

Utwory osierocone jako zagadnienie prawa i kultury¹

Anna Jarmuszkiewicz
Polska Akademia Umiejętności

Orphan works as the subject of law and culture

Abstract: The article presents contemporary definitions of orphan works, the problems associated with these definitions and the importance of the existence of orphan works for contemporary culture in the context of cultural memory.

Key words: copyright, orphan works, cultural memory

Słowa kluczowe: prawo autorskie, utwory osierocone, pamięć kulturowa

Problem utworów osieroconych, definiowanych w prawie autorskim jako utwory, których obecny właściciel praw majątkowych jest nieznany bądź niemożliwy do odnalezienia w procesie starannego poszukiwania, a sam utwór nadal pozostaje chroniony, należy do kluczowych problemów wpływających na stan współczesnej kultury. Utwory osierocone to taki typ utworów, które w europejskim i polskim prawie autorskim dopiero niedawno znalazły rozstrzygnięcia prawne, dlatego warto przyjrzeć się temu zagadnieniu bliżej.

Definicja utworu w prawie i w literaturoznawstwie jako zagadnienie komparatystyczne

Aby wyjaśnić pojęcie utworu osieroconego, trzeba w pierwszej kolejności przedstawić definicję utworu w rozumieniu prawa autorskiego. Utwór, obok autora, należy do rudymenarnych i najważniejszych pojęć zarówno dla nauki o literaturze, jak i dla prawa autorskiego – obie te dziedziny są istotne dla rozważań w niniejszym artykule.

¹ Artykuł został sfinansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki na podstawie umowy nr UMO-2014/13/N/HS2/02813.

I. Definicja literaturoznawcza utworu/dzieła

Według teorii literaturoznawczych utworów może być rozumiany na wiele sposobów – strukturalistycznie, esencjalistycznie, poststrukturalnie, pragmatycznie itd. Warto dodać, że pojęcie utworu literackiego wiąże się z pewnymi wyznacznikami literackości, kiedyś regulowanymi przez poetyki normatywne (od Arystotelesa poprzez klasycyzm N. Boileau aż do – pośrednio – manifestów awangardowych XX wieku), obecnie rozumianych bardziej funkcjonalnie. W rozumieniu klasycznym utwór literacki, aby go za taki uznawano, musiał mieścić się w konwencji stylistycznej² i realizować główne, zmieniające się w czasie, założenia poetologiczne i retoryczne epoki.

Jak pisze Henryk Markiewicz w artykule *Wyznaczniki literatury*³, tradycyjnie jako wyznaczniki literackości wyszczególnia się styl artystyczny, czyli nadwyżkę organizacji językowej, fikcyjność, obrazowość, referencjalność. Badacz podkreśla, że w teorii literatury istniało kilka kierunków rozwoju rozważań nad cechami swoistymi dla literatury. Swoistość literatury upatrywano w tym, że jest ona działem sztuki lub przedmiotem przeżycia estetycznego. Dzieło literackie to tekst, który ma wpłynąć na uczuciowość, pobudzić wyobraźnię. Inny sposób myślenia o literackości sprowadzał swoistość literatury do swoistości jej języka. Cechą języka literatury jest jej obrazowość, która oznaczać może różne zjawiska (zdatność twórców językowych do wywoływania wyobrażeń wytwórczych u czytelnika, przenośne używanie wyrazów, czyli figuralność, która nie zawsze może być wyobrażona przez czytelnika – np. metafory językowe w poezji lingwistycznej). Inny kierunek traktuje język literatury jako odmianę języka emotywnego. Język emotywny przekazuje postawy, uczucia mówiącego. Zwracano także uwagę na swoiste zagęszczenie języka poezji – jest on wieloznaczny i wieloskojarzeniowy, dlatego daje szansę licznych interpretacji utworu. Inna zupełnie teoria bierze pod uwagę fikcję, a w skrajnych przypadkach za najważniejszy wyznacznik literatury uznaje się całkowitą autonomiczność świata przedstawionego w stosunku do świata rzeczywistego.

Warto w tym miejscu przytoczyć definicję dzieła literackiego zawartą w *Słowniku terminów literackich*. Według niego dzieło literackie jest to

językowy twór sensowny (wypowiedź) spełniający warunki literackości przyjęte w danym czasie i środowisku, szczególnie zaś warunek odpowiedniości względem uznawanych standardów arcyzmu. Granice między dziedziną dzieła lit. a innymi typami przekazów słownych są płynne, rozmaicie określane w różnych czasach, niekiedy w ogóle nie wytyczane; toteż jest rzeczą niemożliwą podać definicję dzieła literackiego mającą wartość uniwersalną, obowiązującą w równym stopniu dla wszystkich epok. Stosunkowo najpowszechniej uznawanym, zwłaszcza we współczesnej świadomości lit., wyróżnikiem dzieła literackiego w obrębie

² Zasady konwencji były precyzyjnie określone w starożytnej teorii trzech stylów i w średniowiecznym kole Wergiliusza.

