commons and Brazil*, Creative Commons Weblog, 6 sierpnia 2003, dostępny przez link #71.

Każdy z nas, teraz

1. Zob., na przykład, Marc Rotenberg, *Fair Information Practices and the Architecture of Privacy (What Larry Doesn't Get)*, „Stanford Technology Law Review”, vol. 1, 2001, par. 6–18, dostępny przez link #72 (znajdziemy tam opis przypadków, w których technologia określała politykę prywatności). Zob. także Jeffrey Rosen, *The Naked Crowd: Reclaiming Security and Freedom in an Anxious Age*, New York 2004, Random House (szkicowanie kompromisów pomiędzy technologią a prywatnością).
2. *Willful Infringement: A Report from the Front Lines of the Real Culture Wars* (2003), producent: Jed Horovitz, reżyseria: Greg Hittelman, produkcja: Fiat Lucre, dostępny przez link #72.

Oni, wkrótce

1. Propozycja, której tu bronię mogłaby mieć zastosowanie jedynie w przypadku utworów Amerykanów. Oczywiście wierzę, że byłoby czymś korzystnym gdyby ten sam pomysł przyjęły inne kraje.
2. Mogłaby pojawić się pewna komplikacja dotycząca utworów zależnych, której tu nie rozwiklałem. Moim zdaniem, prawo dotyczące utworów zależnych stwarza o wiele bardziej skomplikowany system niż jest to uzasadnione tworzonymi przez nie niewielkimi zachętami.
3. *A Radical Rethink*, „Economist”, 366: 8308, 25 stycznia 2003 roku, s. 15, dostępny przez link #74.
4. Department of Veterans Affairs, *Veteran's Application for Compensation and/or Pension VA Form 21-526* (OMB Approved No. 2900-0001), dostępny przez link #75.
5. Benjamin Kaplan, *An Unhurried View of Copyright*, New York 1967, Columbia University Press, s. 32.
6. *Ibid.*, s. 56.
7. Paul Goldstein, *Copyright's Highway: From Gutenberg to the Celestial Jukebox*, Stanford 2003, Stanford University Press, s. 187–216.
8. Zob. na przykład *Music Media Watch*, „The J@pan Inc. Newsletter”, 3 kwietnia 2002 roku, dostępny przez link #76.
9. William Fisher, *Digital Music: Problems and Possibilities* (ostatnie poprawki: 10 października 2000), dostępny przez link #77; William Fisher, *Promises to Keep: Technology, Law, and the Future of Entertainment* (w druku), Stanford 2004, Stanford

- University Press, rozdz. 6, dostępny przez link #78. Profesor Netanel zaproponował pokrewny pomysł, który mógłby uwolnić niekomercyjną wymianę plików od prawa autorskiego, a zarazem mógłby stworzyć rekompensatę dla artystów, równoważącą wszelkie straty. Zob. Neil Weinstock Netanel, *Impose a Noncommercial Use Levy to Allow Free P2P File Sharing*, dostępny przez link #79. Inne propozycje, zob.: Lawrence Lessig, *Who's Holding Back Broadband?*, „Washington Post”, 8 stycznia 2002 roku, s. A17; Philip S. Corwin w imieniu Sharman Networks, List do senatora Josepha R. Bidena, Jr., Przewodniczącego Senackiej Komisji Spraw Zagranicznych, 26 luty 2002, dostępny przez link #80; Serguei Osokine, *A Quick Case for Intellectual Property Use Fee (IPUF)*, 3 marca 2002, dostępny przez link #81; Jefferson Graham, *Kazaa, Verizon Propose to Pay Artists Directly*, „USA Today”, 13 maja 2002, dostępny przez link #82; Steven M. Cherry, *Getting Copyright Right*, IEEE Spectrum Online, 1 lipca 2002, dostępny przez link #83; Declan Mc-Cullagh, *Verizon's Copyright Campaign*, CNET News.com, 27 sierpnia 2002, dostępny przez link #84. Propozycja Fishera jest bardzo podobna do propozycji Richarda Stallmana dotyczącej DAT. W przeciwieństwie do Fishera, projekt Stallmana nie zakładał bezpośredniej i proporcjonalnej zapłaty dla artystów, chociaż artyści bardziej popularni mogliby uzyskać więcej niż mniej popularni. Co charakterystyczne dla Stallmana, jego propozycja wyprzedzała obecną debatę o około dziesięć lat. Zob. link #85.
10. Lawrence Lessig, *Copyright's First Amendment* (Melville B. Nimmer Memorial Lecture), „UCLA Law Review”, vol. 48, 2001, s. 1057, 1069–1070.
 11. Dobrym przykładem są prace profesora Stana Liebowitza. Należy go pochwalić za uważną analizę danych dotyczących naruszeń praw, co doprowadziło do dwukrotnego zakwestionowania zajmowanego publicznie stanowiska. Początkowo przewidywał on, że ściąganie plików znacznie zaszkodzi przemysłowi. Następnie, w świetle danych, zmienił opinię, a ostatnio zmienił ją po raz kolejny. Porównaj: Stan J. Liebowitz, *Rethinking the Network Economy: The True Forces That Drive the Digital Marketplace*, New York 2002, Amacom, s. 173 (prezentuje tam swoją pierwotną opinię, wyrażając jednakże sceptycyzm), ze: Stan J. Liebowitz, *Will MP3s Annihilate the Record Industry?*, tekst roboczy, czerwiec 2003, dostępny przez link #86. Staranna analiza przeprowadzona przez Liebowitza jest niezmiernie wartościowa, jeśli chodzi o szacowanie wpływu technologii wymiany plików. Moim zdaniem, zaniża on jednakże koszty systemu prawnego. Zob. na przykład *Rethinking...*, s. 174–176.

Podziękowania

Książka ta jest produktem długiej i, jak do tej pory, niezakończonej pomyślnie walki, która rozpoczęła się, gdy przeczytałem o wojnie Erica Eldreda, pragnącego uwolnić książki. Praca Eldreda pomogła zainicjować ruch – ruch na rzecz wolnej kultury. Z tego względu ta książka zadedykowana jest właśnie jemu.

