

A black silhouette of a muscular rabbit, similar to Bugs Bunny, in a power pose with one hand on its hip and the other on its thigh. The rabbit is standing on a small black oval shadow.

SKRADZIONA KULTURA JAK ZACHÓD WYKORZYSTUJE CUDZĄ WŁASNOŚĆ INTELEKTUALNĄ

© KATARZYNA GRZYBCZYK

**SKRADZIONA KULTURA
JAK ZACHÓD
WYKORZYSTUJE
CUDZĄ WŁASNOŚĆ
INTELEKTUALNĄ**

KATARZYNA GRZYBCZYK



Wolters Kluwer

Warszawa 2021

Spis treści

Wykaz skrótów 9

Wprowadzenie 11

Rozdział I **Przywłaszczenie kulturowe** 23

1. Pojęcie przywłaszczenia kulturowego 25
2. Regulacje prawne 43

Rozdział II **Przywłaszczenia kulturowe w modzie** 65

1. Uwagi wprowadzające 67
2. Kultura latynoska 72
3. Kultura rdzennych Amerykanów 86
4. Kultura orientalna 93
5. Kultura afrykańska 101
6. Kultura Maorysów 106
7. Inne przypadki zawłaszczeń 108
8. Podsumowanie 114

Rozdział III **Przywłaszczenia kulturowe w reklamie** 119

1. Uwagi wprowadzające 121
2. Elementy maoryskie w reklamie 122
3. Artefakty kulturowe w reklamie 126
4. Wizerunek rdzennej ludności w reklamie 135
5. Podsumowanie 142

Rozdział IV **Przywłaszczenia w muzyce** 145

1. Uwagi wprowadzające 147
2. Hip-hop 149

3. Inne przywłaszczenia kulturowe 153
4. Podsumowanie 158

Rozdział V **Przywłaszczenia kulturowe w filmach** 161

1. Uwagi wprowadzające 163
2. *Whitewashing* 164
3. Stereotypy kulturowe w filmach 176
4. Podsumowanie 181

Rozdział VI **Przywłaszczenia z domeny publicznej – opowieści Walta Disneya** 185

1. Uwagi wprowadzające 187
2. Rasistowskie stereotypy 190
3. „Okradanie” domeny publicznej 192
4. Podsumowanie 198

Rozdział VII **Kulinarne przywłaszczenia kulturowe** 203

1. Uwagi wprowadzające 205
2. Blogerzy kulinarni 207
3. Branding produktów spożywczych 209
4. Podsumowanie 214

Rozdział VIII **Przywłaszczenia w sporcie i e-sporcie** 215

1. Uwagi wprowadzające 217
2. Stereotypy w sporcie 218
3. Zakazy dyskryminacji 220
4. Modelowy mit mniejszości 223
5. Komercjalizacja sportu 224
6. Podsumowanie 226

Rozdział IX **Przywłaszczenie kulturowe w świecie zabawek** 227

1. Uwagi wprowadzające 229
2. Lalki Barbie 232
3. Figurki Lego 234
4. Podsumowanie 237

Rozdział X Przywłaszczenia kulturowe w turystyce 239

1. Uwagi wprowadzające 241
2. *Slumming* 244
3. Tworzenie fałszywych atrakcji 245
4. Podsumowanie 253

Rozdział XI Przywłaszczenia kulturowe w krajach azjatyckich 255

1. Uwagi wprowadzające 257
2. Azjatycka różnorodność kulturowa 259
3. Oskarżenia wobec Azjatów 263
4. Podsumowanie 265

Zakończenie 269

Bibliografia 271

Wykaz skrótów

Akty normatywne

- k.c. – ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.)
- k.k. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.)
- konwencja berneńska – Akt paryski Konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych z 9.09.1886 r. sporządzony w Paryżu 24.07.1971 r. (Dz.U. z 1990 r. Nr 82, poz. 474)
- pr. aut. – ustawa z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1231 ze zm.)

Czasopisma i zbiory orzecznictwa

- PiP – Państwo i Prawo
- Prok. i Pr.-wkł. – Prokuratura i Prawo – wkładka
- PUG – Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
- SP – Studia Prawnicze
- ZNUJ PWiOWI – Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, są kontynuacją Prac z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelktualnej

Organy i instytucje

- EPO – Europejski Urząd Patentowy (European Patent Office)
- SN – Sąd Najwyższy
- TS – Trybunał Sprawiedliwości
- UNESCO – Organizacja Narodów Zjednoczonych dla Wychowania, Nauki i Kultury (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization)
- WIPO – Światowa Organizacja Własności Intelktualnej (World Intellectual Property Organization)

Wprowadzenie

Zgodnie z definicjami słownikowymi przywłaszczenie jest to „przestępstwo polegające na bezprawnym rozporządzaniu jak swoją własnością cudzym mieniem ruchomym”, przywłaszczyć oznacza zaś „bezprawnie zabrać coś cudzego lub uzurpować sobie prawo do czegoś”¹. Przywłaszczenie jest zatem konstrukcją, której istota polega na włączeniu cudzego dobra do swojego majątku i takim sposobie postępowania z nim, jakby się było doń uprawnionym. Przywłaszczenia, w ujęciu prawnym, nie należy mylić z kradzieżą, które różnią się od siebie przede wszystkim elementem zaboru oraz przedmiotem.

O kradzieży można mówić wówczas, gdy przedmiotem jest cudza rzecz ruchoma² o wartości majątkowej, czynność sprawcza polega zaś na zaborze, czyli wyjęciu rzeczy spod władztwa właściciela lub posiadacza i przejęciu we własne władztwo sprawcy³. Zabór musi być dokonany bezprawnie, bez zgody właściciela lub posiadacza rzeczy⁴.

Natomiast przywłaszczenie, zgodnie z regulacją prawnokarną, może dotyczyć zarówno rzeczy ruchomych, jak i praw majątkowych. W doktrynie wskazuje się, że nie ma tutaj elementu zaboru, a sprawca przywłaszczenia nie pozbawia władania osoby uprawnionej, lecz legalnie wchodzi w posia-

¹ Zob. <https://sjp.pwn.pl/slowniki/przyw%C5%82aszczenie.html> (w braku innego wskazania datą dostępu do podanych w publikacji stron internetowych jest 23.01.2021 r.).

² Przepisy o kradzieży rzeczy ruchomej stosuje się odpowiednio także do kradzieży energii oraz karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego.

³ Tak M. Kulik [w:] M. Budyn-Kulik, M. Kulik, P. Kozłowska-Palisz, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX 2020, komentarz do art. 278 k.k.

⁴ Wyrok SN z 18.12.1998 r., IV KKN 98/98, Prok. i Pr.-wkl. 1999/7–8, poz. 5: „Znamiona przestępstwa kradzieży (także kradzieży kwalifikowanej) wyczerpuje bezprawny zabór cudzego mienia, przedstawiającego wartość materialną, w zamiarze przywłaszczenia. Ów zabór mienia następuje bezprawnie, bez żadnej do tego podstawy i bez zgody właściciela lub osoby, od której mienie zabrano”.

danie przedmiotu. Przesłanką zastosowania przepisu art. 284 § 1 k.k., regulującego przywłaszczenie, jest posiadanie rzeczy ruchomej przez sprawcę⁵.

Poza tymi konstrukcjami prawnokarnymi również w prawie cywilnym pojawia się określenie „zawłaszczenie”, będące jednym ze sposobów pierwotnego nabycia prawa własności. Zawłaszczenie (*occupatio*, konstrukcja zaczerpnięta z prawa rzymskiego prywatnego) dotyczy jedynie ruchomych rzeczy niczych. Są to takie rzeczy, które zostały porzucone z zamiarem wyzbycia się prawa własności – zatem nie te, które mają właściciela, nawet jeśli nie jest możliwe ustalenie jego tożsamości. Niczyj jest także rój pszczoł, który nie został odszukany przed upływem 3 dni od wyrojenia, oraz takie obiekty, które nigdy nie były przedmiotem własności, na przykład wyrzucone przez morze (bursztyn, muszle itp.), a także meteoryty⁶.