³ H. Markiewicz, *Wyznaczniki literatury*, w: tegoż, *Główne problemy wiedzy o literaturze*, wyd. 4 uzupeł., Kraków 1976.

tworów językowych jest jego funkcja estetyczna, która umieszcza je w świecie dzieł sztuki. [...] O przynależności dzieła lit. do świata sztuki decydują zwłaszcza następujące jego właściwości, które są pochodne względem funkcji estetycznej: 1. Strukturalny charakter budowy (struktura dzieła lit.) zapewniający wewnętrzną koherencję, kompletność i samowystarczalność; 2. Wyrazistość organizacji materiału językowego, która odznacza się „bezinteresownym” uporządkowaniem naddanym, niesprowadzalnym do poznawczych, ekspresywnych czy perswazyjnych zadań wypowiedzi (język poetycki); 3. Fikcyjny charakter świata przedstawionego (fikcja literacka); 4. Oryginalność rozwiązania artystycznego, jego bezprecedensowy charakter i niepowtarzalność⁴.

Dla celów niniejszego artykułu najbardziej adekwatną definicją literatury może okazać się definicja instytucjonalna, w ramach której literatura stanowi zinstytucjonalizowany zbiór praktyk, rządzący się określonymi normami i wyznaczający podmioty tych praktyk (autorów, wydawców, czytelników, cenzorów). Jak pisze amerykański badacz literatury Jonathan Culler,

literatura jest instytucją paradoksalną: tworzenie dzieła literackiego wymaga pisania zgodnie z istniejącymi kanonami – układania wiersza, który wygląda jak sonet, bądź prozy utrzymanej w konwencji powieści – w taki jednak sposób, by jednocześnie wydrwić ową konwencję, wykroczyć poza wyznaczone przez nią ramy. Literatura jest instytucją, której istotą jest demaskowanie i krytyka przez nią samą ograniczeń, sprawdzanie, jak można pisać inaczej i co z tego wyniknie⁵.

W myśleniu o dziele literackim bardzo ważną, wielokrotnie omawianą i istotną kwestią wydaje się również problem intencji autorskiej. Jak często się podkreśla, intencja autora (autor jest rozumiany jako pewna instytucja) przeżywa w literaturoznawstwie kryzys od końca lat sześćdziesiątych XX wieku, kiedy francuski filozof Roland Barthes ogłosił *Śmierć autora*⁶, słynny esej, w którym zanegował figurę autora jako „właściciela” i „ojca” tekstu, uwalniając utwór od intencji autorskiej. Usunięcie kategorii autora jednocześnie podniosło w procesie komunikacji literackiej rangę czytelnika, który stał się właściwym twórcą tekstu, interpretującym utwór w procesie lektury. Jakże odmienne podejście jest widoczne w prawie autorskim – według jego prawideł to autor decyduje o wszystkich czynnościach związanych z utworem (pierwsza publikacja i kolejne, przekład na inny język, określenie pól eksploatacji, prawo do zachowania niezmienionej formy itd.). Nie może on też zrzec się swojego autorstwa i sygnatury (nazwisko/pseudonim autora na okładce utworu).

II. Definicja prawnicza

Cechą charakterystyczną definicji prawniczych jest to, że z jednej strony definicje te muszą stanowić opis istniejącego zjawiska, a z drugiej strony stawić hipotezę na temat zjawiska, które jeszcze nie zaistniało. Kolejną cechą

⁴ *Słownik terminów literackich*, red. M. Głowiński, T. Kostkiewiczowa, A. Okopień-Sławińska, J. Sławiński, wyd. 4 bez zmian, Warszawa 2002, s. 116-117.

⁵ J. Culler, *Teoria literatury. Bardzo krótkie wprowadzenie*, przeł. M. Bassaj, wyd. 2, Warszawa 1998, s. 52.

⁶ R. Barthes, *Śmierć autora*, przeł. M. P. Markowski, „Teksty Drugie” 1999, nr 1-2.

wyróżniającą definicje legalne jest ich systemowy charakter, co oznacza, że w zależności od okoliczności, funkcjonują one albo w ramach jednego aktu normatywnego, albo w ramach systemu prawa. Inną cechą jest supozycja ich uniwersalności, która wynika z przyjętych przez prawodawcę założeń. Założenia te częstokroć nie wytrzymują konfrontacji z częścią aspektów rzeczywistości.

Przedmiotem prawa autorskiego jest utwór. Podstawową dla polskiego prawa definicją utworu jest definicja zawarta w art. 1 ust. 1 PrAut. W rozumieniu prawa autorskiego art. 1 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych utworem jest „każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, utrwalony w jakiegokolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia”. Przywołany przepis „posługuje się syntetyczną definicją utworu, określając w sposób generalny konieczne cechy, które miałyby wyróżniać utwór od innych rezultatów działalności człowieka”⁷. Jak zauważają w *Komentarzu do ustawy PrAut* Janusz Barta i Ryszard Markiewicz,

każde dobro niematerialne spełniające cechy podane w art. 1 ust. 1, podlega – z zastrzeżeniem art. 4 – ustawie. Równocześnie wytwory niematerialne, traktowane wspólnie przez krytyków sztuki jako dzieła sztuki (dzieła artystyczne), nie mając cech utworu (chodzi tu np. o niektóre „utwory” ze sfery sztuki konceptualnej czy *ready made*), nie podlegają ochronie statuowanej przez ustawę. Między pojęciami „**dzieło sztuki**” i „**utwór**” [podkr. – AJ] w rozumieniu ustawy nie występuje znak równości czy podporządkowania. Zakres tych pojęć krzyżują się⁸.