Otrzymałem wiele rad od przyjaciół i pracowników naukowych, takich jak: Glenn Brown, Peter DiCola, Jennifer Mnookin, Richard Posner, Mark Rose i Kathleen Sullivan. Porad i sugestii poprawek udzieliło mi też wielu studentów ze Stanford Law School i Stanford University. Chciałbym tu wymienić takie osoby jak: Andrew B. Coan, John Eden, James P. Fellers, Christopher Guzelian, Erica Goldberg, Robert Hallman, Andrew Harris, Matthew Kahn, Brian Link, Ohad Mayblum, Alina Ng i Erica Platt. Szczególnie wdzięczny jestem Catherine Crump i Harry’emu Surdenowi, którzy bezpośrednio pomogli mi swoimi badaniami, oraz Laurze Lynch, która na wiele rzeczy potrafiła spojrzeć krytycznym rokiem.

Yuko Noguchi pomogła mi zrozumieć japońskie prawo, jak również kulturę tego kraju. Jestem wdzięczny jej, jak i innym osobom z Japonii, które pomogły podczas pracy nad książką: Joi Ito, Takayuki Matsutani, Naoto Misaki, Michihiro Sasaki, Hiromichi Tanaka, Hiroo Yamagata i Yoshihiro Yonezawa. Podziękowania należą się również profesorowi Nobuhiro Nakayama oraz Tokyo University Business Law Center – za ułatwienie mi pobytu w Japonii, a także Tadashi Shiraishi i Kiyokazu Yamagami – za ogromną pomoc udzieloną mi w trakcie mego pobytu.

Powyższe podziękowania to podziękowania, za pomoc której zwykle udzielają naukowcy. Ale poza tą pomocą, dzięki internetowi, uzyskałem wiele rad i wskazówek od wielu, których nigdy nie spotkałem. Pośród osób, które zareagowały na prośby zawarte w moim blogu dotyczącym książki i udzieliły mi niezmiernie pomocnych rad, znajdują się: dr Mohammad Al-Ubaydli, David Gerstein i Peter DiMauro, a także długa lista osób mających szczegółowe pomysły dotyczące sposobów rozwijania mojej argumentacji. Wśród nich byli: Richard Bondi, Steven Cherry, David Coe, Nik Cubrilovic, Bob Devine, Charles Eicher, Thomas Guida, Elihu M. Gerson, Jeremy Hunsinger, Vaughn Iverson, John Karabaic, Jeff Keltner, James Lindenschmidt, K.L. Mann, Mark Manning,

Nora McCauley, Jeffrey McHugh, Evan McMullen, Fred Norton, John Pormann, Pedro A.D. Rezende, Shabbir Safdar, Saul Schleimer, Clay Shirky, Adam Shostack, Kragen Sitaker, Chris Smith, Bruce Steinberg, Andrzej Jan Taramina, Sean Walsh, Matt Wasserman, Miljenko Williams, „Wink”, Roger Wood, „Ximbo da Jazz” oraz Richard Yanco. (Przepraszam, jeśli kogoś pominąłem – z komputerami idą w parze problemy techniczne, a awaria mojego systemu poczty elektronicznej oznaczała utratę pewnej liczby znakomitych odpowiedzi).

Richard Stallman i Michael Carroll przeczytali książkę w brudnopisie i każdy z nich udzielił mi niezmiernie pomocnych rad oraz sugestii odnośnie do poprawek. Michael pomógł mi wyraźniej dojrzeć znaczenie regulacji odnoszących się do utworów zależnych. Richard z kolei, poprawił tak dużą liczbę błędów, że wprawia mnie to w zakłopotanie. Chociaż moja praca została po części zainspirowana przez Stallmana, nie zgadza się on ze mną w wielu miejscach tej książki.

Wreszcie, i na zawsze, wdzięczny jestem Bettinie, która stale utrzymywała, że z dala od tych bitew może istnieć niekończące się szczęście. I która zawsze miała rację. Piszący te słowa, chociaż uczy się powoli, jest jednak, jak zawsze, wdzięczny za jej bezustanną cierpliwość i miłość.

Słownik

A

American Broadcasting Corporation, ABC – amerykańska sieć stacji telewizyjnych i radiowych, własność Walt Disney Co.

American Civil Liberties Union, ACLU – amerykańska organizacja pozarządowa zajmująca się ochroną praw i swobód obywatelskich.

AT&T – amerykańska firma telekomunikacyjna, do 1984 roku monopolista na amerykańskim rynku i jedna z największych firm telekomunikacyjnych na świecie.

American Society of Composers, Authors and Publishers, ASCAP – amerykańska organizacja zbiorowego zarządzania autorskimi prawami majątkowymi; odpowiednik polskiego ZAiKS-u.

B

Barnes & Noble – sieć dużych samoobsługowych księgarni, odpowiednik polskiego EMPiK-u.

blog, ang. **blog**, **weblog**, **web-log** – strona internetowa złożona z datowanych wpisów, zazwyczaj wyświetlanych od najnowszego do najstarszego; blogi są najczęściej stosowane jako osobiste pamiętniki, mogą też jednak służyć wymianie wiedzy, komunikacji marketingowej lub politycznej.

broadcast flag – sygnał wprowadzony przez amerykańską FCC do transmisji telewizji cyfrowej, oznaczający że dany program jest chroniony prawami autorskimi. Sygnał ten nakazuje urządzeniom odtwarzającym chronić ten program przed kopiowaniem. Jego europejskim odpowiednikiem jest system Content Protection/Copy Management (CP/CM) wprowadzany przez międzynarodowe konsorcjum Digital Video Broadcasting Project (DVB).

barn raising (budowanie stodoły) – źródła pojęcia sięgają wiejskich wspólnot w Stanach Zjednoczonych w XVIII i XIX wieku. Stodoła była wtedy największą i najdroższą budowlą, jaką osiedlająca się rodzina musiała wybudować. W jej budowie uczestniczyli więc wszyscy członkowie wspólnoty, którzy razem stawiali nową stodołę w jeden, dwa dni. Tradycja wspólnego budowania stodoł przetrwała do dzisiaj wśród Mennonitów i Amiszów. Mike Godwin w książce *Cyber Rights* zastosował to pojęcie w odniesieniu do nagłych zrywów produktywności w internecie, takich jak stworzenie systemu operacyjnego Linux.