Jednak w niniejszej pracy przywłaszczenie pojawia się w innym kontekście, zauważonym i opisanym nie przez prawników, lecz kulturoznawców, socjologów i medioznawców. Chodzi mianowicie o przywłaszczenia, które dotyczą dóbr niematerialnych, w tym zwłaszcza intelektualnych, takich jak tradycja, zwyczaje, symbole, wartości, a nawet skojarzenia. Choć zjawiska te nie są nowe, to badania nad nimi podjęte zostały dopiero w drugiej połowie XX wieku i dość nieśmiało wiedza na ten temat przebija się do społecznej świadomości. Zjawisko przywłaszczenia nie jest oceniane jednolicie, gdyż nie wszędzie na świecie występuje z taką samą intensywnością, wiele zatem zależy od uwarunkowań lokalnych. Jednak skutki przywłaszczenia dotyczą wszystkich – ze względu na rozwój technologii i globalizację różnych dziedzin życia, takich jak moda, reklama, rozrywka, a to one właśnie przyczyniły się najbardziej do przywłaszczenia dóbr niematerialnych. Poruszony w opracowaniu temat nabrał szczególnego znaczenia kilka miesięcy temu, czego nie spodziewałam się, gdy zaczynałam je pisać. W dniu

⁵ J. Lachowski [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrżosek, LEX 2018, komentarz do art. 284 k.k. Por. także wyrok SN z 2.12.2008 r., III KK 221/08, LEX nr 495316: „Do znamion przywłaszczenia określonego w art. 284 k.k. nie należy zabór rzeczy ruchomej, lecz włączenie do majątku sprawcy legalnie posiadanej cudzej rzeczy (lub prawa majątkowego). Przywłaszczeniem w rozumieniu przywołanego przepisu art. 284 § 1 k.k. jest tylko bezprawne, z wyłączeniem osoby uprawnionej, rozporządzenie rzeczą ruchomą albo prawem majątkowym znajdującymi się w posiadaniu sprawcy, przez włączenie jej do swojego majątku i powiększenie w ten sposób swego stanu posiadania lub stanu posiadania innej osoby albo wykonywanie w inny sposób w stosunku do nich uprawnień właścicielskich, bądź też ich przeznaczenie na cel inny niż przekazanie właścicielowi”.

⁶ Za J. Kozińska [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, *Własność i inne prawa rzeczowe (art. 126–352)*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018, komentarz do art. 181 k.c.

BLACK LIVES MATTER

„Czarne życia mają znaczenie”, https://pl.wikipedia.org/wiki/Black_Lives_Matter

25.05.2020 r. w Minneapolis w stanie Minnesota 46-letni Afroamerykanin George Floyd został aresztowany i zmarł po 30 minutach, gdyż policjant przygwoździł go do ziemi, klęcząc na jego szyi. Mimo że Floyd ponad 20 razy powiedział, że nie może oddychać, biały funkcjonariusz nie zareagował⁷. To wydarzenie wznieciło w Stanach Zjednoczonych (i nie tylko) protesty i zamieszki na ogromną skalę, a temat systemowej dyskryminacji Afroamerykanów powrócił na pierwsze strony gazet i stał się najważniejszym tematem analiz⁸. O ruchu #BlackLivesMatters dowiedzieli się chyba wszyscy na świecie⁹. I choć kwestia przywłaszczeń kulturowych nie jest tak poważna jak dyskryminacja rasowa, to jednak obie są ze sobą powiązane,

⁷ G. Floyd, *What happened in the final moments of his life*, 16.07.2020, <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-52861726>.

⁸ R. Korzycki, *Amerykańscy „nędznicy” chcą radykalnych zmian. Pokazujemy źródła zamieszek w Stanach Zjednoczonych*, 1.06.2020, <https://oko.press/pokazujemy-zrodla-zamieszek-w-stanach-zjednoczonych/>.

⁹ Por. strona internetowa ruchu: #BlackLivesMatter powstał w 2013 r. w odpowiedzi na niewinnienie mordercy Trayvona Martina. Fundacja Black Lives Matter, Inc to globalna organizacja w Stanach Zjednoczonych, Wielkiej Brytanii i Kanadzie, której misją jest wykorzenienie białej supremacji i budowanie lokalnej potęgi w celu zapobiegania przemocy zadawanej czarnoskórym społecznościom przez państwo i przez samowolnych stróżów prawa. „Zwalczając i przeciwdziałając aktom przemocy, tworząc przestrzeń dla czarnej wyobraźni i innowacji oraz koncentrując się na czarnej radości, uzyskujemy natychmiastową poprawę naszego życia”.

„Jesteśmy ekspansywni. Jesteśmy kolektywem wyzwolicieli, którzy wierzą w inkluzywny i przestrzenny ruch. Wierzymy również, że aby wygrać i przyciągnąć po drodze jak najwięcej ludzi, musimy wyjść poza wąski nacjonalizm, który jest aż nadto rozpowszechniony w czarnych społecznościach. Musimy upewnić się, że budujemy ruch, który wyprowadzi nas wszystkich naprzód.

ponieważ wynikają z poczucia przewagi jednej rasy nad drugą. W trakcie czytania tej książki czasem może nasuwać się myśl „i co w tym złego?” w reakcji na opisane zjawisko. Należy jednak pamiętać, że stosunek do innych ras, narodów, kultur przejawia się także w drobiazgach, które dla nas – przedstawicieli mimo wszystko uprzywilejowanej rasy – mogą być nieistotne, za to dla innych znaczyć bardzo wiele.

Procesem nieodłącznie związanym zarówno z przywłaszczeniem, jak i globalizacją (oraz różnymi innymi zjawiskami) jest komercjalizacja, która w ostatnich latach zrobiła zawrotną karierę, także w nauce i kulturze. Termin „komercjalizacja” nie posiada definicji legalnej. W doktrynie wskazuje się, że polega ona na „spowodowaniu, że coś, co ma potencjalną wartość i zdolność do przynoszenia zysku, zostanie sprzedane, wyprodukowane, udostępnione lub użytkowane w celu osiągnięcia zysku lub wykreowania kapitału”¹⁰, natomiast zgodnie z definicją słownikową komercjalizacja to „oparcie działalności na zasadach rynkowych”¹¹. Powszechne rozumienie tego słowa dotyczy procesu polegającego na udostępnieniu innym podmiotom, głównie przedsiębiorcom, nowego produktu, metody czy rozwiązania w celu uzyskania korzyści majątkowych na zasadach rynkowych¹².

Choć można odnieść wrażenie, że komercjalizacja (w przeciwieństwie do przywłaszczenia) jest zjawiskiem pozytywnym, a w każdym razie nie negatywnym, wydaje się jednak, że taka ocena wymaga głębszej refleksji. Komercjalizacja oznacza bowiem podporządkowanie pewnych dziedzin i wycenę określonych dóbr pod kątem wartości rynkowej. Powinno się jednak pojawić pytanie, czy wartość rynkowa jest tym, co najważniejsze

Afirmujemy życia czarnoskórych osób queer i trans, osób niepełnosprawnych, osób bez dokumentów, osób z wyrokami sądowymi, kobiet i wszystkich czarnych osób ze spektrum płci. Nasza sieć skupia tych, którzy zostali zmarginalizowani w ruchach wyzwoleniczych Czarnych.

Pracujemy dla świata, w którym życie Czarnych nie jest już systematycznie celem śmierci.

Potwierdzamy nasze człowieczeństwo, nasz wkład w to społeczeństwo i naszą odporność w obliczu śmiertelnego ucisku.

Wezwanie, by życie Czarnych miało znaczenie, jest wołaniem o wyzwolenie WSZYSTKICH czarnych żyć”, <https://blacklivesmatter.com/about/>.

¹⁰ B. Kalinowski, T. Uryszek [w:] *Komercjalizacja wyników badań naukowych – krok po kroku*, red. D. Markiewicz, Kraków 2009, s. 39.

