

Rozdział III

Prawnoautorska ochrona dóbr osobistych zmarłego adresata korespondencji

I. Wstęp. Zostają po nich i listy. Kreślone ręką, której już nie ma. I pisane do tych, których już nie ma. Tylko listy, a jakże odmienne są powody, dla których wyjmujemy je dzisiaj z kopert. Niby straciły cały korespondencyjny sens, a jak niezwykle zapewniają komunikację...

Czy to wszystko, co za życia uzasadniało ich ochronę, dezawuuje śmierć tych, przez których lub do których były pisane? Czy pośmiertne losy człowieczych zwierzeń, marzeń, epistolarnych wyrazów intymnych radości i smutków, mają teraz zależeć od wrażliwości i bezinteresowności tych, którzy pozostali? Czy my sami, dzisiaj, jeszcze *ante mortem*, hołubiąc dobro tajemnicy korespondencji i zapewniając mu konstytucyjne gwarancje, jesteśmy w stanie łatwo pogodzić się z myślą, że być może jutro, już *post mortem*, obraz naszych najskrytszych myśli, rozterek, fascynacji, tęsknot, obaw i fobii, można będzie ujawniać, rozpowszechniać, sprzedawać?

Wiadomo, że nie są to pytania nowe¹¹⁷¹, ani retoryczne¹¹⁷². Łatwo bowiem zauważyć ambiwalencję postaw wobec potrzeby respektu dla tajemnicy korespondencji *ante* i *post mortem*.¹¹⁷³ Prawie nigdy nie są to grzechy ludzi prostych, lecz przynależnych do tzw. elit. Uczonych i wydawców nasamprzód. Warto powtórzyć: tej praktyce swobody pośmiertnego rozpowszechniania korespondencji towarzyszy słusznie zwane fundamentalnym, całkowicie przeciwstawne przeświadczenie o potrzebie szczególnych gwarancji dla jej ochrony *ante mortem*. Gdy się zważy moralny kontekst płynący z oczywistego zróżnicowania owych sytuacji, to powszechnie obserwowane *status quo*, czyli prawie zupełna deprecjacja ochrony korespondencji zmarłego, staje się dosadnie, dla niektórych nawet boleśnie, wymowna.

II. Pojęcie korespondencji¹¹⁷⁴. W rozdziale 10 p.a.¹¹⁷⁵, zawierającym regulacje dotyczące ochrony wizerunku, adresata korespondencji i tajemnicy źródeł informacji, dwa przepisy określają przesłanki i formy czasowej ochrony dobra osobistego tego, do kogo

¹¹⁷¹ Zob. np. *Własność literacka, artystyczna i przemysłowa według wykładów JWP. Prof. Dra Fryderyka Zolla...*, s. 71-72.

¹¹⁷² Por. np. F. Zoll, *Polska ustawa o prawie autorskim i konwencja berneńska...*, s. 71 i 73.

¹¹⁷³ Różnorodne postawy wobec pośmiertnego statusu korespondencji, której nośniki stanowią część spadku po adresacie, przedstawia I. Dobosz, *Tajemnica...*, s. 97-99, wskazując na niedostatki zarówno rozwiązania sugerującego potrzebę uznania za uprawnionych do poznania jej treści bliskich adresata, jak i ewentualne analogiczne uprawnienie bliskich jej zmarłego autora. Nadto zob. W. Orzeński, *Ochrona praw osobistych...*, s. 43.

¹¹⁷⁴ Zob. I. Dobosz, *Tajemnica...*, s. 13 i n., w szczególności s. 26 i n.

¹¹⁷⁵ Artykuły wskazane w tym rozdziale bez oznaczenia są przepisami p.a.

korespondencja została skierowana¹¹⁷⁶. Zgodnie z art. 82 „jeżeli osoba, do której korespondencja jest skierowana, nie wyraziła innej woli, rozpowszechnianie korespondencji, w okresie dwudziestu lat od jej śmierci, wymaga zezwolenia małżonka, a w jego braku kolejno zstępnych, rodziców lub rodzeństwa”¹¹⁷⁷. Natomiast na podstawie art. 83 „do roszczeń w przypadku rozpowszechniania wizerunku osoby na nim przedstawionej oraz rozpowszechniania korespondencji bez wymaganego zezwolenia osoby, do której została skierowana, stosuje się odpowiednio przepis art. 78 ust. 1; roszczeń tych nie można dochodzić po upływie dwudziestu lat od śmierci tych osób”¹¹⁷⁸.

W obu cytowanych przepisach mowa jest o rozpowszechnianiu korespondencji. To oczywiste, że jest to kategoria ważka nie tylko *post mortem*, choć w obu tych regulacjach występuje ona określając wyłącznie pośmiertny status i taką ochronę związanego z korespondencją dobra osobistego adresata. Niezbędne jest więc określenie najpierw samej kategorii korespondencji na gruncie powołanych przepisów prawa autorskiego.

Autorskoprawny kontekst tych regulacji¹¹⁷⁹, przesądza o tym, że chodzi w nich o korespondencję będącą utworem w rozumieniu art. 1. Czyli nie może być to każdy przejaw działalności twórczej, lecz tylko taki, który może i ma służyć celom korespondencyjnym. Z czego wynika i to, że choć może być on ustalony w jakiegokolwiek postaci umożliwiającej realizację tego celu, to jednak jego przeznaczenie nie może być dowolne: jego założonym lub realizowanym celem musi być przekaz korespondencyjny. To oczywiste, że elementem korespondencji może być utwór (np. wiersz), który sam nie ma charakteru korespondencji, choć taką funkcję może spełniać jako jej element, nawet wyłączny. Rzecz oczywista, że rozpowszechnianie tylko takiego utworu, bez ujawnienia jego także korespondencyjnej funkcji, nie wymagałoby zgody adresata. Już jednak sam fakt przesłania tego utworu adresatowi, poddany jest reżimowi ochronnemu przewidzianemu w art. 23 k.c. Zarówno temu, który odnosi się *expressis verbis* do tajemnicy korespondencji¹¹⁸⁰, jak i temu, który można odnieść do prywatności¹¹⁸¹. Nie sposób bowiem wykluczyć, że przesłanie samego utworu, np. wymienionego w art. 1 ust. 2 pkt 2, 3, 7, 8 i 9, spełniać będzie funkcje parakorespondencyjne, będąc nośnikiem wyrażanych w ten sposób uczuć, pragnień, emocji. Przesłanie takiego utworu należy uznać za przejaw korespondencji, podobny co do funkcji, lecz różniący się co

¹¹⁷⁶ Por. także J. Barta, *Prasa...*, s. 108; A. Kopff, *Quellen...*, s. 214.

¹¹⁷⁷ „Przepis art. 82 sformułowany jest niezbyt fortunnie i sugeruje, że przedmiotem ochrony jest jedynie korespondencja zmarłego już adresata” (J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2005, s. 640). Por. także A. Kopff, *Kierunki...*, s. 441; J. Jezioro, *Prawo...*, s. 751. Nadto zob. S. Gołąb, *Ustawa...*, 1928, w szczególności s. 151-155, także s. 167, 225, 230, 237, 242, 248-249, 256, 269, 276, 296-297 i 304; także *Ustawa...*, KPP z. 3/1993, s. 342.

¹¹⁷⁸ Zob. także W. Orzewski, *Prawo w mediach...*, s. 222-223.

¹¹⁷⁹ O którym przesądza ich usytuowanie w prawie autorskim. Ten kontekst, również w odniesieniu do dóbr osoby sportretowanej, był jeszcze bardziej wyraźny w p.a. 1952. Artykuł 24 tego prawa, dotyczący rozporządzania portretem, i jego art. 25, dotyczący rozporządzania listami, zawarte były, co prawda pod koniec, ale w rozdziale 3 zatytułowanym „Treść prawa autorskiego”. Art. 55 tego prawa, który poprzez odesłanie do jego art. 53, przewidywał także pośmiertną ochronę dóbr adresata i sportretowanego, mieścił się zaś, również na końcu, w rozdziale 6, który normował ochronę „autorskich dóbr osobistych”. Wspomniany art. 55 wskazywał na ów autorskoprawny kontekst także poprzez użyte w nim sformułowanie mówiące o „wydaniu listów” (por. jednak art. 25 § 1 p.a. 1952). Zob. nadto A. Szpunar, *Ochrona...*, 1979, s. 50; A. Kopff, *Treść...*, 1973, s. 165, zob. także s. 163 i 166.

¹¹⁸⁰ Zob. także J. Preussner-Zamorska, J. Pisuliński, *Nowa ustawa...*, s. 42; P. Pogódek, *Majątkowa...*, Mon. Praw., nr 14/2004, s. 652-653; D. Wałkowski, *Naruszenie...*, s. 265 i n. Nadto zob. L. Kański, *Prawo...*, s. 347 i n.

¹¹⁸¹ Por. np. J. Sozański, *Prawa...*, s. 4. Nadto zob. A. Kopff, *Ochrona...*, ZNUJ – Prace Prawnicze z. 100, s. 49-50.

do formy od innych przejawów wymiany informacji z drugim człowiekiem, w której wykorzystane mogą być jeszcze inne nośniki, np. przesłanie kwiatów, zwrot zaręczynowego pierścionka, orderu lub otrzymanego prezentu.

Autorskoprawny kontekst regulacji zawartych w art. 82 i 83 przesądza także o tym, że chodzi w nich, moim, niepodzielanym powszechnie, zdaniem, o korespondencję będącą przejawem działalności twórczej o indywidualnym charakterze. To oznacza, że nie wchodzi tu w rachubę korespondencja zawierająca druki i blankiety, w tym także telegramy pozbawione cech twórczych (tzw. według wzoru), choćby indywidualizował je podpis¹¹⁸². Warto jednak dodać, że tekst korespondencji stanowiącej szablon, może nabrać cech twórczych dzięki takiej właśnie intytulacji albo takiemu podpisowi, tym bardziej zaś twórczym modyfikacjom czy uzupełnieniom. To oczywiste, że korespondencja niebędąca utworem w rozumieniu p.a., podlega ochronie, którą przewidziano poza prawem autorskim. O autorskoprawnym statusie korespondencji nie decyduje natomiast jej wartość artystyczna, z czego wynika, że każda korespondencja będąca przejawem działalności twórczej o indywidualnym charakterze jest tą, której dotyczą art. 82 i 83.

Niezbędną cechą korespondencji będącej utworem jest ustalenie jej w postaci umożliwiającej realizację funkcji korespondencyjnej. Samo ustalenie jest też warunkiem niezbędnym rozpowszechniania. Tak więc dopiero takie ustalenie np. korespondencji telefonicznej, które umożliwia jej rozpowszechnianie, pozwala na poddanie jej ochrony reżimowi art. 82 i 83.

O statusie korespondencji, której dotyczą art. 82 i 83, nie przesądza też sposób jej wyrażenia, byle tylko umożliwił on spełnienie funkcji korespondencyjnej. Oczywiście jest więc, że wchodzi tu w rachubę także telegramy, przesyłki faksem lub pocztą elektroniczną¹¹⁸³, taśmy magnetofonowe, dyskietki, CD, pendrive'y, nagrania video również¹¹⁸⁴. Nie można też wykluczyć korespondencji wyrażonej symbolami matematycznymi lub znakami graficznymi, a także będące kolażem tych elementów lub utworów wymienionych w art. 1 ust. 2 pkt 2, 3, 7, 8 i 9, choć to oczywiste, że takie sytuacje będą rzadkością¹¹⁸⁵.

Z przedstawionych już wyżej powodów nie sposób poddać reżimowi ochronnemu przewidzianemu w art. 82 i 83, faktu ani szczegółów dotyczących przekazania adresatowi pieniędzy¹¹⁸⁶, papierów wartościowych, wezwań sądowych lub skarbowych czy też paczki. Zważywszy na autorskoprawny kontekst, wyłączone są z tej ochrony także dostarczane adresatowi orzeczenia sądowe¹¹⁸⁷, mimo tego że wielokrotnie spełniają one wymogi utworu określone w art. 1. Autorsko-prawna ochrona korespondencji przed

¹¹⁸² Por. I. Dobosz, *Tajemnica...*, s. 100; J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 389. Co do indywidualizującego charakteru podpisu, to niekiedy bardziej niż podpis nazwiskiem funkcję taką może spełnić podpis pseudonimem, por. F. Błachuta [w:] *Kodeks...*, s. 1870.

¹¹⁸³ Zob. także K. Rodziewicz..., s. 178.

¹¹⁸⁴ Por. J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 389. Nadto A. Szpunar, *Ochrona...*, 1979, s. 147; P. Bogdalski, *Cywilnoprawne...*, s. 2; K. Rodziewicz, *Tajemnica...*, s. 176. Por. R. Zakrzewski, *Przestępstwa...*, s. 382.

¹¹⁸⁵ Gdy na prowadzonym przeze mnie seminarium magisterskim powstawała praca poświęcona prawnym aspektom religijnego zakazu transfuzji krwi, Świadkowie Jehowy anonsowali zamiar odowiedzenia nas zostawiając wetknięte w drzwi kartki wskazujące tylko stosowne tytuły księgi i numeru rozdziału oraz wersu Biblii, nader precyzyjnie określające treść ich „korespondencji”.

¹¹⁸⁶ Por. wyr. SA w Łodzi z 7 XI 1995 r. (I ACr 529/95, OSP poz. 143/1996) oraz J. Panowicz-Lipska, *Glosa*, OSP poz. 143/1996, s. 372 i n.

¹¹⁸⁷ Por. K. Kubala, W. Kubala, *Co i dlaczego...*, s. 10.

jakimkolwiek bezprawnym rozpowszechnianiem (tj. bez zgody twórcy, adresata albo osób, które od nich wywodzą swe uprawnienia) dotyczy bowiem tylko utworów, które stanowią przedmiot tego prawa¹¹⁸⁸. Orzeczenia sądowe czy władz podatkowych, organów rentowych lub wojskowych, są urzędowymi dokumentami niestanowiącymi przedmiotu p.a. (art. 4 pkt 2), co wcale nie znaczy, że istnieje swoboda ich rozpowszechniania. Na straży ich tajemnicy stoją nie tylko dotyczące ochrony dóbr osobistych przepisy Konstytucji RP, k.c., UoODO czy rozliczne unormowania dotyczące tajemnicy służbowej, ale także inne przypisy o charakterze *lex specialis* przewidujące ochronę tajemnicy dotyczącej konkretnych danych¹¹⁸⁹.

Warto w tym miejscu przytoczyć opinię J. Barta i R. Markiewicza, zdaniem których z „treści regulacji zawartej w rozdz. 10 nie wynika jednoznacznie czy odnosi się ona jedynie do listów i wizerunków spełniających cechy utworu (będących przejawem działalności twórczej o indywidualnym charakterze) czy też do wszelkich listów i wizerunków. Sam przedmiot i funkcja ustawy przemawia raczej za pierwszą wykładnią, co prowadziłyby w konsekwencji do stosowania wymienionych przepisów do «nietwórczych» listów i wizerunków w drodze analogii. Natomiast przyznając prymat wykładni językowej postanowień rozdz. 10 zakresem regulacji przyjętej w tym rozdziale trzeba obejmować listy i wizerunki, niezależnie od tego, czy można dopatrzeć się w nich elementów twórczych. Takie rozwiązanie, umożliwiające bardziej intensywną ochronę omawianych dóbr, jest – naszym zdaniem – trafne. Zauważmy przy tym, że w kontekście przepisów kodeksu cywilnego nie byłoby możliwe stosowanie art. 81-83 w drodze analogii do «nietwórczych» listów i wizerunków po śmierci adresatów lub osób portretowanych. Prowadziłoby to do niczym nieuzasadnionej silniejszej ochrony prawa do wizerunku i prawa decydowania o rozpowszechnianiu korespondencji w przypadku «usytuowania ich w utworach». Wręcz przeciwnie, można by nawet argumentować, iż to właśnie w tych przypadkach, ze względu na ochronę twórczości, należy zawęzić ochronę odpowiednich dóbr osobistych prawa powszechnego”¹¹⁹⁰.

Nie podzielam tego stanowiska, które chyba nie docenia wagi fundamentalnej reguły zawartej w art. 1 ust. 1. Odmiennie niż cytowani autorzy, nie uważam też, aby regulacje zawarte w art. 23 i 24 k.c. nie pozwalały na ochronę korespondencji i wizerunku *post mortem*. Również odmiennie, unormowania zawarte w art. 81-83 uważam za dużo bardziej restrykcyjne od szerokiej ochrony, dla której podstawą są wskazane artykuły kodeksu cywilnego. I dlatego sięganie w odniesieniu do nietwórczych listów i takich portretów, po analogię do regulacji zawartych w art. 81-83, choć dopuszczalne, w żadnym razie nie zwiększa ochrony tych dóbr, przeciwnie: znacznie ją ogranicza.

¹¹⁸⁸ Na odmiennym stanowisku stoi np. J. Panowicz-Lipska, *Glosa*, OSP poz. 143/1996, s. 374. Por. M. Szaciński, *Utwory...*, s. 448; J. Błęszyński, M. Staszów, *Prawo...*, 1983, s. 167; J. Błęszyński, *Prawo...*, 1988, s. 37.

¹¹⁸⁹ Na przykład zgodnie z art. 131 § 3 k.p.c. Minister Sprawiedliwości tworząc sądową służbę doręczeniową, może w drodze rozporządzenia określić m. in. szczegółowy tryb doręczania przez tę służbę pism sądowych, „mając na względzie [...] ochronę praw osób, którym pisma są doręczane, oraz zasady ochrony ich danych osobowych”, zob. także art. 129 ustawy 29 sierpnia 1997 r. *Ordynacja podatkowa* (Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.), zgodnie z którym „postępowanie podatkowe jest jawne wyłącznie dla stron”, w związku z jej art. 144 i n., dotyczącymi doręczeń pism; nadto pismo ON-7-0353-24-ME/96..., s. 26, gdzie w związku z możliwością zatrudniania przez urzędy skarbowe doręczycieli podkreślono obowiązek „zachowania tajemnicy danych ewidencyjnych i identyfikacyjnych”.

¹¹⁹⁰ J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 385; Zob. J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2005, s. 627-628.

Dodać należy, iż z tego, że za korespondencję uznać można tylko te utwory, które w zamierzeniu nadawcy miały spełniać funkcję korespondencyjną wynika, iż nie chodzi tu o takie, którym twórca nadał tylko taką, epistolarną, literacką formę¹¹⁹¹.

Uwagi te unaoczniają, że pojęcie korespondencji, którym posługuje się ustawodawca w art. 82 i 83¹¹⁹², jest w znacznym stopniu węższe niż to, którym posłużył się w art. 49 Konstytucji RP i w art. 23 k.c.

III. Skierowanie korespondencji. Ochrona przewidziana w art. 82 dotyczy wyłącznie korespondencji skierowanej do adresata. Wbrew możliwym pozorom nie chodzi tu o korespondencję ekspediowaną, ale tą, która w zamierzeniu autora była przeznaczona dla adresata¹¹⁹³. Najczęściej to przeznaczenie będzie wynikało z napisu umieszczonego na kopercie, kartce itp. albo adresu, pod który skierowano korespondencję elektroniczną, niekiedy z treści korespondencji albo z okoliczności jej pozostawienia (np. pozbawiony skierowania sformułowanego *expressis verbis* list samobójcy pozostawiony w skrzynce na listy bliskiej osoby).

Argumentem, który przesądza o potraktowaniu skierowania korespondencji jako początku ochrony przewidzianej w art. 83, jest brzmienie tego przepisu. Co prawda korespondencja jest szczególnie narażona na bezprawne ujawnienie lub wykorzystanie od chwili nadania, ale takie niebezpieczeństwo może wystąpić już wcześniej. I choć w art. 81 oraz w art. 83 mowa o rozpowszechnianiu, wiadomo że *ratio legis* tych unormowań jest ochrona tajemnicy korespondencji przed jej najpoważniejszym naruszeniem, którym jest właśnie rozpowszechnienie. Tajemnica ta dotyczy zaś tego, że określona osoba kieruje do innej osoby korespondencję o określonej treści i w określonej formie¹¹⁹⁴. Dodać warto, że z perspektywy nadawcy (jak wiadomo, unormowania zawarte w art. 81 i 83, choć dla nadawcy-twórcy niezwykle istotne, koncentrują się na określeniu statusu adresata oraz jego dobra) momentem rozpoczęcia tej ochrony winno być już samo powstanie korespondencji, nawet przed jej skierowaniem; dla nadawcy ważkie jest już bowiem to, co korespondencja oraz w jakiej formie zawiera, jej skierowanie winno być więc dla nadawcy momentem znaczącym, lecz niedecydującym o rozpoczęciu ochrony.

Czy reżim określony w art. 82 i 83 wolno odnieść również do korespondencji skierowanej do adresata, który po jej skierowaniu zmarł? Tak, bo nie ma żadnych powodów, aby traktować ją inaczej, decydującą winna być tu czynność skierowania, nie zaś otrzymania przez adresata, tym bardziej zapoznania się z jej treścią¹¹⁹⁵.

¹¹⁹¹ Nie wchodzi więc w rachubę te utwory, którym nadano formę epistolarną (np. *Listy do pani Z. K. Brandysa*) lub „listy” do osób, w chwili powstania tych utworów już nieżyjących (np. niektóre *Listy do nienarodzonego dziecka* O. Fallaci oraz niektóre *Listy do Sary P. D. Arcy*). Tym bardziej nie dotyczy to utworów, które nawet formą listów nie przypominają (np. J. Broda, *Listy do żywych i umarłych*, Warszawa 1997 czy R. Ulicki, *Listy do żywych i umarłych* [w:] R. Ulicki, *Wiersze*, Toruń 2002).

¹¹⁹² Na gruncie p.a. 1952 podobne regulacje odnosiły się do listów; kategoria, którą posługuje się ustawodawca dzisiaj jest więc szersza.

¹¹⁹³ Por. J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 389. Nadto S. Ritterman, *Komentarz...*, s. 124, także uwaga, że prawo, o którym była mowa w art. 20 p.a. 1926 „nie gaśnie przez śmierć adresata listu [...]”; zob. też s. 345.

¹¹⁹⁴ Por. Zob. I. Dobosz, *Tajemnica...*, s. 53 i n. oraz s. 79 i n.

¹¹⁹⁵ Wybitny aktor nie tylko rosyjskiego kina niemego I. Mozruchin umierał w biedzie; po ukazaniu się artykułu informującego o jego położeniu do francuskiego Neuille nadeszło mnóstwo listów, ale adresat ich nie otwierał, przekonany że zawierają krytyczne opinie o jego życiowym upadku. Dopiero po śmierci 17 I 1939 r., otwarto w obecności notariusza tę korespondencję i wtedy okazało się, że zawierała olbrzymią ilość pieniędzy, w tym czeków, nadesłanych przez wielbicieli jego talentu (z audycji S. Janickiego w RMF Classic 22 II 2009 r.).

