

# TERRA LIBERA

ČASOPIS HLÁSÍCÍ SE K TRADICI LAISSEZ FAIRE

prosinec 2001 / ročník 2

## Intelektuální vlastnictví

### Základ tržního řádu, nebo rafinovaná státní regulace?

Josef Šíma

„Titíž intelektuálové, kteří většinou inklinují k tomu, aby zpochybnili ony formy materiálního vlastnictví, jež jsou pro efektivní organizaci hmotných výrobních prostředků nepostradatelné, se stali nejzanícenějšími zastánci určitých práv pojících se k nehmotnému majetku, jež byla vynalezena teprve nedávno a týkají se na příklad literární tvorby a technických vynálezů (tj. autorská práva a patenty).“

F. A. Hayek

Friedrich August Hayek nazval jednu kapitolu ve své knize *Osudná domýšlivost* „Kde není vlastnictví, není spravedlnost“. Soukromé vlastnictví je skutečně téměř bez výjimky považováno širokou obcí společenských teoretiků za základ funkčního tržního řádu. Tento poznatek tvořil jádro společenskovedních úvah po řadu století a ve 20. století se k němu opět „propracovala“ i formalizovaná ekonomie hlavního proudu díky pracím *ekonomů vlastnických práv, teoretikům veřejné volby a institucionálním ekonomům*. Zdravá ekonomická teorie v rámci širší vědy o lidském jednání (praxeologie), kterou rozvíjeli mimo hlavní proud ekonomové rakouské školy, samozřejmě nikdy o nezbytnosti existence vlastnictví nezačala pochybovat. V následujícím textu se pokusíme vysvětlit, z čeho vyvstává nutnost existence (soukromého) vlastnictví, jaké jsou důsledky jeho (ne)existence a pokusíme se předložit argumenty, které zpochybní názor, že intelektuální vlastnictví je stejně zásadní institucí pro rozvoj společnosti jako tradiční vlastnictví hmotné.

#### Původ a důsledky vlastnictví

Vlastnictví představuje „neomezené a výlučné právo k věci; právo disponovat věcí jakýmkoli právem dovoleným způsobem, totiž držet ji, užívat ji a vyloučit každého, kdo by v tom (oprávněného) rušil“.<sup>1</sup> Pro život v Rajske zahradě nepředstavuje vlastnictví smysluplný koncept, neboť *problém* výluč-

ného rozhodování v tomto světě vůbec nevyvstává. Rajska zahrada se vyznačuje tím, že vše, co si lidé přejí, se vyskytuje v tak hojném množství, že každý může uspokojit své potřeby bez toho, aby snížil možnost uspokojení jakékoli potřeby druhého člověka. Jelikož neexistuje možnost sporu ohledně toho, kdo bude co spotřebovávat, neexistuje důvod vzniku konfliktu plynoucí z tohoto typu sporu (a ani nutnost existence teorie správného lidského chování ve společnosti – etika).<sup>2</sup>

Sestupme ale na zem a zkoumejme situaci běžných lidí – hmotných, volných bytostí žijících ve světě nejistoty. Než ale započneme zkoumání významu vlastnictví v moderní rozvinuté společnosti, podívejme se nejprve na to, jak smysluplný je koncept vlastnictví v poněkud jednodušší situaci: pro Robinsona na pustém ostrově. Na první pohled je zřejmé, že ani v této situaci není koncept vlastnictví smysluplný, neboť *problém* výlučného rozhodování opět nevyvstává. Robinson sice může z jakýchkoli důvodů prohlašovat, že celý ostrov je jeho vlastnictvím, ale tato činnost nic nezmění na tom, že je na ostrově sám a nedochází ke vzniku problému výlučného rozhodování o zdrojích. Nyní sice již existuje vzácnost většího množství přírodních zdrojů (a následně Robinsonem vytvořených produktů) než v Rajske zahradě (kde byl vzácný pouze čas), ale bez existence *sporů* o vzácné zdroje prostor pro koncept vlastnictví nevzniká (taktéž zde není prostor pro (spole-

čenskou) etiku, neboť normy správného chování ve společnosti, tj. ve vztahu k druhým lidem, nejsou relevantní).

To se může změnit až v okamžiku, kdy se na ostrově objevuje druhý člověk – Pátek. Pátek najednou může (ale nemusí<sup>3</sup>) začít usilovat o získání výlučné kontroly nad určitým vzácným zdrojem, o němž do tohoto okamžiku rozhodoval sám Robinson. (Pátek si například přeje trhat jahody, které Robinson chce nechat dozrát.) Je zřejmé, že přání obou nemohou být uspokojena – vzniká konflikt, neboť jen *jeden* může dosáhnout toho, o čem stojí. Někdo musí být tím, kdo v konečném důsledku rozhodne. Někdo musí *vylučně* o dané věci rozhodovat. Někdo musí být jejím vlastníkem. *Vlastnictví je tedy produktem lidské interakce ve světě vzácnosti*. To, kdo se *de facto* vlastníkem stane, závisí na způsobu vyřešení tohoto sporu. Pátek s Robinsonem mohou každý spor o vlastnictví (výlučnou kontrolu nad vzácnou věcí) řešit násilím; mohou vést nepřetržitě krvavé boje, které z důvodu, že násilí nemůže nikdy definitivně vyřešit problém vzácnosti,<sup>4</sup> budou trvat, dokud nezanimke druhý důvod existence vlastnictví – lidská interakce, tj. dokud jeden druhého nezabije a nezůstane na ostrově sám. Vedle násilného řešení sporů ale existuje i mírumilovný mechanismus vzniku vlastnictví. Ten je založen na uznání, rozpoznání či pochopení jistých principů vyplývajících z přirozených (definčních) vlastností člověka a okolního světa.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> *Blackův právní slovník*, Victoria Publishing, 6. vydání, 1990, str. 1130.

<sup>2</sup> Lidské tělo bude vždy výjimkou z tohoto pravidla, neboť spor o to, kdo bude nakládat s lidskými těly, může vzniknout i v Rajske zahradě.

<sup>3</sup> Jelikož to, že něco má povahu ekonomického statku, tj. jedná se o někým požadovaný vzácný zdroj, nezávisí na fyzických vlastnostech dané věci, ale na vnímání dané věci určitým člověkem, je možné, že Pátek bude přisuzovat hodnotu jiným věcem než Robinson, a tedy přes vzájemnou interakci nemusí nutně docházet ke sporům. Proto je i v tomto případě bezpředmětné hovořit o vlastnictví těchto nekonfliktních zdrojů, stejně jako v současnosti nehovoříme o vlastnictví tzv. volných statků, tzn. statků, u kterých není vzácnost nikým pocífována, a lidé proto neusilují o jejich ekonomizaci.

<sup>4</sup> Uvědomme si, že každá produktivní aktivita každého člověka, při níž přeměňuje dostupné přírodní zdroje, vede k vytvoření nové věci (nového statku), která je opět vzácná, a tudíž opět předmětem možného sporu a násilného pokusu o získání možnosti s ní výlučně nakládat. Tedy vedle problému vlastnictví přírodních zdrojů neustále vyvstává pro-

blém vlastnictví produktů lidské produktivní práce. Ten je třeba řešit a jsou jen dvě možnosti: násilím, či mírovou cestou.

<sup>5</sup> Vlastnictví je tedy normativním konceptem. Jak uvádí Hoppe: „Kromě vzácnosti musí také existovat „racionální jednající bytosti“, tj. jednající bytosti musí být schopny komunikace, diskuse, argumentace a především *musí být schopny zapojit se do argumentace týkající se normativních problémů*. Kdyby taková schopnost komunikace neexistovala, normativní koncepty by jednoduše nebyly použitelné. Také se nesnažíme například vyhnout se střetům ohledně daného vzácného zdroje fekněme se slonem pomocí definování vlastnických práv, protože se slonem nelze vést argumentaci, a nelze tedy dojít ke shodě ohledně vlastnických práv. Zabránění budoucím střetům je v tomto případě výlučně *technickým* (a nikoli normativním) problémem.“ Hoppe, Hans-Hermann: *The Theory of Socialism and Capitalism, An Economico-Philosophical Treatise*, Kluwer Academic Publishers, 1989, rukopis str. 12.

(1) „*Vlastnictví*“ sebe sama (*self-ownership*): Je-li člověk volní bytostí, pak má kontrolu sám nad sebou, tj. myslí, rozhoduje se a určuje, jakým způsobem se (on, tedy jeho tělo) bude chovat. Kdyby člověk výlučně nerozhodoval o svém těle, přestal by být člověkem – byl by hmotou, o které rozhoduje někdo jiný.<sup>6</sup> Kdo by se ale stal tím, jenž rozhoduje? Jedinou možností je, že by o něm rozhodoval nějaký jiný člověk, který ovšem musí vlastnit sám sebe, aby mohl výlučně rozhodovat o tom, jak naložit s druhým člověkem-hmotou. Vidíme, že se dostáváme do logického sporu. Definičním znakem člověka musí být, že sám se „vlastní“. Je člověkem, není hmotou.<sup>7</sup>

(2) *Prvotní přivlastnění* (*homesteading, original appropriation, „first come, first served“, „finders, keepers“*): Člověk, který jako první nalezne či využije nikým nevlastněný přírodní zdroj, se stává jeho vlastníkem. Řada autorů přišla s důslednou vědeckou obhajobou tohoto principu,<sup>8</sup> nicméně jelikož ani tento princip není většinou zpochybňován,<sup>9</sup> spokojíme se na tomto místě s odkazem na zakotvenost a zjevnou samozřejmost a každodenní demonstrováním platnosti tohoto principu. „Pravidlo prvního přivlastnění... je pevně zakořeněno v Západní právní kultuře a společenském konání. Také v běžných situacích, jako je rozdělení parkovacích míst na ulici nebo při obsazování míst v restauraci považují lidé za přirozené, že ten, kdo obsadí místo jako první, by měl být respektován.“<sup>10</sup> Vysvětlili jsme, že spor o vzácný zdroj ve společnosti vzniká nevyhnutelně, čili nemá-li být vlastníkem onen „zakořeněný“ první, kdo jiný? Jaká úvaha by mohla vést k tomu, že by se vlastníkem neměl stát první objevitel, ale až objevitel druhý přichází, který již přišel k objevenému zdroji, nebo třetí? Nebo všichni tři? Nebo všichni lidé na světě?<sup>11</sup>

(3) Výroba. Člověk, který vlastní práci přemění přírodní zdroj, jenž vlastní, v nějaký výrobek, je také vlastníkem tohoto výrobku. Opět se jedná o hluboce zakořeněný princip a téměř nikdo jej nezpochybňuje (a to obzvláště v případě, že uznává vznik vlastnictví dle bodu 2.)<sup>12</sup>

Pakliže Pátek s Robinsonem opustí barbarské řešení sporů o možnost rozhodovat o použití vzácných zdrojů silou a uznají výše uvedené (pro většinu lidí zjevné a v Západní tradici zakořeněné) principy vzniku vlastnictví, mohou očekávat rozvoj *společenských* vztahů se všemi důsledky pro jejich blahobyť. Totéž platí v ještě větší míře, pakliže se barbarského násilí nezřek-

nou pouze dva lidé na pustém ostrově, ale miliony lidí na celém světě. Existují-li totiž legitimní a uznávaní vlastníci, může se začít prudce rozvíjet *směna*, tj. může docházet ke smluvní (tedy dobrovolné) změně vlastnických titulů (tzn. že v důsledku lidské interakce dostáváme další možný způsob vzniku vlastnictví). Budou-li nadále vlastnická práva (včetně práva na směnu vlastnického titulu) respektována, může se začít rozvíjet dělná práce, vzkvétat obchod na menší i větší vzdálenosti, omezené zdroje (včetně lidského potenciálu) mohou být směřovány do bohatství vytvářejících, tj. výrobních a obchodních aktivit, a nikoli do bohatství ničících, tj. loupeživých aktivit.