¹¹ *Słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 1999.

¹² Takie wyjaśnienie widnieje na stronie internetowej Narodowego Centrum Badań i Rozwoju, <https://www.ncbr.gov.pl/potrzuje-wiedzy-uczelniainstitut/sciezki-komercjalizacji-b-r/szczegoly/news/pojecie-komercjalizacji-20685/>.

w życiu społecznym. Jeśli bowiem myślimy o transferze technologii, wówczas użyteczność rynkowa ma niewątpliwie kluczowe znaczenie, natomiast przy ocenie wiedzy, kultury, tradycji itp. raczej nie to powinno być priorytetem. Jednak ponieważ taki panuje trend, trudno się dziwić, że rekordy popularności bije twórczość Zenka Martyniuka, „autorskie kino” Patryka Vegi, w literaturze króluje Blanka Lipińska i „autobiografie” celebrytek, symbolem świąt jest gruby Mikołaj z Coca-Colą, a o historii i tradycjach innych narodów dzieci dowiadują się z filmów Disneya.

Także komercjalizacja wiedzy powoduje, że dobrze jest badać to, co się sprzeda. Pisanie o trudnych sprawach – zwłaszcza takich, które mogłyby dotyczyć czyichś interesów lub spowodować dyskomfort u czytającego – nie jest dobrze widziane ani przez pracodawcę, ani przez wydawcę.

Od dłuższego czasu pisze się o komercjalizacji dóbr osobistych polegającej na uznaniu majątkowego charakteru przynajmniej niektórych dóbr osobistych, takich jak np. wizerunek¹³, choć ustawodawca zdaje się tego zjawiska nie dostrzegać. Poza skutkami społecznymi, które zasadniczo są przedmiotem niniejszego opracowania, komercjalizacja powinna rodzić także skutki w sferze prawa – uznanie, że np. dobra osobiste mają charakter majątkowy, może umożliwić ich zbywalność, a przynajmniej mogą stać się one przedmiotem umów o korzystanie. To stwierdzenie pozostaje jednak, moim zdaniem, w jawnej sprzeczności z normami prawnymi i całą teorią dóbr osobistych. Mimo to brak jakichkolwiek działań po stronie ustawodawcy¹⁴.

Niewątpliwie w dobie szalejącego konsumpcjonizmu doszło do komercjalizacji świąt, uroczystości, obrzędów i tradycji. Zauważa się, że niecodzienna kiedyś sfera *sacrum* rozciągnęła się i poprzez zabiegi marketingowe oraz dla celów komercyjnych usiłuje się wydłużyć świąteczny okres, a przez to zaburzyć ustalone od wieków proporcje pomiędzy czasem codziennym i świątecznym. Zanika granica między porządkami *sacrum* i *profanum*, obie podporządkowano zakupom, konsumpcji oraz temu co przyjemne. Symbole religijne i tradycyjne wkraczają do miejsc, w których wcześniej nie istniały, jak np. reklamy czy moda, przez co tracą równocześnie swoje

¹³ Por. np. H. Szewczyk, *Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu*, Warszawa 2007, s. 216.

¹⁴ Por. np. Akademicki projekt Kodeksu cywilnego, Księga I, https://www.projektkc.uj.edu.pl/dokumenty/Projekt_Komisji_Kodyfikacyjnej_Ksiega_I_z_uzasadnieniem.pdf.



Święty Mikołaj – historyczny i Coca-coli, https://pl.wikipedia.org/wiki/Miko%C5%82aj_z_Miry; <https://incitrio.com/contemporary-santa-is-a-product-of-coca-cola-advertising/>

pierwotne znaczenie¹⁵. Dobitym tego przykładem jest postać świętego Mikołaja, który wielu (oby nie większości) znany jest jako „święteczna twarz Coca-Coli”. A przecież to postać historyczna, biskup z Miry żyjący na przełomie III i IV stulecia.

Podobnie to proces komercjalizacji zmienił znaczenie Czarnego Piątku (Black Friday), czyniąc z niego chyba największe na świecie święto konsumpcjonizmu. Tymczasem Black Friday, obecnie dzień po Święcie Dziękczynienia, ustanowiony przez Abrahama Lincolna w ostatni czwartek listopada, dotyczył wydarzenia z 24.09.1869 r., kiedy to dwaj finansjści z Wall Street, spekulanci Jay Gould i James Fisk, doprowadzili do upadku amerykańskiego rynku złota, kupując wcześniej jego duże ilości i sprzedając po cenie o 20% niższej. To spowodowało gwałtowny spadek cen towarów o 50%¹⁶. Inne źródła wskazują, że nazwa pochodzi od wydarzenia

¹⁵ Wywiad z M. Bogunią-Borowską, *Czy komercjalizacja świąt Bożego Narodzenia zabija duchowość?*, https://www.uj.edu.pl/wiadomosci/-/journal_content/56_INSTANCE_d82lKZvhit4m/10172/110490677.

¹⁶ H. Dally, *How did Black Friday get its name? The history behind the biggest sales event of the year*, „The Telegraph”, 29.11.2019, <https://www.telegraph.co.uk/black-friday/2019/11/29/black-friday-name-meaning-history-sales-event/>; S. Pruitt, *What’s the Real History of Black Friday?*, 20.12.2018, <https://www.history.com/news/whats-the-real-history-of-black-friday>.

z 1621 r., kiedy to purytańscy kolonizatorzy Nowej Anglii zaprosili na ucztę dożynkową Indian z plemienia Wampanoag, a następnie urządzili rzeź, podczas której wymordowali wszystkich rdzennych mieszkańców, ponieważ chcieli zająć ich tereny¹⁷. Niezależnie od tego, jak było w rzeczywistości, należy przyznać, że specjalistom od marketingu tragedię udało się przekuć w sukces, zaś sam Black Friday wciąż ewoluuje, zmieniając się w Black Weekend, Black Week, Cyber Monday itp.¹⁸

Wydaje się, nie tylko na podstawie powyższych stwierdzeń, że pionierami komercjalizacji byli Amerykanie, choć może to stwierdzenie jest krzywdzące (jeśli ktoś postrzega to zjawisko jako negatywne). Niewątpliwie z tamtego kręgu kulturowego wyszedł *merchandising*, polegający na „wykorzystywaniu rozmaitych symboli, które mają siłę przyciągającą zainteresowanie potencjalnych nabywców towarów lub usług poza zakresem pierwotnego używania tych symboli”¹⁹. *Merchandising* można by przetłumaczyć jako wtórną komercjalizację dóbr intelektualnych, znanych odbiorcy i przez niego rozpoznawanych. Za ojca nowoczesnego merchandisingu uznaje się Walta Disneya. Przewidział on korzyści ekonomiczne, które można uzyskać, udzielając zezwoleń na wykorzystywanie postaci z filmów rysunkowych do oznaczania przeróżnych produktów²⁰. On też, a dokładniej jego studio filmowe, jest jednym z tych, którzy w swoich filmach opartych na legendach czy historii innych narodów połączyli komercjalizację z przywłaszczzeniami, najczęściej kulturowymi. Sztandarowym tego przykładem jest „Pocahontas” – film animowany zawłaszczający historię Indian z Ameryki Południowej oraz europejskich najeźdźców i komercjalizujący tragedię tych pierwszych w zgrabnej, romantycznej opowieści (por. dalej).

¹⁷ Choć trzeba podkreślić, że w oficjalnych stanowiskach historycznych wskazuje się na brak dowodów potwierdzających takie wydarzenie. Pojawia się ono przede wszystkim na polskich stronach internetowych, natomiast na amerykańskich nie. Por. *The History Of Thanksgiving – How Did It All Start?*, <https://blackfridayhistory.com/true-history/the-history-of-thanksgiving-how-did-it-all-start/>.