Wątpliwości może natomiast rodzić sytuacja, gdy korespondencja została skierowana do osoby nieżyjącej, dlatego że nadawca o jej śmierci nie wiedział¹¹⁹⁶. Bez wątpienia taka korespondencja stanowi dobro osobiste twórcy i jej tajemnica jest chroniona, zarówno za życia twórcy, jak i po jego śmierci, m. in. na podstawie art. 23 k.c. Nie sposób jednak uznać jej za korespondencję będącą takim dobrem osobistym adresata, którego pośmiertną ochronę przewidują art. 82 i 83; jej status jest więc inny niż w przypadku pośmiertnego portretu. Tyle że mimo tego, iż niemożliwym jest traktowanie jej jako korespondencji z perspektywy adresata, do którego nadawca ekspediuje ją już po jego śmierci, lecz ochrona i takiej „korespondencji”, mająca na celu respekt dla innych dóbr

¹¹⁹⁶ Leonilla Longchamps opowiadała mi o kartce wysłanej do jej zmarłej rok wcześniej córki Małgosi, której nadawczyni czyniła wyrzuty, że „tak długo się nie odzywasz”; w tej pracy wolno dodać, że M. Longchamps została pośmiertnie, w 2006 r., odznaczona Krzyżem Oficerskim Polonia Restituta za udział w konspiracyjnej działalności Solidarności. Znany mi jest również z autopsji przypadek monitu wysłanego przez jedno z poznańskich towarzystw naukowych, wzywającego do uiszczenia zaległych składek członkowskich, pod rygorem skreślenia z listy członków, przesłanego na wrocławski adres, do jednego z wybitnych polskich antropologów, w kilka lat po jego śmierci. A w połowie listopada 1917 r. z celi wrocławskiego więzienia przy obecnej ul. Kłęczkowskiej, w liście do Soni Liebknecht Róża Luksemurg pisała: „Te kilka listów, które napisać mi było wolno, musiałam zachować dla Hansa D., który na nie czekał. Teraz już to skończone – dwa moje ostatnie listy pisałam już do zmarłego – jeden otrzymałam już z powrotem” (*Listy...*, s. 50). Zarówno tradycyjny sposób korespondowania, jak i możliwości, które stwarza rozwój naukowo-techniczny, powoduje że dotrzeć może do adresata także przesyłka ekspediowana przez osobę, która w momencie jej otrzymania przez adresata już nie żyje. Znany jest mi z relacji ustnej przypadek sms, zawierającego noworoczne życzenia, który zgodnie z życzeniem jego autora, prawnika, profesora UJ, dotarł do adresata w rok po śmierci nadawcy. Zgoła inny, bo bolesny aspekt ma opisana przez K. Grzybczyk sprawa, którą „rozpatrywał Sąd Wojewódzki w Warszawie. «Reader’s Digest Przegląd» został pozwany z tytułu naruszenia dóbr osobistych powódki przez wysyłanie na nazwisko jej zmarłego przed trzema laty męża korespondencji reklamowej. Powódka wskazywała na naruszenie jej prawa «do ukojenia bólu i żalu po śmierci osoby najbliższej» i domagała się przeproszenia i zadośćuczynienia. Pozwany bronił się tym, iż nie wiedział o śmierci męża powódki, a nie usunięcie danych z komputera było wynikiem przypadku, a nie działania umyślnego. Jednakże w trakcie trwania procesu zmarły mąż «otrzymał» kolejne certyfikaty i reklamówki o swoich wygranych na loterii” (K. Grzybczyk, *Prawo...*, 2004, s. 41). Zob. także M. Witkowska, *Zaprosili zmarłych...*, gdzie opis dwukrotnego zaproszenia przez Wojewódzką Stację Ratownictwa Medycznego w Łodzi „na badania tego samego, nieżyjącego od kilku lat łodzianina [...]. Tylko taką bazą z nazwiskami dysponujemy. Korzystanie z innej byłoby sprzeczne z ustawą o ochronie danych osobowych – [...]” mówi przedstawicielka WSRM „Grażyna Sobczak. – W ten sposób listy docierają do osób, które nie żyją nawet od dwóch lat – przyznała. Małgorzata Kałużyńska-Jasak, rzeczniczka Generalnego Inspektora Danych Osobowych, przyznaje, że ankiety do zmarłych się zdarzają”. Przypadki „korespondencji” kierowanej do zmarłych mogą wiązać się także z e-mailami kierowanymi na adresy ich dalej czynnej poczty elektronicznej (por. A. Krochmal-Węgrzyn, *Spam...*, s. 44-45; M. Mikoś, *SPAM...*, s. 77 i 76; D. Kasprzycki, *Spam...*, s. 307 i n.). Na portalach w rodzaju <http://www.wirtualnymcentarz.pl> już można «napisać e-mail, który po śmierci zostanie rozesłany „do rodziny, przyjaciół albo wrogów”» (E. K. Czackowska, *Postaw...*, s. A10). Zob. także mista, *Zaduszki...*, s. 12; A. Kalocińska, *Cmentarz...* Do innej kwestii nawiązuje E. Nowińska, *Zwalczanie...*, s. 156, wspominając o tym, że jako „działania nieuczciwe mogą być traktowane przypadki, w których dla prowadzenia reklamy wykorzystuje się czas szczególny, jak np. śmierć [...]”. Osobnym zagadnieniem jest ochrona korespondencji gromadzonej na poczcie elektronicznej oraz innych informacji, które można uzyskać w internecie dzięki tzw. śladom cyfrowym (zob. np. K. Rodziewicz, *Anonimowość...*, s. 100-101), również po śmierci osób, których dotyczą. Jak informowano po tegorocznym trzęsieniu ziemi tysiące „Haitańczyków dostaje SMS-y od swoich krewnych przysypanych gruzami po trzęsieniu ziemi. Niestety, w trakcie akcji ratunkowej nie działała sieć telefonów komórkowych, więc wszystkie SMS-y są sprzed kilku, kilkunastu dni. Osoby, które je wysłały, w większości już nie żyją. «Wyślij pomoc, wciąż żyjemy. Niech Bóg was błogosławi i strzeże. Kocham Cię» – taką wiadomość dostała 32-letnia Rene Emile od swojego męża Petera, który był na kursie w college’u w Port-au-Prince. – To jest wszystko co mi zostało po mężu. Kilka słów na telefonicznym ekranie – mówiła zapłakana” (*The Sun*, PKO, *Tragedia Haitańczyków...*).

osobistych zmarłego „adresata”, jest m. zd. możliwa. Chodziłoby tu przede wszystkim o ochronę prywatności zmarłego, która może być na szwank wystawiona wskutek ujawnienia treści tej „korespondencji” np. wtedy, gdy zawiera odniesienia do intymnych relacji między nim a nadawcą¹¹⁹⁷.

Wydaje się, że można byłoby wykorzystać tutaj regulacje zawarte w art. 82 i 83, nie ma bowiem żadnych przeszkód, aby sięgać po nie w drodze analogii *legis*, za czym przemawia pobratymstwo sytuacji i prawie tożsame racje uzasadniające ochronę dóbr osobistych, o których w obu sytuacjach mowa. Ale można byłoby też sięgnąć po ochronę szerszą niż ta, którą można skonstruować w oparciu o normy autorskoprawne, wykorzystując cywilnoprawne instrumenty umożliwiające również pośmiertną ochronę prywatności adresata, zagrożonej ujawnieniem lub rozpowszechnieniem treści zawartych w „korespondencji” powstałej już po jego śmierci.

IV. Informacja o utrzymywaniu łączności korespondencyjnej jako chronione dobro osobiste¹¹⁹⁸. Przedmiotem ochrony, której dotyczy zarówno art. 82, jak i art. 83, jest prawo adresata korespondencji do udzielania zezwolenia na jej rozpowszechnianie za życia i w okresie dwudziestu lat od jego śmierci. Nie chodzi tu natomiast o inne formy naruszenia tajemnicy korespondencji ani o utrzymanie w tajemnicy samego istnienia korespondencji. To zresztą zrozumiałe, albowiem regulacje zawarte w tych przepisach mają na względzie, wbrew pewnym pozorom, przede wszystkim interesy twórcy, dopiero wtórnie adresata, zaś interesy tego pierwszego związane są przede wszystkim nie z ujawnieniem istnienia takiej korespondencji, ale z jej rozpowszechnianiem.

Samo istnienie korespondencji jest dobrem osobistym bliskim szeroko rozumianej tajemnicy korespondencji i bezsprzecznie należy do sfery prywatności, zarówno twórcy, jak i adresata. Dlatego podlega ochronie przewidzianej w art. 23 k.c., który przewiduje ochronę nie tylko przed ujawnianiem lub rozpowszechnianiem korespondencji, ale także przed nie zachowaniem w tajemnicy samej okoliczności utrzymywania łączności korespondencyjnej.

Można co prawda wyobrazić sobie wyjątkową sytuację, gdy w korespondencji nie będzie żadnych odniesień do osoby adresata lub osób jemu bliskich. Wówczas mogłoby się wydawać, że rozpowszechnianie takiej korespondencji nie będzie naruszało żadnego innego dobra osobistego adresata poza tym, że korespondencja ta była do niego skierowana. Tyle że nie ma korespondencji bez treści (nawet niezapisana kartka lub pusta koperta jest, a przynajmniej może być wymownym przesłaniem), zaś przesyłanie jakichkolwiek treści innej osobie może być w konkretnych sytuacjach na tyle znaczące, że słusznie powinno być uznane za dyskrecjonalne¹¹⁹⁹. Stąd również

¹¹⁹⁷ Jest to z gruntu sytuacja odmienna od tej, która wiąże się np. z pośmiertną nominacją na wyższy stopień wojskowy, kiedy ochrona „dobra osobistego” związanego z nominacją w istocie dotyczyłaby dobra powstałego już po śmierci tego, który nominację tę otrzymał. Osobnym zagadnieniem jest pośmiertna publikacja innych niż korespondencyjne pism zmarłego, np. jego życiorysu, zob. zapewne opublikowana za zgodą bliskich kopia własnoręcznego życiorysu J. Pietrzykowskiego [w:] *Prace...*, s. XV; zob. także J. Bleszyński, *Słowo...*, s. VIII.

¹¹⁹⁸ Zob. D. Wałkowski, *Naruszenie...*, s. 277 i n.

¹¹⁹⁹ Wyjątek dotyczący prospektów lub ulotek reklamowych nie podważa tej konstatacji. Zresztą, prospekty mogą być różne, także takie, których otrzymanie chciałby adresat zachować w tajemnicy. Odnosi się to również do otrzymywania zamówionych towarów, a nawet czasopism, np. redakcja „Słowa Żydowskiego” informowała w stopce, że pismo wysyła prenumeratorom w zamkniętych kopertach; na kopertach tych umieszczana była pieczętka z nazwą pisma w jidysz, ale w łańciskiej transkrypcji („Dos Jidische Wort”) – nie było natomiast ani nazwy polskiej ani nazwy zapisanej alfabetem jidysz, czyli obu, jedynych nazw, które znajdowały się na okładkach pisma, albowiem obie te nazwy wskazywałyby zbyt wyraźnie na zawartość koperty.

rozpowszechnianie takiej korespondencji uznać należy za naruszenie dobra osobistego adresata; jednak brak autorskoprawnego kontekstu tego dobra przesądza o tym, że nie może być ono chronione na podstawie art. 82 i 83.

V. Rozpowszechnianie korespondencji. Zarówno w art. 82, jak i w art. 83 mowa jest o „rozpowszechnianiu korespondencji”, ale żaden z tych przepisów nie definiuje tego pojęcia¹²⁰⁰. Dlatego zacznę od przypomnienia, że pojęcie rozpowszechniania utworu, wielokrotnie obecne w obowiązującym prawie autorskim, tożsamy jest legalnej, upublicznionej edycji. Precyzuje to w art. 6 pkt 3, zgodnie z którym „w rozumieniu ustawy [...] utworem rozpowszechnionym jest utwór, który za zezwoleniem twórcy został w jakikolwiek sposób udostępniony publicznie [...]”. Argumentem przemawiającym za tym, aby przy interpretacji pojęcia „rozpowszechniania korespondencji” z art. 82 i 83 sięgnąć właśnie po definicję ustawową „rozpowszechnianego utworu” z art. 6 pkt 3, może być przede wszystkim to, że regulacje zawarte w art. 82 i 83 nie dotyczą rozpowszechniania jakiegokolwiek korespondencji, ale tylko tej, która jest utworem w rozumieniu art. 1. Szerzej piszę o tym w innym miejscu, tu więc tylko wspomnę, że oczywistym *ratio legis* autorskoprawnych unormowań dotyczących korespondencji było nie rozszerzenie lub doprecyzowanie ochrony adresata, którą przewiduje w najszerszym zakresie art. 23 k.c., ale przeciwnie: jej znaczące ograniczenie w interesie twórcy korespondencji będącej utworem w rozumieniu prawa autorskiego. I dlatego uważam, o czym już wspominałem, że także w art. 82 i 83 chodzi o rozpowszechnianie utworu, dokładniej: korespondencji będącej utworem. Taka asocjacja jest tym bardziej usprawiedliwiona, że definicja zawarta w art. 6 nie ogranicza się do określonych regulacji prawa autorskiego, ale jest definicją w „rozumieniu (całej) ustawy”. Nie zapominając przy tym, że gdy ustawodawca mówi o „rozpowszechnianiu korespondencji” i „rozpowszechnianiu utworu”, to kładzie akcent na co prawda odmienną specyfikę, ale *in casu* tego samego przecież przedmiotu rozpowszechniania, nie sposób, moim zdaniem, kwestionować, iż w autorskoprawnym kontekście chodzi zawsze o korespondencję będącą utworem¹²⁰¹.

¹²⁰⁰ Zgodnie z art. 25 § 1 p.a. 1952 rozporządzanie listami wymagało zezwolenia osoby, do której listy były skierowane, jeżeli jej nazwisko miało lub mogło być ujawnione, z czego wynikało, że chodziło tu nie o każde rozporządzanie listami, ale też o zachowanie w tajemnicy nazwiska adresata tylko w przypadku takich rozporządzeń. Pojęcie „rozporządzania” jest rzecz oczywista szersze aniżeli „rozpowszechnianie”, o którym mowa w art. 82 i 83 (choć możliwe jest również krzyżowanie się tych pojęć, gdy „rozpowszechnianie” nie będzie się wiązało z tym co w prawie cywilnym zwykło się uważać za „rozporządzanie”, różne przecież od „korzystania”). Obejmuje ono bowiem również wszelkie rodzaje zbycia oraz udostępnienia w sposób, który nie polega na rozpowszechnianiu. Nie sposób jednak nie zauważyć, że w art. 55 p.a. 1952 ustawodawca mówił już tylko o „wydaniu listów bez wymaganego zezwolenia” (zob. także Cz. Przymusiński, *Zagadnienia...*, s. 67). To też przemawia za ścieśniającą, poniekąd *contra legem* wykładnią pojęcia „rozporządzanie” z art. 25 § 1 p.a. 1952. Trudno również przypuszczać, aby ówczesny ustawodawca wymagał stosownego zezwolenia na każde rozporządzanie listami, przewidywał zaś możliwość podnoszenia roszczeń tylko w przypadku niedopełnienia tego obowiązku przy wydaniu listów. Wszystko więc wskazuje, że na gruncie p.a. 1952 chodziło o ochronę listów przed ich wydaniem, a więc tylko drukiem, nie zaś o każdą formę edycji (czemu się nie ma co dziwić zważywszy, że wówczas była to najczęstsza, o ile nie jedyna, forma wydania utworu wyrażonego pismem). W tym kontekście i przy interpretacji sięgającej po sformułowanie zawarte w art. 55 p.a. 1952, przyjęć należy, że pojęcie „rozporządzania” z art. 25 § 1 p.a. 1952 było tożsame kategorii „rozpowszechniania”, którą posłużono się w art. 82 i 83. Analogiczną argumentację można przeprowadzić w odniesieniu do portretu pokazując, że mimo sformułowania mówiącego o „rozporządzaniu” nim lub wizerunkiem, chodziło tu o ich „rozpowszechnianie” (art. 24 p.a. 1952 i art. 55 p.a. 1952). Zob. nadto I. Dobosz, *Tajemnica...*, s. 103.

¹²⁰¹ Oczywiście, można sobie wyobrazić, że także w przypadku utworu będącego korespondencją, poniekąd czym innym może być „rozpowszechnianie utworu” i „rozpowszechnianie korespondencji”.

Wątpliwości może natomiast rodzić ta część definicji zawartej w art. 6 pkt 3, zgodnie z którą utworem rozpowszechnionym jest utwór udostępniony publicznie tylko wtedy, gdy nastąpiło to za zezwoleniem twórcy¹²⁰². Ten ostatni wymóg nie przystaje bowiem do możliwych przecież bezprawnych rozpowszechnień korespondencji, o których wyrażnie mówi art. 83 („do roszczeń w przypadku [...] rozpowszechniania korespondencji bez wymaganego zezwolenia osoby, do której została skierowana [...]”). Zastrzeżenie to jest jednak pozorne. Otóż, rozpowszechnianie korespondencji bez wymaganego zezwolenia adresata albo osób przezeń wskazanych lub tych, które wymienia art. 82, jest oczywiście deliktem, *sensu largo* czynem niedozwolonym¹²⁰³. Tyle, że art. 82 dotyczy zezwolenia na rozpowszechnianie korespondencji będącej utworem¹²⁰⁴. Którego to rozpowszechniania może *lege artis* dokonać tylko osoba do tego uprawniona: twórca lub jego następca w sferze autorskich praw majątkowych do utworu będącego korespondencją (co wcale nie przeczy temu, że zezwolenie adresata może być udzielone także osobie, która podmiotem tych praw nie jest, choć wiadomo, że będzie ona mogła dokonać rozpowszechniania dopiero wtedy, gdy prawa te nabędzie). Stąd zezwolenie, o którym mowa w art. 82, dotyczy rozpowszechniania w rozumieniu art. 6 pkt 3, czyli udostępniania publicznie korespondencji będącej utworem, zgodnie z wolą jej twórcy lub innych osób uprawnionych.

Oczywiście, niezbędną przesłanką pierwszego rozpowszechnienia¹²⁰⁵ będzie też zezwolenie twórcy jako podmiotu autorskich praw osobistych do utworu (będącego korespondencją) oraz cywilnych praw osobistych do korespondencji (będącej utworem). Gdyby *post mortem* miało dojść do pierwszego udostępnienia utworu publiczności, a twórca za życia ani zgody ani innej woli nie wyraził, uprawnionymi do jej wyrażenia będą osoby, które wymienia art. 78 ust. 3. Także tu chodzi oczywiście

Ale pomijając trudności, które rodzi potrzeba wykazania istotnych różnic pomiędzy tymi „rozpowszechnieniami”, roztropnym wydaje się przypuszczenie, że mimo oczywistej różnicy akcentów, tej która wynika z innego spojrzenia w tym przypadku na naturę tego samego przedmiotu zarówno utworu jak i korespondencji, chodzi tu i tu w istocie o takie samo „rozpowszechnianie”.

¹²⁰² Na równi z zezwoleniem twórcy udzielonym *ante mortem* należy traktować zezwolenie osób wskazanych przez twórcę albo tych, których uprawnienie do pośmiertnego wykonywania autorskich praw osobistych wynika z art. 78 ust. 3 (por. np. R. Gołąb, *Prawo autorskie...*, 2002, s. 103-104). Zob. nadto S. Gołąb, *Ustawa...*, s. 155.

¹²⁰³ Niegdyś nie uważano, że zawsze potrzebna jest owa zgoda; w dawnym prawie rosyjskim, austriackim i portugalskim zawarte były regulacje, które zamierzano przyjąć także w Polsce, zgodnie z którymi pamiętniki „i listy prywatne, nieprzeznaczone do druku, mogą być ogłoszone za życia ich autora bez jego zezwolenia, a po jego śmierci w ciągu 50 lat bez zezwolenia jego małżonki i dzieci, tylko w tym wypadku, gdy ogłoszenie ich usprawiedliwia względ na wchodzące w grę doniosłe interesy natury moralnej lub publicznej” (S. Gołąb, *Ustawa...*, s. 125). Z kolei o tym, że osoba „uprawniona może np. żądać, aby zakazano archiwum w X udostępniania dziennikarzom zdeponowanych tam pamiętników jej ojca (przeznaczonych przez niego do publikacji dopiero za 50 lat) i odpowiednio zabezpieczono manuskrypt” pisał B. Michalski, *Odpowiedzialność...*, s. 32, zob. także tamże, s. 17 i n., w odniesieniu do pośmiertnej ochrony korespondencji. W 1980 r. B. Michalski pisał: „Osoba uprawniona może np. żądać, aby archiwum zaprzestało udostępniać dziennikarzom zdeponowane tam pamiętniki jej ojca (przeznaczone do publikacji dopiero za 30 lat i odpowiednio zabezpieczyły manuskrypt” (*Dziennikarstwo...*, s. 194). To samo B. Michalski, *Podstawowe...*, s. 95. O dopuszczalności zastrzeżenia zakazu publikacji pamiętników przed wpływem półwiecza od śmierci ich autora i o tym, że nie wolno naruszenia takiego zakazu usprawiedliwiać zmianami społeczno-politycznymi, których twórca nie mógł przewidzieć pisze J. Sobczak, *Podstawy Prawa...*, s. 42. Nadto zob. np. W. Pęksa, *Prawo archiwalne...*, s. 24-25.

¹²⁰⁴ Por. I. Dobosz, *Tajemnica...*, s. 100.

¹²⁰⁵ Mają rację J. Barta i R. Markiewicz, gdy zwracają uwagę, że mimo zgody na rozpowszechnianie korespondencji osoby uprawnione mogą się sprzeciwić kolejnym rozpowszechnieniom, gdyby dochodziło w ten sposób do naruszenia innych dóbr osobistych, w szczególności zmarłego adresata ([w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2005, s. 640).

o zgodę dotyczącą autorskiego prawa osobistego, która jest niezależną od koniecznej do rozpowszechniania zgody podmiotu uprawnionego w sferze autorskich praw majątkowych. Może być to ta sama osoba, ale też być tak nie musi.

Wróćmy jeszcze do konstatacji, że dla twórcy utwór będący korespondencją jest zarówno utworem, jak i pochodzącą odeń korespondencją. Ta ostatnia objęta jest zaś także ochroną przewidzianą w art. 23 k.c. Czyżby stąd wynikało, że do rozpowszechniania takiego utworu potrzebne jest zezwolenie obejmujące obie sfery: autorskoprawną i cywilnoprawną? Nie, wszystko bowiem wskazuje, że zezwolenie na rozpowszechnianie utworu będącego korespondencją mieści w sobie zezwolenie na naruszenie tajemnicy korespondencji (choć jasne jest, że to ostatnie zezwolenie wcale nie musi w sobie zawierać zezwolenia na jej rozpowszechnianie w rozumieniu art. 6 pkt 3 p.a.).