Respekt k vlastnictví je naprostým předpokladem rozvoje lidské osobnosti, individuálních dovedností a rozkvětu civilizace. Ekonomická kalkulace a mechanismus zisků a ztrát totiž vytvářejí mocný mechanismus generující bohatství. Ex post prospěch ze směny (zisk podnikatele) odráží schopnost vlastníka majetku přetvářet zdroje do statků a služeb požadovaných ostatními (tj. odráží schopnost vlastníků uspokojit nejnaléhavější přání ostatních lidí). Ztráty naopak ukazují na přítomnost „negativní výroby“, tj. situaci, kdy vzácné zdroje byly přeměněny na produkt s nižší hodnotou. Jinými slovy, vlastnictví je předpokladem existence cenového mechanismu, který jako jediný může v rozvinuté společnosti zajistit koordinaci aktivit velkého množství, založit řád, omezit plýtvání – tj. rozvinout civilizaci a zvyšovat blahobyť.

***Vlastnictví tedy nevzniká aktem státu, ale jde o společenskou instituci, která nahrazuje násilné řešení sporů o výlučné rozhodování o tom, jak naložit s vzácnými statky. Důsledkem jeho existence je rozvoj směny a dělby práce, a proto je vlastnictví předpokladem nárůstu blahobyti.***

## **Původ a důsledky „intelektuálního vlastnictví“**

Doposud jsme se věnovali standardnímu vlastnictví, tj. vlastnictví hmotných věcí, na kterém lze nejnázorněji smysl vlastnictví ukázat, neboť lidský „zdravý rozum“ bez problémů s konceptem vlastnictví hmot-

ných věcí pracuje. Věnujme se nyní intelektuálnímu vlastnictví. Je tento druh vlastnictví pouhou podmnožinou vlastnictví, nebo je to něco zvláštního? Pokud ano, spočívá tato zvláštnost v tom, že jde o jakýsi „primární“ druh vlastnictví, nebo naopak v tom, že se o žádné skutečné vlastnictví s blahodárným vlivem na společenský rozvoj nejedná?

Intelektuální vlastnictví je souhrnným označením zahrnujícím především copyrighty a patenty.<sup>13</sup> Vyplývá z něj, že autor či objevitel má na určitou dobu výhradní kontrolu nad využíváním své „myšlenky“.<sup>14</sup> Je možná pro mnohé překvapivé, že převážná část ohromného společenského pokroku a rozkvětu Západu, jehož základem se, jak bylo výše uvedeno, stal respekt k soukromému vlastnictví, se odehrála za neexistence rozvinutých systémů patentů a copyrightů. Možná také proto, že zatímco potřeba vlastnictví hmotných věcí vzniká nutně *okamžitě* poté, co opustíme předpoklad Rajske zahrady a připustíme existenci více lidí v podmínkách vzácnosti, obdobná potřeba vlastnictví nehmotných věcí jako nutnost mírového řešení sporů *nevzniká*. Když totiž Robinson vymyslel hrábě, které používal k úpravě své zahrady, ani jej nenapadlo, aby vyhrožoval Pátkovi, že jej ztrestá, kdyby si Pátek sám ze *svého* dřeva vyrobil podobné hrábě k úpravě *svého* pozemku. Ani Pátka ve snu nenapadlo, aby Robinsona považoval za zločince, když jej slyšel prozpěvovat si svou oblíbenou divoškou píseň o výhodách autarkie „*Já skvělý Pátek, sám si vařím, sám si peru...*“.<sup>15</sup> Nevznikal totiž žádný problém sporu o *vzácný* zdroj. Robinson měl stále své hrábě (i když si i Pátek vyrobil své hrábě) a Pátkovi nikdo nebránil zpívat si svou píseň, kolikrát jen se mu zachtělo (Přestože si ji prozpěvoval i Robinson.). Na nápad stvořit komplexní systém intelektuálního vlastnictví bylo zapotřebí posečkat pár století a zasadit jej do budování mnohem ambicióznějšího konstruktů – moderního státu. „Nikoho nepřekvapí, že hlavní filosofickou teorií používanou k této ochraně [intelektuálního vlastnictví]... byl utilitarismus. ...Utilitaristické teorie intelektuálního vlastnictví vznikaly a vyvíjely se v symbiotickém vztahu s vývojem moderního státu.“<sup>16</sup> Zhluboka se nadechněme a podívejme se na tuto skutečnost poněkud podrobněji.

<sup>6</sup> Diskusi o tom, proč se člověk nemůže prodat do otroctví a kontraktuálně se stát pouhou hmotou vlastněnou druhým člověkem, lze najít v Šťastný, Dan: Proč jsme posedlí trhem?, *TERRA LIBERA*, sv. 1, č. 7, 2000.

<sup>7</sup> Obhájce otroctví proto musí tvrdit, že člověk sice „vlastní“ sám sebe, ale že otroci (černoši, ...) nejsou lidé, tj. volní bytosti, ale zvířata.

<sup>8</sup> Hoppe, Hans-Hermann: „From the Economics of Laissez Faire to the Ethics of Libertarianism“ a „On the Ultimate Justification of the Ethics of Private Property“ v *The Economics and Ethics of Private Property*, Kluwer Academic Publishers, 1993, část II. Rothbard, Murray: *The Ethics of Liberty*, New York University Press, 1998, část II.

<sup>9</sup> Někteří autoři, především rozvíjející chicagskou tradici *law and economics*, jsou přesvědčeni, že vlastnická práva by měla být přisuzována na základě ekonomického kalkulu tak, aby byl maximalizován společenský užitek. To mají v případě sporů buď provádět (státní, tj. v jejich očích tzv. nezávislí) soudci nebo v případě počátečního „přisouzení“ práv princip aukce, který se údajně jako „tržní“ princip postará o zajištění efektivity. Dražení práv ovšem předpokládá, že všechna práva jsou nějakou třetí stranou (státem) před-vlastněna (jak?, proč?) a poté dána do dražby. Prekérní situace nastává těmto teoretikům v případě jimi uznávaného intelektuálního vlastnictví, kdy by autor vynálezu v rámci zajištění „efektivnosti“ musel „svůj“ vynález nahlásit, předat státu, který by jej poté vydal. Tyto ekonomické úvahy jen potvrzují, že hovořit o ekonomické efektivity bez jasné definice vlastnictví a principů vzniku vlastnictví, je zcela nemístné. Už jen proto, že každá takováto úvaha uzpůsobí práva podle ekonomického kalkulu v sobě nese zcela nepřipustné meziosobní srovnání užitku, které každou takovou „ekonomickou“ úvahu a každého takového „ekonomu“ zcela diskvalifikuje. Viz také.

<sup>10</sup> Bouckaert, Boudewijn: „Original Assignment of Private Property“ v *Encyclopedia of*

*Law and Economics*, Edward Elgar, 2000, oddíl 1100, str. 3.

<sup>11</sup> Jakákoliv úvaha, která popírá vznik vlastnického práva prvním objevením, je nutně vnitřně rozporná, případně neumožňuje přežití společnosti. Viz více Hoppe, *ibid.*, Rothbard, *ibid.* nebo Jasay, Anthony de: „Before resorting to politics“ v *idem. Against Politics: on government, anarchy, and order*, Routledge, 1998.

<sup>12</sup> Detailní pojednání v Rothbard a Hoppe *ibid.*

<sup>13</sup> patent: „Patenty se udělují na vynálezy, které jsou nové, jsou výsledkem vynálezecké činnosti a jsou průmyslově využitelné. Za vynálezy se nepovažují zejména a) objevy, vědecké teorie a matematické metody; b) estetické výtvořky; c) plány, pravidla a způsoby vykonávání duševní činnosti, hraní her nebo vykonávání obchodní činnosti, jakož i programy počítačů; d) podávání informací“ §3 zákona 527/1990 Sb. o vynálezech, průmyslových vzorech a zlepšovacích návrzích.

Copyright: „Předmětem práva autorského je dílo literární a jiné dílo umělecké a dílo vědecké, které je jedinečným výsledkem tvůrčí činnosti autora a je vyjádřeno v jakékoli objektivně vnímatelné podobě včetně podoby elektronické, trvale nebo dočasně, bez ohledu na jeho rozsah, účel nebo význam.“ §2 zákona 121/2000 Sb. o právu autorském, ... Dále samozřejmě do kategorie intelektuálního vlastnictví patří zejména obchodní tajemství a ochranné známky, které prozatím díky jejich menší problematičnosti ponecháme stranou a zmíníme se o nich až v závěru textu.

<sup>14</sup> V současnosti je délka patentové ochrany v ČR 20 let a délka copyrightové ochrany 70 let po smrti autora.

<sup>15</sup> Menell, Peter S.: „Intellectual Property: General Theories“ v *Encyclopedia of Law and Economics*, oddíl 1600, str. 129-131.



## Vznik patentů

Slovo patent je odvozeno z latinského *patere*, což znamená být otevřený, avšak nikoli, jak by se mohlo zdát, otevřený inovacím apod., ale je zde odkazováno na otevřený dopis udělení vládního privilegia provozovat nějakou činnost.

„Většina autorů zabývajících se historií patentů se téměř výhradně zaměřuje na vývoj udělování patentů v Anglii za vlády Alžběty a Jakuba I. V této době královská politika udělování monopolních privilegií vyvrcholila přijetím *Statute of Monopolies* z roku 1623 a systém patentů se tam formálně rozvinul do podoby, které na jiných místech bylo dosaženo až mnohem později. Tento důraz je v jistém smyslu správný. Zmíněný zákon je skutečně prvním zákonem o patentech v moderním státě a vyvinul se přímo ze systému královských privilegií.