¹⁸ Po Wielkiej Brytanii i USA Czarny Piątek pojawił się w innych krajach na całym świecie, w tym w Brazylii, Indiach, Francji, Norwegii, Rumunii i Niemczech. Według „Citipost Mail” 6,4 mln Kanadyjczyków bierze urlop w Czarny Piątek, a wielu jedzie do Stanów Zjednoczonych na zakupy. W Meksyku nazywają swoją wersję Czarne Piątku „El Buen Fin”, co oznacza „dobry koniec”, podczas gdy w Zjednoczonych Emiratach Arabskich sklepy obniżają ceny w tzw. Biały Piątek; H. Dally, *How did Black Friday...*

¹⁹ M. Czajkowska-Dąbrowska, I. Wiszniewska, *Merchandising – czyli komercjalizacja popularnych symboli*, PPH 1998/10, s. 1.

²⁰ J.C. Ginsburg, *Exploitation de l'identité commerciale de l'artiste: merchandising d'images d'oeuvres des beaux-arts*, „Revue Internationale du Droit d'Auteur” 1995/163, s. 2.



Pocahontas Disneya i prawdziwa postać – Mataoka, pseudonim Pocahontas, <http://blog.nativepartnership.org/pocahontas-fact-fiction/>

Nie oznacza to, że proces przywłaszczenia i komercjalizacji jest nieobecny na innych kontynentach i wśród innych narodów. Sprzyja temu, jak już wskazano, technologia, szybki dostęp do informacji i ich przepływ. To, co się pojawia w Stanach Zjednoczonych, wkrótce rozprzestrzenia się na całym świecie, wszędzie zatem dostrzeżono potencjał tkwiący w przywłaszczeniu różnych elementów i dóbr niematerialnych oraz ich komercjalizacji. Także w Polsce, choć ze względu na zasadniczo nieodróżnioną strukturę społeczną, przynajmniej pod względem etnicznym, religijnym i kulturowym, przedmiotem przywłaszczenia stały się symbole i wartości, chociaż problem ten wydaje się być nieznany większości społeczeństwa.

Pojawia się pytanie, gdzie w tym wszystkim jest prawo, bo może omawiane zagadnienie jest natury jedynie socjologicznej lub kulturoznawczej. Skoro jednak piętnuje się przywłaszczenie rzeczy i praw, akcentując uzurpowanie ich, to czemu nie zastosować takiego podejścia do zbiorowej spuścizny, dóbr niematerialnych ważnych dla całych grup społecznych czy też tak nieuchwytnych zjawisk jak skojarzenia. Oczywiście odpowiedź na to pytanie nie jest prosta i to jej poszukiwaniu poświęcone jest niniejsze opracowanie, będące raczej zarysem problemu niż jego wyczerpującą analizą, także z tego powodu, że w niektórych kwestiach sama mam wątpliwości dotyczące oceny określonych zjawisk czy zachowań. Problematyka przywłaszczenia dóbr niematerialnych (może jedynie poza dobrami osobistymi)

pozostaje na styku różnych innych zachowań, akceptowalnych lub nie, takich jak plagiat, imitacja, naśladownictwo, ale także inspiracja, asymilacja kulturowa czy wreszcie docenienie rdzennej kultury. W związku z tym czasem trudno jest rozstrzygnąć, czy zakwalifikować określone działania do któregoś z powyższych, nie są one także jednolicie oceniane. Niektórzy odbiorcy, konsumenci i oczywiście producenci nie widzą niczego złego ani w komercjalizacji, ani w przywłaszczeniu. Bardzo często nie widzimy niczego złego w zabawie i przebieraniu się w „Indian i kowboi” czy też upieramy się, co wynika być może z braku empatii, aby czytać dzieciom wiersz Juliana Tuwima z 1935 r. pt. „Murzynek Bambo”²¹.

Poza ogólną kwestią, czy przywłaszczenie dóbr niematerialnych jest naganne, czy nie, pojawiają się kolejne zagadnienia, bardziej szczegółowe. Co, będąc przywłaszczane, powinno być przedmiotem ochrony: wiedza tradycyjna, folklor, sława, wartości, skojarzenia? Bo jeśli tak, komu powinny przysługiwać prawa (i jakie): grupom etnicznym, narodom, społeczeństwu, mniejszościom różnorodnym? Kto miałby decydować, jakie im nadawać znaczenie po upływie długiego czasu i kto miałby udzielać zgody na ich wykorzystanie? Ochrona taka powinna być *sui generis*, autorsko-prawna czy może należałoby dobra rejestrować w jakimś urzędzie? Na niektóre z tych pytań kilku ustawodawców już odpowiedziało, wprowadzając odpowiednie mechanizmy ochrony (por. dalej). Kolejne są przedmiotem debat i analiz na forach międzynarodowych. Jeszcze inne w ogóle nie są zauważane ani przez prawo, ani przez doktrynę. Sądzę jednak, że ta sytuacja będzie się zmieniała, gdyż miejsce polityki konsumpcji musi zająć bardziej „czułe”, trawestując noblistkę²², podejście do świata, czyli takie, które uwzględnia nie tylko zysk i rynek, ale także skutki – dla klimatu, ziemi, zwierząt, ale także uczuć innych ludzi i wspólnot. Być może pandemia COVID-19, która szaleje po świecie w czasie, gdy piszę tę książkę,

²¹ Niechlubnym przykładem z ostatniej chwili niech będzie P. Lisiecki, polityk, poseł i samorządowiec z Warszawy, który w odpowiedzi na informację, że Rada Języka Polskiego uznała słowo „Murzyn” za obraźliwe, napisał na Twitterze (13.08.2020): „Okazuje się, że nie jest to opinia Rady Języka Polskiego tylko jednego z jej członków. A nawet jakby cała Rada Języka Polskiego miała taką opinię, to ich problem, a nie nasz. Więc spokojnie czytam wierszyk o Murzynku Bambo moim synom, a oni jedzą w tym czasie murzynka. Pozdrawiam”, <https://twitter.com/lisieckipawel>.

²² Por. wykład noblowski Olgi Tokarczuk *Czuły narrator*, <https://www.rp.pl/Kultura/191209471-Czuly-narrator-Pelny-tekst-noblowskiego-wykladu-Olgi-Tokarczuk.html>.

zmieni nas na lepsze i staniemy się bardziej wrażliwi na potrzeby, także duchowe, innych²³.

Niemniej jednak dość powszechnie dostrzega się niebezpieczeństwo zaniku czy erozji wiedzy tradycyjnej i folkloru, które w wielu miejscach na świecie stają się jedynie atrakcją turystyczną, przedstawieniem wyzutym z pierwotnych znaczeń. Coraz częściej przedstawiciele grup zdominowanych lub państw biedniejszych, dawnych kolonii, zwracają uwagę na problem komercjalizacji ich dziedzictwa i z większą niż dotychczas odwagą żądają ochrony także na forach międzynarodowych i w organizacjach, takich jak UNESCO czy WIPO. W ramach tej ostatniej organizacji powstał zespół²⁴, którego zadaniem jest prowadzenie negocjacji w celu stworzenia tekstu międzynarodowego dokumentu prawnego zapewniającego skuteczną ochronę tradycyjnej wiedzy, tradycyjnych form wyrazu kulturowego i zasobów genetycznych. Początkowo przyjęto dwa założenia: ochrona dziedzictwa kulturowego może być oparta na monopolu, przyznawaniu praw pozytywnych autorskich bądź patentowych, zaś o jego wykorzystaniu decyduje osoba uprawniona, która może udzielać licencji na korzystanie z wiedzy tradycyjnej bądź chronić ją przed nieuprawnionym korzystaniem z niej przez osoby trzecie. Drugi sposób ochrony można nazwać defensywnym. Polega na gromadzeniu wiedzy tradycyjnej przez państwo, czego przykładem jest np. hinduska wiedza tradycyjna, która została już zawarta w indyjskiej bibliotece cyfrowej. W latach 90. rząd Indii doprowadził w licznych postępowaniach przed Europejskim Urzędem Patentowym do unieważnienia patentów przyznanych w zakresie tradycyjnej lokalnej wiedzy medycznej, która została zdigitalizowana, wprowadzona do biblioteki i w ten sposób przekształciła się we wcześniejszy stan wiedzy²⁵.