Pewien problem powstałby jednak wówczas, gdybyśmy uznali, że zezwolenie osoby uprawnionej do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego nie jest wystarczające w przypadku utworu będącego korespondencją i musi być uzupełnione zezwoleniem osoby uprawnionej do pośmiertnego wykonywania innych, pozaautorskich praw osobistych twórcy, zaś tą uprawnioną osobą byłaby inna aniżeli uprawniona do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego. Możliwą byłaby wówczas sprzeczność lub odmiennosc oświadczeń woli dotyczących zezwolenia na rozpowszechnianie utworu będącego korespondencją. I choć tymczasem nie ma ustawowo określonego kręgu osób uprawnionych do wykonywania cywilnych praw osobistych zmarłego, poza unormowaniami dotyczącymi umieszczenia lub zachowania w firmie nazwiska albo pseudonimu zmarłego, ale przecież nie sposób deprecjonować zarówno dopuszczalności, jak i prawnej doniosłości możliwego przecież wskazania takich osób przez tego, kto zatroskany jest o ochronę swych dóbr *post mortem* i ówczesne wykonywanie związanych z nimi praw osobistych. Poza możliwą w takiej sytuacji odmiennością decyzji osób uprawnionych do wykonywania cywilnych i autorskich praw osobistych zmarłego, *de lege ferenda* uzasadnioną zdaje się sugestia, iżby krąg osób uprawnionych *ex lege* do wykonywania różnych praw osobistych zmarłego, był tożsamy.

Ta szeroka skuteczność zezwolenia¹²⁰⁶ na rozpowszechnianie korespondencji, obejmująca zarówno autorsko-, jak i cywilnoprawny kontekst, wynika przede wszystkim z natury utworu, którym jest korespondencja. Stąd przyjmuję, że uprawnienie przewidziane w art. 78 ust. 3, choć nie wskazuje uprawnionych do wykonywania innych niż autorskie praw osobistych zmarłego, jest doniosłe również w sferze innych praw osobistych związanych z będącą utworem korespondencją zmarłego twórcy. Tym bardziej godna akceptacji jest opinia, że jeśli uprawnienie do wykonywania autorskich praw osobistych dotyczących korespondencji twórcy wynika z przejawu woli zmarłego, to należy uznać, iż zezwolenie udzielone *post mortem* przez osobę uprawnioną, jest bez wątplenia doniosłe nie tylko w sferze autorsko-, ale i cywilnoprawnej regulacji dotyczącej dóbr osobistych zmarłego twórcy.

To natomiast, że regulacja zawarta w art. 83 dotyczy przypadku rozpowszechniania bez zezwolenia adresata lub innej osoby uprawnionej, jednakże rozpowszechniania dokonywanego przez osobę uprawnioną w sferze autorskich praw osobistych do utworu będącego korespondencją, zdaje się nie ulegać wątpliwości. A już bez cienia jakichkolwiek wątpliwości widać tu, że ustawodawca chciał ją odnieść do sytuacji, którą przewiduje w art. 82, a więc zamierzonego rozpowszechniania przez twórcę lub osobę, która swoje prawo do rozpowszechniania wywodzi od niego.

¹²⁰⁶ Por. I. Dobosz, *Tajemnica...*, s. 100-101.

Mimo przedstawionej argumentacji nie sposób uwolnić się jednak od wątpliwości, czy przepis zawarty w art. 83 nie mógłby dotyczyć również rozpowszechniania, które bezprawne byłoby po dwakroć: raz ze względu na brak zezwolenia adresata lub osoby, która ma prawo do udzielenia takiego zezwolenia *post mortem*, po drugie, ze względu na brak uprawnienia do rozpowszechniania w sferze autorskich praw osobistych¹²⁰⁷? Jak wiadomo, zważywszy na oczywisty związek regulacji zawartej w art. 83 z przepisem zawartym w artykule poprzedzającym, wydaje się to wykluczone. Ale jeśli art. 83 traktować autonomicznie (czego nie sposób wykluczyć mimo wątpliwości, którą taka możliwość budzi), to przecież mówi on o roszczeniach, które mogą być podnoszone w każdym przypadku rozpowszechniania korespondencji bez wymaganego zezwolenia adresata. I choć wolno uznać, iż kategoria rozpowszechniania, którą się tu ustawodawca posłużył, jest tożsama tej, o której mowa w art. 6 pkt 3, czyli rozpowszechnianiu za zgodą twórcy, co wyłącza możliwość pozytywnej odpowiedzi na postawione na początku pytanie, to przecież brak jest regulacji, która *expressis verbis* nakazywałaby także tu, w art. 83, oceniać pojęcie „rozpowszechniania” według definicji przyjętej w art. 6 pkt 3; wolno więc rozważać, czy nie może tutaj chodzić również o sytuację, gdy rozpowszechnianie dokonuje się właśnie po dwakroć bezprawnie. Tym bardziej, że nawet wówczas, gdy rozpowszechniania korespondencji dokonuje osoba nieuprawniona, określenie „rozpowszechnianie” oddaje istotę rzeczy, tym też uzasadnioną może być więc opinia o poprawności takiej interpretacji w świetle reguł wykładni gramatycznej i celowościowej.

Lecz wątpliwości na tym się nie kończą. Gdyby przyjąć dopuszczalność podnoszenia roszczeń, o których mowa w art. 83, także wtedy, gdy rozpowszechnianie było po dwakroć bezprawne, roszczenia adresata kierowane względem osoby nieuprawnionej do udostępnienia utworu będącego korespondencją, poddane byłoby reżimowi ochronnemu przewidzianemu dla autorskich praw osobistych (art. 78 ust. 1)¹²⁰⁸. A przecież można, wręcz należy sądzić, że dla takich roszczeń właściwy byłby surowszy reżim ochronny przewidziany w art. 23 i 24 k.c.

Polemizując z taką konstatacją można jednak zauważyć, że interpretacja, która wykluczałaby możliwość podnoszenia roszczeń wymienionych w art. 83 względem osób, które dokonują rozpowszechniania korespondencji wbrew woli twórcy lub osób uprawnionych do pośmiertnego wykonywania jego autorskich praw osobistych oraz mimo braku uprawnienia płynącego z autorskich praw majątkowych, pozbawiałaby przecież adresata lub osoby przezeń wskazane albo te, które wymienia art. 82, instrumentarium ochronnego przewidzianego w art. 78 ust. 1. Lecz wbrew pozorom, żadna to byłaby dla uprawnionych strata, właśnie dlatego, że reżim wynikający z art. 24 k.c. i art. 448 k.c.¹²⁰⁹ w niczym nie jest przecież węższym od regulacji autorskoprawnych,

¹²⁰⁷ Widać stąd, że także tu bezprawne rozpowszechnianie korespondencji będącej utworem i utworu będącego korespondencją, nie polega na tym samym. Można bowiem rozpowszechniać utwór legalnie z punktu widzenia twórcy i nielegalnie z punktu widzenia adresata. *Vice versa* też, choć takie sytuacje będą rzadkością (jest to możliwe np. wówczas, gdy adresat udzielił zezwolenia innym osobom niż twórca oraz tym, które swe prawo do rozpowszechniania utworu będącego korespondencją wywodzą od twórcy). Jak wiadomo, wymóg legalności rozpowszechniania, o którym mowa w art. 6 pkt 3, dotyczy wyłącznie utworu, w tym także tego, który jest korespondencją. O nielegalnym rozpowszechnianiu korespondencji będącej utworem, ze względu na brak zezwolenia adresata lub osób odeń wywodzących swe uprawnienie, mowa jest zaś w art. 83.

¹²⁰⁸ Por. J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2001, s. 541.

¹²⁰⁹ Por. np. A. Szpunar, *Recenzja pracy J. Panowicz-Lipskiej...*, s. 95-96; J. Pietrzykowski, *Nowelizacja...*, s. 4 i n.; A. Szpunar, *Przesłanki...*, s. 3 i n.; G. Jędrejek, *Kryteria...*, s. 217 i n. Nadto I. Łyskowski, *Kodeks...*, t. I, z. 3a, s. 8. Zob. także uchw. składu siedmiu sędziów SN z 9 IX 2008 r., III CZP 31/08, OSN poz. 36/2009.

a zważywszy przesłankę, o której mowa w art. 78 ust. 1 zd. 3, cywilnoprawne reguły ochrony dóbr osobistych adresata są nawet dlań korzystniejsze. Nie sposób jednak nie zauważyć, że pośmiertna ochrona dóbr osobistych na gruncie art. 23 i 24 k.c. nie jest przewidzianą *expressis verbis* i wymaga dopiero wykładni.

Istotną wskazówką może być tutaj odpowiedź na pytanie, czy upływ terminów dwudziestoletnich, o których mowa zarówno w art. 82, jak i art. 83, może mieć znaczenie dla kogokolwiek innego poza twórcą lub inną osobą uprawnioną do decydowania o pierwszym udostępnieniu oraz rozpowszechnianiu korespondencji? Otóż, przepis ten przesądza czas, po upływie którego na rozpowszechnianie korespondencji nie jest potrzebne ani zezwolenie adresata ani zezwolenie innych osób do tego uprawnionych, ale w żadnym razie przepis ten nie konstytuuje przecież prawa rozpowszechniania przez każdego korespondencji będącej utworem, po upływie owego terminu. Zdaje się to zdecydowanie przemawiać za tym, że w art. 82 i 83 chodzi jednak o rozpowszechnianie korespondencji tylko w ustawowym rozumieniu autorskoprawnym, czyli za zezwoleniem twórcy lub innych osób uprawnionych do udzielenia stosownego zezwolenia.

To natomiast, że upływ terminu dwudziestoletniego nie może mieć w praktyce żadnego znaczenia także dla osób, które po wygaśnięciu autorskich praw majątkowych do korespondencji chciałyby podjąć się jej rozpowszechniania (co zresztą nawet wtedy nie zawsze byłoby możliwe)¹²¹⁰, widać skądinąd. Autorskie prawa majątkowe gasną najczęściej z upływem lat siedemdziesięciu od śmierci twórcy lub współtwórcy, który przeżył pozostałych. Gdyby rozważyć teoretyczny przypadek, że twórca korespondencji skierował ją w roku swojej śmierci do narodzonego właśnie adresata, to możliwość edycji bez zgody tego ostatniego i po wygaśnięciu autorskich praw majątkowych do niej, istniałaby najwcześniej po upływie lat siedemdziesięciu od śmierci twórcy, o ile adresat zmarł wcześniej niż dwadzieścia lat przed upływem tego terminu, choć mogłaby pojawić się też dopiero po upływie lat stu od śmierci twórcy, gdyby ów adresat żył dłużej niż lat osiemdziesiąt. Widać stąd jednak, że upływ terminu dwudziestoletniego, o którym mowa w art. 82 i 83, będzie w praktyce następował prawie zawsze przed upływem wygaśnięcia autorskich praw majątkowych do korespondencji będącej utworem. I dopiero wygaśnięcie tych ostatnich praw będzie przesądzało o swobodzie (z ograniczeniami, o których była mowa) rozpowszechniania korespondencji skierowanej do zmarłego już adresata.

Koniec końców, za poprawny uważam pogląd, iż termin „rozpowszechnianie korespondencji”, o którym mowa w art. 82 i 83, dotyczy wyłącznie zezwolenia na rozpowszechnianie korespondencji oraz roszczeń związanych z rozpowszechnianiem korespondencji, która ma być lub już jest udostępniona publicznie za zezwoleniem twórcy lub innych osób uprawnionych.

Rzecz oczywista, że z faktu rozpowszechnienia korespondencji, wiążącego się nieuchronnie z naruszeniem jej tajemnicy, nie wynika czyjekolwiek uprawnienie do kolejnych edycji, jeżeli nie towarzyszy im, skuteczne także *post mortem* zezwolenie adresata, osób prezeń wskazanych albo tych, które wymienia art. 82. Dotyczy to zarówno wcześniejszych edycji legalnych, jak i tym bardziej bezprawnych¹²¹¹.

¹²¹⁰ Co najmniej, gdyby miało dojść *post mortem* do pierwszego udostępnienia korespondencji publiczności, niezbędna byłaby zgoda twórcy albo osób prezeń wskazanych lub uprawnionych zgodnie z art. 78 ust. 3.

¹²¹¹ Warto tu powtórnie przypomnieć, że w p.a. 1952 rozporządzenie listami wymagało zezwolenia osoby, do której były one skierowane, ale tylko wówczas, jeżeli jej nazwisko miało lub mogło być

Osobnym problemem jest wspomniana już kwestia, czy po wygaśnięciu autorskich praw majątkowych do rozpowszechnionego utworu będącego korespondencją, istnieje swoboda jego eksploatacji? Pytanie to wynika stąd, że przecież utwór ten nie traci wówczas statusu korespondencji. Ten status wydaje się być zresztą zawsze najistotniejszy, korespondencja będąca utworem jest w zamierzeniu twórcy przede wszystkim, co najmniej zaś również, korespondencją, niekiedy zaś wyłącznie korespondencją (nie mają zaś takiego charakteru, o czym wspominałem, utwory stylizowane na korespondencję). I choć może to budzić poważne wątpliwości, więcej nawet: zasadności takiej interpretacji zdaje się bowiem zaprzeczać art. 82 i 83, ale nie sposób wykluczyć poprawności opinii, że także po wygaśnięciu autorskich praw majątkowych do rozpowszechnionego już utworu będącego korespondencją, jego dalsze rozpowszechnianie wymaga zezwolenia osób uprawnionych do pośmiertnego wykonywania pozautorskich praw osobistych twórcy. Za taką interpretacją może przemawiać obserwacja, że przewidziany w przywołanych przepisach termin dwudziestoletni zorientowany jest chyba tylko na rozpowszechnianie dokonywane przez twórcę oraz osoby, które odeń swe prawo wywodzą. I choć kłóci się z tym brzmienie obu tych przepisów, to przecież nie sposób przyjąć, że po upływie okresu dwudziestoletniego jedynie korespondencja stanowiąca utwór w rozumieniu prawa autorskiego może być swobodnie, czyli bez zezwolenia adresata lub innych osób przezeń uprawnionych, przez każdego rozpowszechniana. Pomijając już to, że wbrew pozorom, dobrem osobistym adresata związanym ze skierowaną doń korespondencją, jest nie tylko jej tajemnica, ale także ona sama, w tym możliwość decydowania nie tylko o samym jej rozpowszechnianiu, ale także o jego granicach, formie, kontekście.

VI. Rozpowszechnianie niepubliczne. W art. 81, 82 i 83 pojawia się pojęcie „rozpowszechniania”, które – jak to próbowałem wyjaśnić – należy interpretować w sposób zgodny z definicją zawartą w art. 6 pkt 3. Z tego wynika, że regulacje zawarte w art. 81-83 nie dotyczą takiego rozpowszechniania, które nie polega na udostępnieniu publicznym (np. rozpowszechnienie w materiałach przeznaczonych do użytku wewnętrznego). Co oczywiście nie wyklucza sięgania i do tych przepisów, w drodze analogii *legis*, również w przypadkach rozpowszechnień niepublicznych. Osobna sprawa, że zważywszy węższy zakres autorskoprawnej pośmiertnej ochrony dóbr osobistych osoby przedstawionej na wizerunku oraz adresata skierowanej doń korespondencji, taka analogia mogłaby się wydawać wątpliwym rozwiązaniem, gdy istnieje możliwość uzyskania bezpośredniej i przede wszystkim szerszej ochrony na podstawie art. 23 i 24 k.c. Tyle że jak wiadomo, inaczej niż powołane regulacje p.a., przytoczone postanowienia k.c. nie przewidują *expressis verbis* ochrony *post mortem*, stąd chcąc wykorzystać analogię właśnie w takiej sytuacji łatwiej posłużyć się unormowaniami zawartymi w prawie autorskim.

VII. Okres dwudziestoletni. Autorskoprawna ochrona prawa adresata do decydowania o zezwoleniu na rozpowszechnianie korespondencji obejmuje czas *ante mortem*

ujawnione. Świadczyło to dobitnie o tym, że *ratio legis* owej regulacji, w takim zakresie w jakim mogło być odniesione do dóbr osobistych adresata, polegało na ochronie jego prywatności, nie zaś tajemnicy skierowanej doń korespondencji. Naruszenie tej ostatniej, bez ujawnienia lub możliwości ujawnienia nazwiska adresata, nie wymagało bowiem jego zezwolenia, a nawet mogło mieć miejsce mimo jego sprzeciwu. Dzisiaj prawo autorskie wymogu takiego nie zna, stanowiąc zakaz bezprawnego rozpowszechniania korespondencji skierowanej do adresata, zarówno za jego życia, jak i w ciągu dwudziestu lat od jego śmierci, bez względu na to, czy jego nazwisko zostanie lub może zostać ujawnione. Świadczy to o rozszerzeniu zakresu ochrony dóbr osobistych adresata korespondencji.

oraz dwadzieścia lat od jego śmierci (art. 82 i 83 *in fine*¹²¹²). To jeden z nielicznych przykładów, że poza tym co wynika z natury dobra osobistego życia i zdrowia, ochrona dóbr osobistych może mieć charakter czasowy. Dodać trzeba, że tak jest tylko, gdy chodzi o korespondencję będącą utworem. Cywilnoprawna ochrona korespondencji żadnych ograniczeń czasowych nie zna.

Motywy tej regulacji są oczywiste. Chodzi o umożliwienie rozpowszechniania korespondencji po upływie okresu, który zdawał się koniecznym dla ochrony tajemnicy korespondencji skierowanej do adresata, bez konieczności uzyskiwania jego zgody albo zgody osób, które takie uprawnienie od niego wywodzą. Dodajmy, że choć status korespondencji będącej utworem, określony w art. 82 i 83, ogranicza czas, po upływie którego może być ona rozpowszechniana bez uzyskiwania wspomnianych zgód, to przecież autorskim prawem osobistym twórcy jest decydowanie o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności, on też – jeżeli żyje i nie wyzbył się autorskich praw majątkowych do tego utworu – podejmuje decyzje o kolejnych edycjach swej korespondencji.

Trudno powiedzieć coś stanowczego o długości tego okresu. Zważyć jednak należy, że mimo milczenia ustawodawcy ochrona przewidziana w tym czasie ma na celu m.in. tajemnicę korespondencji jako dobra osobistego zarówno żyjącego, jak i zmarłego adresata, nie zaś dobra osób przezeń wskazanych lub tych, które wymienia art. 82. Przemawia za tym oczywiście pobratymstwo z art. 78 ust. 3, gdzie nie pozostawiono wątpliwości, że pośmiertne wykonywanie dotyczy autorskich praw osobistych zmarłego twórcy. Ważnym argumentem jest też obserwacja, że gdyby w art. 82 wchodziły w rachubę prawa osobiste innych osób, adresat nie mógłby ich uprawnień wyłączyć lub prawie dowolnie ich precyzować, tak jak to przecież przewiduje stanowcze sformułowanie, od którego przepis ten się rozpoczyna. Warto też zwrócić uwagę na to, że dwudziestoletni okres, w ciągu którego osoby wskazane przez adresata lub te, które wymienia art. 82, mogą udzielić zezwolenia na rozpowszechnianie korespondencji zmarłego adresata, nie obejmuje całego ich życia jeśli żyć będą dłużej (a nigdy nie będą mogli tego uczynić ci dalsi zstępni adresata, którzy urodzą się po upływie wspomnianego okresu). A więc także ich uprawnienie do pośmiertnego wykonywania tych praw osobistych adresata jest czasowo ograniczone¹²¹³, niekiedy zaś w ogóle nie powstaje.

To, że chodzi tutaj o – co prawda – własne umocowanie osób wskazanych przez adresata albo tych, które wymienia art. 82, dotyczące jednak wykonywania praw osobistych

¹²¹² Okres w ciągu którego p.a. 1952 wymagało zezwolenia osób uprawnionych do udzielenia go po śmierci adresata, wynosił lat dziesięć, był więc dwukrotnie krótszy. Zważyć jednak należy, że czas trwania praw majątkowych twórcy korespondencji wynosił wtedy tylko lat dwadzieścia, z czego wynika, że nierzadko mogło się zdarzyć, iż brak zezwolenia adresata lub osób, które mogły takiego zezwolenia udzielić po jego śmierci, uniemożliwiał następcom prawnym twórcy, pod warunkiem, że byli oni uprawnieni także do wykonywania jego autorskich praw (co na gruncie p.a. 1952 oczywiście być nie mogło), skuteczne rozporządzanie listami dłużej niż do chwili, gdy autorskie prawa majątkowe do nich wygasły. Dzisiaj taka sytuacja jest praktycznie niemożliwa, bo czas trwania autorskich praw majątkowych do korespondencji wynosi lat siedemdziesiąt. Zob. także I. Dobosz, *Tajemnica...*, s. 103. Łatwo zauważyć, że choć okres ochrony praw osobistych adresata został podwojony, to w odniesieniu do długości trwania autorskich praw majątkowych został on relatywnie znacznie skrócony (przedtem 10 wobec 20, teraz 20 wobec 70). Trudno o jakiś ważki komentarz do tej zmiany, choć ze wszech miar pozytywnie należy ocenić zarówno wydłużenie ochrony praw osobistych adresata, jak i praw majątkowych po zmarłym autorze korespondencji. Ale też jakąś wymowę posiada to, że w nowelizacji p.a. z 2000 r. wydłużono o dwadzieścia lat czas trwania autorskich praw majątkowych, a w ogóle chyba nie rozważano możliwości wydłużenia ochrony praw adresata korespondencji. Zob. także J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2005, s. 642. Por. S. M. Grzybowski, *Osobistości...*, s. 1259.

¹²¹³ Por. J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2005, s. 641.

odnoszących się do dobra osobistego zmarłego adresata¹²¹⁴, nie zaś osób do ich wykonywania uprawnionych, łatwo sobie uświadomić pamiętając, jakie są konsekwencje tego, że stosownego zezwolenia udzielił sam adresat albo jakie są konsekwencje tego, że zabronił on rozpowszechniania *post mortem* skierowanej doń korespondencji. Wtedy to widać najwyraźniej, że chodzi tu wyłącznie o dobro osobiste adresata, nikt inny nie jest bowiem uprawniony wówczas do jakichkolwiek dyspozycji dotyczących pośmiertnego rozpowszechniania korespondencji, zaś osoby dochodzące wtedy stosownych roszczeń zabiegają wyłącznie o ochronę zagrożonego lub naruszonego dobra osobistego zmarłego. I dlatego tak też należy oceniać to również wtedy, gdy uprawnienie do udzielenia przysługuje tym osobom, które wskazuje art. 82¹²¹⁵. Oraz wówczas, gdy dochodzi się ochrony zagrożonego lub naruszonego *post mortem* dobra osobistego adresata, zaś stosownego zezwolenia udzieliły lub nie udzieliły osoby przezeń uprawnione albo te, których uprawnienie wynika *ex lege*.