Velmi rozvinutý systém patentů ale existoval také v Benátkách v 15. století a metoda udělování monopolních výsad objevitelům byla široce používána v mnoha částech západní a střední Evropy v 16. a 17. století... Jednalo se o pouhou součást velké skupiny privilegií, výsadních listin, franšíz, licencí a regulací, které panovník či místní vládci udělovali v rámci merkantilistického systému...“<sup>16</sup>

Do konce 18. století tak měly tři významné země zákonně upravený systém patentů (vedle Anglie ještě Francie - 1791 a USA - 1793).<sup>17</sup> S rozšířením argumentů ve prospěch svobodného obchodu a po zkušenostech s fungováním nově přijímaných patentových zákonů se v 19. století stále více začínalo hovořit o nutnosti odstranění zbytků merkantilistického systému právě v podobě zákonů udělujících patentová privilegia. Tyto úvahy se dostaly jak do parlamentů, tak na národní shromáždění ekonomů. V Anglii byl v roce 1874 Sněmovnou lordů schválen návrh zákona, na jehož základě byla patentová ochrana zkrácena na 7 let, v Německu existoval téměř jednolichý souhlas všech ekonomů i obchodních komor se zrušením patentových privilegií, vláda Pruska se postavila proti přijetí patentového zákona Severoněmeckou federací a v prosinci 1868 se proti principu patentové ochrany postavil kancléř Bismarck. V Holandsku se zastáncům svobodného obchodu a zrušení patentových privilegií podařilo prosadit zrušení zákona o patentech v červenci 1869, ve Švýcarsku se podařilo zamítnout řadu pokusů o legislativní úpravu patentů a zákon o patentech se vůbec nepodařilo přijmout. „Na konci 60. let 19. století se zdálo, že zastánci patentové ochrany svůj spor zcela prohráli.“<sup>18</sup>

Zastánci patentových privilegií se ale snadno nevzdali

„...a zorganizovali mohutnou protiofenzívu. Techniky propagandy použité mezi roky 1867 a 1877 byly na svou dobu poměrně pozoruhodné. Byly zakládány nové společnosti pro patentovou ochranu, byla sepisována a do novin distribuována usnesení, řečníci byli posíláni na shromáždění profesních a odborových asociací, tiskla se záplava letáků a pamfletů, v obchodních časopisech byly publikovány články, které byly přetiskovány v denících, byly vyhlášovány veřejné soutěže o ceny za nejlepší studii na obranu patentového systému, vládám a zákonodárcům byly posílány petice, organizovaly se mezinárodní konference a skupinám, které za jistých okolností byly ochotny podpořit reformu patentového systému, byly činěny ústupky.“<sup>19</sup>

Propaganda nakonec slavila úspěch a hnutí za svobodný obchod a zrušení patentových privilegií bylo oslabeno. K tomuto závěru přispěla také hospodářská krize roku 1873, která výrazně oslabil hlas zastánců svobodného obchodu. V zahajovací řeči otevírající rozpravu německého Reichstagu o patentovém zákonu 2. března 1877 poslanec Ackermann prohlásil, že „díky této hluboké krizi“ se veřejné mínění odvrátilo od „zhoubné teorie převládající školy“, která hlásá „principy svobodné konkurence a svobodného obchodu“.<sup>20</sup>

Důsledky změny veřejného mínění byly znatelné. Anglický zákon omezující působnost patentů byl odmítnut Dolní sněmovnou; Německo v roce 1877 přijalo jednotný patentový zákon pro celou říši; ve Švýcarsku bylo v opakovaném referendu (poté co se ostatním vládám podařilo Švýcarsko přiklonit nálepkou pirátské země) umožněno legislativně v roce 1887 přijmout patentový zákon. Poslední baštou „svobodného obchodu s vynálezy“ zůstalo Holandsko, kde po dobu 42 let po roce 1869 nebyl udělen ani jeden patent. Až v roce 1910 byl přijat nový zákon, které vešel v platnost v roce 1912.

Ve 20. století se diskuse o smyslu patentů posunuly do jiné roviny. Jak nás informuje moderní encyklopedie:

„Většina raných teoretiků se soustředila na to, co... lze nazvat „Grand Question“: jestli by státem vytvořená intelektuální vlastnická práva měla vůbec existovat. V pozdější době se pozornost přesunula ke konstruování pravidel intelektuálního vlastnictví a jeho institucí.“<sup>21</sup>

Studium dílčích výhod jedné struktury institucí nad druhou je sice ne zcela nezajímavým vědeckým projektem, ale v situaci, kdy z historického exkursu zcela jasně vystávají paralely mezi systémem patentů a systémem ostatních státních privilegií včetně cel, regulací a monopolních výsad, je povinností každého skutečného vědce tyto

paralely prozkoumat a poté potvrdit či vrátit. Hovořit pouze o potřebě vybudovat „správné instituce“, aniž by bylo jasné, proč a nač, je evidentně neuspokojivé a intelektuálně plytké.<sup>22</sup> Spory se vedly po řadu let, takže můžeme vycházet z řady velmi pracovaných pozic a, jak říká Machlup, „velmi málo, jestli vůbec něco, bylo ve 20. století řečeno pro či proti patentovému systému, co nebylo stejně dobře řečeno v 19. století“.

## Vznik copyrightů

Copyright navzdory snaze řady novodobých teoretiků nemá původ v ušlechtilé snaze podpořit kreativní činnost umělců, ale jednalo se, podobně jako tomu bylo u patentů, o záměrný a velmi dobře vypočítaný akt státní moci.

„[Zastánci přirozeného vzniku copyrightů se] odmítají zabývat historickými vazbami mezi copyrightem a udělování tiskařských monopolních výsad panovníkem, jeho snahou potlačit kacířská a buřičská díla a provádět cenzuru všech publikací. Tento způsob argumentace rozčiluje teoretiky, kteří vystupují proti copyrightům a poukazuje na to, že prvním zákonem o copyrightu v historii byl *Statute of Anne* z roku 1710, který byl přímým produktem spletité řady monopolních výsad, nařízení Královského soudu (Star Chamber) a licenčních zákonů a představoval systém, jehož součástí byla povinná registrace titulů u Stationers' Company.“<sup>23, 24</sup>

*Company of Stationers* (dále jen Společnost) byla ustanovena v roce 1557 královnou Marií a byl jí udělen monopol na tisk a registraci titulů u této společnosti. Jednalo se o pokus udržet si kontrolu nad tiskem v okamžiku, kdy vynález knihtisku prudce změnil situaci a omezil klasické způsoby fungování státní moci. Koruně šlo obzvláště o potření protestantské literatury.

„Všechny anglické tiskárny a vydavatelé se museli připojit k této asociaci, která byla vytvořena, aby ulehčila kontrolu tisku za účelem potlačení protestantské literatury. Jako kompenzaci za královský dohled, cenzuru a licencování tištěných knih obdrželo zhruba 100 členů této Společnosti monopol na veškerý tisk v Anglii.“<sup>25</sup>

V roce 1637 Společnost získala od *Star Chamber* (Královského soudu, který nepodléhal *common law*) oprávnění zabavit a zničit neautorizované knihy a tiskařské stroje. Roku 1641 Dlouhý parlament (Long Parliament) zrušil Královský soud, avšak již v roce 1643 byla přijata řada licenčních zákonů, které plnily podobný účel. Poslední z nich vypršel v roce 1694 a s ním zmizela i monopolní moc *Company of Stationers*. Její zástupci ovšem v mezidobí - řečeno

<sup>16</sup> Machlup, Fritz a Penrose, Edith: „The Patent Controversy in the Nineteenth Century“, *Journal of Economic History*, sv. 10, č. 1, květen 1950, str. 2.

<sup>17</sup> Ostatní země následovaly: Rakousko - 1810, Rusko - 1812, Prusko - 1815, Belgie a Holandsko - 1817, Španělsko - 1820, Bavorsko - 1825, Sardinie - 1826, Vatikán - 1833, Švédsko - 1834, Württenbersko - 1836, Portugalsko - 1837, Sasko - 1843. Podle Machlup, *ibid.* str. 3.

<sup>18</sup> Machlup, *ibid.*, str. 5.

<sup>19</sup> Machlup, *ibid.*, str. 5-6.

<sup>20</sup> Podle Machlup, *ibid.*, str. 6

<sup>21</sup> Menell, *ibid.*, str. 131.

<sup>22</sup> Viz např. Raskind, Leo J.: „Copyright“, *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, 1. díl, str. 478-483. Skutečné důvody přijetí žádného zákona ale nelze vyčíst z preambule. Je vždy třeba podívat se na jeho skutečné fungování, které může pomoci odhalit skutečné důvody jeho vzniku.

<sup>23</sup> Ringer, Barbara: „The Demonology of Copyright“ v Altbach, P a McVey, S. (ed.): *Perspectives on Publishing 38*, 1976.

<sup>24</sup> Účel britského zákona z roku 1710 byl formulován takto: „...aby podpořil učené muže při tvorbě a sepisování užitečných knih.“ Podle Raskind, *ibid.*, str. 478.

<sup>25</sup> Bugbee, Bruce W.: *Genesis of American Patent and Copyright Law*, 1967, str. 50.

moderním jazykem – lobboli v parlamentu, předložili petici a snažili se ze všech sil získat zpět své výsadní postavení. Tuto „kampaň proti neregulované konkurenci prováděla Společnost s dovedností, kterou dnešní profesní sdružení stěží překonají“. Jedním z úspěšných triků, který byl ke zlomení odporu zvolen, bylo schování vlastního zájmu o zachování monopolní výsady za „ušlechtilou“ snahu zajistit „zasloužený“ příjem pro autory knih.<sup>26</sup> Podařilo se. Statute of Anne z roku 1710 byl jen vyvrcholením celého procesu.<sup>27</sup> Ostatní země následovaly nastoupenou cestu.

## Podstata patentů a copyrightů

„Přirozená vzácnost je to, co vyplývá ze vztahu mezi člověkem a přírodou. Vzácnost je přirozená, když je možné si ji představit před jakýmkoliv lidským, institucionálním či smluvním uspořádáním. Umělá vzácnost je na druhou stranu výsledkem takového uspořádání. Umělá vzácnost může jen stěží sloužit jako ospravedlnění zákonného rámce, který tuto vzácnost způsobil. Takový argument by byl zcela cyklický. Naopak, sama umělá vzácnost potřebuje ospravedlnění.“<sup>28</sup>

Nelze tvrdit, že by vznik patentů a copyrightů jako vládních monopolních privilegií či jako snaha zmocnit se kontroly nad publikovanými knihami automaticky prokazoval, že patenty a copyrighty (dále jen intelektuální vlastnictví) jsou zavrženímhodné. Nicméně znalost historických souvislostí jejich vzniku nás minimálně musí vést k obezřetnosti při studiu jejich podstaty a důsledků.<sup>29</sup> Těžko si lze představit historický příklad instituce, která se přes svůj morálně pochybný vznik transformovala do „ctnostné“ společenské instituce, jež by lidem usnadňovala civilizované řešení sporů ohledně vzácných zdrojů a nespočívala na barbarském násilí. Historická neexistence ovšem neznamená, že se v případě intelektuálního vlastnictví nejedná o výjimku, a že se tak stát *nemohlo*. Pojďme se pokusit o „nemožné“.