C

Columbia Broadcasting System, CBS – amerykańska sieć stacji telewizyjnych i radiowych, własność Viacom.

cookie (ciasteczko) – krótka informacja przekazywana przez serwer i przechowywana w komputerze użytkownika przez przeglądarkę internetową. Ułatwia użytkownikowi ponowne korzystanie ze strony, która wysłała ciasteczka, na przykład przez zapamiętanie indywidualnych ustawień. Zdaniem obrońców prywatności w internecie, *cookies* są szkodliwe, gdyż pomagają „śledzić” i zbierać informacje o internautach.

CliffsNotes – seria materiałów edukacyjnych dla studentów zawierających streszczenia i objaśnienia dzieł literackich.

CodePink: Women for Peace – zainicjowany przez kobiety, oddolny ruch na rzecz pokoju i sprawiedliwości społecznej, którego celem jest doprowadzenie do zmian poprzez twórcze, pozytywne i pokojowe protesty.

Comedy Central – kanał komediowy w amerykańskiej telewizji kablowej, wielką popularność zyskał w 1997 roku, kiedy zaczął nadawać serial *South Park*.

common law – system prawny, w którym główną rolę odgrywa orzecznictwo sądów i tradycja. Oznacza to, że w przeciwieństwie do polskiego systemu prawnego (systemu prawa cywilnego), akty prawne ustanawiane przez organy ustawodawcze (parlament) zawsze interpretuje się w świetle nadrzędnego zbioru precedensów i zwyczajów (*common law*). Możliwe jest nawet, żeby pewne działy prawa nie były spisane (jak np. brytyjska konstytucja), a mimo to wciąż są wiążące. W tradycji *common law* są silnie akcentowane elementy sporu między stronami w procesie i rozumowania opartego na rozpatrywaniu przykładów i podobnych przypadków (precedensów). System *common law* jest stosowany w krajach związanych historycznie z Wielką Brytanią (również w Stanach Zjednoczonych).

Communications Decency Act – ustawa regulująca pornografię w internecie, uchwalona przez Kongres w 1996 roku; w większej części odrzucona jako ograniczająca wolność słowa i niezgodna z I poprawką do konstytucji USA.

Copyright – formuła zastrzegająca i gwarantująca prawa autorskie; w ustawodawczej tradycji Stanów Zjednoczonych chroni prawa majątkowe do utworu, nie chroni natomiast praw osobistych twórcy; formalną przesłankę prawną do ochrony praw autorskich twórcy stanowi umieszczenie znaku © łącznie z nazwą podmiotu prawa autorskiego na każdym egzemplarzu opublikowanego dzieła.

Copyright Office – amerykańska instytucja, część Biblioteki Kongresu, odpowiedzialna za rejestrację praw autorskich i prowadzenie rejestru utworów. Nie ma odpowiednika w Polsce, ponieważ nasze prawo autorskie nie przewiduje obowiązku rejestracji.

cover – ponowne wykonanie utworu muzycznego (rock, pop) przez innego wykonawcę, często jako oddanie hołdu twórcy oryginału.

Creative Commons – amerykańska organizacja *non-profit* założona w 2001 roku przez Lawrence’a Lessig, której podstawowym celem jest rozwój i propagowanie licencji ułatwiających rozszerzenie zakresu praw autorskich, zgodnie z wymogami postępującego rozwoju technologicznego. Opracowane przez CC licencje zastępują regułę „wszelkie prawa zastrzeżone” regułą „niektóre prawa zastrzeżone”. Przeznaczone są dla wszystkich twórców, którzy chcą rozszerzyć zakres korzystania ze swoich utworów. Nie tracąc praw autorskich mogą dzięki nim wspierać wolną, wspólną kulturę.

D

digital divide (podział cyfrowy) – określenie społecznych i ekonomicznych nierówności pomiędzy grupami mającymi dostęp do internetu i grupami bez dostępu. Podział cyfrowy może też oznaczać nierówne umiejętności korzystania z internetu.

digital rights management, DRM (cyfrowe zarządzanie prawami) – dowolna technologia pozwalająca sprzedawcy kontrolować treść i ograniczać jej użycie. Systemy DRM obejmują dzieła objęte prawami autorskimi i egzekwują te prawa, wraz z innymi ograniczeniami, na poziomie cyfrowej technologii.

Digital Millennium Copyright Act, DMCA (prawo autorskie na cyfrowe milennium) – kontrowersyjna ustawa, której jeden z zapisów wprowadził zakaz omijania cyfrowych zabezpieczeń utworów oraz tworzenia technologii, umożliwiających takie omijanie. Sankcja karna jest niezależna od naruszenia prawa autorskiego, karane jest więc na przykład omijanie zabezpieczeń, które ograniczają prawa użytkownika w zakresie większym, niż czyni to prawo. W swoim czasie DMCA była przedmiotem dyskusji gorętszej od aktualnej europejskiej dyskusji nad dyrektywą o patentach na oprogramowanie.

domena publiczna – ogół utworów, które nie są objęte prawami autorskimi (upływ okresu obowiązywania lub zrzeczenie się praw).

E

Eldred v. Ashcroft – oznaczenie sprawy sądowej, w której Eric Eldred występuje przeciwko Johnowi Ashcroftowi. Nie są to osobiste porachunki Eldreda z Ashcrofem, który był prokuratorem generalnym USA, lecz tradycyjne oznaczenie procesu przeciwko państwu (administracji federalnej).

estate – może oznaczać po prostu majątek, ale tu ma znaczenie specyficzne dla *common law*. Jest to spadek (majątek zmarłego) zarządzany przez odpowiednią instytucję, czyli niekoniecznie przez spadkobierców. *Estate* powstaje w niektórych stanach z mocy prawa (niezależnie od testamentu), może również zostać zaplanowany przez spadkodawcę.

F

Federal Communications Commission, FCC – odpowiednik polskiej Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, czyli organ odpowiedzialny za regulację przydziału częstotliwości dla stacji radiowych i telewizyjnych.

Forbes, Steve – redaktor naczelny prestiżowego finansowego magazynu „Forbes”.

Free Software Foundation, FSF (Fundacja Wolnego Oprogramowania) – założona w 1985 roku; promuje prawa użytkowników do używania, kopiowania, modyfikowania i redystrybucji programów komputerowych. FSF wspiera rozwój i wykorzystywanie wolnego oprogramowania, w szczególności systemu operacyjnego GNU.