Zastanawiając się nad długością okresu, przez który do rozpowszechniania korespondencji konieczne jest uzyskanie zezwolenia adresata lub innych osób uprawnionych, łatwo zauważyć nie tylko brak doniosłego normatywnie związku, lecz wręcz sprzeczność z fundamentalną zasadą, iż autorskie prawa osobiste twórcy, także do korespondencji będącej przedmiotem prawa autorskiego, nie są ograniczone w czasie (art. 16)¹²¹⁶. Ta ambiwalencja unormowań dotyczących ochrony dóbr osobistych obu podmiotów tego samego stosunku korespondencyjnego, bije w oczy. Różnicy tej nie tonują oczywiście racje, dla których przyjęto krótką ochronę dobra osobistego adresata. Inna sprawa, czy jest to okres właściwy zważywszy, że gdy chodzi o ochronę dóbr osobistych autora korespondencji, ich ochrona jest wieczna, zaś gdy chodzi o przewidzianą w art. 82 ochronę dobra osobistego jej adresata, będącego drugim uczestnikiem tej samej korespondencyjnej komunikacji, nie może ona przekroczyć dwudziestolecia od jego śmierci. Może jednak ten okres powinien być dłuższy? Zwłaszcza, że – o czym już wspomniałem – poza obszarem prawa autorskiego, dobra osobiste adresata korespondencji są chronione tak samo jak takie dobra nadawcy, nie ma żadnych powodów by sądzić, że nie inaczej niż wiecznie. Warto też przypomnieć, że twórca korespondencji podlegającej reżimowi prawa autorskiego ma nieograniczone w czasie prawo decydowania o pierwszym udostępnieniu swojej korespondencji, czyli także prawo do nieograniczonej w czasie ochrony jej tajemnicy, która – jak widać – ukorzeniona normatywnie jest wtedy najmniej po dwakroć: w prawie autorskim i w prawie cywilnym, nie sięgając już po normy konstytucyjne i regulacje zawarte w kodeksie karnym¹²¹⁷.

¹²¹⁴ Na gruncie p.a. 1952, w części inaczej S. M. Grzybowski, *Ochrona...*, 1957, s. 18, zob. także s. 97-98.

¹²¹⁵ Por. np. R. Gola, *Prawo...*, 2002, s. 32.

¹²¹⁶ Na gruncie o połowę krótszego terminu przewidzianego w p.a. 1952 I. Dobosz stwierdziła, że „nie należy w moim przekonaniu opowiadać się za wprowadzeniem cezury czasowej określonej w latach, liczonych od momentu śmierci korespondujących osób [...]” (*Tajemnica...*, s. 165).

¹²¹⁷ Abstrahując od tego, czy w świetle art. 49 § 1 k.p.k. dopuszczalne byłoby uznanie zmarłego za pokrzywdzonego (to oczywiście, że przecząca odpowiedź na to pytanie nie czyni bezzasadnym rozważanie tego zagadnienia *de lege ferenda*), *prima facie* mogłoby się wydawać, że w świetle art. 267 § 1 k.k. przewidzianą tamże ochroną objęte są również informacje przeznaczone dla osoby, która już zmarła, przepis ten bowiem przewiduje odpowiedzialność karną każdego, kto „bez uprawnienia uzyskuje dostęp do informacji dla niego nieprzeznaczonej, otwierając zamknięte pismo, podłączając się do sieci telekomunikacyjnej lub przełamując albo omijając elektroniczne, magnetyczne, informatyczne lub inne szczególne jej zabezpieczenie [...]” (zob. także art. 267 § 4 k.k.). Pośmiertną ochronę chyba jednak wyklucza unormowanie zawarte w § 5 wskazanego artykułu, które dopuszcza ściganie tego przestępstwa tylko na wniosek pokrzywdzonego. Zob. G. Harasimiak, *Podstawy...*, s. 519 i n.; nadto J. Braciak, *Prawo...*, s. 121-122 i 142-143.

Wszystkie te obserwacje unaoczniają rozbieżność statusu twórcy i adresata korespondencji będącej utworem.

Konfrontacja przewidzianego w art. 82 terminu dwudziestoletniego z czasem trwania autorskich praw majątkowych, warta jest przeprowadzenia także z innego powodu. Autorskie prawa majątkowe trwają z reguły przez lat siedemdziesiąt i w sytuacji, która jest przedmiotem tych rozważań, ów czas liczy się od śmierci twórcy lub w rzadkim przypadku listów napisanych wspólnie przez kilka osób, od śmierci tego współtwórcy, który przeżył pozostałych (art. 36 pkt 1)¹²¹⁸. Jeżeli więc adresat lub osoby przezeń wskazane lub uprawnione zgodnie z art. 82 do udzielenia zezwolenia na rozpowszechnianie korespondencji skierowanej do zmarłego adresata, zezwolenia takiego nie udziela, może się okazać, że maksymalny czas, w ciągu którego będzie można utwór rozpowszechniać uzyskując zań wynagrodzenie, będzie ograniczony. Może nawet znacznie¹²¹⁹. Choć zapewne nie zdarzy się często, aby adresat umarł po półwieczu od śmierci twórcy, bo wtedy, brak zezwolenia osób uprawnionych, w ogóle uniemożliwi rozpowszechnianie korespondencji przed wygaśnięciem doń autorskich praw majątkowych.

Zauważyłem już wcześniej, że to znamienne, iż słusznie wydłużając czas trwania *post mortem* autorskich praw majątkowych, nie wydłużono jednak czasu pośmiertnej ochrony praw osobistych tego, do kogo korespondencja była skierowana oraz tego, kogo przedstawiono na wizerunku. To także potwierdza obserwację, że wbrew narzucającym się pozorom, regulacja pomieszczona w art. 82 zawiera normę mającą przede wszystkim na celu ochronę interesów majątkowych twórcy¹²²⁰, a może nawet bardziej jego następców prawnych¹²²¹. Bo jest oczywiste, że możliwość ogłoszenia korespondencji jest dla jej twórcy oraz jego następców prawnych znaczącą, choć nietamującą, przesłanką uzyskania wynagrodzenia. Co prawda nic nie stoi na przeszkodzie odpłatnemu przeniesieniu autorskich praw majątkowych do korespondencji, na której rozpowszechnianie nie udzielił zgody ani adresat ani inne osoby uprawnione *post mortem*, czego skutkiem będzie zapłata przez nabywcę tych praw. Tyle że ograniczenie możliwości jej rozpowszechniania przez cały okres *ante mortem* (a może być to kilkadziesiąt lat)

¹²¹⁸ Pomijam wyjątkową sytuację autorskich praw majątkowych do korespondencji, której twórca nie jest znany (art. 36 pkt 2) oraz dotyczącą korespondencji, do której autorskie prawa majątkowe przysługują z mocy ustawy innej osobie niż twórca (art. 36 pkt 3).

¹²¹⁹ Co prawda także pośmiertne udzielenie zezwolenia na pierwsze udostępnienie korespondencji publiczności, dokonane przez osoby uprawnione do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy, może być połączone z zapłatą, jednakże na kolejne edycje zezwolenie takie nie jest już chyba potrzebne (odmienny pogląd czyniłbym bowiem fikcją autorskie uprawnienie majątkowe do korespondencji) i o nich decyduje ten, komu przysługują autorskie prawa majątkowe do utworu będącego korespondencją; nie sposób więc owej zapłaty porównywać z autorskim prawem majątkowym do wynagrodzenia za korzystanie z utworu. Na marginesie warto zwrócić uwagę na wypowiedź P. Mariottiego, że „zgoda uprawnionego w razie ujawnienia treści korespondencji nie może być następnie wycofana. Jest to jedyny wyjątek w ramach praw osobistych, gdy prawo tajemnicy może być uchylone jeden jedyny raz i to w sposób nieodwołalny” (I. Dobosz, *Przesłanki...*, PzW z. 58, s. 97), co rzecz oczywista nie uzasadnia wyłączenia możliwości odwołania zezwolenia dopóki tajemnica korespondencji nie została ujawniona.

¹²²⁰ Choć prawo do rozpowszechniania utworu, jakim jest korespondencja, jest też autorskim prawem osobistym, nie szkodzi, że niewymienionym w art. 16; nie sądzę jednak, aby to troska o możliwości realizacji tego osobistego, niemajątkowego prawa do rozpowszechniania, była zasadniczym powodem ograniczenia praw adresata tylko do okresu *ante mortem* i późniejszego dwudziestolecia.

¹²²¹ Z tego, że korespondencję można rozpowszechniać bez zgody adresata lub osób przezeń wskazanych lub wymienionych w art. 82, po dwudziestu latach od śmierci adresata wynika, iż niezadko będzie to miało miejsce również po śmierci autora korespondencji.

i przez dwadzieścia lat od śmierci adresata, gdy jej rozpowszechnianie jest uzależnione najpierw od zezwolenia adresata, potem zaś od zgody innych osób przezeń wskazanych albo tych, które wymienia art. 82, nadto pod warunkiem, że adresat udzielenia zezwolenia na rozpowszechnianie nie zakazał, może w istotny sposób ograniczyć szansę zawarcia takiej umowy i otrzymania zapłaty.

Wbrew pozorom, które może rodzić art. 82, „inna wola” osoby, do której korespondencja jest skierowana nie może wydłużyć przewidzianego w tym przepisie okresu dwudziestoletniego. Wynika to nie tylko z poprawnej interpretacji tego przepisu, ale również z niebudzącego żadnych wątpliwości zakończenia art. 83 (także pod tym względem innego niż jego część środkowa, która rodzi wątpliwości bez liku). Inaczej rzecz się ma ze skróceniem tego terminu albo eliminacją konieczności uzyskiwania zgody adresata lub osób wskazanych w art. 83. Tutaj adresat ma pełną swobodę, dla której normatywną podstawą jest klauzula umieszczona na początku art. 82.

Z art. 83 *in fine* wynika, że termin dwudziestoletni do dochodzenia roszczeń jest terminem zawitym.¹²²² Zgodnie z art. 112 zd. 1 k.c. termin ten, podobnie jak tożsamy termin z art. 82, upływa po dwudziestu latach z upływem dnia, który datą odpowiada dniu śmierci adresata (zob. także art. 110 k.c. i art. 115 k.c.)¹²²³.

Analizując okres przewidziany w art. 82, trzeba jeszcze zwrócić uwagę na to, że choć po jego upływie osoby uprawnione mogą rozpowszechniać korespondencję bez uzyskiwania czyjejkolwiek zgody, nie mogą jednak naruszać pozostałych dóbr osobistych zmarłego adresata (np. jego czci, prywatności¹²²⁴ oraz tajemnicy korespondencji, której z kolei on jest autorem). Zauważyć można, że nawet wówczas pewną ochronę jego tajemnicy korespondencji może zapewnić to, że o dopuszczalności rozpowszechniania skierowanej doń korespondencji decyduje, także po upływie dwudziestu lat po śmierci adresata, tylko jej autor lub inne osoby uprawnione. Nie bez znaczenia może się więc okazać wówczas, ale i w każdej innej sytuacji to, że ochrona tajemnicy korespondencji jako dobra osobistego adresata, będzie nierzadko konsekwencją troski jej autora o respekt dla tajemnicy korespondencji jako jego własnego dobra osobistego, niezależnie od tego, że w ogóle nie może być mowy o swobodzie rozpowszechniania korespondencji, nawet po wygaśnięciu autorskich praw majątkowych do niej, jeśli twórca nie wyraził zgody na pierwsze udostępnienie publiczności utworu będącego korespondencją.

Dopuszczalność rozpowszechniania korespondencji bez zezwolenia adresata albo osób, które odeń wywodzą swe uprawnienia¹²²⁵, po upływie dwudziestu lat od jego śmierci, można też próbować odnieść do postanowienia zawartego w art. 24 § 3 k.c., zgodnie z którym „przepisy powyższe nie uchybiają uprawnieniom przewidzianym [...] w szczególności w prawie autorskim [...]”¹²²⁶. Z postanowienia tego zdaje się wynikać, że przewidziana w prawie autorskim możliwość rozpowszechniania korespondencji, bez wymaganego zezwolenia adresata lub innych osób uprawnionych, eliminuje także cywilnoprawną ochronę tego dobra osobistego adresata po upływie dwudziestu lat od jego śmierci. Tyle że ten ostatni wniosek, choć poprawny, nie może nawiązywać do regulacji zawartej w art. 24 § 3 k.c. Z tego ostatniego wynika bowiem, że przepisy,

¹²²² Por. A. Wojciechowska, *Ochrona autorskich dóbr...*, s. 629-630.

¹²²³ Por. J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 391.

¹²²⁴ Por. np. K. Degórska, *Ochrona...*, s. 52-53.

¹²²⁵ Por. J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 390, gdzie mowa o tym, że uprawnienie „z art. 82 po śmierci adresata staje się «własnym uprawnieniem» osób wskazanych w tym przepisie [...]”.

¹²²⁶ Zob. także H. Dąbrowski [w:] *Kodeks...*, s. 99.

o których w nim mowa, zawarte w art. 24 § 1 i 2 k.c., nie dotyczą uprawnień osób trzecich, lecz tylko tego, kogo dobro osobiste zostało zagrożone lub naruszone. A przecież znaczna część regulacji zawartych w art. 82 i 83, w szczególności zapis, z którego wynika, nie powszechna przecież, swoboda rozpowszechniania korespondencji po upływie okresu dwudziestoletniego, podyktowana jest przede wszystkim, gdy zaś chodzi o ową swobodę – wyłącznie troską o prawa twórcy, nie zaś o interesy adresata lub osoby sportretowanej, rodzi więc głównie albo wyłącznie uprawnienia nie tego, o kogo dobra osobiste w tych (choć autorskoprawnych, ale dotyczących uprawnień nietwórców) regulacjach chodzi.

Nie powinno mylić i to, że przepisy, o których mowa w art. 24 § 3 k.c., ograniczają się do postanowień poprzedzających paragrafów, ale już nie do art. 23 k.c. i zawartej w nim ogólnej zasady ochrony dóbr osobistych, której rangę określa końcowa klauzula („dobra osobiste człowieka [...] pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach”). Inna sprawa, że i tak szerokie spektrum ochronne tego ostatniego przepisu, ograniczono w różny, nie tylko czasowy sposób, właśnie w art. 81-83, czyniąc to w trosce o realizację osobistych oraz majątkowych praw twórcy. Z tej perspektywy i w tej sytuacji, nic nie znaczy deklaracja zawarta w art. 23 k.c., która mówi o niezależności ochrony cywilnoprawnej. W zakresie określonym przez art. 81-83 przepisy przewidujące ochronę cywilnoprawną są bowiem wyłączone, zgodnie z regułą *lex specialis derogat legi generali*.

VIII. Zgoda¹²²⁷ adresata. Zgodnie z art. 82 prawo do udzielenia zezwolenia na rozpowszechnianie korespondencji w okresie dwudziestu lat od śmierci adresata, przysługuje osobom wskazanym w tym przepisie tylko wówczas, gdy adresat nie wyraził innej woli. Treści możliwych przejawów tej woli ustawodawca w żaden sposób nie ograniczył. Artykuł 82 nie pozostawia przy tym żadnych wątpliwości co do odpowiedzi na pytanie, czy zgoda adresata na rozpowszechnianie skierowanej doń korespondencji może być doniosła także po jego śmierci. Wszak wspomniane na początku tego przepisu „inne” przejawy woli adresata, niewątpliwie wyrażane *ante mortem*, mogą być doniosłe wyłącznie *post mortem*. Trudno też kwestionować pośmiertną skuteczność zezwolenia adresata, jeśli z art. 82 wynika wyłącznie pośmiertna skuteczność zezwolenia udzielonego przez inne osoby uprawnione¹²²⁸.

Dodać warto, że argumentów, które przemawiają za tezą o pośmiertnej skuteczności

¹²²⁷ Zob. także A. Szpunar, *Zgoda...*, s. 41 i n.; J. Kaczor, *Pojęcie...*, s. 34 i n. Por. F. Zoll, *Prawo...*, 1946, s. 113-114.

¹²²⁸ Dodać można, że regulacja zawarta w art. 25 § 2 p.a. 1952 nie przewidywała nie tylko skuteczności zezwolenia adresata na czas *post mortem*, ale nawet prawo pośmiertnego rozporządzania jego listami oddawała w całości w ręce wskazanych tamże osób bliskich. Nie można było bronić odmiennego stanowiska wskazując na art. 55 p.a. 1952, który odsyłał także do art. 53 § 2 p.a. 1952, gdzie mowa była o doniosłej *post mortem* woli twórcy. Por. np. S. Grzybowski, *Autorskie dobra osobiste* [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa...*, 1973, s. 263-264. Bo dotyczyła ta wola nie pośmiertnej skuteczności zezwolenia twórcy, lecz pośmiertnego dochodzenia roszczeń o ochronę jego autorskich dóbr osobistych. Była to oczywiście sytuacja paradoksalna, gdyż art. 25 p.a. 1952 nie przewidywał też, aby adresat mógł określić zasady udzielania takiego zezwolenia po jego śmierci, zaś z odesłania zawartego w art. 55 p.a. 1952 mogło wynikać, że mógł on określić zasady pośmiertnego dochodzenia roszczeń związanych z wydaniem listów bez wymaganego zezwolenia osób, których sam nie mógł nawet wskazać. Co prawda, art. 55 p.a. 1952 mówił o odpowiednim stosowaniu również art. 53 § 2 p.a. 1952, z czego można było wywodzić, że w odniesieniu do pośmiertnego dochodzenia roszczeń związanych z wydaniem listów bez wymaganego zezwolenia, wola adresata nie miała żadnego znaczenia, za czym przemawiałoby dostosowanie także do reguł jasno określonych w art. 25 § 2 p.a. 1952.

zezwoleń udzielonego przez adresata, można doszukać się również w art. 81.¹²²⁹ Co prawda, dotyczy on rozpowszechniania wizerunku, ale jako jedyne zezwolenie na jego rozpowszechnianie przewiduje to, którego udzieliła osoba sportretowana. Inaczej więc niż w przypadku korespondencji, prawo autorskie nie przewiduje, aby na pośmiertne rozpowszechnianie wizerunku mogły udzielić zezwolenia osoby wskazane przez sportretowanego lub te, które w odniesieniu do zezwolenia na pośmiertne rozpowszechnianie korespondencji, wymienia art. 82. Z kolei, z art. 83 wynika jednoznacznie, że istnieje pośmiertna ochrona dobra osobistego osoby przedstawionej na wizerunku, z czego znowu wynika, że zezwolenie sportretowanego, jeżeli było udzielone i dotyczyło *expressis verbis* lub *per facta concludentia* również okresu *post mortem*, jest skuteczne także wówczas. Pobratymstwo motywów ochrony obu dóbr osobistych, wizerunku i korespondencji, nadto ich zarówno pobliska, jak i w części wspólna regulacja prawna, uzasadnia więc przypuszczenie, że taki sam jest też status zezwolenia udzielonego przez adresata korespondencji. To znaczy, że w braku odmiennych zastrzeżeń, jest ono skuteczne także po jego śmierci.

Formułując tezę o pośmiertnej skuteczności zezwolenia adresata, trzeba też pamiętać o wymownym tytule rozdziału 10 p.a., w którym pomieszczono art. 82 i 83. Otóż mowa w nim także o ochronie „adresata korespondencji”. Gdy się zważy, że pierwszy z tych przepisów dotyczy wyłącznie ochrony *post mortem*, drugi zaś także do tej ochrony się odnosi i wyraźnie o niej traktuje, doniosłość normatywna zapisu zawartego w tytule 10 staje się szczególną, potwierdzając również wspomnianą przed chwilą tezę. Osobna sprawa, że gdy chodzi o osobę przedstawioną na wizerunku oraz osobę powierzającą tajemnicę (art. 84), tytuł tego rozdziału, mówiący także o ochronie wizerunku i tajemnicy źródeł informacji, traktuje zagadnienie przedmiotowo, nie osobowo, choć stosowna regulacja, w art. 81 w całości, zaś w art. 84 w znaczącej części, dotyczy ochrony dóbr osobistych osoby sportretowanej lub powierzającej tajemnicę.¹²³⁰

Ogólna formuła o „innej woli” odnosi się do najmniej dwóch istotnych kwestii: tego, czy zezwolenie zawsze jest potrzebne oraz kto może go udzielić poza osobami wskazanymi *in fine* art. 82? Doniosłym jest również pytanie, czy inna wola adresata może zawierać dyspozycje określające warunki lub ograniczające skuteczność udzielonego zezwolenia? Zanim spróbuję odpowiedzieć na te pytania zauważę, że w ogóle możliwość wyrażenia przez adresata „innej woli” oraz pośmiertna skuteczność zawartych w jego oświadczeniu dyspozycji (zezwoleń, sprzeciwu, wyznaczenia kręgu uprawnionych itd.) jest dowodem, że prawa osobiste adresata, mimo jego śmierci, mogą być wykonywane i winny być chronione.

Zanim przejdę do rozważań szczegółowych przypomnę też, że tylko na pozór zezwolenie adresata może wyłączyć rozpowszechnianie korespondencji także po upływie lat dwudziestu od jego śmierci. Bo choć brzmienie art. 82 takiej interpretacji zdecydowanie nie wyklucza, to przecież kontekst normatywny jest tu taki, że przemawia za przyjęciem, iż po upływie tych lat rozpowszechnianie korespondencji przez jej twórcę lub osobę, która swe prawo odeń wywodzi, nie wymaga zezwolenia zarówno osób tamże wskazanych, jak i kogokolwiek innego, np. wyrażonego *ante mortem* zezwolenia adresata albo późniejszej zgody osób uprawnionych przez adresata na czas *post mortem*.

¹²²⁹ Por. K. Świącka, J. S. Świącki, *Prawo autorskie...*, s. 140-141.

¹²³⁰ Jak o tym piszę w rozdz. IV, jest to jednak specyficzne ujęcie przedmiotowe, bowiem mowa tu jednak o dobrach osobistych, których także pośmiertną egzystencję owo sformułowanie w tytule stanowczo podkreśla. Jest to więc pośrednie, ale też wyraźne wskazanie również na ochronę tych, którym dobra te służą, nawet po ich śmierci.

Z przepisu tego wynika natomiast jednoznacznie, że w okresie dwudziestu lat od śmierci adresata rozpowszechnianie skierowanej doń korespondencji może być w zupełności, choć w granicach prawa oraz zasad słuszności, poddane w doniosły prawnie sposób reżimowi prezeń ustalonemu. Przede wszystkim może on zabronić rozpowszechniania, także w ten sposób, że wykluczy możliwość udzielenia stosownego zezwolenia *post mortem*. W zasadzie nie ma powodów, aby taką jego wolę można było w doniosły prawnie sposób oceniać, poza tym co dotyczy zdolności do czynności prawnych oraz nieważności lub wadliwości oświadczenia woli. Jest to bowiem dyskrecjonalne prawo adresata, więc nawet próba jego podważania z perspektywy przewidzianej w art. 5 k.c., byłaby nadużyciem, choć nie można wykluczyć takich sytuacji, które uzasadnią sięgnięcie i tu po konstrukcję nadużycia prawa (np. gdyby wyłączenie określonych kategorii osób miały *expressis verbis* charakter rasistowski).

To oczywiste, że adresat może również wskazać osoby uprawnione do udzielenia zezwolenia. Tu także posiada pełną swobodę. Mogą być to np. osoby prawne lub ułomne osoby prawne albo kilka osób fizycznych wspólnie.

Może także określić warunki dopuszczalnego rozpowszechniania np. skracając okres, po upływie którego istnieje swoboda rozpowszechniania korespondencji doń skierowanej albo wyłączając z rozpowszechniania określoną korespondencję.

Za dopuszczalne należy też uznać, zapewne nierzadkie, zezwolenia na rozpowszechnianie korespondencji dopiero w jakiś czas po śmierci adresata. Z takim samym respektem winien spotkać się wymóg zachowania anonimowości osoby adresata.