W świetle art. 1 nie mają natomiast znaczenia okoliczności takie, jak naukowa czy artystyczna wartość dzieła, jego zdolność zaspokajania określonej potrzeby, przeznaczenie dzieła (nastawienie na zaspokajanie potrzeb estetycznych, użytkowych, związanych z rozwojem nauki). Ochronie podlegają również utwory niewiele lub nic niewarte z punktu widzenia wartości artystycznej. Jednak, jak podkreślają w *Komentarzu* Barta i Markiewicz, „niewątpliwie [...] wysoka wartość artystyczna utworu jest przesłanką wskazującą na istnienie w nim cechy indywidualności”.

Ustęp 2 art. 1 stanowi uszczegółowienie podstawowych tez zawartych w ustępie poprzednim i wykazuje, jakie w szczególności utwory są przedmiotem prawa autorskiego, a mianowicie: literackie, naukowe, publicystyczne, plastyczne, muzyczne, fotograficzne, audiowizualne, architektoniczne, wzornictwa przemysłowego. Utworami podlegającymi ochronie prawno-autorskiej są również dzieła nieukończone, opracowania cudzego utworu, jak w szczególności tłumaczenia, przeróbki, adaptacje (art. 2 ust.1 PrAut); twórcy opracowania (za które nie uważa się utworu, który powstał w wyniku inspiracji cudzym utworem – art. 2 ust. 4 PrAut) przysługuje tzw. zależne prawo autorskie (art. 2 ust. 2 PrAut).

⁷ *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. J. Barta, R. Markiewicz, autorzy: M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiakalski, K. Felchner, E. Traple, Warszawa 2011, Lex On-line.

⁸ Tamże.

Powyżej określone pojęcie utworu znajduje dalsze doprecyzowanie w art. 2 ustawy PrAut, który zawiera swoisty słownik pojęć i definicji legalnych używanych w ustawie i będących jednocześnie zbiorem przedmiotów jej regulacji. Wśród nich znajdują się związane z utworem literackim. Dzieło literackie, utwór literacki⁹ jest przede wszystkim elementem domeny szeroko pojętej literatury, która stanowi przedmiot badań literaturoznawstwa. Pojęcia takie, jak autor czy dzieło, występują zarówno w dyskursie literackim, jak i prawnym, uprzedzając nawet pod tym względem transdyscyplinarne badania, które zamiast transponować kategorie między dziedzinami, mogą – i powinny – podjąć się wyjaśnienia ich faktycznego współwystępowania. Ważnym zadaniem wydaje się analiza kategorii występujących zarówno w literaturoznawstwie, jak w dyskursie prawnym (np. autor, dzieło, tytuł).

Z kolei art. 4 PrAut wyszczególnia utwory, takie jak akty normatywne i ich urzędowe projekty, urzędowe dokumenty, materiały, znaki i symbole, a także opublikowane opisy patentowe lub ochronne, jak również proste informacje prasowe, które nie stanowią przedmiotu prawa autorskiego, choć pozostają utworami.

III. Doktrynalna definicja utworu

Definicja doktrynalna jest zawarta w piśmiennictwie prawniczym. Siłą rzeczy jest ona często mozaiką różnych poglądów, które nie muszą być ze sobą uzgodnione. Na początku zaprezentuję najbardziej reprezentatywne. *Mała encyklopedia prawa* definiuje dzieło w następujący sposób:

pojęcie „dzieło” jest używane jako synonim pojęcia „utwór” w rozumieniu przepisów PrAut; jednakże zbieżność ta nie wywołuje istotnych skutków w zakresie uregulowania odrębnych ze swej istoty przedmiotów. Problematyka utworów (dzieł autorskich) w sferze praw autorskich (majątkowych i osobistych) uregulowana jest wyczerpująco w przepisach PrAut; dotyczy to zwłaszcza przejścia i korzystania z tych praw oraz nabycia własności materialnych nośników utworów¹⁰.

Warto przypomnieć (co wyżej zostało zawarte), że nie zgadzają się z wymiennością pojęć „utworu” i „dzieła” Barta i Markiewicz w *Komentarzu do ustawy*. Według krakowskich badaczy pojęcia te krzyżują się, lecz nie są synonimami¹¹.

⁹ Ciekawym zadaniem jest próba rozróżnienia pojęcia „utworu” od pojęcia „dzieła”. W ustawie o prawie autorskim z dnia 29 marca 1926 r. dominuje pojęcie dzieła, z kolei już w ustawie z dnia 10 lipca 1952 r. częściej pojawia się utwór. Posiłkując się *Słownikiem języka polskiego*, można stwierdzić, że oba pojęcia są traktowane jako synonimy, ale dzieło to „utwór literacki, naukowy lub artystyczny, **zwłaszcza dużej wartości** (podkr. – A. J.)”; <http://sjp.pwn.pl/szukaj/dzie%C5%82o> (dostęp: 11.03.2013). Oznaczałoby to, że dawniejsze ustawy PrAut być może kładły większy nacisk na aksjologiczny aspekt utworu, który miałby podlegać ochronie.

¹⁰ *Mała encyklopedia prawa*, red. U. Kalina-Prasznic, Warszawa 2005, s. 110–111; hasło opracowane przez J. Jezioro.

¹¹ Por. przywoływane wcześniej: J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie. Komentarz*, akapit 3 do art. 1, Warszawa 2011.