G

Global Positioning System, GPS – system nawigacji satelitarnej, który umożliwia precyzyjną lokalizację jednostek i obiektów praktycznie na całej kuli ziemskiej.

geek – dosłownie: dziwak, świr. Słowo „geek” początkowo oznaczało artystę cyrkowego wykonującego dziwaczne pokazy, jednym z których było zazwyczaj odgryzienie głowy węża lub kurczaka. Dzisiaj „geek” oznacza osobę zgłębiającą, często obsesyjnie, określoną dziedzinę wiedzy. „Geek” najczęściej interesuje się technologią, w szczególności komputerami i nowymi mediami. „Geekami” są często hakerzy, czy koderzy.

H

hak – w pierwotnym znaczeniu, odnoszącym się do komputerów było to szybkie (i sprytne) rozwiązanie problemu. W takim znaczeniu używa go Autor i w zasadzie wciąż w wielu środowiskach takie znaczenie jest oczywiste. Współcześnie „hack” oznacza jednak często program lub metodę, umożliwiające nielegalne uzyskanie określonych możliwości programu (czyli np. zamianę wersji testowej w pełną). Bardziej prawidłowym określeniem na taki program jest jednak *crack*.

haker – termin początkowo oznaczał wszelkiego rodzaju ekspertów komputerowych, a szerzej pojęty, dowolnego eksperta, mającego szczegółową wiedzę oraz twórczo i z zapałem podchodzącego do intelektualnych problemów. Drugie, pejoratywne znaczenie terminu „haker” jest powszechnie stosowane przez media i oznacza intruza, przestępcę, komputerowego włamywacza. Hakerzy w pierwszym rozumieniu tego słowa takie osoby nazywają krakerami i żyją na media, które ich zdaniem budują hakerom złą reputację.

I

International Intellectual Property Association, IIPA – koalicja prywatnych firm stworzona w 1984 roku w celu reprezentowania amerykańskiego przemysłu opartego na własności intelektualnej w międzynarodowych gremiach zmierzających do zwiększenia ochrony tej własności w skali globalnej.

International Standard Recording Code, ISRC – standardowy międzynarodowy kod identyfikujący nagrania muzyczne i muzyczne nagrania wideo.

K

Kazaa – popularny system wymiany plików *peer-to-peer*. Przeciwno jego użytkownikom RIAA wytoczyła w 2003 roku serię głośnych procesów cywilnych, oskarżając ich o nielegalną wymianę plików.

koder – człowiek piszący kod, czyli także programista, albo haker. Autor pisze o koderach z szacunkiem, choć sam termin może czasem oznaczać „wyrobników”.

Kongres – parlament w Stanach Zjednoczonych, najwyższy organ przedstawicielski i organ władzy ustawodawczej, w skład którego wchodzi Izba Reprezentantów (*House of the Representatives*) i Senat (*Senate*).

konstytucja, poprawki i klauzule – amerykańska konstytucja to wciąż ten sam dokument, który został uchwalony w 1787 roku, stąd staroświeckie brzmienie przepisów oraz trudno zrozumiała struktura. W konstytucji USA nie dokonuje się zmian, lecz dodaje się kolejne poprawki (jest ich obecnie 27), np. poprawka ustanawiająca (nr XVIII) i znosząca (nr XXI) prohibicję. Tekst samej konstytucji składa się z 7 bardzo długich artykułów (dla porównania polska konstytucja ma ich 243 i są znacznie krótsze), obejmujących wiele różnych przepisów. W związku z tym, żeby lepiej orientować się w tekście, mówi się o klauzulach (np. *Klauzula postępu* to 8. akapit sekcji 8. artykułu 1.).

Konwencja berneńska – międzynarodowa umowa zawarta w Bernie w 1886 roku, w której po raz pierwszy określono zasady respektowania praw autorskich między państwami. Dotychczas utwory chronione w jednym państwie nie podlegały ochronie zagranicą. Od czasu wprowadzenia konwencji ochrona praw autorskich jest automatyczna i nie wymaga ze strony autorów w krajach, które podpisały *Konwencję* podejmowania żadnych specjalnych działań. Stany Zjednoczone nie są sygnatariuszami *Konwencji*.

L

licencja ustawowa, przymusowa – autor nie może zabronić udzielenia takiej licencji, ale automatycznie otrzymuje określone wynagrodzenie. Przykładem są licencje na utwory muzyczne, udzielane przez organizacje takie, jak np. ZAiKS.

M

mem – wprowadzone przez Richarda Dawkinsa określenie jednostki ewolucji kulturowej, będące odpowiednikiem genu jako jednostki ewolucji biologicznej. *Memy*, zdaniem Dawkinsa, rozprzestrzeniają się i przemieszczają pomiędzy ludzkimi mózgami i innymi nośnikami informacji. Potocznie *mem* może oznaczać dawkę informacji o szczególnie zaraźliwej naturze, która skłania nas do jej rozpowszechniania.

Metropolitan Museum – jedno z największych i najważniejszych muzeów sztuki na świecie, mieszczące się w Nowym Jorku.

Massachusetts Institute of Technology, MIT – uniwersytet techniczny w Cambridge w stanie Massachusetts.

Motion Picture Association of America, MPAA – organizacja zrzeszająca studia filmowe i działająca na rzecz ich interesów.

Mr. Rogers' Neighborhood – telewizyjny program dla dzieci, emitowany od końca lat 60. XX wieku.

N

Napster – pierwszy system wymiany plików na zasadzie *peer-to-peer*, który zyskał powszechną popularność. Napster został stworzony w 1999 roku przez Shawna Fanninga, amerykańskiego nastolatka. W 2001 roku Napster w wyniku nakazu sądowego wstrzymał działalność, a w 2002 roku został przejęty przez Bertelsmann AG. Obecnie Napster jest płatnym serwisem muzycznym odnoszącym umiarkowane sukcesy.

National Association of Broadcasters (Narodowe Stowarzyszenie Nadawców) – amerykańskie zrzeszenie branżowe reprezentujące interesy komercyjnych stacji radiowych i telewizyjnych.

National Rifle Association (Krajowe Stowarzyszenie Posiadaczy Strzelb) – organizacja chroniąca prawa posiadania broni.

National Broadcasting Company, NBC – amerykańska sieć stacji telewizyjnych i radiowych.

O

Office of National Drug Control Policy – Urząd ds. Krajowej Polityki Kontroli Narkotyków.