Jak jsme uvedli výše, základní důvod pro existenci vlastnických práv – vzácnost – v případě intelektuálního vlastnictví neexistuje. Kauzální vztah vzácnost → vlastnická práva je převrácen a v důsledku donucení třetí strany (státu, panovníka), která uděluje privilegia (kodifikuje „práva“), vzniká umělá vzácnost, čili dostáváme nestandardní kauzalitu: vlastnická práva → vzácnost.

„Došlo k tomu, že ti, kdo začali používat slovo vlastnictví v souvislosti s vynálezy, tak činili s určitým cílem: chtěli nahradit slovo s úctyhodným obsahem ‘vlastnictví’ za slovo, jež zní nepříjemně, ‘privilegium’. Byla to zcela záměrná volba, kterou politici učinili...“<sup>30</sup>

To se také podařilo, což můžeme obzvláště docenit po více než jednom století, kdy – jak jsme již uvedli – se o *Grand Question* „zda vůbec?“ nediskutuje. Ona „nestandardní“ kauzalita, která nezapadá do konceptu ostatních práv, nikoho příliš nevzrušuje. Podívejme se, jaké argumenty zastánci intelektuálního vlastnictví předkládají, když nejzákladnější argument vzácnosti není k dispozici.

## Produkt práce a přirozené právo

„Člověk vlastní plody své práce“, takto jsme argumentovali výše ve prospěch standardního vlastnictví. Řada převážně dřívějších autorů použila totožnou argumentaci také pro ospravedlnění intelektuálního vlastnictví. Velmi zajímavá diskuse se například rozvedla mezi uznávanými zastánci vlastnictví a trhů, kteří byli přispěvateli časopisu *Liberty* vydávaného Benjaminem Tuckerem v USA mezi lety (1881-1908).<sup>31</sup> Mezi těmito autory byli vedle Tuckera také Lysander Spooner, Herbert Spencer, Henry George a další. Spooner ve své knize *The Law of Intellectual Property: or An Essay on the Right of Authors and Inventors to a Perpetual Property in Their Ideas*<sup>32</sup> přichází s radikálním argumentem pro trvalé vlastnictví veškerého bohatství, které jednotlivý člověk stvoří. „Všechno, ať již intelektuální, morální nebo materiální, bez ohledu na velikost či nepatrnost, ať již se jedná o věci hmotné či nehmotné, našimi fyzickými orgány vnímatelné, či nevnímatelné,... představuje bohatství“.<sup>33</sup> A právě bohatství, jež člověk stvořil, je podle Spoonera z přirozených důvodů jeho vlastnictvím. „Nic není ze své podstaty a přirozenosti lépe přístupnější výlučnému přivlastnění než myšlenka.“<sup>34</sup>

Podobně argumentoval také Herbert Spencer a také o něco později populární spisovatelka a zakladatelka vlastní filosofie (objektivismu) Ayn Randová.<sup>35</sup> Ta, podobně jako ostatní „přirozenoprávní“ autoři, se ostře ohrazuje proti ztotožňování patentů a copyrightů se státními privilegii. Tvrdí, že patenty leží v samém srdci vlastnických

práv a že „vláda patent nebo copyright ‘neuděluje’ ve smyslu nějakého daru, privilegia nebo výhody. Vláda je pouze zajišťuje – tj. vláda certifikuje původ myšlenky a chrání výlučné právo vlastníka ji využívat a disponovat s ní.“<sup>36</sup> Narozdíl od Spoonera ale popírá trvalost tohoto typu vlastnických práv a přichází s myšlenkou nutnosti jejich omezení: „Kdyby byla držena trvale, ...nevedla by k zasluženému odměně za vykonaný čin, ale k nezaslouženému podpoře parazitismu. Stala by se nepřetržitým nárokem na výrobu nenarozených generací, což by je okamžitě paralyzovalo.“<sup>37</sup> Podobně Spencer píše, že zatímco copyrighty jsou produktem práce samotného autora, a proto si zasluhují věčné vlastnictví, zatímco patenty jsou jen zčásti záležitostí tvůrčího ducha, neboť zčásti stavějí již na existujících znalostech, které nejsou plodem úsilí vynálezce. Z toho vyplývá, že doba vlastnictví patentů má být omezená, přičemž určit délku této doby je věcí empirie.

Jak je z výše uvedeného přehledu argumentů patrné, autoři této skupiny se tedy shodnou na tom, že vlastnictví je obecně konstituováno v důsledku tvůrčí lidské činnosti. Člověk-autor má poté (buď omezené, nebo neomezené) právo na výlučné nakládání s tímto majetkem.

## Autorství a „prodloužení“ osobnosti

Jiní zastánci intelektuálního vlastnictví tvrdí, že člověk ke svému životu nutně potřebuje rozvoj své osobnosti a rozvoj svého potenciálu<sup>38</sup> nebo že přenáší svou svobodu do vnějšího světa.<sup>39</sup> Logickou implikací tohoto principu je dle těchto autorů následující: Psaná díla mají být chráněna copyrightem, neboť jsou výkonem autorovy moci, ale pokud se jedná o odvozená díla či překlady, copyright použít nelze. Ovšem i tato skupina je samozřejmě heterogenní, a proto lze najít názory různé. Na umělecká díla (obrazy, sochy apod.) se dle některých copyright vůbec nevztahuje, a lze je proto kopírovat. (Kant<sup>40</sup>) Jak uvádí Palmer: „To patrně odráží skutečnost, že Kant byl spisovatel, a nikoli sochař.“<sup>41</sup> Hegel přidal argumentaci, že umělecké reprodukcce „jsou tak zvláštním majetkem individuálního umělce, že kopie uměleckého díla je v podstatě produktem vlastních mentálních a technických schopností toho, kdo dílo reprodukuje“, zatímco reprodukce literárních děl „je mechanické povahy“.<sup>42</sup> Jiní autoři a postupně i praxe

<sup>26</sup> „Myšlím si, že pravda je asi taková, že vydavatelé spatřovali ve zdůrazňování zájmů autorů spolu se zájmy svými taktickou výhodou a tato taktika se odrazila v tónu, jakým byl tento Statut sepsán.“ Kaplan, B.: *Unhurried View of Copyright* 8, 1967.

<sup>27</sup> Více o historickém vzniku copyrightu včetně analýzy údajné opory copyrightu v systému *common law* a vazby copyrightu na vývoj technologií lze nalézt v Palmer, Tom G.: „Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach“, *Hamline Law Review*, sv. 12, č. 261, 1989.

<sup>28</sup> Bouckaert, Boudewijn: „What is property?“ v *Symposium: Intellectual Property, Harvard Journal of Law and Public Policy*, sv. 13, č. 3, léto 1990, str. 783.

<sup>29</sup> Nerad bychom se překotně uchýlili k závěru tak jako mnozí autoři, že navzdory téměř kriminálnímu původu určité, dnes *standardní* instituce, se však časem na vše špatné zapomnělo a dnes si tato instituce našla své nezastupitelné a nezpochybnované místo v rozvinuté státní masinérii každé moderní společnosti. (Tento myšlenkový zkrat lze najít např. v Zbyněk Revenda: *Centrální bankovníctví*, Management Press, Praha, 2000, str. 704)

<sup>30</sup> Machlup, *ibid.*, str. 16.

<sup>31</sup> Více o diskusi o intelektuální vlastnictví mezi autory časopisu *Liberty* lze najít v McElroy, Wendy: „Intellectual property“, část I a část II v *The Debates of Liberty*, unpublished manuscript, <http://www.zetetics.com/mac/libdebates/ch6intpr.html>. Více o historických souvislostech a vývoji individualistické tradice v USA v *idem*. „The Culture of Individualist Anarchism in Late Nineteenth-Century America“, *Journal of Libertarian*

*Studies*, sv. 5, č. 3, léto 1981.

<sup>32</sup> Spooner, Lysander: *The Law of Intellectual Property: or An Essay on the Right of Authors and Inventors to a Perpetual Property in Their Ideas* v Shively, C. (ed.): *Collected Works of Lysander Spooner*, 1971.

<sup>33</sup> Spooner, *ibid.*, str. 15.

<sup>34</sup> *Ibid.* str. 58.

<sup>35</sup> A po ní současní objektivisté/randisté jako například Reisman, George: *Capitalism*, Jameson Books, 1998.

<sup>36</sup> Rand, Ayn: „Patents and Copyright“ v *Capitalism: The Unknown Ideal*, 1967, str. 127.

<sup>37</sup> *Ibid.*, str. 127.

<sup>38</sup> Humboldt, Wilhelm von: *The Limits of State Action*, 1969.

<sup>39</sup> Hegel, G-F: *Philosophy of Right*, 1952.

<sup>40</sup> Kant, Immanuel: „Von der Unrechtsmässigkeit des Büchernachdrucks“ v MacFie, R. (ed.) *Copyrights and Patents for Inventions*, 1883. *Idem*. „Was ist ein Buch?“ v Weischedel, W.: *Die Methaphysik die Sitten*, 1977. Viz delší pojednání o Kantově a Hegelově přístupu k intelektuálnímu vlastnictví v Palmer, Tom G.: „Are Patents and Copyrights Morally Justified? The Philosophy of Property Rights and Ideal Objects“, *Harvard Journal of Law and Public Policy*, sv. 13, č. 3, 1990.

<sup>41</sup> Palmer, *ibid.*, str. 840, pozn. 92.

<sup>42</sup> Hegel, *ibid.*, str. 54.



v řadě zemí postupem času intelektuální vlastnictví rozšířili na jakákoli umělecká díla.<sup>43</sup>

## Užitelný argument

Dnes nejrozšířenějším argumentem ve prospěch intelektuálního vlastnictví je argument užitelnosti. Zastánci intelektuálního vlastnictví tvrdí, že patenty a copyrighty podporují rozvoj objevitelské a umělecké činnosti, že způsobují rychlejší rozvoj ekonomiky, že překonávají problém tržního selhání, veřejných statků, síťových externalit atd. Autoři se snaží pomocí zdánlivě sofistikovaných modelů vypočítat optimální délku trvání (zatím našťastí většinou pouze intelektuálního) vlastnictví,<sup>44</sup> vyvážit společenské ztráty způsobené neefektivnostmi monopolu se zisky stvořenými udělením státního privilegia (patentu) v oblasti výzkumu a přicházejí poté s takovými „doporučeními“, že např. „patentový systém by se měl soustředit na ochranu pouze těch vynálezů, které by bez patentové ochrany nevznikly“.<sup>45</sup> Vynikající rada!