²³ Uwaga ta nie dotyczy Polski, gdzie politycy w sposób, jak należy mniemać, świadomy dzielą i antagonizują społeczeństwo, dążą do wykluczenia określonych grup społecznych, a kobiety uprzedmiotawiają. W takich okolicznościach trudno oczekiwać poważnych dyskusji na tematy istotne dla społeczeństw rozwiniętych, skoro trzeba walczyć o podstawowe prawa człowieka, takie jak prawo decydowania o samej sobie, i udowadniać swoje racje na tym poziomie. Ratunku upatruję w młodzieży, która – miejmy nadzieję – mimo indoktrynacji wyrośnie na świadomych obywateli i dobrych ludzi.

²⁴ Międzyrządowy Komitet WIPO ds. Własności Intelektualnej i Zasobów Genetycznych, Tradycyjnej Wiedzy i Folkloru, <https://www.wipo.int/tk/en/igc/>.

²⁵ Wcześniejszy stan wiedzy to jedna z przesłanek uniemożliwiających opatentowanie wynalazku. Por. W. Wendland, *Ochrona wiedzy tradycyjnej w systemie międzynarodowym czy nowe prawo dla ochrony wiedzy tradycyjnej*, „Kwartalnik Urzędu Patentowego UP” 2011/2, s. 31 i n., https://uprp.gov.pl/sites/default/files/2019-12/KWARTALNIK_2_2011.pdf.

Komitet WIPO pracuje od 2001 r. i jego podejście do tematu ochrony wiedzy tradycyjnej i folkloru ewoluowało na przestrzeni lat. Obecnie zdaje się zwyciężać podejście *sui generis* do ochrony wiedzy tradycyjnej, które zakłada bezterminową ochronę praw zbiorowych²⁶. Wypracowanie dokumentu satysfakcjonującego wszystkie zainteresowane strony jest trudne, o ile w ogóle możliwe. Wydaje się, że główną przeszkodę na tym polu stanowią oczywiście interesy majątkowe tych, którzy na braku ochrony korzystają. A są to przede wszystkim korporacje (amerykańskie czy europejskie), celebryci, projektanci mody, artyści, głównie biali (kwestie koloru skóry czy pochodzenia są kluczowe dla problematyki przywłaszczenia kulturowego). Tym bardziej, że dotychczasowe regulacje prawne, także te z zakresu prawa własności intelektualnej, im sprzyjają. Nie należy ukrywać, że bardzo często tym, co przesądza o nabyciu uprawnień do określonego dobra intelektualnego, są pieniądze, zwłaszcza w systemach, gdzie prawo powstaje na skutek rejestracji we właściwym urzędzie. W innych przypadkach sprytne koncepcje „dobra wspólnego” czy „domeny publicznej” pozbawiają wyłączności tych, których kultura wytworzyła określone dobra.

Z komercjalizacją i przywłaszczeniem związane jest także zjawisko „brandingu”, polegające na tworzeniu charakterystycznego znaku i nazwy produktu oraz ich reklamowaniu, prowadzeniu kampanii o spójnym temacie²⁷ lub też „na kształtowaniu marki w świadomości nabywców, ukazaniu jej wizerunku w pozytywnym świetle, wszelkie działania służące wzbudzeniu wśród nabywców skojarzeń marki z danym produktem oraz łatwiejszą identyfikację produktu wśród konkurencji”²⁸. Stworzenie takiej „marki” wyróżnia produkt czy usługę przez tworzenie skojarzenia pozbawionego często pierwotnego znaczenia. Zjawisku temu nie oparły się także tradycyjne słowa, obrazy, symbole, wzory, muzyka, choć zwykle wykorzystywane są przez ludzi, którzy z daną kulturą mają niewiele wspólnego. Przykładem mogą być nazwy amerykańskich drużyn futbolowych, złożonych z białych zawodników, takie jak np. Red Skins, obraźliwe dla rdzennych mieszkańców Ameryki, ale posiadające ogromną wartość marketingową (por. dalej).

²⁶ Z powodu pandemii w 2020 r. wszelkie prace zostały wstrzymane.

²⁷ J. Alty, *Folklor powinien żyć i inspirować do innowacji*, „Kwartalnik Urzędu Patentowego RP” 2011/2, s. 38, https://uprp.gov.pl/sites/default/files/2019-12/KWARTALNIK_2_2011.pdf.

²⁸ S. Polok, P. Filipek, *Branding* [w:] *Encyklopedia Zarządzania*, <https://mfiles.pl/pl/index.php/Branding>.

Nie jest to zjawisko nowe – dawne wzory pojawiały się na dywanach, tradycyjna muzyka była włączana do ethno i house, powstawały tzw. albumy „world music”, symbole były zaś wykorzystywane jako znaki towarowe, takie jak np.: „Indian Belle”, znak towarowy zarejestrowany w Stanach Zjednoczonych dla owoców cytrusowych²⁹. Podobnie regulacja prawna dotycząca oznaczeń geograficznych umożliwia jednym podmiotom monopolizację nazw, nawet jeśli w rzeczywistości nie mają największego albo istotnego wkładu w powstanie określonego produktu.

Symbole, obrazy czy wzory, takie jak np. tatuaże maoryskie czy rdzenne fryzury (dredy, warkoczyki), są również wykorzystywane w celach niekomercyjnych – wówczas kwestia ich przywłaszczenia wydaje się mniej oczywista. To samo dotyczy szeroko pojętej sztuki czy działalności twórczej – muzyki inspirowanej obcymi brzmieniami, architektury czy projektowania ubrań z „zapożyczeniami”. Czy takie działania także należy uznać za nieuprawnione przywłaszczenia kulturowe, czy jednak za normalną i konieczną „fluktuację międzykulturową”? A może docenienie odmienności? Odpowiedzi na te pytania nie są, w moim odczuciu, proste ani jednoznaczne, zależą od wielu czynników, takich jak intencje korzystającego, zgoda uprawnionego, cel korzystania, podział zysków itp. Inaczej także podejść do tego te narody, które są bardziej zróżnicowane kulturowo i etnicznie, inaczej zaś te, które – jak Polacy – są dość homogeniczne, a w każdym razie tak chcą być postrzegane. Zapewne tam, gdzie istnieje skłonność do refleksji, a otwartość na zmiany i nowości jest duża, poruszenie problematyki przywłaszczeń kulturowych spotka się z większym zrozumieniem. W środowiskach zaś, w których wszyscy powinni być tacy sami, a obcy oznacza wroga, takie przedstawienie tego zagadnienia spotka się wyłącznie z bezproduktywną krytyką i sprowadzi do niczego niewnoszących do dyskusji komentarzy na Twitterze czy Facebooku.

Niemniej jednak wydaje się, że warto poświęcić chwilę na spokojne zastanowienie się nad dziedzictwem kulturowym własnym i cudzym.

Katarzyna Grzybczyk

²⁹ J. Alty, *Folklor powinien żyć...*, s. 39.



PRZYWŁASZCZENIE KULTUROWE¹

¹ W tym miejscu chciałabym podziękować mojej Córcie Julii – Jej interesująca praca dyplomowa dotycząca przywłaszczenia kulturowego w modzie pt. „Wpływ przywłaszczenia kulturowego na strategię wizerunkową marek modowych” oraz nasze rozmowy na ten temat zainspirowały mnie do napisania niniejszego opracowania.