Utwór stanowi efekt działalności kreatywnej, dzięki której powstają nowe dzieła, odzwierciedlające indywidualny, charakterystyczny dla danego twórcy sposób tworzenia, jednak *summa summarum* nie jest istotna jego wartość artystyczna (tzn. nie jest ona kluczowa przy ocenie danego wytworu, czy można uznać go za utwór w rozumieniu prawa autorskiego). Utwór powstaje w momencie jego ustalenia. Ustalenie utworu powinno być utożsamiane z jego uzewnętrznieniem, ujawnieniem twórczego dzieła w taki sposób, aby zainteresowane osoby miały możliwość zapoznania się z danym utworem. Ustaleniu utworu nie musi jednak towarzyszyć jednocześnie zakomunikowanie go innym niż twórca osobom; może ono nastąpić nawet po długim okresie od momentu ustalenia, w zależności od decyzji w tym zakresie samego twórcy, który rozpowszechnianiem swojego dzieła może nie być zainteresowany.

Aby określić, czym jest utwór, należy najpierw określić jego status. Jak słusznie zauważa wielu badaczy prawa autorskiego, twórczość nie istnieje w próżni. Elżbieta Traple podkreśla, że

niewiele jest utworów literackich, naukowych i artystycznych, o których można by powiedzieć, że są w całości nowe i oryginalne. Żaden autor nie tworzy w próżni, każdy korzysta w węższym lub szerszym zakresie z dotychczasowego dorobku kulturalnego ludzkości, nawiązując do pomysłów, poglądów, odczuć, form artystycznych występujących w utworach wcześniejszych¹².

Autorka dodaje, że uwikłanie utworu w szereg relacji z „poprzednikami” utrudnia niejednokrotnie wyraźne odgraniczenie twórczości samodzielnej, utworu inspirowanego, od utworu zależnego. Elżbiecie Traple wtóruje Dariusz Czajka, tworząc swoisty, specyficzny manifest zadań praw autorskich i pisząc, że:

system [praw autorskich – A. J.] powinien [...] akceptować fakt, iż nic nie powstaje w próżni, autorzy tworząc swoje dzieła powinni móc czerpać z dorobku innych twórców, znanych stylów, mitów, idei, nawet jeżeli mamy do czynienia ze zjawiskiem eklektyzmu. Prawo autorskie powinno uznać, że każdy z twórców współtworzy wielką księgę kultury uniwersalnej, gdzie zapożyczenia mieszają się z indywidualnym przeżyciem subiektywnym, wstrząsem faktów, ich destylacją, a zarazem kreacją – nadając tej mieszance nową jakość¹³.

Przytoczone zdania prezentują zbieżne w pewnym zakresie elementy doktryny prawnej i koncepcji intertekstualnego utworu literackiego.

Kolejnym, bardzo istotnym z perspektywy artykułu zagadnieniem jest minimalny poziom twórczy wytworu, aby można było uznać go za utwór w rozumieniu PrAut. Jak trafnie zauważają Barta i Markiewicz,

niewątpliwie jednym z zasadniczych problemów prawa autorskiego jest określenie poziomu twórczości koniecznego dla uznania danego wytworu intelektualnego za utwór. Zauważmy,

¹² E. Traple, *Dzieło zależne jako przedmiot prawa autorskiego*, Warszawa 1979, s. 9.

¹³ D. Czajka, *Ochrona praw twórców i producentów. Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa 2010, s. 19–20.

że nie chodzi tu tylko o „klasyfikację globalną”, dotyczącą całości dzieła, lecz równoległe o stwierdzenie, w jakich zakresach utworów podlega ochronie udzielanej przez ustawę; inaczej ujmując: które elementy (składniki) utworu korzystają z takiej ochrony¹⁴.

Problem zauważa również Damian Flisak¹⁵ w artykule *Pojęcie utworu w prawie autorskim – potrzeba głębokich zmian* i podkreśla, że obecne rozumienie utworu nie przystaje do rzeczywistości – konieczna jest zmiana paradygmatu. Badacz podkreśla, że obecnie trudno jednoznacznie określić, jakie są granice utworu (jeśli za utwór uznawane są liczniki kalorii i rozkłady jazdy PKP, to co na pewno nim nie jest?). Przesłanka indywidualności jest niejednoznaczna, można ją rozumieć rozmaicie; dodatkowo brak ilościowego kryterium indywidualności (każdy nawet najmniejszy jej przejaw zasługuje obecnie na ochronę). Na skutek tego stanu rzeczy przesłanka indywidualności utraciła swoją funkcjonalność, a utwór został wyprany z romantycznego założenia o talencie i/lub geniuszu twórcy i często „poraża banalnością”. Zdaniem Flisaka słuszną byłaby kategoryzacja utworów pod względem wkładu artystycznego i stopnia twórczej indywidualności realizowanej w utworze. Wyższy czynnik indywidualności i twórczości przesądzałby o dłuższym czasie ochrony utworu (czas ochrony proporcjonalny do poziomu artystycznego utworu). Pozostaje nierozstrzygnięte przez Flisaka pytanie, komu przypadłoby dość niewdzięczne zadanie decydowania o kategoryzowaniu utworów i przypisywaniu im czasu ochrony? Podejmująca takie decyzje instancja byłaby obciążona wyjątkową odpowiedzialnością i łatwo mogłaby popaść w nadmierny biurokracyzm.