Lakoniczna formuła rozpoczynająca art. 82, dopuszcza jak widać wielorakie postacie udzielania zezwolenia. Nic więc nie stoi na przeszkodzie, aby obejmowało ono też wszelkie możliwe edycje konkretnego wydawcy, jak również zgodę na określone lub wszelkie edycje przez wszystkich. Ta ostatnia zgoda, nazwę ją *in blanco*, może odnosić się tylko do okresu *ante mortem* lub wyłącznie *post mortem* albo też obejmować cały czas, kiedy jest wymagana. Raczej teoretyczną, ale przecież dopuszczalną jest również skrajna formuła zezwolenia *in blanco*, dotyczącego całej korespondencji adresata, w tym również tej, którą otrzyma w przyszłości¹²³¹.

Gdyby nawet chcieć przyjąć, że ogólna formuła zawarta w art. 82 i 83 (zezwoenie na rozpowszechnianie korespondencji) wyklucza możliwość jakichkolwiek uwarunkowań lub ograniczeń¹²³², co mogłoby usprawiedliwiać konsekwencje przewidziane w art. 94 k.c., to przecież w praktyce byłoby to rozwiązanie wątpliwej wartości. Niedopuszczalność owych wymogów lub ograniczeń, a nawet sama obawa przed ich nie respektowaniem, mogłaby i zapewne często owocowałyby odmową udzielenia jakiegokolwiek zezwolenia. A wobec braku takiego zezwolenia w ciągu dwudziestu lat od śmierci adresata, twórca korespondencji lub inny podmiot autorskich praw majątkowych do niej byłby bezradny.

Takie są argumenty, które pozwalają przyjąć, że zarówno adresat, jak i osoby prezeń wskazane albo wymienione w art. 82, mogą określać wymogi, ograniczenia, w tym czas, na który udzielają zezwolenia na rozpowszechnianie korespondencji *post mortem*. Taka możliwość, choć nie wynika *expressis verbis* z art. 82, ale się też z nim nie kłóci.

¹²³¹ Artykuł 41 ust. 3, zgodnie z którym „nieważna jest umowa w części dotyczącej wszystkich utworów lub wszystkich utworów określonego rodzaju tego samego twórcy mających powstać w przyszłości”, dotyczy oczywiście innych sytuacji; także dlatego jej czytelne *ratio legis* nie może być w żaden sposób odniesione do rozważanego tu zezwolenia adresata korespondencji.

¹²³² Co byłoby zresztą interpretacyjnym nadużyciem, albowiem z tej ogólnej formuły wcale nie wynika zakaz ustanawiania takich warunków lub przyjmowania innych ograniczeń, np. terminów.

Znaczącą winną być przy tym konstatacja, że ewentualny zakaz takich ograniczeń, może się z dużym prawdopodobieństwem obrócić przeciw interesom żyjącego lub zmarłego twórcy oraz jego następców prawnych, uniemożliwiając przez długi czas rozpowszechnianie jego utworu, poważnie ograniczając nie tylko jego eksploatację majątkową, ale też realizację autorskich praw osobistych. Trudno przy tym znaleźć jakiegokolwiek argumenty, które przemawiałyby za przeciwną, restrykcyjną interpretacją, w niczym nieprzydatną adresatowi, szkodzącą zaś interesom osobistym i majątkowym twórcy, co do tych ostatnich: także interesom jego następców prawnych.

Może być też tak, że „inna wola” adresata dotyczyć będzie tylko warunków rozpowszechniania, a w ogóle nie odnosić się do osób uprawnionych do udzielenia stosownego zezwolenia. Uważam, że wtedy wejdą tu w rachubę te osoby, które wymienia art. 82. Oczywiście, poza sytuacją, gdy z treści przejawu woli adresata wynika dostatecznie jasno, że żąda on jedynie respektu dla ustalonych przez siebie warunków rozpowszechniania, poza tym przewidując swobodę pośmiertnego rozpowszechniania skierowanej doń korespondencji. Ale swoboda z jaką adresat może wskazać osoby uprawnione do udzielenia zezwolenia *post mortem*, może również wyrazić się we wskazaniu określonych osób w klauzuli jedynie potwierdzającej, iż po jego śmierci prawo to przysługuje tym osobom, które wymienia art. 82.

Wątpliwości może natomiast budzić to, czy adresat, któremu prawie nigdy nie przysługują prawa majątkowe do skierowanej doń korespondencji będącej utworem, może określać warunki rozpowszechniania w ten sposób, że wskaże określonego wydawcę lub uzależni dopuszczalność rozpowszechniania korespondencji od wspólnej edycji z jego korespondencją z twórcą? Mogłoby się wydawać, że dopuszczenie takiej możliwości wkracza za daleko w sferę praw osobistych autora korespondencji oraz jego autorskich praw majątkowych lub takich praw jego następców prawnych. Tyle, że w ogóle uzależnienie rozpowszechniania od zgody adresata, osób przezeń wskazanych lub wymienionych w art. 82, i tak ogranicza tę sferę bezwzględnie, choć czasowo. Przyjąć więc wolno, zgodnie z regułą *a maiori ad minus*, że adresat może zarówno na czas *ante mortem*, jak i na okres dwudziestolecia po swojej śmierci, określić również takie wymogi rozpowszechniania jak te, o których wspomniałem wyżej. Oraz – jeśli mają być doniosłe prawnie, czyli skuteczne – wszelkie inne wymogi, byle tylko nie naruszały ustaw i zasad słuszności. Deklarowana przeze mnie generalna niedopuszczalność oceny odmowy udzielenia zezwolenia na rozpowszechnianie jako nadużycia prawa nie oznacza bowiem, że nie możemy z takiej właśnie, wskazanej tu perspektywy oceniać wymogów rozpowszechniania ustalonych przez adresata.

Jeżeli zezwolenie na rozpowszechnianie korespondencji zostało udzielone przez adresata bez precyzowania tego, czy dotyczy czasu *ante* czy *post mortem*, przyjąć wolno, że obejmuje cały okres, w ciągu którego jest wymagane. Tyle, że przydałby się tu przepis zawierający regułę interpretacyjną (np. „jeżeli osoba, do której korespondencja została skierowana nie wyraziła innej woli, jej zezwolenie na rozpowszechnianie korespondencji jest skuteczne także w okresie dwudziestu lat od jej śmierci”). Oczywiście, że zgoda udzielona wyłącznie na czas *ante mortem*, do tego czasu się ogranicza. Ale wbrew pozorom, nie przesądza to jeszcze, czy potem zezwolenia takiego nie mogą udzielić inne osoby wskazane przez adresata lub te, które wymienia art. 82. Jeżeli adresat sam osób takich nie wskazał, wyłączenie ustawowych uprawnień przewidzianych w art. 82, wymaga jego przejawu woli. Jasne, że nie będzie wątpliwości, gdy wyłączenie to będzie miało charakter stanowczy, także wówczas, gdy adresat wykluczył możliwość pośmiertnego udzielenia takiego zezwolenia przez kogokolwiek.

Także wcześniejsze uwagi odnoszą się i do takiej właśnie sytuacji, gdy adresat w ogóle sformułował sprzeciw wobec możliwości pośmiertnego rozpowszechniania korespondencji. Bez wątplenia taka sytuacja może okazać się częstszą niż hipotetyczne chyba zezwolenie na rozpowszechnianie wyłącznie *ante mortem*.

IX. Wielość adresatów. Twórcami lub adresatami korespondencji może być niekiedy kilka osób. Pierwsza z tych sytuacji byłaby rzadkością¹²³³, choć zdarzają się listy pisane przez małżonków lub rodzeństwo. Znacznie częściej może powstać korespondencja, gdzie krąg adresatów jest szerszy, np. małżonkowie, rodzeństwo, dziadkowie, a nawet rodzina¹²³⁴. Wówczas na rozpowszechnianie *post mortem* niezbędne będzie zezwolenie wszystkich adresatów lub innych osób przezeń wskazanych albo tych, które wymienia art. 82. Może być i tak, że zezwolenie powinno być udzielone jednocześnie przez żyjących adresatów, jak i – w imieniu zmarłych – przez osoby uprawnione do tego *post mortem*.

Status wszystkich adresatów jest równoprawny. Gdy chodzi o osoby uprawnione przez adresata na czas *post mortem*, decyduje reżim (w tym kolejność) przez niego określony. To oczywiście, że i tu kolejność osób ustawowo uprawnionych określa art. 82.

Jakie są jednak konsekwencje tego, że po śmierci któregośkolwiek z adresatów brak jest osób przezeń wskazanych lub tych, które wymienia art. 82? Wbrew pozorom ten ostatni przepis nie pozostawia cienia wątpliwości co do odpowiedzi na to pytanie. Wymaga on bowiem zezwolenia wszystkich adresatów lub osób, które swe uprawnienia odeń wywodzą, a w razie niemożności wyrażenia tej zgody przez którąkolwiek z tych osób, nie statuuje prawa rozpowszechniania przez twórcę korespondencji lub osoby, które swe prawo odeń wywodzą nawet wtedy, gdy zezwolenie udzielili pozostali adresaci lub osoby przezeń wskazane albo te, które wymienia art. 82. Jeżeli więc którykolwiek adresat lub osoba, która swe uprawnienie odeń wywodzi, stosownego zezwolenia nie udzieliła, rozpowszechnianie korespondencji nie jest dopuszczalne w okresie dwudziestu lat od śmierci adresata, mimo zezwoleń udzielonych przez innych adresatów lub osoby, które swe uprawnienia od nich wywodzą.

Na pozór, za swobodą rozpowszechniania korespondencji przez osoby uprawnione, gdy żaden z adresatów sprzeciwu nie wyraził, a osób uprawnionych do udzielenia *post mortem* zezwolenia na rozpowszechnianie skierowanej doń korespondencji brak, mogłoby przemawiać to, że przecież brak jest też wówczas osób zainteresowanych ochroną tej korespondencji. Tyle że brak takich osób, nie może być znaczącym argumentem za eliminacją pośmiertnej ochrony korespondencji. Dobro osobiste, które jest jej przedmiotem, pozostaje przecież dalej dobrem osobistym, stanowiącym wartość co do swej istoty, niezależnej od aktualnej egzystencji podmiotów legitymowanych do pośmiertnego wykonywania uprawnień z dobrem tych związanych.

Znaczącym argumentem normatywnym może być tu porównanie z sytuacją, gdy zgodnie z wolą adresata nikt, w tym także spośród osób wskazanych w art. 82, nie będzie uprawnionym do udzielenia zezwolenia *post mortem*. Jest to sytuacja w niemałym

¹²³³ Poza tzw. listami otwartymi, których status, przede wszystkim ze względu na ich zamierzone upublicznienie, jest szczególny.

¹²³⁴ Podobne zjawisko, wielokrotnie niedotyczące adresatów należących do tej samej rodziny, może stać się nader powszechne w związku z jednoczesnym wysyłaniem korespondencji elektronicznej do wielu adresatów; inną kwestią jest tu zagadnienie nieuchronnego naruszenia tajemnicy korespondencji poprzez ujawnienie jej treści wraz z informacją, do kogo innego została ona także skierowana, pomijając kwestię ujawniania innym osobom cudzych adresów mailowych, zob. D. Wałkowski, *Naruszenie...*, s. 276-277.

stopniu podobna do tej, gdy brak kogokolwiek z uprawnionych do udzielenia zezwolenia. A wówczas, co oczywiste, rozpowszechnianie korespondencji zmarłego adresata w ciągu dwudziestu lat od jego śmierci nie jest dopuszczalne. Tak też powinno być wówczas, gdy ktokolwiek z uprawnionych adresatów lub osób wywodzących odeń swe uprawnienia, zezwolenia nie udzielił, wliczając w to wspomniane wyżej sytuacje, gdy osób wywodzących swe uprawnienia od adresata zabrakło lub gdy ich w ogóle nie było.

Zdarzyć się może, zwłaszcza gdy kilku spośród zmarłych adresatów tej samej korespondencji było spokrewnionych, że osoby przezeń wskazane, zwłaszcza zaś niektóre z tych, które wymienia art. 82 (zstępni, rodzice, rodzeństwo), będą mogły udzielać zezwoleń wywodząc swe uprawnienia od kilku adresatów. Aby pośmiertne rozpowszechnianie mogło spełnić warunek przewidziany w art. 82, osoba uprawniona musi tego zezwolenia udzielić wykonując prawo osobiste każdego z adresatów, od którego swe uprawnienie wywodzi (choć można byłoby rozważać użyteczność reguły interpretacyjnej, zgodnie z którą, jeśli „osoba wywodząca od kilku zmarłych adresatów swe uprawnienie do udzielenia zezwolenia na rozpowszechnianie korespondencji, zezwolenia takiego udziela, w braku odmiennych zastrzeżeń uważa się, że udzieliła zezwolenia wykonując prawo osobiste każdego z adresatów”).

X. Komu można udzielić zezwolenia? Nie istnieje problem, komu może być udzielone zezwolenie, o którym mowa w art. 82. Może być ono bowiem udzielone każdemu, nawet *in blanco*, tym bardziej więc osobie, która nie ma żadnego uprawnienia do rozpowszechniania korespondencji (adresat może bowiem zakładać, że osoba taka, należąca np. do kręgu tych, które kodeks cywilny wskazuje jako spadkobierców ustawowych, zostanie kiedyś podmiotem autorskich praw majątkowych do utworu będącego korespondencją¹²³⁵). To oczywiste, że zezwolenie będzie najczęściej udzielane twórcy lub nabywcom albo spadkobiercom jego autorskich praw majątkowych. Jest też prawdopodobne, że zostanie ono udzielone osobom wskazanym w art. 78 ust. 3, czyli tym, które – jeśli twórca nie wyraził innej woli – uprawnione są do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego, wśród nich prawa decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności, zwłaszcza że częstokroć osoby te będą też następcami twórcy co do jego autorskich praw majątkowych. Oczywiście, może być i tak, że osoby uprawnione do wykonywania autorskich praw osobistych twórcy, w tym prawa decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności, nie zostaną podmiotami autorskich praw majątkowych do korespondencji, której rozpowszechniania *post mortem* dotyczy zezwolenie. Mimo to zezwolenie przewidziane w art. 82 może być im udzielone, bo zarówno adresat, jak i osoba przezeń wskazana albo wymieniona w powołanym przepisie, mogą udzielić takiego zezwolenia komu chcą, choć oczywiście, że z samego takiego zezwolenia prawo do rozpowszechniania nie wynika.

XI. Treść i zakres udzielonego zezwolenia. Treść art. 82 zdaje się *prima facie* wskazywać, że ustawodawcy chodziło w nim o zezwolenie na rozpowszechnianie korespondencji przez określoną osobę. Przemawia za tym także obserwacja, że do chwili upływu terminu dwudziestoletniego, o ile tylko nie zostanie unicestwiony jedyny

¹²³⁵ Zob. także J. Brzechwa, [Komentarz...], s. 98, gdzie mowa o wyr. francuskiego Sądu Kasacyjnego z 5 II 1876 r., zgodnie z którym spadkobierca „autora nie może sprzeciwić się opublikowaniu listów, skierowanych do osoby trzeciej, skoro listy te nie posiadają charakteru poufnego i skoro nadto opublikowanie ich leżało w wyraźnej intencji autora, który powierzył tę czynność zapisobiercy, przynosząc nań w tym celu własność tych listów”.

(niekiedy będzie można powiedzieć: ostatni) nośnik korespondencji, nie wygasną też autorskie prawa majątkowe do utworu będącego korespondencją, więc z reguły będzie to zezwolenie udzielone temu, kto do rozpowszechniania korespondencji ma prawo. To oczywiście, o czym już wspominałem, nie wyklucza wielości podmiotów, którym udzielono zezwolenia, zarówno równoczesnej (gdy uprawnionymi jest kilku współtwórców, spadkobierców lub nabywców), jak i nie równoczesnej (gdy zezwolenie udzielone twórcy przewiduje skuteczność względem jego następcy prawnego, o czym będzie jeszcze mowa). Ale wspominałem już i o tym, że art. 82 nie wyłącza możliwości udzielenia zezwolenia każdemu, także temu, kto prawo do rozpowszechniania dopiero nabędzie, ale i temu, kto go nigdy nie uzyska. Zasadności tej opinii nie podważa również wskazany wcześniej, oczywisty wniosek, że w tej ostatniej sytuacji, mimo zezwolenia adresata lub innych osób uprawnionych, legalne rozpowszechnianie skierowanej doń korespondencji, przez osobę, która otrzymała to zezwolenie, nie jest możliwe.

Przyjąć jednak należy, że wbrew owym pozorom treść udzielonego zezwolenia decyduje o tym, czy płynie z niego uprawnienie konkretnej osoby (w tym także skuteczność tego zezwolenia względem np. następców prawnych tego, komu zostało udzielone), czy ma ono charakter zezwolenia *in blanco*, stanowiącego przesłankę do rozpowszechniania przez każdego, kto jest z punktu widzenia praw autorskich twórcy, zarówno osobistych, jak i majątkowych, uprawniony do rozpowszechniania korespondencji będącej utworem.

Podobnej odpowiedzi należy udzielić na pytanie, czy zezwolenie adresata lub innych osób, które wskazał albo tych, które wymienia art. 82, jest tylko zezwoleniem na konkretne rozpowszechnianie czy i na kolejne, którego może dokonać ta sama osoba? O tym również decyduje treść zezwolenia, choć można byłoby rozważać przyjęcie reguły interpretacyjnej, zgodnie z którą „o ile adresat lub inna osoba uprawniona do udzielenia zezwolenia na rozpowszechnianie korespondencji doń skierowanej nie wyraziła innej woli, zezwolenie to uprawnia także do kolejnych rozpowszechnień, na warunkach, które zostały w zezwoleniu określone”.

Tak samo należy odpowiedzieć na pytanie, czy adresat może udzielić zezwolenia przewidującego wyłączenie. To oczywiście nie spowodowałoby żadnego ograniczenia czy uszczuplenia jego uprawnień w sferze dóbr osobistych, lecz wywołałoby jedynie skutki zobowiązaniowe. Trzeba jednak przyjąć, że o ile adresat nie wyraził innej woli, udzielenie przez niego zezwolenia wyłącznego wyklucza możliwość udzielania zezwoleń *post mortem* przez inne osoby wskazane w art. 82. Jeśli by jednak, mimo udzielenia zezwolenia wyłącznego, adresat wskazał potem także inne osoby, które po jego śmierci mogą kolejnych zezwoleń udzielać, przyjąć należy, przy braku odmiennej woli adresata, że intencją jego nie było to, aby wyłączenie dotyczyła także okresu *post mortem*. Zresztą, zakres owej wyłączności może adresat w swym zezwoleniu sprecyzować (np. co do rodzaju korespondencji nią objętej lub czasu, przez który ma obowiązywać, także *post mortem*)¹²³⁶.

¹²³⁶ „W praktyce usiłowano w rozmaity sposób realizować wolę autorów, adresatów i ich potomnych. J. Krzyżanowska pisała do Augusta hr. Cieszkowskiego na temat korespondencji Z. Krasieńskiego i Delfiny Potockiej: «[Delfina Potocka] jest, jak i Pan, zdania, że prędzej niż na jakie piętnaście lat nie należy dotykać tych wszelkich popiołów – pakiet będzie na wszelki wypadek zapieczętowany i zaadresowany na Pańskie nazwisko, Pan zaś dołoży starań, aby pod żadnym warunkiem nie uczyniono z niego przedwczesnego użytku»” (E. Ferenc-Szydełko, *Prawo autorskie...*, s. 210-211).

Jak widać, adresat korespondencji zdaje się mieć pełną swobodę decydowania o rodzaju i zakresie udzielonego zezwolenia. Nie musi on nawet przejawiać troski o ochronę dóbr osobistych osób trzecich, bo ewentualne ich naruszenie nastąpi nie wskutek udzielenia zezwolenia, ale w wyniku rozpowszechniania korespondencji. Może nie tylko udzielić zezwolenia, choćby *in blanco* lub opatrzyć je jakimiś wymogami albo udzielić go konkretnej osobie lub także jej prawnym następcom, ale może również zabronić udzielania jakichkolwiek zezwoleń albo zezwoleń na konkretne edycje lub zezwoleń *in blanco*, w okresie dwudziestu lat od swojej śmierci, zarówno przez osoby przez siebie wskazane, jak i te, które wskazano w art. 82. Gdy więc adresat podejmuje jakąkolwiek decyzję, która ma projektować *post mortem*, osoby uprawnione do późniejszego udzielenia zezwolenia są nią związane. Jeśli zaś ich uprawnień adresat nie ograniczył, osoby te mają, w granicach ustaw i zasad słuszności, swobodę udzielania zezwolenia na rozpowszechnianie korespondencji. Dotyczy to również sytuacji, gdy adresat przewidział skuteczność udzielenia zezwolenia przez np. następców prawnych osób uprawnionych; następcy ci również, w okresie dwudziestu lat od śmierci adresata, są związani ograniczeniami i warunkami sformułowanymi przez adresata lub inne osoby uprawnione do udzielenia zezwolenia. Uwagi te należy odnieść także do zezwolenia, którego mogą udzielić osoby uprawnione, zarówno wskazane przez adresata, ja i te, które wskazane są *ex lege*, jeśli sam adresat pozostawił im swobodę w udzielaniu takiego zezwolenia, także w ten sposób, że żadnej woli co do tego nie wyraził (oświadczył).

Przedstawiona argumentacja wydaje się tym bardziej uprawniona, że w art. 82 ustawodawca położył akcent na rozpowszechnianie korespondencji, nie zaś na ochronę jej tajemnicy, i to mimo tego, że najczęściej dopiero wskutek jej rozpowszechniania dochodzi do naruszenia tajemnicy lub do znaczącego rozszerzenia spektrum tego naruszenia (oczywiste jest bowiem, że możliwe jest naruszenie tajemnicy korespondencji bez jej rozpowszechniania). Stąd pierwsze legalne rozpowszechnienie, choć łącznie tajemnicę korespondencji, nie może usprawiedliwiać następnych, już bezprawnych rozpowszechnień¹²³⁷. I to nie tylko dlatego, że naruszenie naruszeniu nie równe

¹²³⁷ Inaczej widzą to J. Barta i R. Markiewicz. „Powstaje wątpliwość, czy w świetle art. 82 konieczna jest zgoda adresata (a po jego śmierci – wskazanych osób bliskich) na każdy akt rozpowszechniania korespondencji, czy tylko na pierwsze rozpowszechnienie. Za stanowiskiem pierwszym przemawia użycie terminu «rozpowszechnianie» oraz wykładnia przyjmowana przez nas na gruncie art. 81 w zakresie zbliżonej problematyki. Dla obrony drugiego – bliższego nam – stanowiska można wykorzystać argument, że w istocie tylko pierwsze rozpowszechnienie korespondencji skierowanej do adresata ma znaczenie w kontekście naruszenia jego dóbr osobistych. Ewentualny zakaz dalszych aktów rozpowszechniania korespondencji, przy niekwestionowanym uprawnieniu do rozpowszechniania jej treści, nie ma znaczenia z punktu widzenia poszanowania interesów osobistych adresata. Powyższe stanowisko nie wyłącza sprzeciwiania się «następnemu» rozpowszechnieniu korespondencji przez adresata, gdyby dochodziło przez to do naruszenia dóbr osobistych objętych zakresem działania art. 23 k.c., np. czci, dobrej sławy czy intymności” ([w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 390). W sprawie rozstrzygniętej przez Sąd Rzeszy 7 XI 1908 r. „spór dotyczył zamierzonej publikacji korespondencji Nietzschego z zaprzyjaźnionym z nim profesorem. Siostra i jedyna spadkobierczyni Nietzschego wystąpiła z powództwem, w którym domagała się ustalenia przez sąd, iż zakazane jest rozpowszechnianie, opracowywanie, tłumaczenie, udostępnianie opinii publicznej tej korespondencji – bez jej zgody, w ciągu 30 lat od śmierci brata – oraz zobowiązanie pozwanych do zniszczenia egzemplarzy, które zostały już wydrukowane. Petitum pozwu uzasadniała ona przywołując jej prawem autorskim, prawem własności Nietzschego na tych listach, które przeszło na nią jako jedyną jego spadkobierczynię, oraz naruszeniem – ze względu na intymny charakter tej korespondencji, przeznaczenie jej dla określonego adresata – prawa osobistości brata” (M. Lijowska, *Koncepcja...*, s. 741, zob. także s. 246).