## PROTIARGUMENTY

### Proti právům autorů

Důsledný neutilitární zastánce existence vlastnických práv (ať již jde o přirozenoprávní či osobnostní argumentaci) musí z důvodů logické konzistentnosti, uzná-li jednou existenci intelektuálního vlastnictví, trvat na jeho neomezené platnosti, smluvní převoditelnosti a děditelnosti. Neutilitární podstata vlastnictví nemůže pomínout. Jsem-li z jakéhokoli důvodu jako autor vlastníkem svého intelektuálního díla, musí mé vlastnictví být úplné, jinak nejsem úplným vlastníkem, tj. jsem pouze částečným vlastníkem a někdo druhý musí být spoluvlastníkem (kdo?, proč?). „Součástí vlastnického práva je právo se tohoto vlastnictví zbavit. Jestliže ale nemohu nějakou věc prodat, je zřejmé, že ji ve skutečnosti nevlastním.“<sup>46</sup>

Zároveň tvrdím-li, že patenty a copyrighty nejsou vládními výsadami, ale existují na základě lidského rozpoznání jejich podstaty a státní mocenský aparát je pouze vynucuje, nemohu odepírat ostatním jejich stejné autorské právo v situaci, kdy jejich dílo se objevilo až po mém.<sup>47</sup>

Z těchto důvodů je nutné odmítnout např. argumentaci Ayn Randové, která se, jak jsme uvedli, vyslovila pro právo každého

člověka na plody své intelektuální práce, ale poté v rozporu se svou teorií napsala:

„Patentovým zákonům někteří lidé vyčítají skutečnost, že dva vynálezci mohou po léta nezávisle pracovat na stejném vynálezu, ale jeden bude v patentovém úřadě o hodinu dříve než druhý a získá vylučný monopol, zatímco práce druhého přijde zcela vničit. ...Jelikož se jedná o komerční práva, ten, kdo v takovém případě prohrál, se musí smířit se skutečností, že při snaze o obchodování s ostatními musí čelit možnosti, že jeho konkurent v závodech zvítězí, což platí při všech druhých závodech.“<sup>48</sup>

To by ale znamenalo, že intelektuální práva nevznikají tvůrčí schopností autora, ale jsou skutečně monopolními privilegii udělovanými vládou. Použití státního mocenského aparátu proti druhému v tomto „závodu“, který se provinil proti „právu“ jen tím, že přišel pozdě nebo vůbec neusiloval o potvrzení svého vynálezu státními úředníky, by měl každý člověk (natož pak každý stoupenec Ayn Randové!) označit za čirý akt agrese proti mírumilovnému člověku. Tato pozice je zcela neudržitelná a borí se vlastní vahou.

Spooner se této argumentaci vyhnul a v souladu se svou teorií tvrdí:

„Skutečnost, že dva lidé dojdou ke stejnému objevu, představuje velmi dobrý důvod pro to, aby tento vynález patřil jim oběma; není to ale žádný důvod pro to, že by o něj oba měli být připraveni. Jestliže dva lidé stvoří stejný vynález, každý má na něj stejné právo, protože každý má stejné právo na plody své práce. Žádný z nich nemůže popřít právo druhého, aniž by tím popřel právo své.“<sup>49</sup>

Přesně tak. Toto je logicky konzistentní pozice zastánce intelektuálního vlastnictví z pozice autorství. Kdokoli nyní okopíruje patentovaný vynález (použije patentovanou myšlenku), poruší právo a bude odsouzen. Právo vlastníků myšlenky bude ochráněno. Ovšem učiníme další krok v této analýze. Co se s intelektuálním vlastnictvím našich dvou vynálezců stane, když se jeden z nich rozhodne např. z navýsost ušlechtilých důvodů své vlastnictví darovat „světu“, tj. dát všem lidem souhlas, aby jeho vlastnictví využívali. Je-li vlastníkem, pak zcela zjevně se svým vlastnictvím takto naložit může. Výborně, měli by zajásat zastánci povinného zveřejňování patentovaných vynálezů či zastánci kratší patentovatelnosti. Vynález už byl učiněn, a proto má jeho zveřejnění

v jejich očích pouze pozitivum. Kde ale zůstala práva druhého vynálezce, který se rozhodl si své intelektuální vlastnictví ponechat? Dříve kriminální aktivita (porušení práv tohoto člověka tím, že někdo jeho patent bez souhlasu použil) jeho práva najednou neporušuje? Jeho právo na plody vlastní práce najednou zmizelo? Nebo právo v jakési abstraktní podobě má, ale nic z něj neplyne? Vidíme, že důsledná aplikace této teorie začíná odhalovat vlastní slabiny. Hovořit o vlastnictví bez problému vzácnosti se stává značně komplikovaným, neboť koncept vlastnictví přestává mít smysl. Čili i když jsme prozatím nevyvrátili samu podstatu intelektuálního vlastnictví z důvodu autorství, vidíme, že ryze z praktických důvodů je tato teorie značně problematická a nefunkční.

Ještě jasnější obrázek o nemožnosti existence lidské společnosti v situaci důsledného vynucování „práv“ vyplývajících z teorie vlastnictví nehmotných věcí produkovaných každým člověkem poskytuje „teorie“ Andrew Josepha Galambosa, který pochopil, že nechat na úřednicích (včetně soudců a soudních znalců) rozlišovat, co je užitečný objev, a co nikoli, tj. spoléhat ve své teorii na arbitrární rozhodování o patentovatelnosti a copyrightovatelnosti,<sup>50</sup> je teoreticky neudržitelné, a proto jej konzistentní teorie vedla k nutnosti uznat, že z faktu, že je „vlastníkem“ svého těla (v jeho terminologii „primordial property“), plyne, že i všechny deriváty jeho života jsou jeho vlastnictvím a přední místo mezi nimi zaujímají jeho myšlenky („primary property“; vlastnictví hmotných věcí pak označil za „secondary property“). Proto například zakazoval studentům, aby opakovali jeho myšlenky, což – chce se říci s klasikem – vadilo obzvláště při zkouškách; změnil si jméno z Joseph Andrew Galambos na Andrew Joseph Galambos, aby nepoškozoval identickým jménem právo svého otce na jeho jméno;<sup>51</sup> a kdykoli použil slovo „liberty“, vhodil niklák do pokladničky. Poté se snažil najít potomky Thomase Paineho, který údajně toto slovo stvořil, aby jim peníze poslal jako zděděnou část autorského poplatku (proč cena za použití slova „liberty“ byla zrovna jeden niklák, nikdo neví).<sup>52</sup>

Přístup profesora Galambosa je navýsost absurdní, ale těžko mu vyčíst logickou nekonzistenci. Jedná se o uskutečněný příklad *reductio ad absurdum*, který ukazuje skutečné důsledky přijetí principu, že člověk vlastní vše, co jako osobnost vyprodukuje. Je proto zřejmé, že celý tento princip je třeba odmítnout.

<sup>43</sup> Tato vlastnická práva pak jsou často obzvláště v Evropě „nezvizitelná“, takže se jich samotný autor nemůže vzdát ve prospěch někoho jiného. Viz nejnovější úpravy v pera legislačivců v EU.

<sup>44</sup> I když nápady „ekonomů“ o časovém omezení platnosti bankovek, aby se podpořila spotřeba; nebo institut nabytí odcizeného majetku v dobré víře, aby se „neplytvalo“ zdroji na „zbytečné“ soudní spory a zaručila „stabilita vlastnictví“; zdanění dědictví, neboť se údajně jedná o vlastnictví nezasloužené a nedochází k podpoře lidské kreativity jsou prvními vlastnostmi na cestě k experimentování se „společensky optimální“ destrukcí vlastnictví. Za samostatnou zmínku stojí obzvláště pikantní návrh „radikálního liberálního ekonomů“ a nositele Nobelovy ceny za ekonomii Jamese Buchanana na možnost 100% zdanění, tj. zestránění, dědictví z důvodu společenských ztrát při vyjednávání dědictví o podílu jejich vlastnictví. Viz Buchanan, James: „Rent Seeking, Noncompensated Transfers, and Laws of Succession“, *Journal of Law & Economics*, vol. XXVI, duben 1983.

<sup>45</sup> Menell, *ibid.*, str. 146. Viz celou práci pro přehled základní literatury a přínosu nejvýznamnějších autorů.

<sup>46</sup> Harper, F. A.: *Liberty, a Path to Its Recovery*, Foundation for Economic Education, 1949, str. 106.

<sup>47</sup> Tento argument se týká dnešních patentů, které vylučují nezávislý objev, zatímco

autor, který nezávisle stvoří dílo spadající do oblasti „copyrightovatelnosti“, může copyright obdržet.

<sup>48</sup> Rand, *ibid.*, str. 133. Jak uvádí Kinsella (2001), v tomto bodě se Randová mylí také fakticky, neboť americké patentové právo oproti většině ostatních zemí uděluje patent skutečně prvnímu vynálezci, přičemž nerozhoduje pořadí registrace patentu.

<sup>49</sup> Spooner, *ibid.*, str. 68.

<sup>50</sup> Telefonní seznam byl uznán necopyrightovatelným a např. matematický vzorec nepatentovatelným, zatímco mnohé propadivné věci se těší patentové ochraně viz Kinsella (2000) nebo Gleick (2000). Viz také poznámku č. 64

<sup>51</sup> Jak uvádí Kinsella, „předpokládám samozřejmě, že každý Galambosovec kromě samotného Galambosa, který by stál před stejným dilematem, by si změnu jména jako řešení svého problému nemohl zvolit, protože toto řešení je Galambosova nezvizitelná, „absolutní“ myšlenka. Kinsella, Stephan N.: „Against Intellectual Property“, *Journal of Libertarian Studies*, sv. 15, č. 2, jaro 2001, str. 18, poznámka 53.

<sup>52</sup> Více v Tuccille, Jerome: *It Usually Begins with Ayn Rand*, Fox&Wilkes, 1996 a Friedman, David: „In Defense of Private Orderings: Comments on Lulie Cohen's „Copyright and the Jurisprudence of Self-Help“, *Berkeley Technology Law Journal*, sv. 13, č. 3, podzim 1998.