Jednocześnie, postępujące rozciąganie ochrony prawnoautorskiej jest bronią obosieczną – uniemożliwia nadchodzącym artystom możliwości twórczego działania na zawłaszczonym już terenie. Flisak konkluduje swoje rozważania pesymistycznym stwierdzeniem, że prawo autorskie ewoluuje, ale doktryna i tradycja powielają w orzeczeniach dawne rozwiązania, co nie sprzyja aktualizacji prawa autorskiego.

Definicja dzieła osieroconego

Jak wspomniano wyżej, we wstępie niniejszego artykułu, w społeczeństwie informacyjnym dobra niematerialne stanowią istotny składnik życia kulturalnego, naukowego i gospodarczego. W związku z tym wszelakie ograniczenia swobodnego korzystania z tych dóbr nabierają wyjątkowego znaczenia. Zjawisko utworów osieroconych to przykład takiego

¹⁴ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie. Komentarz*, akapit 18 do art. 1, Warszawa 2011.

¹⁵ D. Flisak, *Pojęcie utworu w prawie autorskim – potrzeba głębokich zmian*, PPH 2006, nr 12.

ograniczenia, które w dużym stopniu wpływa na kształt kultury współczesnej, pamięci kulturowej oraz zbiorowej, dlatego wydaje się istotnym problemem współczesnej humanistyki. W efekcie rygorów ochrony prawnoautorskiej utworów osieroconych odbiorcy obcuja z kulturą uboższą o istotne poznawczo i niejednokrotnie wybitne utwory, przez co dalszy rozwój kultury może przebiegać w sposób częstokroć odcięty od korzeni, ograniczać świadomość bogactwa dorobku kulturalnego oraz zmniejszać (gwarantowany Konstytucją RP) dostęp do dóbr kulturowych. Należy podkreślić, że kwestia utworów osieroconych jest zagadnieniem nie tylko prawniczym (choć samo pojęcie wywodzi się z prawa), ale dotyczy zarówno literaturoznawstwa, filozofii, jak i badań archiwistycznych oraz innych dziedzin humanistyki.

Definicja utworu osieroconego bardzo długo nie była ostra, polskie ustawodawstwo dopiero wraz z nowelizacją ustawy o prawie autorskim z 2015 r. zdefiniowało to pojęcie. Definicja ustawowa jest następująca (art. 35⁵ Pr. Aut.):

Utworami osieroconymi są:

- 1) utwory opublikowane w książkach, dziennikach, czasopismach lub innych formach publikacji drukiem,
- 2) utwory audiowizualne, a także utwory zamówione lub włączone do utworów audiowizualnych lub utrwalone na wideogramach, w zakresie korzystania z utworu audiowizualnego lub wideogramu jako całości,
- 3) utwory utrwalone na fonogramach
– znajdujące się w zbiorach podmiotów, o których mowa w ust. 2, jeżeli uprawnieni, którym przysługują autorskie prawa majątkowe do tych utworów w zakresie pól eksploatacji wymienionych w ust. 2, nie zostali ustaleni lub odnalezieni pomimo przeprowadzenia poszukiwań, o których mowa w art. 35⁶.

Aby skomentować tę definicję (wydaje się ona mało przejrzysta dla czytelnika, który nie jest prawnikiem), warto przytoczyć komentarz Barbary Szczepańskiej:

Podstawowa, najczęściej spotykana definicja terminu brzmi: dzieła osierocone to takie, które pozostają pod ochroną praw autorskich, ale dysponent bądź właściciel praw autorskich nie może być zidentyfikowany (ang. *identified*), bądź odnaleziony (ang. *located*) lub też nie można się z nim skontaktować. Tym samym nie można uzyskać od niego zgody na takie wykorzystanie dzieła, które owej zgody wymaga (np. umieszczenie dzieła w dostępnych poprzez Internet zbiorach biblioteki cyfrowej)¹⁶.

Dalej Szczepańska pisze jednak, że

[n]ie jest to jedyna definicja dzieł osieroconych. Dzieło osierocone to dzieło, którego obecny właściciel jest nieznan (ang. *unknown*) bądź niemożliwy do wykrycia (odnalezienia) w procesie starannego wyszukiwania (ang. *untraceable by reasonable enquiry*). [...] Jak widać, ramy definicji nie są ostre, a już najwięcej wątpliwości budzi fragment dotyczący rzetelnego wyszukiwania¹⁷.

¹⁶ B. Szczepańska, *Dzieła osierocone. Palące problemy, propozycje rozwiązań*, <http://www.ebib.info/2008/94/a.php?szczepanska> (dostęp: 18.06.2013).

¹⁷ Tamże.

Według różnych danych twory osierocone stanowią co najmniej 40% wszystkich utworów chronionych prawem autorskim¹⁸. Problem dzieł osieroconych nie jest więc marginalny, a w przypadku niektórych kategorii utworów, zwłaszcza judaików, odsetek utworów o nieznanym statusie autorskim jest bardzo wysoki, dotyczy to szczególnie utworów powstałych w przeddzień wielkiej wojny. Dorobek stworzony w tym czasie jest wyjątkowo bogaty i najczęściej „zamrożony” w archiwach z powodu nieznanego statusu autora utworu.