(np. bibliofilska edycja pięćdziesięciu numerowanych egzemplarzy przesłanych mecenasom wydania wobec rozpowszechnienia w telewizji satelitarnej czy przede wszystkim w internecie), ale dlatego, że art. 82 wymaga zezwolenia na rozpowszechnianie, czyli na każde rozpowszechnianie, nic bowiem m.zd. nie usprawiedliwia dostatecznie próby interpretacji odmiennej, takiej która ograniczałaby ów wymóg tylko do pierwszego udostępnienia publiczności, czyli złamania tajemnicy korespondencji. Wszystko wskazuje więc na to, że zezwolenie na rozpowszechnianie dotyczy każdej korespondencji, także tej, która upubliczniona już została, zarówno za zgodą adresata, jak i – tym bardziej – wbrew jego woli. Wynika stąd, że osoba, która uzyskała jednorazowe albo określone co do pola eksploatacji zezwolenie na rozpowszechnianie, chcąc dokonać kolejnej edycji albo rozpocząć rozpowszechnianie na innych polach, musi uzyskać stosowne zezwolenie. Ma to też pozanormatywne uzasadnienie: inne bowiem okoliczności zamierzonych edycji mogą bowiem skłonić adresata albo osoby uprawnione do udzielenia zezwolenia *post mortem* do różnych decyzji, np. odmowy udzielenia zezwolenia albo opatrzenia go wymogami lub jeszcze innego ograniczenia jego skuteczności.

XII. Uprawnieni ex lege. Wskazując osoby uprawnione *ex lege* do udzielenia zezwolenia na pośmiertne rozpowszechnianie korespondencji adresata, ustawodawca wymienił najpierw małżonka, a dopiero w jego braku kolejno zstępnych, rodziców lub rodzeństwo¹²³⁸.

Jak już pisałem, odpowiednikiem art. 82 był w p.a. 1952 art. 25 § 2, choć różnił się on od art. 82 znacznie¹²³⁹. To czego dotyczył art. 25 § 2 p.a. 1952 J. Błęszyński nazwał pozytywnymi działaniami związanymi z pośmiertną ochroną dóbr osobistych¹²⁴⁰. Uważam, że owo określenie stwarzało swoisty pozór wątpliwej charakterystyki natury tych działań. W gruncie rzeczy wskazany przepis mógł bowiem stać się podstawą do decyzji niemających nic wspólnego z pozytywnymi działaniami, eliminując zaś jakikolwiek wpływ adresata na ustalenie kręgu osób uprawnionych *post mortem* do udzielenia zezwolenia, powiększał prawdopodobieństwo działań, które trudno lub w ogóle nie można byłoby nazwać pozytywnymi. Zamiast służyć pośmiertnej pieczy nad dobrami zmarłego, mógł być przecież instrumentem wykorzystanym do „zarządzania” tymi dobrami osobistymi, także do ich eksploatacji. Co prawda nie bez zastrzeżeń, ale tę opinię J. Błęszyńskiego można byłoby natomiast odnieść do art. 82, ten bowiem przewiduje nakaz respektowania *post mortem* woli adresata oraz nadrzędność jego odmiennej woli.

Zagadnienia, które się wiążą z kwestią uprawnionych *ex lege*, przedstawiłem rozważając w rozdz. II prawie analogiczną problematykę na gruncie art. 78 i tam też odsyłałem¹²⁴¹. Uzupełniając dodam i tu tylko, podobnie jak wspominałem w komentarzu

¹²³⁸ Zob. także I. Dobosz, *Tajemnica...*, s. 102. Por. A. Bądkowski, *Nowa...*, s. 95.

¹²³⁹ Zob. np. I. Dobosz, *Tajemnica...*, s. 102 i n.

¹²⁴⁰ Zob. tegoż, *Prawo autorskie...*, 1988, s. 158 przyp. 4.

¹²⁴¹ Na marginesie można jeszcze zauważyć, że choć krąg osób uprawnionych do udzielenia zezwolenia na rozporządzenie listami po śmierci adresata, był w p.a. 1952 taki sam, jak tych, które na podstawie art. 82 są legitymowane do udzielenia zezwolenia na rozpowszechnianie korespondencji *post mortem*, to jednak art. 25 § 2 p.a. 1952 mógł budzić o wiele poważniejsze wątpliwości. Stwierdzał on, że do lat dziesięciu od śmierci osoby, do której listy są skierowane, do rozporządzania nimi „potrzeba zezwolenia jej małżonka i zstępnych, a w ich braku – rodziców i rodzeństwa”. Wszystko wskazywało na to, że w pierwszej kolejności niezbędna była zgoda małżonka i wszystkich zstępnych, w drugiej zaś – rodziców i rodzeństwa. A więc p.a. 1952 skuteczniej niż p.a., choć krócej, chroniło pośmiertne interesy adresata, ale też komplikowało, niekiedy zaś wręcz uniemożliwiało, wydanie listów w okresie dziesięciu lat od jego śmierci. Z jednej strony, np. w przypadku animozji między

do art. 78 ust. 2, że mimo brzmienia art. 82, na równi ze zstępnymi adresata winny być m. zd. traktowane osoby przezeń przysposobione i ich zstępni (por. art. 121 § 1 i 4 k.r.o.).

XIII. Zróżnicowanie kręgu uprawnionych w art. 78 ust. 3 i art. 82. To, że art. 82 jest odpowiednikiem postanowienia zawartego w art. 78 ust. 3, nie ulega wątpliwości. Oba dotyczą pośmiertnego wykonywania praw osobistych, w pierwszym przypadku praw osobistych adresata korespondencji, w drugim autorskich praw osobistych twórcy. Oczywiście różnice między tymi przepisami są naturalną konsekwencją odmienności materii legislacyjnych oraz tego, co wynika z ich usytuowania. Różnica, której przyczyna nie jest oczywista, dotyczy tylko kręgu osób uprawnionych. Otóż, w przypadku pośmiertnego rozpowszechniania korespondencji jest to krąg węższy, pomija zstępnych rodzeństwa. Trudno to czymś racjonalnym uzasadnić. Może argumentem było to, że jeśli prawo adresata do decydowania o zgodzie na rozpowszechnianie kierowanej doń korespondencji obejmuje tylko czas *ante mortem* i dwudziestolecie po jego śmierci, to uzasadnia to również ograniczenie kręgu osób uprawnionych do udzielenia zezwolenia. Ale widać wyraźnie, że te obie, co prawda restrykcyjne, regulacje zmierzają w zupełnie przeciwnych kierunkach. Ograniczenie potrzeby udzielania zezwolenia *post mortem* tylko do pierwszego dwudziestolecia, ogranicza ochronę dobra osobistego adresata. Ale ograniczenie kręgu osób uprawnionych do udzielania zezwolenia po śmierci adresata, ochronę tego dobra osobistego zmarłego rozszerza.

Inna sprawa, że jeśli krąg osób uprawnionych do pośmiertnego dochodzenia ochrony dobra osobistego spowodowanego naruszeniem prawa do decydowania o rozpowszechnianiu korespondencji skierowanej do adresata określamy – tak jak to czynię w tej pracy – w mniejszym stopniu w drodze rozszerzającej interpretacji, bardziej zaś swoistej analogii *legis* do art. 82, to tym samym krąg osób uprawnionych do żądania pośmiertnej ochrony naruszonego dobra osobistego adresata będzie węższy niż osób uprawnionych do dochodzenia ochrony autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy.

XIV. Mnogość uprawnionych w kategoriach wskazanych *ex lege* oraz konsekwencje zróżnicowanego uprawnienia przez kilku adresatów. To zrozumiałe, że poza małżonkiem pozostałe kategorie osób wskazanych w art. 82, wymieniono w liczbie mnogiej. Wynika jednak stąd, że konieczną jest zgoda wszystkich osób należących do określonej kategorii. Nie budzi to żadnych wątpliwości w przypadku obojga rodziców ani większych wątpliwości w przypadku rodzeństwa (obejmując także rodzeństwo przyrodnie, równoprawne traktowanie obu rodzajów rodzeństwa jest bowiem słuszną regułą w polskim prawie)¹²⁴².

Inaczej jest w przypadku zstępnych. Ta kategoria w sytuacji, której dotyczy art. 82, może obejmować zarówno dzieci, jak i wnuki adresata, nawet prawnuki nie są wykluczone,

zmarłym adresatem a pozostałą wdową, gotową udzielić zezwolenia stanowiącego zagrożenie dla dóbr osobistych zmarłego, skuteczna możliwość ich ochrony wiązała się z możliwością odmowy udzielenia zezwolenia na rozporządzanie listami, przez któregośkolwiek z pozostałych zstępnych. Z drugiej strony, groziło to niewątpliwym uszczerbkiem dla realizacji tak wówczas krótkotrwałych autorskich praw majątkowych, w szczególności możliwości ich majątkowej eksploatacji przez autora listów lub jego następców prawnych.

¹²⁴² Por. art. 19 *in fine* p.a. 1926, zgodnie z którym na „wykonywanie praw autorskich co do listów potrzeba zezwolenia osoby, do której listy były zwrócone, jeżeli przez takie wykonywanie nazwisko jej ma lub może być ujawnione. Po śmierci tej osoby potrzeba do lat trzydziestu od jej zgonu zezwolenia małżonka, jeżeli nie było rozłączenia od stołu i łoża; w braku małżonka – zezwolenia rodziców; w braku rodziców – zezwolenia dzieci zmarłego; w braku tychże – zezwolenia r o d z i n y c h [podkr. J.M.] braci i sióstr”.

jeżeli tylko adresat żył długo a dzieci jego i jego zstępnych rodziły się wcześniej. Z art. 82 wynika, że konieczne jest wówczas zezwolenie wszystkich tych osób. Możliwą jest więc sytuacja, co prawda rzadka, iż jedyną kategorią zstępnych będą małoletnie wnuki adresata, których uprawnienie do wyrażenia zezwolenia będzie wyprzedzało uprawnienie żyjących rodziców lub rodzeństwa adresata. Wolno mieć wątpliwości, czy takie były zamierzenia ustawodawcy. Wątpliwość ta byłaby jeszcze większą, gdyby kategorią uprawnionych w pierwszej kolejności były prawnuki.

Rozważając *de lege ferenda* potrzebę zachowania uprawnienia do udzielenia zezwolenia wnukom adresata i zasadniczo kwestionując pierwszeństwo takiego uprawnienia prawnuków przed rodzicami i rodzeństwem adresata, *de lege lata* przyjmując jednak musimy, że wszyscy zstępni, choćby były to tylko prawnuki, stanowią kategorię, która wyprzedza rodziców i rodzeństwo adresata. Ustawodawca posłużył się bowiem ogólnym określeniem „zstępni”, chociaż mógł krąg osób uprawnionych w ramach tej kategorii różnicować w zależności od stopnia pokrewieństwa (dzieci i dalsi zstępni lub dzieci, wnuki i dalsi zstępni; por. np. art. 931 § 2 k.c. oraz art. 129 § 1 *in fine* k.r.o.).

Gdy korespondencja jest skierowana do więcej niż jednej osoby, także prawo do wyrażenia „innej woli” przysługuje każdej z nich. Nie ma oczywiście problemu, gdy ich wola jest zgodna. Cóż jednak jeżeli jest ona różna, np. inaczej określa krąg osób uprawnionych, swobodę rozpowszechniania bez uzyskiwania zezwolenia lub warunki, które przy rozpowszechnianiu mają być przestrzegane? Wygląda na to, że nie ma innego wyjścia jak przyjęcie rozwiązania, które uzna za wiążące wszystkie wymogi, z tym, że spośród wymogów tego samego rodzaju, wiążące będą wymogi najbardziej restrykcyjne. Nie sposób bowiem przyjmując, że „skromniejsze” lub bardziej powściągliwe wymagania jednego z adresatów mogą eliminować surowsze lub dalej idące wymogi zawarte w oświadczeniu woli drugiego. Nie jest to rzecz jasna rozwiązaniem równoprawne, ale takie nie jest tu w ogóle możliwe. Jeżeli więc sfera „innej woli”, o której mowa w art. 82, aby była doniosłą prawnie, czyli skuteczną, nie jest niczym ograniczona (poza ustawami i zasadami słuszności), to należy przyjmując, że jest tak zarówno wtedy, gdy adresat jest jeden, jak i wtedy, gdy jest ich wielu. To że rozwiązanie to wiąże się ze swoistą deprecjacją przejawu woli np. jednego z nich, jest nieuchronną konsekwencją potrzeby najdalej idącej ochrony każdego z nich. A to oznacza poddanie reżimu rozpowszechniania wymogom określonym przez tego adresata, który żąda ochrony najdalej idącej.

Podobnie należy ocenić sytuację, gdy zezwolenia udzielają osoby wskazane przez adresata albo te, które wymienia art. 82. Jeżeli kilka tych osób jednocześnie uprawnionych (zstępni, oboje rodzice, rodzeństwo) udzieli odmiennych zezwoleń, wiążące będą również wymogi najdalej idące.

Zrodzić się tu może pokusa sięgnięcia po rozstrzygnięcie sądowe, ale nie wydaje mi się, aby była ona uprawniona, w sytuacji, gdy prawem adresata jest kształtowanie reguł wykonywania jego praw osobistych *post mortem* oraz gdy sam ustawodawca, na użytek uprawnienia płynącego *ex lege*, rozwiązania takiego nie przewidział.

XV. Wątpliwości dotyczące reguły kolejności. Wymieniając *in fine* art. 82 kategorie osób uprawnionych do udzielenia zezwolenia na pośmiertne rozpowszechnianie korespondencji posłużono się sformułowaniem „a w jego braku kolejno zstępnych, rodziców lub rodzeństwa”. Zapis ten nie budziłby cienia wątpliwości, gdyby wymieniając dwie ostatnie kategorie spójnik „lub” zastąpiono – wbrew językowym zwyczajom – przecinkiem. Tak jak to uczyniono w art. 78 ust. 2 wymieniając dwie ostatnie kategorie uprawnionych: „rodzeństwo, zstępni rodzeństwa” (co – jak należy przypuszczać – uczyniono

właśnie dlatego, aby nie poddawać w wątpliwość zasady kolejności uprawnionych). Wtedy sformułowana *expressis verbis* zasada kolejności byłaby i tu jednoznaczna. Jeżeli jednak stało się inaczej, stwarza to zaskakujący pozór, że wskazana kolejność dotyczy tylko zstępnych (jako kategorii pierwszej) oraz rodziców lub rodzeństwa (jako wspólnej kategorii drugiej, na którą mogą się składać zarówno rodzice, jak i rodzeństwo albo rodzice, gdy rodzeństwa brak albo rodzeństwo, choćby jedynym rodzeństwem był brat albo siostra, gdy brak nawet ostatniego z rodziców).

Taka interpretacja, którą trudno byłoby uznać za dowolną, kłóci się jednak z wcześniejszą konstatacją ustawodawcy o uprawnieniu „kolejno” wymienionych kategorii osób (dwie ostatnie z wymienionych w tym przepisie kategorii byłyby bowiem uprawnione kolejno tylko po zstępnych, między sobą byłyby zaś równoprawne). Byłoby to również odstępstwo od regulacji przyjętych w innych przepisach prawa (np. w art. 129 § 1 k.r.o., gdzie rodzeństwo nie jest wielokrotnie traktowane na równi z rodzicami, lecz lokowane po nich). Wszystko to uzasadnia stanowisko, że wbrew pozorom, które stwarza art. 82 *in fine*, i które zapewne kłóci się z wolą ustawodawcy, w razie braku małżonka, wymaga się kolejno zezwolenia zstępnych, rodziców, rodzeństwa.

XVI. Zróżnicowanie pośmiertnego statusu korespondencji i wizerunku. Niełatwo wytłumaczyć zróżnicowanie regulacji dotyczących statusu korespondencji po śmierci tego, do kogo była ona skierowana oraz wizerunku po śmierci osoby na nim przedstawionej. Jak wiadomo, w przypadku korespondencji możliwe jest udzielenie zezwolenia na rozpowszechnianie *post mortem* także przez osoby, których uprawnienie wynika ze wskazania dokonanego przez adresata albo z art. 82. Zgodnie zaś z art. 81 ust. 1 pośmiertne „rozpowszechnianie wizerunku wymaga zezwolenia osoby na nim przedstawionej” albo przyjęcia umówionej zapłaty za pozowanie, o ile osoba sportretowana nie dokonała wyraźnego zastrzeżenia. Porównanie tej regulacji z początkiem unormowania pomieszczonego w art. 82 zdaje się wykluczać, aby osoba sportretowana mogła wskazać tego, kto po jej śmierci będzie mógł zezwolenia udzielić¹²⁴³. Ale nie jest to opinia, której można być pewnym, o czym piszę w innym miejscu¹²⁴⁴. Nie ulega natomiast wątpliwości, że inaczej niż w przypadku pośmiertnego rozpowszechniania korespondencji, prawo autorskie nie wskazuje osób, które po śmierci tego, kto jest na wizerunku przedstawiony, mogłyby udzielić zezwolenia na jego rozpowszechnianie.

Brak regulacji podobnej do tej, którą zawiera art. 82, może też rodzić pozór, że na rozpowszechnianie wizerunku *post mortem* zawsze jest potrzebna zgoda osoby nań przedstawionej, a więc także po upływie dwudziestu lat od jej śmierci. Jak wiadomo, w tym ostatnim przepisie, dotyczącym wyłącznie rozpowszechniania korespondencji, przeciwnie niż w przepisie wcześniejszym, dotyczącym rozpowszechniania wizerunku, występuje ów dwudziestoletni termin. Jednak z art. 83 *in fine* wynika, że także rozpowszechnianie wizerunku, bez zezwolenia osoby na nim przedstawionej, po upływie dwudziestu lat od śmierci sportretowanego, nie może stanowić podstawy dochodzenia roszczeń, o których mowa w art. 78 ust. 1. Stąd wynika, że po upływie tego okresu zezwolenie to jest niepotrzebne.

Zastanawiając się nad możliwymi przyczynami odmienności unormowań dotyczących wykonywania praw osobistych dotyczących obu chronionych dóbr, można zauważyć, że w przypadku wizerunku chodzi o dobro osobiste, którego naruszenie, skutek bezprawnego rozpowszechniania, może być i z reguły chyba będzie dużo mniej

¹²⁴³ Warto dodać, że w istocie takie samo zróżnicowanie występowało na gruncie p.a. 1952 (zob. jego art. 24 § 1 i art. 25 § 2).

¹²⁴⁴ Zob. rozdz. IV tej pracy.

dolegliwe, niż bezprawne rozpowszechnianie korespondencji¹²⁴⁵. To uzasadniałoby różnicowanie reżimów ochronnych, ale przeciwne do tego, które przyjęto: wtedy to, rozpowszechnianie korespondencji po śmierci adresata mogłoby być uzależnione, poza wymogami dotyczącymi twórcy lub innych osób uprawnionych w sferze autorskich i (innych) cywilnych praw osobistych oraz autorskich praw majątkowych, tylko od zgody adresata. Gdy się z kolei zważy interesy twórcy wizerunku, to one przemawiają za rozwiązaniem analogicznym z tym, które przyjęto w art. 82, nie zaś z tym, które znajdujemy w art. 81 ust. 1 zd. 1. Możliwość udzielenia zezwolenia po śmierci adresata przez osoby wskazane *ante mortem* albo te, które wymienia art. 82, służy bowiem realizacji osobistych i majątkowych interesów twórcy i osób, które po jego śmierci wykonują autorskie prawa osobiste twórcy oraz jego następców prawnych. Takiej możliwości, doniosłej dla interesów twórcy wizerunku *de lege lata* nie ma i jest to poważne ograniczenie wykonywania jego autorskich praw osobistych oraz autorskich praw majątkowych przysługujących jego następcom prawnym. Nie wdając się w tym miejscu w ocenę słuszności tego rozwiązania, widać jak dalece odbiega ono od położenia twórcy korespondencji po śmierci adresata, do którego była ona skierowana¹²⁴⁶.

Warto jeszcze zatrzymać się jeszcze przy wspomnianym art. 83, gdzie mowa jest o roszczeniach, które można podnosić w przypadku rozpowszechniania korespondencji bez zezwolenia osoby, do której była ona skierowana. Zapis ten odstaje bowiem wyraźnie od znajdującego się tamże postanowienia dotyczącego roszczeń w przypadku rozpowszechniania wizerunku, ten przecież nie wspomina o braku zezwolenia sportretowanego lub przyjętej zapłaty za pozowanie jako przesłankach roszczeń, o których w przepisie tym mowa. Ta zaskakująca regulacja, może okazać się tym bardziej kłopotliwa, że w art. 78 ust. 1, do którego odsyła art. 83, inaczej niż w art. 24 § 1 zd. 1 *in fine*, gdzie mowa o przesłance bezprawności¹²⁴⁷, o takiej przesłance również się nie wspomina. A to, że można się jej łatwo domyślać, nie jest wystarczającym argumentem zważywszy, że w art. 83, tyle że w odniesieniu do rozpowszechniania korespondencji, została ona jednak wymieniona¹²⁴⁸.

¹²⁴⁵ Ale jest to tylko jeden z możliwych punktów widzenia. Wizerunek jest bowiem swoistym *alter ego* i jako taki może być nośnikiem znaczących emocji, zaś jego bezprawne rozpowszechnianie, w szczególności w niewłaściwym kontekście, np. w reklamie, uważane jest za naruszenie jednego z podstawowych dóbr. Natomiast korespondencja, choć mogą być w niej treści bardzo dla adresata znaczące, także zważywszy na potrzebę respektu dla jego prywatności, jest najczęściej przede wszystkim dobrem osobistym jej twórcy: zarówno jako jego utwór, jak i pochodząca odeń korespondencja. Więc choć mówię tu o regule, od której istnieją wyjątki, to jednak, jeśli naruszenie tajemnicy korespondencji, skutek jej bezprawnego rozpowszechniania, uderza w czyjeś interesy bardziej, to będzie to raczej autor tej korespondencji, choć *in casu* może być inaczej. Ta uwaga ma wbrew pozorom szczególnie walor także dlatego, że art. 83 dotyczy rozpowszechniania korespondencji bez zezwolenia adresata, ale zorientowany jest na rozpowszechnianie dokonane za zgodą twórcy (art. 6 pkt 3) lub innych osób uprawnionych w sferze zarówno autorskich praw osobistych, jak i praw majątkowych do tej korespondencji. Z tych względów wartość przywołanych tu przeze mnie argumentów jest dyskusyjna, a może nawet wątpliwa.