Aniž mohli znát praktickou aplikaci tohoto principu v podání Galambosa, došli odpůrci intelektuálního vlastnictví z okruhu časopisu *Liberty* na přelomu století ke stejnému závěru. Tak Kak trefně poznamenal na adresu Herberta Spencera, který tvrdil, že má výlučné právo na své myšlenky, následující:

„Jestliže si kdokoli přeje žít tak, že bude přebírat své myšlenky výměnou za práci, nemám žádných výhrad proti tomuto konání ani snaze získat od druhých spolupráci při ochraně, když není narušen majetek můj a mých spojenců... Nechť si pan Spencer užívá veškerého vlastnictví myšlenek, které dokáže vybudovat a udržovat bez zásahu státu. Nikdo ale nemůže mluvit a psát a mít stále stejné výhody, jako když mlčí... Ať si užívá všeho, co je schopen si zajistit prostřednictvím smluv, spolupráce a bojkotu...“<sup>53</sup>

Připouštění existence intelektuálního vlastnictví má důsledky, které naprosto rozvracejí řád společnosti založené na vlastnictví tak, jak bylo uvedeno na počátku tohoto textu. Jestliže totiž přijmeme koncept, že člověk může vlastnit věci, které nejsou vzácné (a které jsou snadno šířitelné, mnohdy zapamatovatelné atd.), dostáváme zcela zvrácený koncept agrese a násilí, který je odvozen z konceptu vlastnických práv, neboť agrese je definována jako porušení vlastnických práv. Uvedme si nejprve příklad smysluplného „intelektuálního vlastnictví“. Nevýřčená myšlenka je skutečným „intelektuálním vlastnictvím“, člověk má nad ní (jakožto vzácným zdrojem) výhradní kontrolu (může se rozhodnout zda a kde ji zveřejní, apod.). Kdyby koncept intelektuálních vlastnických práv končil zde, žádné vnitřní rozpory konceptu vlastnictví by nevznikaly. Nyní tento koncept rozšíříme a zamyslíme se nad smyslem vlastnictví vyřčené myšlenky. Jestliže je myšlenka vyřčená, tj. slyší, vidí, čtou... ji jiní lidé, stává se součástí jejich těla – je uložena v jejich mozcích. Tvrdit, že jeden člověk vlastní svou myšlenku v hlavách ostatních lidí (kteří jej nikdy nemuseli vidět, nejsou v žádném smluvním vztahu apod.), kteří ji nemohou bez jeho souhlasu reprodukovat, využívat atd., je absurdní. Znamená to říkat jim, jaké informace, které jejich mozek dokáže poskytnout, může (resp. nesmí) využít pro „řízení“ jejich těla (např. že nesmějí tančit

stylem, který je mým vlastnictvím; pohybovat rty a vyslovovat mé myšlenky; vydávat mé zvuky; chovat se, jako bych určitou věc nevěděl, přestože ji vím apod.). Zároveň to znamená říkat jim, co smějí dělat se svým hmotným majetkem (např. že nesmějí svůj papír a svou tiskárnu použít k vytištění nějakého textu či obrázku, postavit ze svého materiálu dům nebo plot, který už někdo postavil před nimi apod.). Kdyby ovšem člověk nemohl využít informace ve svém mozku, aby mohl dle svého uvážení pohybovat rty a údy, přestal by být skutečným člověkem a byl by hmotou ovládanou někým druhým. Projevy jeho svobodné vůle, které nijak nenarušují životy a hmotný majetek ostatních (všichni ostatní stále mají to, co měli před „aktem agrese“ proti jejich intelektuálnímu vlastnictví) by byly považovány za násilí a „po právu“ trestány. Těžko si představit prapodivnější základ společenského (!) uspořádání. Navíc by vlastnictví hmotného majetku přestalo mít povahu skutečného vlastnictví, protože nikdo by nikdy nemohl o svém majetku výlučně rozhodovat, a navíc by ani nevěděl, či souhlas potřebuje, aby se nestal zločincem, který porušuje něčí intelektuální vlastnictví.<sup>54</sup> Tím bychom vytvořili fašistickou ekonomiku s pouze nominálními vlastnickými tituly. Skutečné vlastnictví by zmizelo. Opět jen stěží by bylo možné považovat toto uspořádání za základ spravedlivého společenského řádu. Těžko si představit principy teorie, která by „vyvažovala“ sílu vlastnictví hmotného a nehmotného, neboť tato dvě vlastnictví by byla v neustálém sporu.<sup>55</sup>

Je pravda, že si lze jen těžko takovou teorii představit, nicméně přesně o toto se většina autorů píšících o intelektuálním vlastnictví ve 20. století snaží – říkají si utilitaristé. Jak ukážeme, žádné *principy*, v kterých své teorie stavějí, nemají. Jsou totiž zastánci *ekonomické teorie práva*.

## Proti utilitarismu

Utilitarističtí autoři tvrdí, že vlastnická práva nevznikají tehdy, když lidé rozpoznají základní principy mírového soužití, ale jsou přisuzována lidem tak, aby docházelo k maximalizaci společenského užitku. Zásadním problémem ovšem je, že společenský užitek není kvantifikovatelná veličina, ale pouze abstraktní označení neměři-

teľných individuálních užiteků jednotlivců. O zvýšení společenského užitku můžeme s jistotou hovořit pouze tehdy, když lidé přistoupí k dobrovolné směně, čímž demonstrují, že se všichni přesouvají z méně uspokojivé situace pro všechny do situace více uspokojivé. Pakliže se jejich očekávání potvrdí (jejich *ex ante* užitek se rovná *ex post* užitku), jejich užitek se skutečně zvýšil, což lze poté v případě řady takovýchto situací abstraktně označit za zvýšení společenského blahobytu. Jakékoli jiné rozhodnutí nevycházející z dobrovolné demonstrovaných preferencí při směně je z důvodů subjektivní povahy užitku, bohatství, nákladů, rizika atd. ryze arbitrární, neboť nutně musí obsahovat nepřijatelné meziosobní srovnání užitku. Tytéž výhrady platí proti sofistikovanější vyhlázejícímu rozhodování na základě Kaldor-Hicksova kompenzačního principu. I tento pokus ospravedlnit zásah do dobrovolné směny na efektivnostním základě je zcela odsouzen k nezdaru. Je totiž nemožné vyloučit arbitrárnost z rozhodování, a nelze tudíž hovořit o vědecké metodě. Rozhodnutí bude totiž vždy záviset na pouhém rozmaru toho, kdo rozhodnutí činí.<sup>56</sup>

I kdybychom ale připustili, že existuje nějaká veličina, která je blízkou aproximací společenského blahobytu, a že je třeba tedy maximalizovat tuto veličinu (např. ekonomický růst nebo míru inovací), ani poté – jak prokazují nejrůznější ekonomické a ekonometrické studie – nepřináší vládní regulace patentů a copyrightů jednoznačné výsledky. V některých odvětvích se dle samotných těchto studií zdá, že ochrana intelektuálního vlastnictví vývoj poněkud urychlila, v jiných nikoli. Zároveň celý tento systém s sebou také nese značné náklady.<sup>57</sup> Výsledkem tedy „přínejlepším“ může být, že veřejnost je zdaňována, aby v *jejím zájmu* (nezapomínejme, že jde o utilitaristický argument!) byl financován systém, který jistým subjektům udělí státní monopolní privilegia, přičemž některé z nich poté dosáhnou větších výnosů, zatímco jiní pouze utrpí. Toto je empirický závěr samotných zastánců utilitaristického přístupu! Ani empirie utilitaristický argument tedy nepodporuje.

Připusťme ovšem, že nastane pro utilitaristy-zastánce intelektuálního vlastnictví, kteří jsou zároveň etatisty, situace, po kte-

<sup>53</sup> Kak, Tak: „Copyright – III“, *Liberty*, VII, březen 1891, str. 4, podle McElroy, *ibid*.

<sup>54</sup> Představme si situaci, kdy první člověk, který postaví dům, získá vlastnictví tohoto ideálního objektu. Každý další člověk, který si postaví „svůj“ dům, poruší právo tohoto prvního objevitele a v rámci nastolení „vlády práva“ musí být potrestán. První vynálezce kola ve stejné logice má právo zabránit všem ostatním využívat deriváty tohoto díla, tj. kreslit kola, vyrábět auta, apod. Jakkoli se takovéto fungování světa zdá být absurdní, jsme dnes svědky velmi podobného vývoje. Množství udělovaných patentů se prudce zvyšuje. V USA byly v prvním roce platnosti patentového zákona (1790) uděleny 3 patenty. Trvalo poté 46 let, aby se množství patentů zvýšilo na 10000. Dnes je v USA toto množství patentů vyprodukováno za každé tři týdny, takže dnes je množství patentů vyšší než 6 milionů. Není proto divu, že patentovou ochranu získávají i takové věci jako je nákup přes internet prostřednictvím jednoho kliknutí myši, výroba poštovních schránek ve tvaru fotbalové helmy, technika měření prsou pomocí páska k určení velikosti podprsenky, výcvik kočky pomocí laserového ukazovátka nebo patent U.S. 5 993 366 s názvem „provedení tenisového úderu, má-li člověk na sobě nákolenu: „Tenisovou raketou je veden úder směrem k tenisovému míčku tak, aby byl míček zasažen...“ Náklady firem, které se z těchto důvodů snaží patentovat ohromné množství „objevů“, aby jim konkurence neznemožnila výkon obvyklých podnikatelských činností, jsou nutně značné. Např. pouze firma IBM vlastní více než 2756 patentů. Viz více v Gleick, James: „Patently Absurd“, *The New York Times*, 12. března 2000.

<sup>55</sup> Představme si situaci, kdy ve společnosti existuje řád, je respektováno hmotné vlastnictví, lidská společnost se rozvíjí v důsledku imitace úspěšných způsobů chování, úspěšných výrobních a obchodních praktik (což je případ Evropského vývoje) a najednou

do tohoto stavu harmonie zasáhne vláda, která stvoří zákon na ochranu intelektuálního vlastnictví (tj. ideálních objektů). Dříve běžné aktivity jsou najednou zločinné a lidé v důsledku konfliktu „nového“ vlastnictví s vlastnictvím „starým“ ztrácejí kontrolu nad svým hmotným majetkem. Shakespeare se stává zločincem, neboť námět jeho Hamleta čerpá z dnes zapomenuté hry Thomase Kyda, který zase čerpal z Historie Dánska Saxo Grammaticuse z 12. století; Bach a Čajkovský jsou stíháni, neboť jejich skladby obsahují náměty jiných autorů.

<sup>56</sup> Viz Stringham, Edward: „Kaldor-Hicks Efficiency and the Problem of Central Planning“, *Quarterly Journal of Austrian Economics*, sv. 4, č. 2, léto 2001, viz. také Rothbard, *ibid*, str. 21-28.

<sup>57</sup> Cole, Julio H.: „Patents and Copyrights: Do the Benefits Exceed the Costs?“, *Journal of Libertarian Studies*, sv. 15, č. 4, 2001; Menell, *ibid*; Podnětnou diskusi na toto téma lze najít v Machlup, *ibid*, str. 21-28.

<sup>58</sup> Kinsella, *ibid*, str. 12.