1. Pojęcie przywłaszczenia kulturowego

Pojęcie przywłaszczenia kulturowego pojawiło się w latach 80. XX wieku w dyskusjach akademickich, głównie na amerykańskich uniwersytetach, a następnie wszędzie tam, gdzie istnieją wciąż duże skupiska ludności rdzennej, tubylczej (ang. *indigenous peoples*)². W Polsce poświęca się temu zagadnieniu stosunkowo niewiele miejsca w dyskusjach tak naukowych, jak i popularnonaukowych. Pojawia się ono czasem w kontekście, istotnym z punktu widzenia skutków, wykorzystywania tradycyjnych artefaktów przez jakichś celebrytów podczas np. Halloween³ czy innej zabawy prze-

² Określenie to oznacza ludność rdzenną, tzw. Pierwsze Narody (*First Nations*), ludy autochtoniczne, grupy etniczne, które są oryginalnymi lub najwcześniej znanymi mieszkańcami określonego obszaru, w przeciwieństwie do grup, które zajęły lub skolonizowały te tereny później. Choć brak jednej uniwersalnej definicji i zakresu pojęcia *indigenous peoples*, to uważane jest ono za neutralne i niekrywdzące, używa się go zamiast takich określeń, jak np. Indianie.

³ Przykład tej tradycji pokazuje, jak nieoczywista jest kwestia przywłaszczeń i chronionych wartości. Parada z okazji Halloween odbyła się po raz pierwszy w Minnesocie w Stanach Zjednoczonych 31.10.1920 r., ale geneza tego święta jest pogańska, <https://pl.wikipedia.org/wiki/Halloween>. O ile w Stanach Zjednoczonych krytyka dotyczy niewłaściwych przebrań uczestników zabawy, czyli wykorzystywania artefaktów czy postaci istotnych dla rdzennych kultur, o tyle w Polsce akcent kładzie się na pogański charakter zabawy oraz niezgodność z polską tradycją.

W lipcu 2020 r. do Sejmu trafił zgłoszony przez anonimowego obywatela projekt ustawy o wspieraniu tradycji narodowych Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z którym „kto w dniu 31 października danego roku kalendarzowego przebiera się za straszną postać, w szczególności za kościotrupa, czarownicę, wampira, diabła lub inną kojarzącą się z piekłem istotę, podlega karze ograniczenia wolności lub aresztu na okres nie krótszy od 15 dni”, a także „kto w dniu 31 października chodzi i puka po mieszkaniach, prosząc o cukierki lub ostrzegając przed popełnieniem złośliwego żartu – podlega karze grzywny w wysokości co najmniej 500 złotych lub karze ograniczenia wolności”. W projekcie przewidziano także np. karę aresztu dla rodziców wyrażających zgodę na udział w zabawie ich dzieci oraz utworzenie przy każdej prokuraturze okręgowej siedmioosobowej komórki odpowiedzialnej za wykonanie ustawy, <https://tvn24.pl/najnowsze/areszt-za-zabawe-w-halloween-do-sejmu-trafila-petycja-w-sprawie-halloween-4639208>. Pomijając ocenę samego projektu, który został dość powszechnie wyśmiany w mediach, można by jednak zastanowić się nad jego istotą, czyli ochroną polskich tradycji. Poruszana w niniejszym opracowaniu problematyka przywłaszczeń dotyczy także kwestii ochrony tradycji, kultury i zwyczajów. Choć jest mi bardzo daleko do poglądów narodowców, to jednak przeciwna jestem bezrefleksyjnemu powielaniu obcych wzorców, zwłaszcza bez zrozumienia ich istoty, przekazu czy pochodzenia. Lada moment zaczniemy obchodzić Święto Dziękczynienia jako własne.

bierańców. Wówczas jednak nacisk położony jest głównie na ośmieszenie lub wyrażenie podziwu dla znanej osoby, choć zwykle nie towarzyszy temu żadna pogłębiona refleksja nad przywłaszczeniem i komercjalizacją.

W języku angielskim przywłaszczenie określa się mianem *appropriation*, które jest pochodną łacińskiego słowa *appropriare*, oznaczającego „ustanawiać (coś czyjąś) własnością”. *Appropriare* wywodzi się z kolei z łacińskiego rdzenia *propius*, oznaczającego „własny”⁴. Użycie tego słowa w kontekście przywłaszczenia kulturowego miało na celu nawiązanie do prawnej konstrukcji i wzmocnienie konotacji z niesłusznym czy nieautoryzowanym zabranie czegoś, czyli po prostu kradzieżą (w potocznym rozumieniu).

W 1989 r. poeta Lenore Keeshig, pochodzący z plemienia Chippewas of Nawash na terytorium Kanady, napisał esej pt. „Przestańcie kraść nasze historie”, który wysłał do Związku Pisarzy Kanady, aby zaapelować do nierdzennych pisarzy, by przestali „przywłaszczać głos” rdzennych mieszkańców w opowiadaniach *fiction* i *non-fiction*, a także w filmach i reklamach⁵. Esaj ten wywołał żywiołową dyskusję na stronach „The Globe and Mail”, dotyczącą tego, czy wolno przedstawiać kulturę inną niż własna, opowiadać historie kogoś innego, a wreszcie czy można „ukraść kulturę innej osoby”⁶. Debata była niezwykle ze względu na jej emocjonalną intensywność i doprowadziła do wydania w 1992 r. przez Związek Pisarzy Kanady rezolucji, w której zdefiniowano pojęcie przywłaszczenia kulturowego jako „zabieranie z kultury, która nie jest kulturą własną, własności intelektualnej, ekspresji kulturowej, artefaktów, historii i wiedzy”⁷. Wskazuje się,

⁴ R.A. Rogers, *From Cultural Exchange to Transculturation: A Review and Reconceptualization of Cultural Appropriation*, „Communication Theory” 2006/6, s. 475.

⁵ Por. fragment eseju: „Frankofońscy Kanadyjczycy mają silny i niepowtarzalny głos w Ameryce Północnej. Dlaczego? Ponieważ walczyli o to, by ich język pozostał nienaruszony. Język jest nośnikiem kultury. Niesie idee, według których naród określa się jako naród. Daje głos opowieściom narodu, jego mitom. A co Kanadyjczycy myślą o amerykańskich mitach określających ich i ich kraj? Obawiam się, że te mity szybko się urzeczywistnią, ponieważ Kanadyjczycy zbyt łatwo oddali swój głos i swoje historie Amerykanom. Widzisz, historie to nie tylko rozrywka. Historie to potęga. Odzwierciedlają najgłębsze, najbardziej intymne postrzeganie, relacje i postawy narodu. Historie pokazują, jak myślą ludzie, kultura. Takie wspaniałe przesłania rzadko są odtwarzane przez osoby z zewnątrz”, L. Keeshig-Tobias, *Stop stealing native stories*, <https://www.theglobeandmail.com/news/national/cultural-appropriation-stop-stealing-native-stories/article35066040/>.

⁶ R.J. Coombe, *The Properties of Culture and the Politics of Possessing Identity: Native Claims in the Cultural Appropriation Controversy*, „Canadian Journal of Law & Jurisprudence” 1993/6, Issue 2, s. 249–285.

⁷ B. Ziff, P.V. Rao, *Borrowed Power: Essays on Cultural Appropriation*, New Brunswick 1997, s. 1, cytujący Resolution of The Writers’ Union of Canada, Toronto 1992.

że „przywłaszczenie odnosi się do każdego przypadku, w którym dobra powszechnie kojarzone i/lub postrzegane jako przynależne innym, są używane do celów osób trzecich. Każdy przypadek, w którym grupa pożyczka lub naśladuje strategię innej grupy – nawet jeśli taktyka ta nie ma na celu dekonstrukcji lub zniekształcenia znaczeń i doświadczeń tej drugiej – stanowiłby więc przywłaszczenie”⁸.

Jak widać, przywłaszczenie kulturowe jest fenomenem wielowymiarowym. Ze względu na to, że nie istnieje precyzyjnie zdefiniowane pojęcie kultury – nie opracowano jasnych granic określających, gdzie się ona zaczyna i gdzie kończy – temat przywłaszczenia kulturowego stanowi złożony problem, w tym także prawny. W doktrynie brak również jednolitej definicji dziedzictwa kulturowego. Zwykle mianem tym określa się twórczość indywidualną w jednej w poniższych postaci:

- przekazu ustnego (są to m.in. opowiadania, eposy, legendy, baśnie ludowe, poezja, zagadki itp.);
- ekspresji muzycznej (pieśni ludowe, muzyka instrumentalna);
- działań lub zachowań (tańce, zabawy, ceremonie, rytuały i inne występy);
- materialnych przedmiotów będących wyrazem twórczości (rysunki, obrazy, rzeźby, ceramika, mozaiki, biżuteria, tkaniny, dywany, stroje, instrumenty muzyczne itp.).