Problem utworów osieroconych może zostać w jakimś stopniu rozwiązany, lecz ściśle wiąże się z odejściem od przeświadczenia, że

ochrona prawa autorskiego obowiązuje w sposób bezwzględny i chronione są przede wszystkim interesy autora i właściciela autorskich praw majątkowych. Interes publiczny wymaga jak najszerszego dostępu do dóbr kultury, bez względu na prawne zawirowania czy jedynie wirtualne korzyści dla domniemanych posiadaczy praw autorskich. Problem ten pozostaje nierozstrzygnięty i znacząco utrudnia pracę bibliotek i archiwów cyfrowych – nawet przy zachowaniu szczególnej staranności ustalenie autorstwa (a tym samym zakresu ochrony prawa autorskich) może nie być możliwe¹⁹.

Punktem przełomowym w rozstrzygnięciu kwestii utworów osieroconych są postanowienia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/28/UE z 25 października 2012 r. w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych, implementowane przez polskiego ustawodawcę w 2015 roku. Beneficjentem uprawnień wynikających z dyrektywy są „publicznie dostępne biblioteki, placówki oświatowe oraz muzea, a także archiwa, instytucje odpowiedzialne za dziedzictwo filmowe lub dźwiękowe oraz nadawcy publiczni mający siedzibę w państwach członkowskich, w celu realizacji ich zadań leżących w interesie publicznym” (dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/28/UE w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych (Dz.U. UE. L. 2012.299.5). Oznacza to, że jedynie instytucje wymienione powyżej (biblioteki, muzea, archiwa, uczelnie itd.) mogą starać się o uznanie danego dzieła za utwór osierocony w procesie starannego poszukiwania. Gdy utwór uzyska status dzieła osieroconego, instytucje te będą mogły zdigitalizować utwór oraz rozpowszechnić go w bibliotekach cyfrowych (nie czerpiąc z tego tytułu korzyści finansowych).

¹⁸ Dane British Library, za: A. Vetulani, *Dzieła osierocone – w poszukiwaniu europejskiego rozwiązania*, „Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2009, s. 29. Jak podaje J. Sieńczyło-Chlabicz: „Skala problemu dzieł osieroconych zarówno w Europie, jak i w USA jest duża. Szacuje się, że od 5 do 40% wszystkich utworów objętych ochroną autorskoprawną mieści się w kategorii utworów osieroconych, przy czym w dziedzinie fotografii wskaźnik ten wynosi aż 90%. Szacuje się, że w skali europejskiej za dzieła osierocone uznaje się ok. 3 mln książek, co stanowi 13% publikacji książkowych podlegających ochronie, i ok. 129 000 – 225 000 utworów filmowych. Wiceprezes Google ds. rozwoju korporacyjnego i główny dyrektor ds. prawnych, D. Drummond szacuje, że ok. 20% wszystkich książek opublikowanych w Stanach Zjednoczonych Ameryki, Kanadzie, Australii i Wielkiej Brytanii można uznać za dzieła osierocone” – J. Sieńczyło-Chlabicz, *Utwory osierocone – propozycje nowelizacji prawa autorskiego*, „Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2014, s. 114.

¹⁹ Źródło: <http://prawokultury.pl/publikacje/utwory-osierocone/> (dostęp: 18.06.2013).

Zasady starannego poszukiwania zostały określone w znowelizowanej ustawie o prawie autorskim, wykaz źródeł, które należy przeszukać, jest dostępny w Rozporządzeniu Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 23 października 2015 r. w sprawie wykazu źródeł, których sprawdzenie jest wymagane w ramach starannych poszukiwań uprawnionych do utworów i przedmiotów praw pokrewnych, które mogą być uznane za osierocone, oraz sposobu dokumentowania informacji o wynikach starannych poszukiwań (Dz.U. z 2015 r., poz. 1823)²⁰.

W przypadku, gdy znajdzie się właściciel autorskich praw majątkowych do utworu, może on zażądać wygaśnięcia statusu utworu osieroconego oraz zapłaty rekompensaty, której wysokość uwzględni charakter i zakres korzystania z tego utworu, oraz szkodę, jaka została wyrządzona w związku z tym korzystaniem”.

Dla porządku warto dodać, że oprócz zwolenników dyrektywa znalazła już spore grono przeciwników²¹ – twórców, którzy obawiają się wprowadzenia znacznie dalej idących uprawnień w zakresie utworów osieroconych, które rzeczywiście mogą prowadzić do licznych nadużyć i uderzyć w ich majątkowe prawa autorskie. Jak dotąd (stan na lipiec 2016 r.) w polskim orzecznictwie nie odnotowano naruszeń w tym zakresie.

Prawo „człowieka kulturalnego” a utwór osierocony

W doktrynie prawniczej przyjęto, że „prawo dostępu do dóbr kultury, katalogowane powszechnie jako prawo II generacji obok praw ekonomicznych i socjalnych, jest prawem o szczególnym znaczeniu”²². W tej kwestii opinia doktryny stoi w pewnym stopniu w opozycji do aktów normatywnych, gdyż znaczna większość aktów prawnych traktuje problem dostępu kultury dla jednostki jako zagadnienie niezbyt istotne albo ujmowane zbyt lapidarnie. Jak zauważa Anna M. Kosińska, we wszystkich aktach prawnych (międzynarodowych, krajowych czy regionalnych) „brakuje silnego zaakcentowania szczególnej roli kultury w procesie samorealizacji jednostki”²³. Anna M. Kosińska zwraca słusznie uwagę, że taki stan rzeczy wynika zapewne z trudności w zdefiniowaniu kultury. Na gruncie

²⁰ Więcej informacji na temat procesu starannych poszukiwań można znaleźć m.in. na stronie Centrum Cyfrowego: <http://centrumcyfrowe.pl/wp-content/uploads/2015/12/CC-Dozwolony-u%C5%BCytek-dzie%C5%82-osieroconych-infografika-1.pdf>

²¹ Por. <http://www.f-lex.pl/strach-ma-wielkie-oczy-czyli-o-utworach-osieroconych/> (dostęp: 18.06.2013). Wiele ciekawych kwestii poruszono w książce pt. *Orphan Works, Korzystanie z dzieł osieroconych w świetle Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/28/UE z dnia 25.10.2012 r.*, red. D. Sokołowska, Poznań 2013.