<sup>59</sup> Na základě ekonomického kalkulu, tak jak jej používá ekonomie hlavního proudu, je totiž možné dojít k ekonomické výhodnosti loupeže či vraždy, což v případě, že neexistuje pevný základ vlastnických práv, ale vlastnická práva jsou přisuzována na základě ekonomické výhodnosti, činí z takového „práva“ obscurní konstrukty, které se spravedlností nemají nic společného. Viz skvělou ilustraci této situace, která ukazuje na zásadní nedostatky chicagského přístupu *law and economics* v Block, Walter: „O. J.'s Defense: A Reductio Ad Absurdum of the Economics of Coase and Posner“, *European Journal of Law and Economics*, sv. 3, 1996.



ré touží. Bude možné nějakým zázrakem měřit společenský blahobyť, empirie prokáže pozitivní vliv patentů a copyrightů na tuto veličinu a utilitarističtí soudci budou přisuzovat intelektuální vlastnická práva tak, aby byl společenský užitek maximalizován. Bude potom existence patentů a copyrightů ospravedlněna? Nikoli! Jak uvádí Kinsella:

„Ani to ovšem neznamená, že by tato pravidla byla ospravedlněna. Lze například argumentovat tak, že čistý užitek je maximalizován prostřednictvím přerozdělení poloviny bohatství od procenta nejbohatších lidí ve společnosti k deseti procentům nejchudších. Ale i když ukradení nějakého majetku člověka A a jeho předání člověku B zvyšuje blahobyť B „více“ než snižuje blahobyť A (kdyby toto srovnání bylo nějak možné učinit), nevyplývá z toho, že krádež majetku člověka A lze takto ospravedlnit. Maximalizace bohatství není cílem práva. Jeho cílem je spravedlnost – tj. dát každému, co jeho jest. I kdyby došlo v důsledku zákonů o intelektuálním vlastnictví k nárůstu celkového bohatství, neplyne z toho, že tento údajně žádoucí výsledek ospravedlňuje neetické porušení práva některých lidí užívat jejich vlastní majetek tak, jak si sami zvolí.“<sup>58</sup>

Principy práva by nakonec tedy měly mít co do činění se *spravedlností*, i když se k nim přidá adjektivum „ekonomický“.<sup>59</sup> Ospravedlnění utilitarismu by si ovšem vyžadovalo jeho uplatnění na všechna práva – hmotná i nehmotná, a předložení utilitaristického argumentu pro použití síly proti těm, kdo tato práva poruší. To je ale zcela nemožné, protože bez prvotní existence (neutilitárních) práv, která umožňují směnu, tj. demonstraci toho, co si lidé skutečně přejí, není možné se vůbec do nějaké kalkulace agregovaného společenského užitku (což je snaha i tak zcela beznadějná) pouštět. Jednoduše bez vlastnictví a směny neexistují žádné ceny, žádná možnost kalkulace. Utilitarista je zcela slepý a podobá se socialistickému plánovači, který chce plánovat racionální alokaci zdrojů bez soukromého vlastnictví (a tedy tržních cen) výrobních prostředků.<sup>60</sup> Jak se má dostat k nějakému výslednému blahobytu, když neexistuje způsob, jak to učinit? Je to jednoduše principiálně nemožné.

Nakonec i samotný výraz *utilitaristický etický teoretik* je protimluv. Bylo by poučné zabývat se touto problematikou a zahrnout na tomto místě i diskusi etickou. Omezíme se ale jen na několik komentářů a odkazů na literaturu, neboť pro naše účely je pro

vyvrácení utilitaristických úvah *zcela* postačující odkázat na jejich „technickou“ neschůdnost z důvodu nemožnosti provedení utilitaristického kalkulu, jak bylo uvedeno výše. Vědeckou disciplinou zabývající se užitekem je ekonomie a té se přes veškerou snahu řady autorů nepodařilo překonat problém meziosobního srovnání užitku. Proto je zřejmé, že i kdyby na abstraktní rovině předstával utilitarismus nerozpornou a koherentní teorií, stává se zcela nepoužitelným ve světle reality komplexní společnosti – nedostupnosti informací jako vstupů pro praktikovatelnost této teorie.<sup>61</sup> Navíc v okamžiku, kdy se do utilitaristického etického kalkulu má zahrnout (a tedy možným důvodem ospravedlnitelného použití násilí stane) změna hodnoty majetku, tzn. agrese bude zahrnovat více než narušení fyzické integrity člověka a jeho majetku – např. se za agrese prohlásí vyčření informace, která vedla ke snížení *hodnoty* majetku „poškozeného“ – pak se utilitaristický koncept stane také zcela nepoužitelný, neboť každá lidská aktivita je druhem změny, která nutně vyvolává změnu podmínek vzácnosti, jež vede ke změně hodnocení nového rozložení vzácných zdrojů a tedy i hodnoty majetku. Proto by „etické“ chování vyžadovalo buď předešlý souhlas všech dotčených „obětí“ s danou aktivitou, což dost dobře mohou být lidé na celém světě. Ale samotné prvotní požádání o tento souhlas je aktivitou, která mění podmínky vzácnosti, čímž mění hodnotu majetku ostatních lidí. To znamená, že ani člověk, který se nechce stát agresorem a chce se chovat eticky, ani lidé, kteří mu chtějí toto přání zajistit (ovšem k vyjádření souhlasu, tj. konání, by museli také získat souhlas všech lidí), tak učinit *nemohou*. Tato *principiální* nemožnost existence utilitaristického kalkulu ukazuje na marnost jejího použití k tomu, aby předložila člověku principy etického chování.

## Fungování „intelektuálního vlastnictví“ ve společnosti založené na smluvní volnosti

Podívejme se nyní, jakým způsobem by ve společnosti, která nespočívá na privilegiích a násilí, ale na vnitřně nerozporných pravidlech a dobrovolnosti, existovalo intelektuální vlastnictví.<sup>62</sup> Jelikož, jak jsme ukázali výše, je předpokladem existence práv (a smysluplné etické teorie) existence vzácnosti, bude aspekt vzácnosti stát za celým

systémem dobrovolných transakcí tvořících složitou spleť společenských vztahů.

Vlastnictví předpokládá existenci člověka, který „vlastní“ své tělo (self-ownership) a vzniká nenásilnou cestou pouze jedním z následujících způsobů: prvotním přivlastněním, výrobou a dobrovolnou směnou; má zároveň význam pouze v podmínkách vzácnosti a existence lidské společnosti. Proto každý člověk má právo jakkoli naložit s jakoukoli svou myšlenkou, přičemž musí počítat s důsledky svého rozhodnutí. Znamená to, že si může danou myšlenku ponechat pro sebe, využívat ji ke svému prospěchu a nedělit se o ni s ostatními (obchodní tajemství<sup>63</sup>). Chce-li člověk myšlenku sdílet s více lidmi, má možnost využít smluvní svobody a upravit smlouvu dle svého uvážení jakýkoli kontakt ostatních lidí se svou myšlenkou – zvolit si dle svého uvážení okruh lidí, kterým tajemství vyzradí, stanovit pokutu za vyzrazení svého tajemství (k čemuž může použít jakýchkoli kontrolních mechanismů, na něž druhá strana bude ochotna přistoupit<sup>64</sup>), smluvně přidělit/omezit možnost kopírování (copyright) nebo tuto možnost omezit technickými prostředky.

Ve svobodné společnosti autor může dále například zvolit k označení svého výrobku obchodní značku (trade-mark) a snažit se pomocí nejrůznějších strategií budovat její dobré jméno (viz dále).

Nelze se ale nikdy uchýlit k násilí. Je proto zřejmé, že bez státního omezování nakládání s hmotným majetkem, které s sebou nese „ochrana“ dnešního intelektuálního vlastnictví, by řada produktů nemohla být poskytována tak jako dnes. Namísto toho by vznikly nové (tržní, a nikoli státní a arbitrární) způsoby produkce statků, nové způsoby zabezpečení atd., které by odstranily státními zásahy způsobené deformace trhu a představovaly přizpůsobení tržní struktury skutečným přáním lidí, což je samozřejmě samotný důvod existence trhu.<sup>65</sup> Člověk si nemůže činit nárok na věci, které si není schopen zajistit na základě dobrovolné smlouvy.<sup>66</sup> A nikdo nemůže být (jaksi automaticky) vázán smlouvou, kterou nikdy nepodepsal. To je základ společnosti založené na dobrovolných vztazích.

Moderní technologie neustále mění možnosti dostupné smluvním stranám. Na jedné straně zjednodušují kopírování, na druhé straně přicházejí s novými možnostmi kontroly plnění smluv. Už kvůli této dynamice vývoje jsou zřejmé výhody (tržní) fle-

<sup>58</sup> Mises, Ludwig: *Human Action*, Fox & Wilkes, San Francisco, 1966, část III.

<sup>59</sup> Nejzásadnější ránu ale pro utilitaristickou etiku představuje její nemožnost *ex ante* určit jasná pravidla správného chování, což je ovšem právě smyslem etiky. Utilitarismus ale žádné kritérium správného chování *ex ante* nedává, a člověk proto nemá žádné kritérium etického chování. Proto také „utilitární etika“ bez ohledu na to, co to vlastně je, nemůže být žádnou etickou teorií. Více o vnitřní rozpornosti etických doktrín nezaložených na uznání významu vzácnosti v Hoppe, Hans-Hermann: *Economics and Ethics of Private Property*, část II., který předkládá vědecké, tj. hodnotově neutrální odvození etiky pomocí „rozpornosti argumentace“.

<sup>60</sup> Na tomto místě je třeba připomenout, že o skutečných pravidlech, jimiž se ve skutečnosti bude řídit nakládání s „intelektuálním vlastnictvím“, rozhodnou vlastníci hmotného majetku (pozemků, firem, silnic, atd.), resp. jejich smluvní partneři, kteří budou zajišťovat vynucování práva a nastolování spravedlnosti – soukromé bezpečnostní agentury a jejich soudní odnože. (Viz více o jejich fungování v Šima, Josef (ed.): *Právo a obrana jako zboží na trhu*, Liberální institut, 1999.) Prezentované vymezení práv (intelektuálního) vlastnictví je pouze pokusem o představení *nerozporného* systému práva, který představuje ideál fungování svobodné společnosti.

<sup>61</sup> Příkladem takového rozhodnutí je případ řadu let přísně střeženého originálního receptu na výrobu Coca Coly.

<sup>62</sup> Včetně elektronických snímačů zvuku a pohybu na těle smluvního partnera. Skutečnost, že toto je i dnes možné, a přesto se to neděje, pouze ukazuje na skutečnost, že přes technickou možnost „dokonalého“ zabezpečení nejsou pro obě smluvní strany mnohé dostupné technologie přijatelné.