Zgodnie z podaną wyżej definicją przywłaszczenie kulturowe dotyczy zarówno materialnych, jak i niematerialnych aspektów kultury: kiedy nierdzenna osoba kupuje produkt, który dla tubylców ma znaczenie religijne, jest to przywłaszczenie rodzimej kultury przez kulturę zewnętrzną w celach osobistych lub komercyjnych⁹. Podobnie osoba z kultury zewnętrznej może przywłaszczyć niematerialne aspekty kulturowe: symbole, opowieści, muzykę – dla własnego lub komercyjnego użytku¹⁰. Samo słowo „przywłaszczenie” również jest pojęciem otwartym na interpretację, ponieważ nie każde korzystanie z elementów nieswojej kultury oznacza ich „zabór”.

⁸ R.A. Rogers, *From Cultural Exchange...*, s. 476; R. Tsosie, *Reclaiming Native Stories: An Essay on Cultural Appropriation and Cultural Rights*, „Arizona State Law Journal” 2002/34, s. 300.

⁹ B. Ziff, P.V. Rao, *Borrowed Power...*, s. 1 i n.

¹⁰ W tym rozumieniu kultura będąca przedmiotem przywłaszczenia oznacza wyroby materialne i niematerialne.

Na podstawie przeprowadzonej analizy autorzy, B. Ziff i P.V. Rao, doszli do wniosku, że o przywłaszczeniu można mówić w sytuacji, kiedy zostają spełnione trzy podstawowe warunki:

- 1) przywłaszczenie dotyczy relacji pomiędzy jednostkami lub grupami;
- 2) istnieje wiele sposobów, w których przywłaszczenie się przejawia;
- 3) przywłaszczenie jest powszechnie praktykowane¹¹.

Słowo „przywłaszczenie” budzi skojarzenia z zabieraniem, a zatem określa relacje pomiędzy jednostkami lub grupami. Najprostszym przykładem przywłaszczenia jest sytuacja, w której utwór danego autora zostaje skopiowany lub dochodzi do „kradzieży” jego pomysłu. W tym przypadku z łatwością można określić podmioty zaangażowane w opisany akt, a prawa jednostki oparte są na interpretacji pojęcia autorstwa, które określa, komu prawa autorskie przysługują¹². Jednak przyjęta powszechnie definicja autorstwa może stanowić barierę w przypadku definiowania powiązań pomiędzy poszczególnymi grupami a wytworami kultury. Powszechnie rozumie się tę koncepcję jako możliwość przypisania źródła pochodzenia danego wytworu konkretnej osobie, przy uznaniu jej za jedyne i oryginalne twórcę, posiadającego określone prawa względem tego wytworu. Takie podejście do kwestii autorstwa stanowiło podwaliny pierwszych międzynarodowych aktów prawnych dotyczących praw na dobrach niematerialnych i do dziś zasadniczo się nie zmieniło¹³. Choć tzw. prawo do autorstwa utworu, zwane również prawem do ojcostwa, jest najbardziej podstawowym prawem osobistym, to wydaje się, że jego rewizja jest nieuchronna. Najczęściej, co prawda, problem ten pojawia się w związku z rozwojem sztucznej inteligencji¹⁴,

¹¹ B. Ziff, P.V. Rao, *Borrowed Power...*, s. 3.

¹² I tak w przypadku skopiowania cudzego utworu dojdzie do naruszenia prawa do autorstwa, ale w przypadku „kradzieży” pomysłu już nie, ponieważ pomysły czy idee nie są – co do zasady – chronione prawem własności intelektualnej.

¹³ Najświeższym przykładem, w chwili pisania tego opracowania, jest decyzja European Patent Office z grudnia 2019 r. o odrzuceniu dwóch europejskich zgłoszeń patentowych, w których maszyna została wyznaczona na wynalazcę. Oba zgłoszenia patentowe wskazują DABUS jako wynalazcę, co określa się jako „rodzaj sztucznej inteligencji łączącej się z innymi”. Skarżący stwierdził, że nabył prawo do patentu europejskiego od wynalazcy, będąc jego następcą prawnym. Po wysłuchaniu argumentów wnioskodawcy w niepublicznym postępowaniu ustnym w dniu 25.11.2019 r. EPO odrzucił dokumenty EP 18 275 163 i EP 18 275 174, uzasadniając to tym, że nie spełniają wymogu EPC, zgodnie z którym wynalazca wyznaczony we wniosku musi być istotą ludzką, a nie maszyną, <https://www.epo.org/news-issues/news/2019/20191220.html>.

¹⁴ Por. np. R. Markiewicz, *Sztuczna inteligencja i własność intelektualna [w:] 100 lat ochrony własności przemysłowej w Polsce. Księga jubileuszowa Urzędu Patentowego Rzeczypospolitej Polskiej*, red. A. Adamczyk, Warszawa 2018.

zwłaszcza zaś w kontekście tworzonych przez nią dóbr, niemniej jednak nie tylko twórcy AI postulują zajęcie się tym zagadnieniem. „Luki” w koncepcji autorstwa są podkreślane także właśnie ze względu na przywłaszczenie kulturowe, przy czym krytyka płynie z różnych stron¹⁵.

Pojęcie twórcy jako jednej osoby fizycznej jest kwestionowane m.in. w przypadku „autorstwa” folkloru, wiedzy tradycyjnej, mitów, wierzeń itp. W tym przypadku indywidualistycznemu prawu własności intelektualnej przeciwstawia się grupową własność intelektualną¹⁶. Jednak wskazuje się, że to pierwsze powstało na skutek rozwoju techniki dopiero 200 lat temu i było w gruncie rzeczy odpowiedzią na potrzeby ludzi Zachodu. Istotą praw własności intelektualnej było i jest ustanowienie monopolu na rzecz konkretnej osoby po to, by miała ona władztwo nad wynikami swojej kreatywności (czasem nikłej) i mogła osiągać korzyści majątkowe przez udostępnianie tego dobra innym¹⁷. Tymczasem szeroko pojęta kultura czy też to, co dzisiaj nazywamy dobrami intelektualnymi, istniało wiele tysięcy lat wcześniej, zanim ktokolwiek podjął decyzję o stworzeniu „prawa własności intelektualnej”. I nie chodzi jedynie o przedmioty materialne, rzeczy odnajdywane podczas wykopalisk, lecz o całe dziedzictwo niematerialne, takie jak wzory, zwyczaje, przekazy, obrządki, wiedzę, które mogą być zarówno zabrane (zagrabione), jak i sprzedane¹⁸. O ile w przypadku indywidualnego prawa do wyników swojej działalności twórczej czy szeroko pojętej kreatywności człowiek Zachodu nie ma problemu ze wskazaniem podmiotów uprawnionych do dóbr niematerialnych, o tyle w przypadku roszczeń czy

¹⁵ Taką koncepcję autorstwa krytykują literaturoznawcy, opierając się na teorii intertekstualności, która bada relacje współobecności pomiędzy dwoma (lub więcej) utworami literackimi. Teoria ta, stworzona przez językoznawczynię Julię Kristevą, zakłada, że analiza tekstu nie jest możliwa, jeśli w jakiś sposób nie przeprowadza się jej w odniesieniu do innych tekstów. Intertekstualność wskazuje sposób, w jaki tekst odczytuje historię i jak się w niej sytuje; zakłada, że struktura tekstu zbudowana jest na zapożyczeniach z innych tekstów, a autor nie opiera swojej pracy wyłącznie na własnym doświadczeniu i pomysłach, ale czerpie z wytworów przeszłości. Przyjmując założenie, że każdy utwór oparty jest na wkładzie osób trzecich, kwestionuje się powszechnie przyjętą koncepcję „autorstwa”. Por. szerzej na ten temat K. Grzybczyk, *Twórczość internautów w świetle regulacji prawa autorskiego na przykładzie fanfiction*, Warszawa 2015, s. 80 i n. i podana tam literatura oraz W. Machała, *Utwór. Przedmiot prawa autorskiego*, Warszawa 2012.