¹²⁴⁶ Jedyną wskazówką, która może wyjaśnić przyjęte różnicowanie unormowań, jest to, że istnieje zwyczaj uzyskiwania zgody na rozpowszechnianie wizerunku osoby na nim przedstawionej jeszcze za jej życia, gdy w przypadku korespondencji może się to zdarzyć, ale na pewno nie jest regułą, zaś z myślą o rozpowszechnianiu pośmiertnym, nie jest chyba nawet praktykowane. I stąd potrzeba zastępowania zezwolenia zmarłego adresata zezwoleniem innych osób. Tyle że trudno uznać to za znaczący, tym bardziej – w gruncie rzeczy zaś w żadnym stopniu – za przekonywujący powód przyjętego tu różnicowania.

¹²⁴⁷ Zob. także np. wyr. SA w Poznaniu z 27 VII 1999 r. (I ACr 280/00, OSA poz. orz. cyw. 1/2000) oraz M. Kowalski, *Glosa do wyroku SA w Poznaniu z dnia 27 lipca 1999 r.*, s. 133 i n.

¹²⁴⁸ Choć jak wiadomo, została błędnie sformułowana; mowa jest w niej bowiem o roszczeniach w przypadku rozpowszechniania korespondencji bez wymaganego zezwolenia osoby, do której

Oczywiście, przesłankę bezprawności w odniesieniu do przewidzianych w art. 83 roszczeń dotyczących rozpowszechniania wizerunku, możemy i musimy wyinterpretować, zarówno z art. 81, jak i z art. 83. Jeśli w pierwszym z tych przepisów mowa o wymogu albo uzyskaniu zezwolenia albo przyjęciu zapłaty, w drugim zaś o możliwości podnoszenia roszczeń, to znaczy, że z obu tych przepisów wynika, iż przesłanką dopuszczalności podnoszenia roszczeń jest bezprawność rozpowszechniania wizerunku. Ta konieczna i usprawiedliwiona interpretacja w oczywisty sposób deprecjonuje to, że art. 83 o takiej przesłance, w odniesieniu do rozpowszechniania wizerunku, nie wspomina, choć czyni to, w tym samym zdaniu, w odniesieniu do pośmiertnego rozpowszechniania korespondencji, mimo – wielekroć tu wspomnianego – błędnego ograniczenia się do wymogu zezwolenia adresata. Jak widać, zadaniem przedstawionej tutaj wykładni jest paradoksalnie udowodnić, że ze zróżnicowania sytuacji przewidzianych w jednym przepisie, nic istotnego nie wynika! Jest to jednak konsekwencją poważnych błędów zawartych także w tym przepisie prawa autorskiego.

Należy jeszcze wspomnieć o możliwych następstwach niepodzielanego przeze mnie poglądu, „że po śmierci osoby przedstawionej przedmiotem ochrony nie są jej dobra osobiste, lecz dobra osób bliskich [...]”, co „wpływać może w istotny sposób na rozszerzenie katalogu sytuacji usprawiedliwiających naruszenie praw osobistych w świetle art. 5 k.c. [...]. W szczególności należy wówczas uwzględniać takie interesy społeczne jak rozwój nauki czy też rozpowszechnianie wartościowych rezultatów twórczości. Mogą one usprawiedliwiać na przykład ujawnienie «kompromitujących»: szczegółów życia prywatnego osoby nieżyjącej, bliskiej dla powoda, i to nie tylko w dziele naukowym czy biografii”¹²⁴⁹. Mimo formułowanych dalej zastrzeżeń, że uwag „tych nie należy jednak utożsamiać z poglądem głoszącym pełną swobodę rozpowszechniania w pracach naukowych (informacyjnych) dowolnych wiadomości o zmarłych osobach”¹²⁵⁰, nie podzielam argumentów, które miałyby przemawiać za odmiennym, w szczególności aż tak liberalnym, że akceptującym upowszechnianie kompromitujących szczegółów z życia prywatnego zmarłego, rozpowszechnianiem informacji, w tym wizerunku, *post mortem*. Przeciwnie, wydaje mi się, że szczególne położenie zmarłego, który sam o ochronę swych dóbr osobistych zabiegać już nie może, wymaga przynajmniej utrzymania takich standardów owej ochrony, jakie przyznawano mu *ante mortem*.

XVII. Dopuszczalność zapłaty za zezwolenie. Są powody, dla których warto zadać dla niektórych być może kontrowersyjne pytanie: czy za udzielenie zezwolenia przez adresata lub osobę przezeń wskazaną albo tę, którą wymienia art. 82, wolno pobierać zapłatę? Prawo autorskie tego nie zabrania, natomiast jego postanowienie dotyczące rozpowszechniania wizerunku, za dopuszczalnością taką, przynajmniej w części przemawia¹²⁵¹, odpowiedni przepis dotyczący wizerunku mówi jednak wyłącznie

została skierowana, pominięto zaś brak zezwolenia osób wskazanych przez adresata lub tych, które wymienia art. 82.

¹²⁴⁹ J. Barta, R. Markiewicz R., *Wyłączenie bezprawności naruszenia...*, s. 204.

¹²⁵⁰ J. Barta, R. Markiewicz R., *Wyłączenie bezprawności naruszenia...*, s. 204.

¹²⁵¹ Jak wiadomo, w art. 81 ust. 1 zd. 2 mowa jest o zapłacie za pozowanie, bo też najczęściej o nią może tu chodzić. Ale nie wyklucza to możliwości i innego motywu zapłaty, z której również mogłyby płynąć domniemanie zezwolenia na rozpowszechnianie, pod analogicznym warunkiem braku odmiennego zastrzeżenia. Dotyczyć to może np. sytuacji, gdy wizerunek sporządzono bez pozwania: wykorzystując kopię, malując według fotografii lub z pamięci. Wykładnia ta oparta o analogię *legis* do art. 81 ust. 1 zd. 2, poprzez oczywisty związek z regulacją zawartą w zd. 1 tego przepisu, pozwala uznać, że przyjęcie zapłaty także wówczas wyłącza konieczność uzyskiwania zezwolenia na rozpowszechnianie. Jak widać, także gdy chodzi o rozpowszechnianie wizerunku, niewykluczone

o zezwoleniu osoby na nim przedstawionej, nie wspomina zaś o zezwoleniu kogokolwiek innego. Oczywiście jest więc, że w odniesieniu do korespondencji co najmniej adresat może za udzielenie zezwolenia na rozpowszechnianie korespondencji, także dopiero *post mortem*, przyjąć umówioną zapłatę¹²⁵².

Gdy chodzi o inne osoby uprawnione do udzielenia *post mortem* zezwolenia na rozpowszechnianie korespondencji, to dopuszczalną jest wykładnia oparta o analogię *legis* do art. 82, iż adresat może pozbawić te osoby możliwości przyjęcia zań zapłaty. Jeżeli jednak tego nie uczynił, wolno przyjąć, że również osoby przezeń wskazane albo te, które wymienia art. 82, mogą taką zapłatę pobrać. Inna sprawa, że możliwość przyjęcia zapłaty może stanowić zagrożenie dla wypełnienia roli, którą osoby te winny spełnić. Wolno bowiem przypuszczać, że pokusa otrzymania zapłaty za zezwolenie na rozpowszechnianie korespondencji skierowanej do zmarłego adresata, może okazać się niekiedy, może nawet częstokroć, silniejsza aniżeli chęć troski o jego dobra osobiste. Łatwo jednak zauważyć, że temu złu może w jakimś stopniu próbować zapobiec sam adresat, wyłączając możliwość pobrania przez uprawnionych zapłaty za zezwolenie udzielone *post mortem*. Tyle że jest to rozwiązanie nader wątpliwej wartości w praktyce.

Zważywszy takie i podobne zagrożenia na aktualności zyskuje postulat dopuszczalności powoływania kuratora dla ochrony dóbr osobistych zmarłego, którego zadaniem byłaby nie tylko troska o te dobra wówczas, gdy brak kogokolwiek uprawnionego do żądania ich ochrony, ale także wówczas, gdy osoby uprawnione do tego są z różnych przyczyn pasywne, jak również wtedy, gdy uprawnieni do udzielenia zezwolenia na rozpowszechnianie korespondencji skierowanej do zmarłego adresata, uprawnień swych nadużywają.

XVIII. Sprzeciw. Artykuł 82 mówi o zezwoleniu na rozpowszechnianie, nie zaś – co zresztą zrozumiałe – o możliwości sprzeciwu. Ale też tylko *ante mortem* jest to oczywiste, bo wówczas brak zezwolenia, choć nie tożsamy sprzeciwowi, jest z nim równoznaczny w skutkach. Jest więc najprostszym, niewymagającym żadnej aktywności, sposobem przeciwdziałania przez adresata zamierzonemu rozpowszechnianiu skierowanej doń korespondencji.

Inaczej wygląda to po śmierci osoby, która nie udzieliła zezwolenia, ale i nie wyraziła sprzeciwu. Nie oznacza to bowiem, że osoby wskazane w art. 82, nie mogą takiego zezwolenia udzielić. Oczywiście jest to zwłaszcza wtedy, gdy adresat, który nie udzielił zezwolenia i nie wyraził sprzeciwu, wskazał jednak osoby uprawnione do jego udzielenia *post mortem*. Oczywiście, mogą się zdarzyć sytuacje na tyle szczególne i wymowne, że sam brak zezwolenia *ante mortem*, powinien być i *post mortem* równoznaczny w skutkach ze sprzeciwem (np. ostentacyjne nieudzielenie zezwolenia w związku z publicznie sformułowaną prośbą, przesądzać powinno o tym, że *post mortem* osoby, o których mowa w art. 82, zezwolenia takiego, niekiedy nawet żadnego, udzielić nie mogą). Tyle, że owa ocena, nader zresztą kłopotliwa, musi najczęściej nawiązywać, do określonego miejsca, sytuacji i czasu *ante mortem*, które nie mogą być we wszystkim

jest przyjęcie zapłaty, która nie będąc zapłatą za pozowanie, stanowić będzie zapłatą za zezwolenie na rozpowszechnianie.

¹²⁵² Brak w art. 82 regulacji podobnej do zapisu zawartego w art. 81 ust. 1 zd. 2, przewidującego zapłatę za pozowanie, nie może być traktowany jako znaczący argument. Regulacja zawarta w tym ostatnim przepisie wzięła się zapewne stąd, że taka zapłata, przynajmniej gdy chodzi o utwory plastyczne, jest praktykowana, gdy o zapłacie za zezwolenie na rozpowszechnianie korespondencji nie słyszałem ani nie czytałem.

i rzadko kiedy są w czymkolwiek tożsame z tym, co ma miejsce *post mortem*. Nawet więc w takich sytuacjach trudno uznać, że brak zezwolenia *ante mortem* może zawsze, w sposób jednoznaczny, projektować na czas *post mortem* w ten sposób, byśmy uznali ów brak za tożsamy w skutkach ze sprzeciwem.

W dużym stopniu wynika to też z art. 82, gdzie jako regułę przyjęto możliwość udzielenia zezwolenia przez osoby uprawnione *post mortem*, o ile adresat nie wyraził innej woli; dodać trzeba, że ta inna wola wcale nie musi polegać na wyrażeniu sprzeciwu, ale np. na udzieleniu powszechnego zezwolenia na rozpowszechnianie korespondencji. Pamiętając o wątpliwościach i kontrowersjach dotyczących doniosłości prawnej milczenia, rzecz oczywista rozumianego jako brak oświadczenia wyrażonego w jakikolwiek sposób, uznać należy, że formuła przyjęta w art. 82, w szczególności klauzula zawarta na jego początku, nakazuje traktować milczenie jako prawnie doniosłe w taki sposób, który ustawodawca czytelnie wyraził w tym właśnie miejscu.

Można jednak postawić pytanie, czy sprzeciw adresata nigdy nie może być *post mortem* zastąpiony zezwoleniem osób wskazanych w art. 82? Cienia wątpliwości nie ma co do tego, że jest to możliwe wówczas, gdy adresat, który *ante mortem* wyraził sprzeciw, wskazał jednocześnie osoby uprawnione do udzielenia zezwolenia po jego śmierci. W takiej, jak i każdej innej sytuacji decydować będzie treść sprzeciwu, z którego może wynikać, że dotyczy on wyłącznie określonego czasu, określonej osoby lub sytuacji. Jeżeli jednak sprzeciw adresata ma charakter ogólny, np. nie precyzuje, iż należy go odnieść tylko do okresu *ante mortem*, należy przyjąć, że również po śmierci adresata jest ów sprzeciw skuteczny i zezwoleniem osób wskazanych w art. 82 zastąpiony być nie może. Jeśli jest inaczej, np. gdy sprzeciw dotyczy tylko konkretnego zamierzonego rozpowszechniania (jego rodzaju, czasu, formy, okoliczności, osób dokonujących rozpowszechniania itd.), wówczas nie wyklucza to udzielenia zezwolenia *post mortem* na inne rozpowszechnienie, o ile oczywiście treść sprzeciwu nie wyklucza dopuszczalności udzielenia także takiego zezwolenia. Być może pomocną byłaby tu reguła interpretacyjna, zgodnie z którą „o ile adresat nie wyraził innej woli, jego sprzeciw lub odmowa udzielenia zezwolenia na rozpowszechnianie skierowanej doń korespondencji, wiąże osoby uprawnione do udzielenia zezwolenia po jego śmierci”. Ale i bez tego, zapis zawarty w art. 82 dostatecznie wyraża i tę regułę, choć wymaga to nieznacznego interpretacyjnego wysiłku.

Jak natomiast rozstrzygnąć sytuację, gdy osoba uprawniona do udzielenia zezwolenia *post mortem* odmówiła jego udzielenia albo wyraziła sprzeciw i zmarła, a osoba, która zgodnie z wolą adresata lub stosownie do wskazania w art. 82, jest kolejną uprawnioną, zezwolenia takiego udzieliła? Oczywiście, wszystko może rozstrzygnąć wola adresata. Uznać należy, że jest tak również wtedy, gdy ograniczył się on do wskazania osób kolejno uprawnionych: wolno wówczas wyciągnąć wniosek, że po odmowie lub sprzeciwie wcześniej uprawnionego i po jego śmierci, zezwolenia takiego może udzielić kolejno uprawniony. Tak samo należy potraktować sytuację uprawnionych na podstawie art. 82. Z przepisu tego wcale bowiem nie wynika, że odmowa lub sprzeciw i śmierć osoby wcześniej uprawnionej ogranicza możliwość udzielenia takiego zezwolenia przez osobę uprawnioną w dalszej kolejności.

XIX. Skuteczność zezwolenia względem następców prawnych twórcy korespondencji. Zacznę od stwierdzenia, że to, co osoba uprawniona zawarła w swym zezwoleniu (gdy nie jest nią adresat – w granicach określonych przez tego ostatniego) przesądza również o sygnalizowanej już odpowiedzi na pytanie, czy zezwolenie, zarówno sformułowane *ante*, jak i *post mortem*, ale jeszcze za życia twórcy korespondencji, jest skuteczne

również po jego śmierci, gdy autorskie prawa majątkowe do utworu będącego korespondencją przechodzą na jego następców prawnych. Taki sam problem pojawia się, gdy rozważać transmisję skuteczności tego zezwolenia za życia twórcy, na nabywcę jego autorskich praw majątkowych, jak również przy dalszym przeniesieniu tych praw, zarówno za życia autora, jak i po jego śmierci. Oczywiście, wszystko zależy od treści tego zezwolenia, które może dopuszczać lub wykluczać jego skuteczność wobec następców prawnych. Problem powstanie, gdy z treści zezwolenia nie wynika, nawet *per facta concludentia*, jakiej odpowiedzi należy udzielić na te pytania. Możliwą i m.zd. uprawniającą byłaby wówczas reguła interpretacyjna, zgodnie z którą „jeżeli osoba, do której korespondencja jest skierowana albo inna osoba uprawniona do udzielenia, po śmierci adresata, zezwolenia na rozpowszechnianie skierowanej do niego korespondencji, nie wyraziła innej woli, zezwolenie na jej rozpowszechnianie jest skuteczne także względem nabywcy lub spadkobiercy autorskich praw majątkowych do tej korespondencji”¹²⁵³.

Tak samo, kierując się treścią udzielonego zezwolenia, należy szukać odpowiedzi na pytanie, czy prawo udzielenia zezwolenia przechodzi, a jeśli tak – to na kogo, gdy zostało ono udzielone osobie nieuprawnionej w sferze autorskich praw majątkowych do korespondencji, np. wykonującej jedynie autorskie prawa osobiste do korespondencji na podstawie art. 78 ust. 3. Uważam, że jeżeli twórca może swobodnie, według własnych kryteriów, określać kolejność osób uprawnionych do udzielenia zezwolenia, to może również uczynić to w ten sposób, że uprawnii do udzielenia zezwolenia tego, kogo wskaże osoba przezeń uprawniona albo osoby będące jej spadkobiercami¹²⁵⁴.

XX. Odwołanie zezwolenia. Czy dopuszczalne jest odwołanie zezwolenia¹²⁵⁵, o którym mowa w art. 82? Przepis ten nie udziela odpowiedzi na to pytanie¹²⁵⁶.

Zacząć trzeba od oczywistej konstatacji, że zezwolenie na rozpowszechnianie korespondencji, zarówno za życia, jak i po śmierci adresata, dotyczy jego czy pozostałych po nim dóbr i praw osobistych. Te zaś są nieprzenoszalne, inaczej mówiąc: nie(wy)zbywalne¹²⁵⁷. Stąd wynika, że nie podważając doniosłości udzielonej zgody, ten kto zezwolenia udzielił, nie pozbył się prawa osobistego zarówno wtedy, gdy m. zd. błędnie przyjmiemy, że na gruncie art. 82 chodzi o wykonywanie własnych praw osobistych osoby udzielającej zezwolenia po śmierci adresata, jak i wtedy, gdy uznamy, tak jak to wyraźnie konstatuje w odniesieniu do autorskich praw osobistych zmarłego

¹²⁵³ Dyskusyjne może być to, czy taka sama lub podobna reguła może być wywiedziona, raczej w drodze analogii *iuris* niżli *legis*, z podstawowych reguł dotyczących transmisji (sukcesji) praw i sytuacji majątkowych, jako obejmującej również paramajątkowy (bo chyba nie pozamajątkowy?) status osoby uprawnionej, który rzutuje na jej położenie w sferze praw majątkowych, głównie zaś ich realizacji.

¹²⁵⁴ Oczywiście, nie znaczy to, że optuję za dziedzicznością prawa udzielenia zezwolenia, co jego osobisty charakter wyklucza, lecz rozważam możliwy i dopuszczalny klucz służący wskazaniu osób w dalszej kolejności uprawnionych do udzielenia zezwolenia. Inna sprawa, że nie można wykluczyć przyjęcia, że *post mortem*, poza wykonywaniem praw osobistych adresata, mamy do czynienia także z odziedziczonym prawem majątkowym do wynagrodzenia za udzielenie zezwolenia na rozpowszechnianie korespondencji; byłaby taka interpretacja paralelną do dostrzeganej i w naszym piśmiennictwie, nawet akceptowanej w niektórych krajach, koncepcji dziedzicznych praw do pośmiertnej eksploatacji majątkowej wizerunku, odrębnych, mimo oczywistych asocjacji, względem doniosłych również pośmiertnie, lecz niedziedziczonych, praw osobistych do wizerunku.

¹²⁵⁵ Zob. także M. Wyrwiński, *Zgoda na naruszenie dobra osobistego...*, s. 218 i n.

¹²⁵⁶ To oczywiste, że nie jest przedmiotem moich rozważań uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu lub groźby, skądinąd możliwego także w odniesieniu do zezwolenia przewidzianego w art. 82.

¹²⁵⁷ Por. np. M. Lipiński, *Zakres...*, s. 97.

twórcy art. 78 ust. 3, że osoba ta po śmierci adresata tylko wykonuje jego prawa osobiste. A to chyba, w odniesieniu do obu interpretacji oznacza, że nie ma przeszkód, aby zezwolenie odwołać, zarówno *ante*, jak i *post mortem*. Odrzucenie takiej możliwości przeczyłoby bowiem fundamentalnej cesze dóbr osobistych¹²⁵⁸.

Wydaje się, że możliwość odwołania udzielonego zezwolenia nie powinna w jakikolwiek sposób zależeć od okoliczności, które odwołanie uzasadniają lub są jego przyczyną. Natura uprawnień osobistych nie upoważnia bowiem do tego, aby dyspozycje osoby, która cofa udzielone zezwolenie poddawać jakiegokolwiek ocenie. Dlatego nie sędzę, aby można było odwołanie w jakikolwiek sposób podważać, także sięgając po konstrukcję nadużycia prawa. Zdaje sobie jednak sprawę z tego, że opinii tej można nie podzielać.

Osobna sprawa to skuteczność oraz konsekwencje takiego odwołania. Oczywiście jest, że odwołanie zezwolenia na jednorazowe rozpowszechnianie w programie radiowym lub telewizyjnym, dokonane po jego emisji, jest bezprzedmiotowe i bezcelowe. Natomiast w sytuacjach, w których odwołanie to może być doniosłe należy przyjąć, że ten, kto zezwolenie odwołuje, musi się liczyć z koniecznością naprawienia szkody temu, kto ją wskutek tego odwołania poniósł.

Pojawia się tutaj wiele wątpliwości i wiele pytań. W związku z tym bowiem, że takie odwołanie jest przejawem wykonywania prawa osobistego i nie może być w sposób doniosły normatywnie kwantyfikowane nie tylko co do winy, nie sposób mówić, o czym wspominałem, nawet o uzasadnionych prawnie przesłankach odwołania. Czy jednak odpowiedzialność odwołującego zezwolenie powinna być od rodzaju tych przesłanek niezależna? Można przecież rozważać czy jakieś okoliczności, związane z potrzebą ochrony dóbr osobistych adresata, nie powinny usprawiedliwiać wyłączenia majątkowych konsekwencji takiego odwołania? W sposób dalej idący należałoby bowiem ocenić te sytuacje, w których odwołanie jest konsekwencją naruszenia przez tego, komu zezwolenie zostało udzielone, zasad określonych w zezwoleniu lub innych naruszeń prawa lub zasad słuszności. Dodać można, że cały ten problem nie charakteryzuje się specyfiką związaną z odwołaniem zezwolenia na rozpowszechnianie korespondencji i zapewne jest podobny, jeśli nie taki sam, jak w pozostałych sytuacjach rozważanych także w naszym piśmiennictwie, w których następuje odwołanie zezwolenia dotyczącego praw osobistych.