Olympia Snowe – republikańska senator ze stanu Maine, o umiarkowanych poglądach.

oprogramowanie o otwartym kodzie źródłowym, otwarte oprogramowanie (open source software) – rodzaj oprogramowania i związany z nim ruch programistów wywodzący się z ruchu wolnego oprogramowania. Różnica między wolnym i otwartym oprogramowaniem sprowadza się w dużej mierze do różnicy w nazewnictwie. Patrz też: wolne oprogramowanie.

P

peer-to-peer, p2p (sieci p2p) – sieci bezpośredniej wymiany plików, czyli sieci, w których komputery użytkowników łączą się bezpośrednio ze sobą (jednak za pośrednictwem np. odpowiedniego programu takiego jak Napster) i użytkownicy udostępniają w ten sposób innym użytkownikom określone zasoby.

Patent and Trademark Office – amerykański urząd federalny odpowiedzialny za zarządzanie przyznawaniem patentów i znaków towarowych.

Pew Internet & American Life Project – część Pew Research Center, specjalizująca się w badaniu wpływu internetu na amerykańskie społeczeństwo.

I poprawka – przepisy amerykańskiej konstytucji dotyczące następujących wolności: słowa, wyznania, prasy, zgromadzeń oraz składania petycji.

Presidio – park w San Francisco, w którym do 1994 roku mieściła się baza wojskowa, a obecnie znajduje się tam między innymi Internet Archive.

Prezes Sądu Najwyższego (Chief Justice) – przewodniczący federalnej władzy sądowniczej. Oprócz zwykłych uprawnień sędziego Sądu Najwyższego przysługują mu kompetencje np. w zakresie procedury usuwania z urzędu Prezydenta USA (*impeachment*). Obecnie funkcję tę sprawuje William Renhquist, mianowany w 1986 roku przez Ronalda Reagana.

Public Citizen – amerykańska lewicowa organizacja pozarządowa, powołana do życia w 1971 roku przez Ralfa Nadera – prawnika i aktywistę występującego przeciwko wielkim korporacjom.

R

Radio Corporation of America, RCA – kilkadziesiąt lat temu największy medialny koncern Stanów Zjednoczonych i prężna firma komputerowa; przed II wojną światową RCA zdominowała rynek stacji radiowych, przeprowadziła też pierwsze próby emisji programu telewizyjnego; z RCA wyłoniły się m.in. korporacje NBC, ABC; obecnie RCA to marka telewizorów i znak towarowy wytwórni płytowej.

Recording Industry Association of America, RIAA (Amerykańskie Zrzeszenie Przemysłu Nagraniowego) – organizacja zajmująca się ochroną interesów, promocją i zarządzaniem prawami artystów i firm płytowych. Ochrona interesów i zarządzanie prawami to przede wszystkim procesy sądowe, z kolei promocja to prawa do nadawania statusu Złotych®, Platynowych®, Multi-Platynowych™ i Diamentowych® płyt.

S

sampling, samplowanie – w muzyce wzięcie fragmentu (*sample*) jednego utworu i wykorzystanie go jako fragment innego. Samplowanie odbywa się za pomocą samplera, który może być urządzeniem lub programem komputerowym. Sampling jest metodą powszechnie stosowaną w takich gatunkach muzyki jak hip-hop, dub i wszelkie odmiany muzyki elektronicznej. Dzisiaj wymóg uzyskania zgody właściciela praw autorskich na wykorzystanie każdego sample'a zdecydowanie utrudnia samplowanie.

Sąd Apelacyjny dla Dziewiątego Okręgu (Court of Appeals for the Ninth Circuit) – federalny sąd apelacyjny dla okręgu obejmującego część stanów zachodniego wybrzeża (m. in. część Kalifornii, Oregon i Hawaje). Jest to największy spośród 12 federalnych sądów apelacyjnych (11 numerowanych oraz Sąd Apelacyjny dla Okręgu D.C.).

Sąd Najwyższy – połączenie naszego Sądu Najwyższego z Trybunałem Konstytucyjnym. Amerykański Sąd Najwyższy rozpatruje wprawdzie sprawy z odwołań od orzeczeń sądów niższej instancji, ale rozstrzygnięcia mają na celu ocenę zgodności ustaw z konstytucją. W systemie *common law* orzeczenia Sądu Najwyższego stanowią (przez moc precedensu) obowiązujące prawo. Sędziów powołuje na dożywotnią kadencję (do emerytury) Prezydent USA, wybór zatwierdza większością głosów Senat. Obecnie jest 9 sędziów (nie jest to stała

liczba): przewodniczący – William Renhquist oraz 8 sędziów: Ruth Bader Ginsburg, Stephen Breyer, Sandra Day O'Connor, Anthony Kennedy, Antonio Scalia, David Souter, John Paul Stevens, Clarence Thomas.

Screen Actors Guild – związek zawodowy reprezentujący aktorów w Stanach Zjednoczonych.

Secure Digital Music Initiative, SDMI – inicjatywa na rzecz bezpiecznej muzyki cyfrowej, organizacja skupiająca liczne firmy elektroniczne i wytwórnie płytowe, której celem było stworzenie bezpiecznych standardów dla muzyki cyfrowej.

Sonny Bono Copyright Term Extension Act – ustawa z 1998 roku o przedłużeniu okresów obowiązywania praw autorskich nazwana imieniem Sonny'ego Bono – byłego piosenkarza i męża Cher, a w latach 90. republikańskiego senatora.

T

Ted Stevens – republikański senator z Alaski, najstarszy stażem wśród Republikanów.

U

Universal Product Code, UPC – kod kreskowy umieszczany na produktach sprzedawanych w sklepach.

V

Valenti, Jack – były przewodniczący (do 2004 roku) Motion Picture Association of America i jeden z najbardziej zagorzałych lobbystów na rzecz ochrony praw autorskich.

W

wolne oprogramowanie (free software) – oprogramowanie, które można swobodnie kopiować, używać, analizować, modyfikować, rozprowadzać. Prawa użytkownika są gwarantowane przez specjalne umowy licencyjne, z których najpopularniejszą jest GNU General Public License (GNU GPL). Nad wolnym oprogramowaniem pracuje ruch programistów zainicjowany przez Richarda Stallmana i jego Free Software Foundation. Patrz też: oprogramowanie o otwartym kodzie źródłowym.

World Intellectual Property Organization, WIPO – związana z ONZ organizacja międzynarodowa, której celem jest ochrona własności intelektualnej w skali światowej.