²² A.M. Kosińska, *Kultura na wyciągnięcie ręki – prawo „człowieka kulturalnego”*, „Edukacja Prawnicza” 2012, nr 12.

²³ Tamże.

ustawodawstwa polskiego może to się wiązać także z uwarunkowaniami historycznymi – prawa kulturalne nie były zawarte w ścisłym sensie w konstytucjach Polski międzywojennej, a w czasie PRL-u, choć były one uregulowane całkiem szeroko, to jednak ustawodawca podkreślił głównie rolę praw II generacji.

Na użytek niniejszego artykułu należy wskazać przynajmniej dwie definicje kultury. Według definicji Floriana Znanieckiego, kultura to wynik życia społecznego, rozumianego jako szeroki zbiór dziedzin, obejmujący m.in.: religię, język, literaturę, sztukę, zwyczaje, obyczaje, prawa, a także organizację społeczną, filozofię i naukę²⁴. Definicja Znanieckiego została rozbudowana przez Antoninę Kłoskowską, która rozszerza to pojęcie o kulturę materialną (materialne wytwory człowieka) i kulturę społeczną (rozumianą jako zachowania społeczne i wzorce postępowania). Tak poszerzone rozumienie kultury czyni ją zjawiskiem właściwym jedynie jednostce ludzkiej, gdyż bez niej człowiek nie jest w stanie realizować swojego osobowego wymiaru²⁵.

To prawo (korzystania z kultury, aby realizować osobowy wymiar jednostki) pośrednio jest zawarte w ustawie zasadniczej w art. 6 ust. 1, który stanowi, że „Rzeczpospolita Polska stwarza warunki upowszechniania i równego dostępu do dóbr kultury, będącej źródłem tożsamości narodu polskiego, jego trwania i rozwoju”.

Dobro publiczne należy w tej sytuacji rozumieć jako prawo nadrzędne, wychodzące ponad jednostkowe prawo autorskie. Pojęcie utworu osieroconego jest pojęciem prawnym, więc można zadać pytanie, czy te ograniczenia związane z wykorzystywaniem utworów osieroconych, a narzucane przez legislację, są w swojej istocie etyczne. Czy są poparte prawem moralnym, czy jedynie zredukowały się do aspektu majątkowego? Należy pamiętać, że utwory osierocone mogą ulec zagładzie (wraz z upływem czasu utracimy ich materialne nośniki, a przecież jak dotąd nie ma nawet prawnej możliwości ich digitalizowania), a gdy to nastąpi, będzie to nieredukowalna strata dla kultury.

Pamięć kulturowa a utwór osierocony²⁶

Refleksja nad utworami osieroconym wiąże się poruszaniem problemów zamrożonego, czy też utraconego – bo niedostępnego dla społeczeństwa – dziedzictwa kulturowego. Z tego powodu poręcznym narzędziem metodologicznym wydaje się użycie kategorii pamięci kulturowej, która opisuje

²⁴ Zob. F. Znaniecki, *Nauki o kulturze. Narodziny i rozwój*, przeł. J. Szacki, Warszawa 1971, s. 22.

²⁵ Zob. A. Kłoskowska, *Socjologia kultury*, Warszawa 2007, s. 70.

²⁶ W tej części artykułu wykorzystuję moje rozpoznania nt. istoty pamięci kulturowej, które zamieściłam w artykule pt. *Współczesne badania nad recepcją literacką w kontekście literatury światowej oraz pamięci kulturowej*, zawartym w tomie *Mapy świata, mapy ciała. Geografia i cielesność w literaturze*, red. A. Jastrzębska, Kraków 2014.

więcej niż jednostkową pamięć człowieka, sięga bowiem do sfery ponadindywidualnych, zinstytucjonalizowanych mechanizmów przekazywania sensu pomiędzy poszczególnymi generacjami w obrębie danej społeczności. Pamięć kształtuje wtórnie świadomość jednostek, sprzyjając ich wtajemniczeniu w materię tego, co minione, a co określona wspólnota z ważnych względów postanowiła przechować²⁷.

Literatura i piśmiennictwo, w tym dzieła osierocone, są pamięcią kultury nie tylko jako proste „urządzenie do rejestracji”, ale właśnie jako ucieleśnienie upamiętniania, które włącza się w wiedzę przechowywaną przez kulturę i – w zasadzie – wnika we wszystkie teksty, które dana kultura wytworzyła i na których się ukonstytuowała. Pisanie jest jednocześnie aktem pamięci i nowej interpretacji, więc poprzez ten proces każdy nowy tekst może zostać trwale wpisany w przestrzeń pamięci. Jan Assmann, twórca kategorii pamięci kulturowej, podkreśla hermeneutyczny i urzeczywistniający charakter tradycji tekstualnej, o ile zostaje ona trwale połączona z memoryzacją:

Przejście od oralnego do piśmiennego przekazywania tradycji oznaczało przejście od dominacji powtarzania do dominacji urzeczywistniania, czyli od koherencji rytualnej do tekstualnej. W ten sposób powstała nowa struktura konektywna²⁸. Łączy ona i spaja już nie dzięki przechowywaniu i naśladowaniu, lecz dzięki pamięci i interpretacji. Miejsce liturgii zajęła hermeneutyka²⁹.