¹⁶ J.L. Comaroff, J. Comaroff, *Etniczność sp. z o.o.*, tłum. W. Usakiewicz, Kraków 2011, s. 107–121.

¹⁷ M. Kupis, *Tożsamość, dominacja i Internet – zagadnienie apropiacji kulturowej w dyskursie internetowym*, „Relacje Międzykulturowe” 2019/1, s. 35 i n., https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/bitstream/handle/item/76980/kupis_tozsamosc_dominacja_i_internet_zagadnienie_apropriacji_kulturowej_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

¹⁸ J.L. Comaroff, J. Comaroff, *Etniczność...*, s. 107–121.

oczekiwań grup (zwykle etnicznych) dotyczących podobnej ochrony swego dziedzictwa kulturowego koncepcja autorstwa jest dla niego nie do przyjęcia. Rozwiązaniem tego problemu zaproponowanym przez doktrynę zachodnią jest konstrukcja domeny publicznej, którą objęto także – bez pytania zainteresowanych o akceptację – całą dawną kulturę przodków, by następnie na niej zarabiać (por. dalej)¹⁹.

Co ciekawe, w polskiej doktrynie prawa pojęcie grupowej własności intelektualnej w zasadzie się nie pojawia, natomiast w amerykańskim piśmiennictwie postulują ją badacze kultury czy antropolodzy. Nie oznacza to, że problem w ogóle jest niedostrzegany przez prawników.

Współcześni naukowcy uznają, że kultura jest zasadniczo związana z systemami władzy. Tradycyjne rozumienie kultury jako „uprzedmiotowionego pojęcia stałego i stabilnego zestawu wierzeń, wartości i instytucji” przesunęło się do „elastycznego repertuaru praktyk i dyskursów stworzonych przez historyczne procesy kontestacji ponad znakami i znaczeniami”²⁰. W tym ujęciu zapożyczenia kulturowe są także ściśle związane z polityką. Przywłaszczenie kulturowe może być postrzegane jako fenomen wielokierunkowy, określający relacje władzy i układ sił pomiędzy społecznościami. Punktem wyjściowym przywłaszczenia kulturowego jest w tym ujęciu polityka, realizująca w ten sposób swoją władzę w zależności od tego, czy odbiorca przekazywanej kultury identyfikowany jest jako grupa dominująca czy grupa podlegająca²¹. Najczęściej praktyka przywłaszczeniowa polega na zagarnięciu kultury podległej przez kulturę dominującą, choć zapożyczenia kulturowe mogą odbywać się również w kierunku przeciwnym. Kiedy kultura podlegająca czerpie z kultury dominującej, najczęściej

¹⁹ Pojęcie domeny publicznej nie jest zdefiniowane ani w ustawodawstwie, ani w doktrynie. Wskazuje się jedynie – za art. 18 konwencji berneńskiej – jaki jest jej zakres: obejmuje ona utwory, których okres ochrony upłynął. W doktrynie wskazano kolejne elementy, które wchodzą w zakres domeny publicznej, czyli to, co ustawodawca postanowił pozostawić poza zakresem ochrony autorskoprawnej oraz utwory udostępnione w domenie publicznej przez samego autora. Częścią domeny publicznej są także te wytwory intelektualne, które nigdy nie były chronione, ponieważ powstały, jeszcze zanim pojawiły się pierwsze regulacje autorskoprawne. Cechą charakterystyczną tej „przestrzeni wspólnej” jest zatem to, że utwory w niej się znajdujące są wolne od ograniczeń wynikających z prawa autorskiego, zaś korzystanie z nich jest co do zasady nieodpłatne i nie wymaga zgody żadnego podmiotu. Por. K. Grzybczyk, *Ikony popkultury a prawo własności intelektualnej*, Warszawa 2018, s. 113; T. Targosz, *Domena publiczna w prawie autorskim*, ZNUJ PWiOWI 2007/100, s. 535 i n.

²⁰ R. Tsosie, *Reclaiming Native Stories...*, s. 311.

²¹ K.T. Bradford, *The Cultural Appropriation Primer*, 14.03.2016, <https://medium.com/@tempest/the-cultural-appropriation-primer-91f1101dae1d>.

w wyniku zachęcania lub zmuszania do przyjęcia zachowań i wartości tej grupy, mówi się o praktyce asymilacyjnej²². Przywłaszczenie kulturowe opiera się więc na stosunku władzy i sprawowaniu kontroli nad zarządzaniem ograniczonymi zasobami, takimi jak kreacja, produkcja i wyrażanie elementów kulturowych²³. Współczesna problematyka światowej polityki kulturowej, może nieco niewidoczna z polskiej perspektywy, dotyczy dyskryminowanych grup i jednostek mniejszościowych, które starają się chronić prawa do swojego dziedzictwa kulturowego²⁴.

Zjawisko przenikania się kultur na pierwszy rzut oka wydaje się czymś naturalnym, a nawet pożądanym. Dzięki temu dowiadujemy się czegoś o innych, wzbogacamy swoją kulturę, nie pozwalamy zniknąć starym tradycjom lub obyczajom. Jednak to przenikanie się kultur jest zjawiskiem dużo bardziej złożonym, zaś różnice między tym, co pożądane, a tym, co krzywdzące, są dość subtelne. Być może dlatego towarzyszy mu tyle nieporozumień i pochopnych sądów²⁵. Przywłaszczenie kulturowe nie jest tym samym co wymiana kulturowa, kiedy ludzie dzielą się ze sobą, gdyż ta ostatnia nie jest działaniem systemowym. Nie jest także tym samym co asymilacja, gdy zmarginalizowani ludzie przyjmują elementy dominującej kultury w celu przetrwania lub polepszenia swoich szans, zaś bez asymilacji wciąż pozostawaliby wykluczeni lub na marginesie społeczeństwa²⁶. Zatem pierwsze pytanie, które pojawia się w kontekście przenikania się kultur i zapożyczeń, brzmi „dlaczego?” Dlatego, że chcą/muszą/mogą? Aby się nie wyróżniać/dostosować / nauczyć czegoś / zabawić/zarobić? Jak wyniknie z poniższego opracowania, grupy dominujące (przykro mi, że to przedstawiciele białej rasy) zwykle jednak przywłaszczają elementy cudzych kultur dla zabawy i w celu ich komercjalizacji, podczas gdy grupy zdominowane oddają swoje dziedzictwo lub asymilują się, by przetrwać w społeczeństwie. Granica między tymi zachowaniami często nie jest wyraźna (np. w sytuacji, gdy

²² B. Ziff, P.V. Rao, *Borrowed Power...*, s. 5.

²³ E.H. Matthes, *The Ethics of Cultural Heritage* [w:] *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 12.07.2018, <https://plato.stanford.edu/entries/ethics-cultural-heritage/#pagetopright>.

²⁴ S. Sorys, *Tożsamość grup kulturowych w procesie globalizacji*, „Zeszyty Naukowe Małopolskiej Wyższej Szkoły Ekonomicznej w Tarnowie” 2013/22, nr 1, s. 156 i n.

²⁵ D.L. Morgan, *Appropriation, Appreciation, Accommodation: Indigenous Wisdoms and Knowledge in Higher Education*, „International Review of Education” 2003/49, s. 35–49; D. Cuthbert, *Beg, borrow or steal: The politics of cultural appropriation*, „Postcolonial Studies” 1998/1, Issue 2, s. 257–262.

²⁶ K.T. Bradford, *The Cultural Appropriation...*