Z

zakup poprzez pojedyncze kliknięcie (one-click shopping) – opatentowana przez internetową księgarnię Amazon usługa, polegająca na możliwości składania kolejnych zamówień, np. w sklepie internetowym, jednym kliknięciem, bez konieczności ponownego podawania danych o sobie (adresu, numeru karty kredytowej itp.), gdyż te są przechowywane na serwerze. Patent został wykorzystany przez Amazon w procesie przeciw konkurencyjnej księgarni Barnes & Noble. Dla przeciwników praw autorskich był to dowód szkodliwości patentowania oprogramowania.

Indeks

A

ABC 65
Adobe eBook Reader 175–177, 179,
180, 181, 182
Agee, Michael 251–253
Aibo (pies robot) 182–183, 186,
188
Akerlof, George 261
Alben, Alex 127–132, 226, 325, 347
Allen, Paul 127
Amazon 306
American Association of Law
Libraries 260
American Gramophone Company
82
American Society of Composers,
Authors and Publishers
(ASCAP) 44
Amerykańskie Stowarzyszenie
Daguerre’a 56
Andromeda 231
Anello, Douglas 86
Annenberg Center for
Communication 61
Apple 231, 293, 332
Armstrong, Edwin Howard 29–33,
35, 38–39, 210, 223, 224
Arrow, Kenneth 261
AT&T 32
Ayer, Don 258, 265–266, 268,
272–273, 276

B

Bacon, Francis 120
Barish, Stephanie 62–63, 72
Barlow, Joel 34
Barnes & Noble 174, 253, 255
Barry, Hank 216, 218
BBC 300
Beatles, The 81, 83
Beckett, Thomas 119
Bell, Aleksander Graham 29
Bernstein, Leonard 98
Betamax 101
Biblioteka Aleksandryjska 141–142,
255
Biblioteka Kongresu 137–138
Bibliotekarz Kongresu 226
Black, Jane 97
Blackstone, Kent i Coke 28
blog 66–71, 336,
BMG 191
BMW 218
Boies, David 132
Boland, Lois 295–297
Bolling, Ruben 274
Boswell, James 117
bot 135, 189
Boyle, James 156
Braithwaite, John 297
Branagh, Kenneth 111, 114
Brandeis, Louis 58
Breyer, Stephen 263–264, 271

broadcast flag 221
 Bromberg, Dan 258
 Brown, John Seely 71–73, 153
 Brown, Murphy 137
 Buchanan, James 261
 Bunyan, John 120
 Burdick, Quentin 86
 Business 2.0 218
 Business Week 97

C

Cap Gemini Ernst & Young 95–96
 Carnegie, Andrew 137
 Carson, Rachel 155
 Causby, Thomas Lee i Tinie 27–29,
 33, 35, 37–39, 210, 285
 CBS 65, 193
 CD, CD-ROM 88, 90, 96–97, 127–129,
 216, 232, 234, 325, 332
 chimera 206, 208
 Christensen, Clayton M. 195
 CliffsNotes 165
 CNN 69, 234
 Coase, Ronald 261
 CodePink Women for Peace 23
 Coe, Brian 57
common law 28–29, 112, 116–119,
 159
 Conrad, Paul 186–188
 Conger 111–112, 115, 117
cookies 306
 copyright 111
Copyright Act 83
 Copyright Office 281, 318, 320
 Corbis 213
 Creative Archive 300
 Creative Commons 17, 19, 300,
 311–315
 Crichton, Michael 61
 CTEA 243, 249, 251–252, 256,
 258–259, 260, 263

D

dagerotyp 56
 Daguerre, Louis 56
 Daley, Elizabeth 61–64, 72
 Data General 307
 DDT 155, 156
 Dean, Howard 68
Digital Millennium Copyright Act
 (DMCA) 185, 187–188,
 209
 digital rights management 232
 Diller, Barry 194
 DirecTV 192
 Disney, Walt 46–52, 54–55, 58,
 104, 142, 166, 212, 241–242,
 248, 278
 Disney Inc. 49, 101–102, 143,
 173–174, 260
 Doctorow, Cory 98, 313
 doktryna pierwszej sprzedaży
 174
 domena publiczna 49–50,
 119–120, 146, 159–162, 177,
 212, 241–242, 248–249, 251,
 274–275, 281, 283–285, 294,
 296, 312, 315, 318, 322
 Donaldson, Aleksander 7,
 117–119
Donaldson v. Beckett 119
 Douglas, sędzia 28–29
doujinshi 51–54, 104
 Dover Press 241
 dozwolony użytek 123–126, 134,
 169, 172–173, 202, 213–214,
 219, 322
 DreamWorks 133–134
 Drucker, Peter 14, 130
 Drahos, Peter 297
 Dreyfuss, Rochelle 44
 DVD 90, 97, 251
 Dylan, Bob 300

E

e-książka 176–177
 Eagle Forum 259–260
 Eastman, George 56–60
 Eastwood, Clint 127–129, 325
 Economist, The 321
 Edinburgh Advertiser 120
 Edison, Thomas, Alva 29, 79–81, 95, 104
 Einstein, Albert 54
 Eldred, Eric 241–243, 246, 248–249, 256, 258, 276
Eldred v. Ashcroft 257, 321
 Electronic Frontier Foundation 233
 Else, Jon 122–124, 213
 EMI 191, 218
 Eminem 300
 eMusic 209
 Erskin, Andrew 117

F

Fairbank, Robert 131
 Fallows, James 192
 Fanning, Shawn 93
 Faraday, Michael 29
 Federal Communications Commission (FCC) 22–23, 32, 86, 191, 193, 298–299
 Felten, Ed 73, 183–186, 189
 Fisher, William 224, 331
 Florida, Richard 45
 fonograf 81, 87
 Forbes, Steve 277, 281
 Fourniaux, Henri 81
 Fox, William 80
 Fox (wytwórnia) 123–125
 Free Software Foundation 18, 23, 260, 308
 Fried, Charles 261, 265, 273
 Friedman, Milton 11–12, 261
 Frost, Robert 241–242, 244, 248, 249