<sup>63</sup> Zde je třeba předložit stejný principiální argument, jaký je třeba použít proti výtce zastánců státního poskytování tzv. veřejných statků, když tvrdí, že některé věci by na trhu bez státního zásahu neexistovaly, což označují za tržní selhání. Jak uvádí Hoppe: „Argument údajně dokazující tržní selhání je zcela zřejmě naprosto absurdní. Sejmeme-li z něj pláštík technického žargonu, pak vše, co dokazuje, je následující: Trh není dokonalý, neboť je charakterizován uplatněním principu neagrese v podmínkách vzácnosti, a proto některé zboží a služby, které by mohly být produkovány pouze tehdy, kdyby bylo násilí povoleno, nebudou vyrobeny. To je naprosta pravda. To by ale nikdy žádný teoretik zabývající se trhem nepopíral. Ale přesto, a to je rozhodující, tato tržní „nedokonalost“ může být morálně i ekonomicky obhájena, zatímco údajné „zdkonalení“ trhů, které obhajují teoretikové veřejné volby, obhájit nelze.“ [vnitřní citace vynechány] Hoppe, Hans-Hermann: „Fallacies of the Public Goods Theory and the Production of Security“ v *idem*, *Economics and Ethics of Private Property*, str. 14.

<sup>66</sup> Proto také nároky státního aparátu nejsou ničím jiným, než snahou žít na úkor zbytku populace.

xibility oproti (státní) politice plošného přístupu (patent X let, copyrighty Y let pro všechny druhy vynálezů či děl) pro harmonický rozvoj společnosti.<sup>67</sup>

*Lze očekávat, že tržní struktury ve společnosti by se vyvinuly zhruba tímto způsobem:*

**Patenty:** Pro patent jako státem garantované výlučné privilegium není ve svobodné společnosti místo. Každý má právo využít svého majetku a jakýchkoli myšlenek a nápadů, které může získat bez porušení uzavřených smluv a fyzického narušení cizího majetku, k výrobě a prodeji čehokoli.

**Copyright:** Právo udělit možnost kopírovat své dílo může autor na základě smlouvy přidělit komukoli pod jakoukoli podmínkou, podobně jako může své dílo pod podmínkou zákau jeho kopírování předat druhé osobě. Je ovšem pravděpodobné, že systém prodeje děl s neúplným svazkem práv (např. prodej knih, které neobsahují právo knihu kopírovat, které by při koupi bylo kupujícím smluvně potvrzeno) by se nemohl rozvinout do systému prodeje knih krytých copyrightem, jak jej známe dnes, protože by porušení smluv o nekopírování bylo těžko prokazatelné a systém by se začal rozpadat ještě více, než se dnes v důsledku snadného kopírování hroutí systém státních copyrightů (podívejme se jen na množství „pirátských“ CD disků, apod.) Bylo by to proto, že dílo s úplným svazkem práv a dílo, které bylo koupeno bez práva kopírovat, vypadají fyzicky stejně. Proto přes principiální možnost takového uspořádání, by tento systém asi nevznikl. Jako možný návod tržního uspořádání, které může usnadnit tržní odměnu autorovi, je vázání produktů (např. prodej výrobku s doprovodnými službami)<sup>68</sup> nebo využití nejrůznějších marketingových strategií (podobně jako je soukromé televizní vysílání financováno z reklam). I dnes koneckonců vidíme, že vědci nezískávají prospěch přímo z prodeje knih, ale z prestiže, která jim tímto vzniká a pomáhá zvyšovat jejich ohodnocení jako univerzitních profesorů, apod. Hudební skupiny vítají maximální rozšíření svých produktů kvůli většímu zisku z koncertů a reklamy, programátoři píší *free software*<sup>69</sup> apod.

**Obchodní značky:** Přestože se zdá, že obchodní značky jsou zcela nekontroverzním příkladem právní úpravy tržní obchodní praktiky, je zapotřebí upozornit na jednu důležitou věc. Výrobce, který svůj výrobek označí obchodní značkou někoho jiného (např. na boty, které vyrábí, našije znak NIKE), se tímto samotným aktem, v rámci kterého pouze jistým způsobem použil svůj majetek (kůži, kterou koupil, nitě, tkaničky, barvy apod.), nedopouští žádného nezákonného chování, tj. nedochází k agresí, v důsledku níž by byla narušena fyzická integrita majetku druhého člověka bez jeho souhlasu. Výrobce „pirátských bot NIKE“ pouze přetvořil své zdroje do jiné podoby, firma

NIKE má vše, co měla dříve – majetek je neporušen, dobrovolnost zachována. Co se stane v okamžiku, když tento výrobce nabídne své boty k prodeji a prodá je? Došlo k nějakému zločinu? Ne nutně, protože vše se odvíjí od způsobu, jakým boty byly prodány. Jestliže boty byly prodány zákazníkovi jako boty výrobce XY, který je přikrášlil znakem NIKE, je vše v pořádku. Proběhla dobrovolná směna, boty a suma peněz změnila majitele; firma NIKE má to, co vždy měla. Ani náznak protiprávního chování – všude pouze respekt k vlastnictví a dobrovolnost. Zásadní změna ovšem nastává v okamžiku, kdy boty přikrášlené znakem NIKE jsou vydávány za produkt firmy NIKE. V tomto případě se prodejce dopouští podvodu, protože výrobek vydává za něco jiného, než je. Je to jako kdyby prodával hovézí maso a vydával ho za kuřecí maso. Kdo je ale obětí tohoto podvodu a kdo by se měl domáhat odškodnění? Samozřejmě že kupující; nikoli firma NIKE, nikoli stát. Z výše uvedeného vyplývá, že institut obchodní značky je používán jako snaha výrobců nabídnout zákazníkům jistý standard a odlišit svůj výrobek od konkurence. Pokus o prodej „pirátské“ kopie je pro původní firmu pouze znakem jejich úspěšnosti a měl by je vést ke smluvní úpravě se svými prodejci, aby kvůli předcházení soudních sporů ve svých prodejnách prodávali výhradně originální značky. Informování zákazníků o síti takovýchto „bezpečných“ prodejen by se mělo stát základem prodejních marketingových strategií. Prodej „neznačkových“ výrobků by ovšem stále byl zcela legální aktivitou a sloužil těm, kteří zvolí nákup nezaručené kvality za odpovídající cenu. Žádná „značková“ firma nemá právo, tak jako se to děje dnes, využívat policie, aby zabavovala „pirátské“ výrobky těchto obchodníků. Obchodníci neznačkových produktů mohou být maximálně hnáni před soud samotnými *zákazníky*, kteří se cítí podvedeni koupí zboží vydávaného za značkové. Je potom na rozhodnutí soudu, aby zvážil pravdivost tohoto tvrzení a rozhodl jej jako běžný spor, ve kterém nehraje „intelektuální vlastnictví“ žádnou relevantní úlohu.<sup>70</sup>

**Obchodní tajemství:** Udržovat v tajnosti cokoli o výrobních či obchodních praktkách je zcela záležitostí vlastníka firmy a záležitostí smluvních vztahů.

## Závěr

Jediným myslitelným základem lidské společnosti je respekt k vlastnictví. Na respektu k vlastnictví stojí spravedlnost a respekt k vlastnictví je – jak dokazují historické – základním zdrojem blahobytu současné civilizace, neboť – jak argumentují ekonomové – vlastnictví je východiskem pro směnu, která dává vzniknout cenám, jež představují mocný koordinační nástroj lidských aktivit. Pouze tak může dělba práce vést k všeobecnému blahobytu a prosperitě.

**Solut@on®**  
internet na vaší straně

Internet Vám pomůže  
zvíťzit.

My Vám pomůžeme  
s Internetem.

Provozovna společnosti:  
Na Křivíně 1, 140 00 Praha 4

Telefon: 61 00 94 00  
Paegas +420-605-229389  
Eurotel +420-602-767756  
Fax: 61 00 94 24  
E-mail: info@2s.cz  
http://www.2s.cz

## TERRA LIBERA

je vydávána společností TERRA LIBERA.

Kontaktní adresa:

TL, c/o Liberální institut,  
Spálená 51, 110 00 Praha 1  
E-mail: TL@libinst.cz

Její vydávání není povoleno ani schváleno  
žádnou státní institucí.

Vznik vlastnictví vyplývá z existence vzácnosti a schopnosti lidí ustanovit normy nenásilného řešení konfliktů, které z existence vzácnosti nutně vyplývají. U hmotného vlastnictví žádné komplikace nenastávají – jeho hranice jsou v podstatě jasné a doba jeho trvání neomezená. O intelektuálním vlastnictví však z povahy každého vlastnictví můžeme mluvit jen tehdy, má-li povahu vzácného statku, ať již v podobě obchodního tajemství či smluvně zajištěné myšlenky či díla. V okamžiku, kdy takováto myšlenka ztrácí aspekt vzácnosti (dovídat se ji smluvně nevázané strany), stává se součástí fyzického těla ostatních lidí a jakákoliv snaha původního vlastníka domáhat se svého „práva“ a vyžadovat výlučnou kontrolu nad „svou“ myšlenkou by vedla nutně k popření lidské povahy těchto lidí. Koncept intelektuálního vlastnictví je proto ze své povahy nemyslitelný jako norma ustanovená racionálními jedinci k předcházení násilných konfliktů.

Intelektuální vlastnictví vzniklo v důsledku násilí a donucení – jako snaha státu udělit skrytým způsobem privilegia (patenty) nebo kontrolovat tisk (copyrighty) a toto dědictví si neslo celým dalším svým vývojem. Nikdy nebylo úspěšně obhájeno ani z pozice přirozenoprávní, ani z pozice „prodloužení“ osobnosti, a už vůbec ne na utilitárním základě. Přestože se historicky podařilo „nahradit slovo s úctyhodným obsahem ‘vlastnictví’ za slovo, jež zní nepřijemně, ‘privilegium’“, je na čase na základě předložených argumentů vrátit slovům jejich původní význam.

<sup>67</sup> Friedman, David: „In Defense of Private Orderings: Comments on Julie Cohen's „Copyright and the Jurisprudence of Self-Help“, *Berkeley Technology Law Journal*, sv. 13, č. 3, podzim 1998.

<sup>68</sup> Které je ovšem dnes podle neospravedlnitého tzv. protimonopolního zákonodárství trestné.

<sup>69</sup> Moglen, Eben: „Anarchism Triumphant: Free Software and the Death of Copyright“, [http://emoglen.law.columbia.edu/my\\_pubs/anarchism.html](http://emoglen.law.columbia.edu/my_pubs/anarchism.html)

<sup>70</sup> Je potřeba si uvědomit, že by k takovýmto sporům docházelo velmi zřídka, neboť podobně jako dnes při prodeji na tržnicích, je všem zřejmé, že kupované zboží není zboží „značkové“.