Jak wielokrotnie zwracano już uwagę, Jan Assmann dość wyraźnie odróżnia pamięć kulturową od tradycji. Jeśli dobrze odczytuję myśl Assmanna, tradycja w jego ujęciu ogranicza się do utrwalonego przekazu (zamiast każdorazowej rekonstrukcji całego wspomnienia) o treściach kanonicznych. Natomiast pamięć kulturowa jest bardziej czynna i łatwiej ulega interpretacjom, a także jest bardziej podatna na korozję czasu. W celu zwiększenia różnorodności kulturowej i ugruntowania pamięci kulturowej warto wziąć pod uwagę wdrożenie szerokiego prawa do wykorzystywania utworów osieroconych.

Bibliografia

- Assmann J., *Pamięć kulturowa. Pismo, zapamiętywanie i polityczna tożsamość w cywilizacjach starożytnych*, przeł. A. Kryczyńska-Pham, wstęp i red. R. Traba, Warszawa 2008.
Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie. Komentarz*, akapit 18 do art. 1, Warszawa 2011.
Barthes R., *Śmierć autora*, przeł. M. P. Markowski, „Teksty Drugie” 1999, nr 1–2.
Culler J., *Teoria literatury. Bardzo krótkie wprowadzenie*, przeł. M. Bassaj, wyd. 2, Warszawa 1998, s. 52.

²⁷ M. Junkiert, *Przeszłość nie istnieje*, „Czas Kultury” 2010, nr 4.

²⁸ Struktura konektywna, czyli taka, która ma charakter scalający w przestrzeni społecznej i kulturowej – por. R. Traba, *Pamięć kulturowa – pamięć komunikatywna. Teoria i praktyka badawcza Jana Assmanna*, w: J. Assmann, *Pamięć kulturowa. Pismo, zapamiętywanie i polityczna tożsamość w cywilizacjach starożytnych*, przeł. A. Kryczyńska-Pham, wstęp i red. R. Traba, Warszawa 2008, s. 14.

²⁹ J. Assmann, *Pamięć kulturowa. Pismo, zapamiętywanie...*, s. 34.

- Czajka D., *Ochrona praw twórców i producentów. Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa 2010.
- Flisak D., *Pojęcie utworu w prawie autorskim – potrzeba głębokich zmian*, PPH 2006, nr 12.
- Fulińska A., *Naśladowanie i twórczość. Renesansowe teorie imitacji, emulacji i przekładu*, Wrocław 2000.
- Junkiert M., *Przeszłość nie istnieje*, „Czas Kultury” 2010, nr 4.
- Kłoskowska A., *Socjologia kultury*, Warszawa 2007.
- Kosińska A.M., *Kultura na wyciągnięcie ręki – prawo „człowieka kulturalnego”*, „Edukacja Prawnicza” 2012, nr 12.
- Kristeva J., *Sēmeiōtiké. Recherches pour une sémanalyse*, Paris 1969.
- Mała encyklopedia prawa*, red. U. Kalina-Prasznic, Warszawa 2005.
- Markiewicz H., *Wyznaczniki literatury*, w: tegoż, *Główne problemy wiedzy o literaturze*, wyd. 4 uzup., Kraków 1976.
- Orphan Works, Korzystanie z dzieł osieroconych w świetle Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/28/UE z dnia 25.10.2012 r.*, red. D. Sokołowska, Poznań 2013.
- Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. J. Barta, R. Markiewicz, autorzy: M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiąkalski, K. Felchner, E. Traple, Warszawa 2011, Lex On-line.
- Sieńczyło-Chłabicz J., *Utwory osierocone – propozycje nowelizacji prawa autorskiego*, „Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2014.
- Słownik terminów literackich*, red. M. Głowiński, T. Kostkiewiczowa, A. Okopień-Sławińska, J. Sławiński, wyd. 4 bez zmian, Warszawa 2002, s. 116–117.
- Szczepańska B., *Dziela osierocone. Palące problemy, propozycje rozwiązań*, <http://www.ebib.info/2008/94/a.php?szczepanska> (dostęp: 18.06.2013).
- Teorie literatury XX wieku. Podręcznik*, red. A. Burzyńska, M. P. Markowski, Kraków 2006.
- Traba R., *Pamięć kulturowa – pamięć komunikatywna. Teoria i praktyka badawcza Jana Assmanna*, w: J. Assmann, *Pamięć kulturowa. Pismo, zapamiętywanie i polityczna tożsamość w cywilizacjach starożytnych*, przeł. A. Kryczyńska-Pham, wstęp i red. R. Traba, Warszawa 2008.
- Traple E., *Dzieło zależne jako przedmiot prawa autorskiego*, Warszawa 1979.
- Vetulani A., *Dziela osierocone – w poszukiwaniu europejskiego rozwiązania*, „Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2009.
- Znanięcki F., *Nauki o kulturze. Narodziny i rozwój*, przeł. J. Szacki, Warszawa 1971.