FS/OSS 71

Fundusz Roberta Frosta 244–245
 Fundusz Gershwinia 262
 Fundusz dr. Seussa 262

G

Garlick, Mia 312
 Gates, Bill 154, 296
 geek 22, 38
 General Film Company 80
 General Public License (GPL) 18, 294, 308
 Gil, Gilberto 300
 Ginsburg, Ruth Bader 263–264, 270
 Girl Scouts 44
 Global Positioning System (GPS) 292
 GNU 308
 GNU/Linux 91, 260, 294, 308
 Godwin, Mike 65
 Goldstein, Paul 325
 Google 74, 76
 Gracie Films 123
 Grimmów, baśnie 48, 54, 58, 241
 Grisham, John 83, 324
 Groening, Matt 123–125

H

hak 182–183
 haker 182–183, 232
 Hal Roach Studios 251, 261
 Hawthorne, Nathaniel 241
 Henryk VIII 114
 Heston, Charlton 86
 Hollywood 55, 79–80, 92, 95, 99, 102, 139, 151, 284, 300, 314
 Horowitz, Jed 214
 Hummer, John 218
 Hummer, Winblad 218
 Hyde, Rosel 86

I

iArchive, Internet Archive 135–137,
141, 250, 260
IBM 294, 307
Institute for Multimedia Literacy 62
Institute of Radio Engineers 30
Intel 221, 260
International Intellectual Property
Association 287
internet 21–22, 33–37, 40, 45, 63,
65, 70, 74, 88, 93–94, 97–99,
135, 137, 140, 151, 153, 156,
174, 189, 209, 212, 220,
222–223, 227, 230, 234, 239,
241–242, 285, 296, 304–306,
317–318, 325–329, 331, 333–334
Internet Explorer 91
Ipsos-Insight 93
iTunes 231
Izba Lordów 119–120

J

Jaszi, Peter 243, 274
Jefferson, Thomas 109, 147
Johnson, Samuel 120
Jordan, Jesse 74–78, 212, 234
„Just Think!” 60–65, 71–72

K

Kahle, Brewster 73, 137, 141, 250,
254–255
Kaplan, Benjamin 324
Kazaa 93, 97, 207–208, 228
Keaton, Buster 47, 48, 54
Kelly, Kevin 284
Kennedy, John Fitzgerald 222,
263–267, 273, 276
Klauzula handlu 248, 262, 269, 270,
272
Klauzula postępu 157–158, 243, 248,
260, 264, 270–271

Klauzula patentowa 269

Klauzula prawa autorskiego 257,
268–269

Klauzula zaboru 146

Kodak (Eastman Kodak) 57–59,
154, 211

komiks 50–52

koncentracja przemysłu medialnego
190, 198

Kongres 28–29, 82–83, 87, 96,
100–105, 144, 146, 151, 153,
155, 157, 159, 161, 171, 212,
221–222, 224, 233, 242–244,
246–247, 248–249, 256–257,
259–262, 264–267, 269–270,
272–274, 277, 282, 303,
323–324

konstytucja 28, 146–147, 157, 243,
247, 249, 259, 268, 271, 323

Konwencja berneńska 278

kopiowanie utworów 52, 140,
167–168, 171

Kozinski, Aleks 102

Krim, Jonathan 294

książka elektroniczna 171

księgarze (wydawcy) 112–118, 120

kultura komercyjna 34–35, 199, 253

kultura niekomercyjna 34–35

kultura zezwoleń 22, 35

L

Leaphart, Walter 314

Lear, Norman 193–194

Lessig, Lawrence 11–13, 15–20, 32

Lexis i Westlaw 309

licencja Creative Commons (CC)
17, 18, 19, 311–314

licencja ustawowa 83, 90, 103

Licensing Act 112

Linux 308

Litman, Jessica 221

Lofgren, Zoe 282
 Lohmann, Fred von 233, 235
 Lott, Trent 68
 Lovett, Lyle 84, 207, 216, 280
 Lucas, George 125

M

McCain, John 191
 Madonna 85, 148
manga 50–53
 Mansfield, William Murray, Lord
 43, 118
 Marx, bracia 175, 180
 media 23, 35, 39, 61–62, 68–69,
 138, 190
 Mehra, Salil 52
 mem 29, 121
 Metropolitan Museum 55
 MGM 143
 Microsoft 75–76, 91, 127, 183,
 294–295
Millar v. Taylor 117–118
 Milton, John 115, 120
 Massachusetts Institute of
 Technology, MIT 307
 Monroe, Marilyn 222, 224
 Morning Chronicle, The 120
 Morrison, Alan 261
 Motion Picture Association of
 America (MPAA) 36, 88, 102,
 143–44, 146, 246, 282–283, 285
 Motion Picture Patents Company
 (MPPC) 79
 Movie Archive 139
 Moyers, Bill 194
 MP3 90, 94, 218–219, 231, 328
 MTV 96, 291
 Müller, Paul Hermann 155–156
 Murdoch, Rupert 192
 MusicStore 332
 Myers, Mike 133–134

Myszka Miki 46, 48, 58, 166,
 248–249, 260, 274

N

Napster 59, 86, 92–94, 100, 132,
 216, 218, 228, 234–235, 328
 Nashville Songwriters Association
 249
 National Association of
 Broadcasters 86
 National Rifle Association 23
 National Writers Union 260
 Needleman, Rafe 218
 Nesson, Charlie 229
 Netanel, Neil 37
 Netscape 91
 News Corp. 192
 New York Times, The 27, 93, 105,
 227, 274–275,
 Nimmer, David 132, 335
No Electronic Theft Act (NET) 243
 Nunez 205

O

O'Connor, Sandra Day 263, 267
 odszkodowanie ustawowe 77
 Office of National Drug Control
 Policy 196
 okres ochrony prawa autorskiego
 161
 Oppenheimer, Matt 77
 oprogramowanie o otwartym kodzie
 źródłowym 292–295
 Orwell, George 135–136

P

peer-to-peer, p2p 43, 92–100, 105,
 207, 284, 331–332
 Paramount Pictures 143
 Parlament (brytyjski) 111–116, 118
 Patterson, Raymond 116

Penguin Classics 241–242
 Pentagon 65
 pianola 81–82, 87, 95
 piśmienność medialna 60, 62
 piractwo 36, 39, 43–45, 79, 81–92,
 99, 104, 209–210, 220, 283,
 291
 Pogue, David 21
 ponowny użytek 325
 poprawka, I, 37, 169, 197, 256,
 259, 261, 273
 powielanie treści. 211
 prawa własności 24, 38, 109, 142
 prawa „własności twórczej” 157
 prawa zależne 165, 324
 prawo autorskie 36, 43, 45, 49–50,
 52, 59, 76–77, 82–83, 86–90,
 93, 97–98, 101–105, 109,
 111–114, 120–121, 124, 131,
 133, 138–139, 146, 151, 153,
 155–156, 158–159, 161,
 163–168, 171, 175, 179, 185,
 188–190, 195, 197–198,
 201–202, 206, 208, 213–215,
 219, 221–222, 224, 226,
 231–236, 239, 242–244, 246,
 248–256, 258, 261–262, 265,
 271, 274, 276–278, 280,
 282–285, 290, 294, 304, 310,
 314–315, 317–319, 321–326,
 331, 334–335
 prawo autorskie, federalne 160
 prawo autorskie, stanowe 160
 prawo autorskie, wieczyste 119, 199
 prawo kopiowania 111, 113–114,
 202
 prawo patentowe 110
 prawo pozytywne 112, 116
 prawo rzeczowe 90, 149
 prawo zobowiązań 149
 Prelinger, Rick 139

przymusowa licencja 83–84
 Public Citizen 261
 Public Library of Science 291, 310
 publiczne odtwarzanie 81
 publiczne wykonanie 84

Q

Quayle, Dan 137

R

radio AM 31, 35
 Radio Corporation of America (RCA)
 31–33, 35–36, 38–39, 154, 291,
 303
 radio FM 30–32, 35, 154, 223–224
 radio internetowe 223–226, 328
 Random House 255
 Real Networks 332
 Recording Industry Association of
 America (RIAA) 76–78, 96–97,
 185–186, 188, 207–208, 212,
 217, 224, 226–228, 234–235,
 246, 300
 Rehnquist, William H. 247, 263
 rejestracja utworu 200
 Rensselaer Polytechnic Institute
 (RPI) 74–75
 rewolucja cyfrowa 141
 Roberts, Michael 216
 Rogers, Fred 186
 Rolling Stones, The 84
 Rose, Mark 117
 Russel, Phil 81

S

Sarnoff, David 31
 Saferstein, Harvey 131
 Saffire, William 23, 298
 samplowanie 134, 300, 312
 Sąd Apelacyjny Dziewiątego Okręgu
 102, 132

Sąd Najwyższy 28, 58, 87, 102–104,
119, 197, 246–247, 248–249,
252, 257–259, 260, 261,
263–266, 270, 272, 274–275,
309

Scalia, Antonio 263, 268

Schlafly, Phyllis 259–260

Schwartz, John 105

Screen Actor's Guild 86

Secure Digital Music Initiative
(SDMI) 184

Sentelle, David 256–257, 260, 264,
271

Seuss, dr 262

sieć 21, 43, 72, 74–75, 90, 93, 105,
148, 200, 328

Simpsonowie 122–125

Sobule, Jill 216

*Sonny Bono Copyright Term Extension
Act*, CTEA 242

Snowe Olympia 23

Sony Music Entertainment 191

Sony Pictures Entertainment 143

SoundScan 96

Sousa, John Philip 82

Souter, David 263–264, 270, 273

społeczeństwo informacyjne 293,
297

Springer, Jerry 66

Stallman, Richard 18, 23–24,
307–308

Stany Zjednoczone v. Lopez 247–248,
263–264, 268, 270–272

Stany Zjednoczone v. Morrison 247, 263

Starwave, Inc. 127

Statut królowej Anny 111–113,
115–119, 159

Statute of Monopolies 114

Spielberg, Steven 134

Stevens, John Paul 263–264, 271

Stevens, Ted 23

Stewart, Geoffrey 258

Sullivan, Kathleen 261, 273

Sutherland, Donald 129

Szekspir, William 55, 111, 113–114,
120

Ś

Światowy Szczyt Społeczeństwa
Informacyjnego 292

T

Talbot, William 56

Tatel, David 257

Taylor, Robert 117

technologia cyfrowa 35, 45, 71,
154, 200, 211, 227, 231, 252,
255, 309, 313, 317, 325, 336

Turner, Ted 298

Television Archive 137

telewizja kablowa 85, 95, 98–99,
101

Thomas, Clarence 263

Thomson, James 117

Tocqueville, Alexis, de 67

Tonson, Jacob 111–112

Torvalds, Linus 308

Twentieth Century Fox 143

twórczość komercyjna 35, 45

twórczość niekomercyjna 45

U

Universal Music Group 191

Universal Pictures 101–102, 218

Universal Studios 143

U.S. Patent and Trademark Office
295

Ustawa Eldreda 276, 280–281, 284

ustawa o deregulacji czasu trwania
praw autorskich 277

ustawa o przedłużeniu obowiązywa-
nia praw autorskich Sonny'ego

Bono 161, 246, 249, 252, 256,
258–259, 274, 280
ustawa o wzmacnianiu domeny
publicznej 277
ustawa o prawach autorskich 160
utwór zależny 51–52, 163, 200,
283, 312, 324

V

Valenti, Jack 36, 102, 143–146, 233,
266, 282
Verizon 234
Video Pipeline 172–173, 214
Vivendi Universal 209, 217

W

Wagner, Richard 122–123
Walters, Barbara 137
Warner, bracia 175
Warner Brothers (wytwórnia) 127,
143, 175
Warner Music Group 191
Wayner, Peter 313
Washington Post, The 294
Web-log 66
Webster, Noah 34
Wells, Herbert George 205
Winer, Dave 69, 70
Winick, Judd 52
własność intelektualna 22, 38–39,

44, 53, 89, 153, 210, 263–264,
271, 274, 285, 289–290,
292–293, 295–299
własność twórcza 44, 100, 140,
142, 144–147, 159, 279
wolna kultura 21–22, 24, 35, 121,
126, 202, 215, 219
wolne oprogramowanie 22, 24, 39,
50, 71, 118, 121–202, 210, 220,
233, 258, 275, 291, 292–295,
298, 300, 303, 307–308, 311,
313, 316
wolność słowa 22, 155
wolny rynek 22, 24
World Intellectual Property
Organization 291
World Trade Center 65
Wright, bracia 27, 29, 38
wyszukiwarka internetowa 74, 75,
76, 104

X

Xerox Corporation 71

Y

Yanofsky, Dave 60

Z

Zimmerman, Edwin 86
znak towarowy 189