Status adresata korespondencji, który – tak jak każdy inny podmiot dóbr osobistych – może decydować o reżimie pośmiertnego wykonywania swych praw osobistych oraz możliwości takiej ochrony dóbr osobistych, przesądza i o tym, że zgody przezeń udzielonej osoby uprawnione do wykonywania praw osobistych *post mortem* odwołać nie mogą, chyba że co innego wynika z jego oświadczenia woli. Podobnie, takie oświadczenie adresata może ograniczać uprawnienia osób przezeń wskazanych lub tych, które wymienia art. 82, do odwołania zezwolenia udzielonego przez inne osoby, wcześniej uprawnione do wykonywania tego prawa po śmierci adresata.

To, że uprawnienie do odwołania zezwolenia przysługiwać może również osobom, które *post mortem* udzieliły zezwolenia na rozpowszechnianie korespondencji, wiąże się też z ich rolą, która polega na uprawnieniu do pośmiertnego dochodzenia ochrony naruszonego dobra osobistego adresata¹²⁵⁹. Otóż, legitymacja, którą nie trudno wyinterpretować z art. 83 *in fine*, wyraźnie dotyczy również roszczeń w przypadku rozpowszechniania korespondencji bez zezwolenia osób uprawnionych do jego udzielenia

¹²⁵⁸ Por. np. M. Safjan, *Wybrane...*, s. 73.

¹²⁵⁹ Istnienie takiego uprawnienia, mimo milczenia ustawodawcy, jest moim zdaniem oczywiste, co uzasadniam dalej.

w ciągu dwudziestu lat od śmierci adresata¹²⁶⁰. Bez wątplenia zasadną jest interpretacja, że legitymacja ta dotyczy także dochodzenia ochrony, gdy rozpowszechnianie dokonuje się z naruszeniem warunków ustalonych przez adresata¹²⁶¹ lub przez inne osoby uprawnione (np. dotyczących anonimowości adresata lub tematycznego ograniczenia edycji)¹²⁶². Tyle że najprostszą konsekwencją naruszenia tych warunków powinna być (*scil.* „w odpowiedzi”) właśnie możliwość odwołania zezwolenia: trudno bowiem przypuścić, że osoba uprawniona do żądania sądowej ochrony, nie mogłaby w takiej sytuacji wcześniej odwołać zezwolenia.

Wydaje się, że sytuacja, gdy *post mortem* naruszane są warunki zezwolenia udzielonego przez samego adresata, jest też jedyną, w której osoby pośmiertnie uprawnione zgodnie z art. 82, mogłyby dokonać odwołania zezwolenia udzielonego *ante mortem*, chyba że i taką możliwość adresat wykluczył. Wtedy jedynym *remedium* pozostawałaby możliwość podnoszenia roszczeń, o których mowa w art. 83¹²⁶³. Takie same zasady winny dotyczyć wspomnianej już możliwości odwołania przez kolejnego uprawnionego zezwolenia udzielonego *post mortem* przez osobę wcześniej uprawnioną, oczywiście jej śmierci. I choć taka dopuszczalność może wydawać się kontrowersyjną, ale przecież głównym zań argumentem jest to, że uprawnienie, o którym mowa w art. 82, polega zawsze na pośmiertnym wykonywaniu praw osobistych adresata, ich wykonywanie *post mortem* winno zaś być określone sferą uprawnień adresata *ante mortem*, ta zaś obejmuje swym spektrum zarówno udzielanie, jak i odwoływanie zezwolenia.

XXI. Rozpowszechnianie korespondencji *post mortem*, a ochrona dóbr osobistych osób trzecich. Wskutek rozpowszechniania korespondencji *post mortem* możliwe jest naruszenie dóbr osobistych osób trzecich, także zmarłych. W szczególności dotyczyć to może ich prywatności, czci lub tajemnicy korespondencji od nich pochodzącej lub do nich skierowanej wówczas, gdy w rozpowszechnianej korespondencji zawarte są treści zapożyczone z lub odniesienia do korespondencji pochodzącej od lub kierowanej do tych osób.

Dyspozycje dotyczące rozpowszechniania korespondencji prawo autorskie oddaje w ręce jej autora lub innej osoby uprawnionej do rozpowszechniania. Oczywiście jest jednak, że gdyby to rozpowszechnianie mogło zagrażać lub naruszać dobra osobiste osób

¹²⁶⁰ Por. J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2005, s. 641.

¹²⁶¹ Zwracam na to uwagę także dlatego, bo znanym dowodem troski o np. czasowy respekt dla pośmiertnej ochrony tajemnicy korespondencji, są klauzule, które towarzyszą, wspomnianym już przeze mnie, depozytom korespondencji w archiwach czy części w bibliotekach, a niekiedy i u osób fizycznych. Tu też widać, że ewentualne kwestionowanie możliwości dokonywania takich zastrzeżeń, mogłoby stanowić zagrożenie dla ochrony (zachowania) twórczości epistolarnej, stanowiącej znaczący i niezastąpiony element kulturowego dziedzictwa. Kwestionowanie prawnej doniosłości takich zastrzeżeń byłoby też swoistym ograniczeniem praw osobistych adresata już *ante mortem*, ponieważ antycypującym jego pośmiertne odpodmiotowanie.

¹²⁶² Gdyby wykluczyć taką możliwość, trzeba byłoby stosownej ochrony szukać poza prawem autorskim. Trudno byłoby jednak przekonywująco uzasadnić pogląd, że ochrona ta nie mieści się w granicach określonych przez odesłanie zawarte w art. 83. Ważkie jest też to, że chodzi tu przecież cały czas o to samo dobro, nawet nie tylko o korespondencję, ale o taką korespondencję, która będąc utworem stanowi przedmiot prawa autorskiego. Warto też zwrócić uwagę na to, że z jednoznacznej formuły, którą posłużono się w art. 82 i 83 wynika, że celem ochrony przewidzianej w tym drugim przepisie nie jest sama tajemnica korespondencji adresata, na straży której stoją m.in. znane przepisy k.c., ale również troska o prawo adresata do decydowania o udzieleniu zezwolenia na rozpowszechnianie korespondencji, w tym także prawo określania warunków tego rozpowszechniania.

¹²⁶³ Oczywiście znowu pod warunkiem, że adresat także takiej możliwości nie wykluczył, bo choć klauzuli o jego „innej woli” przepis ten nie zawiera, to jednak, w drodze analogii, musimy ją dopuścić, co dalej uzasadniam.

trzecich, na tym kto zamierza dokonać rozpowszechniania spoczywa obowiązek uzyskania stosownego zezwolenia tych osób albo podjęcia działań, które wyeliminowałyby wspomniane delikty. Warto zauważyć, że adresat lub inne osoby, które odeń wywodzą uprawnienie do udzielenia zezwolenia na rozpowszechnianie, mogą być upodmiotowione w sferze autorskich praw majątkowych do tej korespondencji, ale też tak być nie musi i często nie będzie. Dlatego ten, kto udziela jedynie zezwolenia, o którym mowa w art. 82, umożliwia, ale nie decyduje o samym rozpowszechnianiu i stąd udzielenie tylko tego zezwolenia nie sposób uznać za przesłankę odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych osób trzecich, będące następstwem rozpowszechniania korespondencji.

XXII. Ochrona kultu pamięci o zmarłym. Gdy rozpowszechnianie korespondencji *post mortem* odbywa się zgodnie z wolą autora i zezwoleniem adresata, nie ma powodów, aby dopuszczać choćby ograniczenie jej rozpowszechniania na żądanie osób powołujących się na potrzebę ochrony kultu pamięci o zmarłym autorze lub adresacie¹²⁶⁴. *Prima facie* tak samo należałoby traktować sytuację, gdy rozpowszechnianie odbywa się za zezwoleniem osób, których uprawnienia są pochodne względem praw twórcy lub adresata. Gdyby dobro osobiste kultu pamięci o zmarłym twórcy było zagrożone lub naruszone wskutek pośmiertnego rozpowszechniania jego korespondencji bez wymaganego zezwolenia twórcy albo osób przezeń wskazanych lub tych, które wymienia art. 78 ust. 3, legitymowanymi do żądania ochrony byłyby przede wszystkim osoby przez twórcę wskazane lub wymienione w art. 78 ust. 2. To oczywiste, że ich roszczenia, jako dotyczące autorskich praw osobistych, nie są w żaden sposób, dopóki uprawnione doń osoby żyją, ograniczone w czasie. Dopiero, gdyby osób tych nie było (a zapewne także wówczas, gdyby z różnych przyczyn na bezprawne rozpowszechnianie nie reagowały), można rozważać dopuszczalność wystąpienia z roszczeniami przez tych, którzy dochodziliby bezpośrednio kultu pamięci o zmarłym. Tyle, że taka możliwość powinna budzić poważne wątpliwości. Ochrona kultu pamięci o zmarłym musi bowiem dotyczyć własnych dóbr osobistych osób zmarłemu bliskich, obejmowanie tą ochroną dóbr osobistych samego zmarłego jest niewłaściwe, usprawiedliwione dziś tylko tym, że *de lege lata* nie sposób znaleźć skutecznego *remedium* na brak możliwości ich ochrony wówczas, gdy zawodną okazuje się legitymacja osób wskazanych przez zmarłego lub wymienionych w art. 78 ust. 2.

Bliźniacze zagadnienie może pojawić się w sytuacji, gdy zagrożenie lub naruszenie kultu pamięci o zmarłym adresacie¹²⁶⁵ będzie konsekwencją naruszenia norm dotyczących udzielania zezwolenia na rozpowszechnianie korespondencji *post mortem* przez niego lub osoby przezeń wskazane albo te, które wymienia art. 82. Warto zwrócić uwagę, że ten ostatni przepis, tak samo jak art. 78 ust. 3, inaczej zaś niż art. 78 ust. 2, nie określa celu jakiemu ma służyć przewidziane tamże uprawnienie. Nie można więc wykluczyć, a nawet jest to prawdopodobne, że także zezwolenie, o którym mowa w art. 82, może być pośmiertnie udzielone ze względów majątkowych, narażając na szwank zarówno dobro osobiste tajemnicy korespondencji skierowanej do zmarłego, jak i prawo kultu pamięci o zmarłym. Łatwo tu dostrzec i inne powody ewentualnego uciekania się do żądań dotyczących ochrony tego kultu. Roszczenia przewidziane w art. 83 nie mogą być dochodzone po upływie okresu dwudziestoletniego, gdy ochrona kultu pamięci o zmarłym żadnych ograniczeń czasowych nie przewiduje.

¹²⁶⁴ Por. J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2001, s. 539.

¹²⁶⁵ Por. J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 389.

Jak wiadomo, w prawie autorskim nie ma żadnego *remedium* na zagrożenia interesów zmarłego twórcy lub adresata związane z wykorzystywaniem uprawnień przewidzianych w art. 78 ust. 3 lub art. 82 lub niewykorzystywaniem uprawnień przewidzianych w art. 78 ust. 2 i art. 83. Trudno się temu dziwić, bo stosowna regulacja, mająca szeroki, bez wątpienia nie tylko autorskoprawny zasięg, winna znaleźć się gdzie indziej, zapewne w kodeksie cywilnym. Jej potrzeba jest tutaj tym bardziej nagląca, gdyż ochrona, którą miała gwarantować, przynajmniej autorskim dobrom osobistym twórcy korespondencji, legitymacja przewidziana w art. 78 ust. 4, okazała się *de facto* iluzją. Kolejny to powód, dla którego warto upomnieć się o instytucję kuratora dla ochrony dóbr osobistych pozostałych po zmarłym, którego zadaniem byłoby czuwać nad ochroną jego dóbr także wówczas, gdy osoby legitymowane na podstawie przepisów szczególnych (np. prawa autorskiego) praw swych nadużywają lub zachowują się pasywnie albo gdy osób tych brak.

XXIII. Ochrona integralności korespondencji. Adresat powinien móc chronić integralność skierowanej doń korespondencji, albowiem jej wybiórcze rozpowszechnianie może w istotny sposób naruszyć sferę jego prywatności, a nawet cześć adresata, niezależnie od tego, że choć w inny sposób niż dla twórcy korespondencji, jej integralność może sama w sobie przedstawiać godną ochrony wartość i dla tego, do kogo została skierowana.

Do oczywistego naruszenia tego dobra może dojść *post mortem*, gdy wśród niedotrzymanych warunków, które adresat sprecyzował zgodnie z możliwością przewidzianą na początku art. 82, znalazło się zezwolenie na rozpowszechnianie wyłącznie integralne, nie wybiórcze¹²⁶⁶. I przeciwnie, naruszeniem prawa adresata do decydowania o rozpowszechnianiu skierowanej doń korespondencji, będzie integralne jej ogłoszenie, gdy adresat takiej edycji był przeciwny, wskazując granice i warunki rozpowszechniania, na które się godził.

Takie i inne warunki sformułowane przez adresata, o ile mieszczą się w granicach ustaw i nie naruszają zasad słuszności, są skuteczne wobec każdego, w szczególności względem twórcy korespondencji, podejmującego się jej rozpowszechniania, nie mogą być więc modyfikowane przez odmienne decyzje kogokolwiek, w tym również przez osoby uprawnione do pośmiertnego wykonywania autorskich praw osobistych twórcy.

Łatwo zauważyć, że zagadnienie ochrony dobra osobistego adresata do integralności skierowanej doń korespondencji wymaga konfrontacji z uprawnieniem jej twórcy lub jego następcy prawnego do czynienia zmian w utworze, jakim jest korespondencja. Nie ulega bowiem wątpliwości, że twórca ma prawo dokonywania zmian w swoim utworze, może udzielać zgody na zmiany dokonywane przez jego następców prawnych, ci zaś mogą dokonywać bez jego zgody zmian niezbędnych tylko w granicach określonych w art. 49 ust. 2 zd. 1. Poza tą ostatnią sytuacją, dokonywanie jakichkolwiek zmian w utworze, także przez następcę prawnego, który nabył całość autorskich

¹²⁶⁶ Osobnym, pozbawionym jednak interesującej mnie specyfiki *post mortem*, problemem jest to, czy narusza integralność korespondencji edycja obejmująca tylko jej określoną czasowo część albo stanowiąca wybór? Z reguły zapewne nie, choć przy takiej edycji konieczne jest wyraźne, czytelne wskazanie, że nie jest ona całościową, ze wskazaniem okresu, którego dotyczy albo informacją, że wydanie jest wyborem. Może być jednak tak, że owe ramy czasowe, w szczególności zaś wybór, będą tendencyjne, pomijając tę część korespondencji, której brak nie pozwoli na obiektywną ocenę części opublikowanej, albo będzie stanowić zagrożenie lub naruszenie czci adresata. Wówczas, tak czasowo ograniczoną lub wybraną publikację korespondencji, trzeba będzie uznać za naruszającą dobro osobiste integralności korespondencji.

praw majątkowych, jest więc możliwe tylko za zgodą twórcy. To wymowne, że w prawie autorskim podkreślono, iż wspomniany reżim dopuszczalnych zmian dotyczy „odpowiednio utworów, których czas ochrony autorskich praw majątkowych upłynął” (art. 49 ust. 2 zd. 2), czyli obejmuje on również okres po śmierci twórcy.

Czy te regulacje, gdyby je odnieść do utworu będącego korespondencją, dopuszczają możliwość dokonywania zmian bez zgody adresata czy przeciwnie, w przypadku korespondencji, prócz zgody jej twórcy, niezbędną jest również zgoda adresata? Inaczej mówiąc, czy prawo adresata do integralności skierowanej doń korespondencji może ograniczać albo czasowo eliminować prawo twórcy korespondencji do dokonywania w niej zmian? Oraz czy adresat może w ogóle nie udzielić zgody na dokonywanie kiedykolwiek zmian w skierowanej doń korespondencji?

Wydaje się, że te racje, które uzasadniają prawo twórcy do ochrony integralności utworu, jakim jest korespondencja oraz prawo do dokonywania w nim zmian w zasadzie tylko za jego zgodą, winny być odpowiednio odniesione do określenia i sprecyzowania uprawnień adresata. Oczywiście, analogiczna ochrona tego dobra adresata nie wynika z jakiegokolwiek regulacji prawa autorskiego, mieści się zaś w formule przyjętej w art. 23 k.c. Z tego, że przepis ten wymienia dobro osobiste tajemnicy korespondencji nie wynika przecież, że inne dobra z korespondencją związane nie podlegają cywilnoprawnemu reżimowi ochronnemu¹²⁶⁷. Ale czy wzorem regulacji zawartej w art. 49 ust. 2 zd. 1 *in fine*, nie należałoby dopuścić, także *post mortem*, aby zarówno twórca korespondencji, jak i jego następcy prawni, mogli bez uzyskiwania zezwolenia adresata lub innych osób uprawnionych do pośmiertnego wykonywania jego praw osobistych, dokonywać zmian spowodowanych oczywistą koniecznością, takich, co do których adresat nie miałby słusznej podstawy im się sprzeciwić? Wydaje się, że *ratio legis* tego przepisu, odnoszącego się do następców prawnych twórcy, przemawia za uznaniem takiego samego prawa twórcy korespondencji, jak i jego następców prawnych, względem adresata i osób, które stosowne uprawnienia odeń wywodzą¹²⁶⁸.

To oczywiście, że ochrona integralności korespondencji jako dobra osobistego adresata, do którego została skierowana, jest doniosła przede wszystkim w przypadku zamierzonego jej rozpowszechniania i w szczególności wtedy winna być respektowana, zaś jego zgoda albo zgoda osób uprawnionych *post mortem*, poza sytuacjami, o których

¹²⁶⁷ Poza granicami wyznaczonymi przez ustawy i zasady słuszności, nie sposób wskazać barier, dla takich zmian dokonywanych za zgodą twórcy i adresata. Wchodzi więc w rachubę zarówno zasadnicza przeróbka korespondencji, jak i „zmiana” osoby adresata, np. zastąpienie go postacią fikcyjną, nie zaś tylko praktykowane wprowadzenie jego anonimowości. Osobna sprawa, że nawet pominięcie osoby adresata bez stosownego zezwolenia należy uznać za bezprawne naruszenie integralności korespondencji, albowiem jej natura wyraża się w kierowaniu jej do konkretnej osoby, choć wielekroć wcale nie pozwala to na indywidualizację adresata przez postronnych. Nie znajdują tu jednak żadnych kwestii, które odnosiłyby się wyłącznie do sytuacji *post mortem*.

¹²⁶⁸ W takich granicach dopuszczalne byłoby też usunięcie z edycji korespondencji (z zaznaczeniem miejsc, których to dotyczy) tego, czego rozpowszechnianie stanowiłoby bezprawne zagrożenie lub naruszenie czyichś dóbr osobistych, w tym również osób zmarłych, oczywiście także trzecich. Warto w tym miejscu przywołać uwagi F. Tycha odnoszące się do przygotowanej pod jego kierownictwem edycji listów R. Luksemburg do L. Jogichesa-Tyszki: „Listy publikowane są w całości z wyjątkiem bardzo rzadkich fragmentów ściśle intymnych. Do opuszczeń tych uciekano się jedynie w wypadkach najniezbędniejszych, tam gdzie bezwzględnie dyktowały to wymogi taktu i szacunku wobec osób obojga korespondentów. Ze względu na jednorodny charakter tych opuszczeń nie omawia się ich w przypisach tekstowych lecz jedynie zaznacza dwoma myślnikami (– –). W wypadku, gdy w liście, bądź na jego początku, bądź w środku tekstu, usunięto jedynie inwokację (uczyniono to też jedynie w nielicznych wypadkach, gdy nosi ona ściśle intymny charakter), znaku opuszczenia nie podano” (*Słowo wstępne* [w:] R. Luksemburg, *Listy...*, s. XLIII). Zob. nadto I. Dobosz, *Działanie...*, s. 289 i n.

wyżej mowa, winna być koniecznym warunkiem dalej idącego naruszenia jej integralności. Ale czy ochrona ta rozciąga się również na taką korespondencję, której twórca albo jego następcy prawni, tymczasem lub w ogóle, rozpowszechniać nie zamierzają? Wydaje się, że tak, albowiem jej integralność stanowi dobro chronione zawsze, dokładniej zaś: niezależnie od rozpowszechniania korespondencji, choć łatwo zauważyć, że adresat będzie miał znikome możliwości ustalenia takiego naruszenia tego dobra, jeśli temu naruszeniu nie będzie towarzyszyć rozpowszechnienie korespondencji. Ale też bez wątpienia jest to sytuacja, która stanowi zagrożenie jego dobra, takich zmian nie dokonuje się przecież bez powodu, zaś najczęstszą ich przyczyną będzie zamiar rozpowszechniania.

Można też rozważać w jakich granicach sam adresat lub osoby przezeń uprawnione mogą żądać naruszenia integralności utworu jakim jest skierowana doń korespondencja, np. poprzez jej wybór? Nie ma wątpliwości, że mogłoby być to usprawiedliwione potrzebą ochrony własnych dóbr osobistych, zagrożonych zamiarem rozpowszechniania korespondencji. W praktyce najdonioślejsze może okazać się jednak to, że w okresie, w którym zezwolenie na rozpowszechnianie jest konieczne, adresat lub inna osoba uprawniona do udzielenia zezwolenia, może odmówić jego udzielenia niczym swojej decyzji nie uzasadniając. Mają więc oni ważki instrument wpływania głównie na wydawnicze decyzje twórcy korespondencji lub jego następców prawnych, także te, które dotyczą jej integralności. Ale także po upływie wspomnianego okresu ochrona integralności korespondencji, mająca na względzie dobro osobiste adresata, jest możliwą, w tym również *post mortem*, gdyby jej naruszenie stanowiło zagrożenie lub naruszenie innych jego dóbr, np. czci.

Szczególnym naruszeniem dobra osobistego adresata do integralności korespondencji, tym bardziej prawdopodobnym po jego śmierci, może być jej zniszczenie lub uszkodzenie. Pokrewnym będzie naruszenie dobra osobistego samej korespondencji poprzez jej ukrycie. I choć takie delikty uniemożliwiają lub ograniczają możliwość realizacji celu zezwolenia przewidzianego w art. 82, nie wchodzi tu w rachubę instrumentarium ochronne, o którym mowa w art. 78 ust. 1, tylko to, które przewiduje art. 24 k.c.

Jak wiadomo, treść art. 82 nie pozostawia wątpliwości, że adresat może wskazać osoby, które w okresie dwudziestu lat od jego śmierci mogą udzielać zezwolenia na rozpowszechnianie skierowanej doń korespondencji. Ale też formuła tego przepisu nie wyklucza, przeciwnie: dopuszcza, że oświadczenie woli adresata może obejmować nie tylko wskazanie takich osób, może bowiem również wykluczać dopuszczalność udzielania zezwoleń na rozpowszechnianie, jak również określać jego warunki, w tym i te, które wiążą się z dopuszczalnością naruszania integralności korespondencji. To zaś w znacznym stopniu przesądza odpowiedź na pytanie, czy zgodę na naruszenie integralności korespondencji mogą wyrazić osoby wskazane przez adresata jako uprawnione do udzielania zezwolenia na rozpowszechnianie korespondencji *post mortem*. Otóż, wszystko zależy od treści tego uprawnienia. Oczywiście, że wątpliwości nie będzie budzić wyraźne uprawnienie takich osób także do wyrażania zgody na dokonywanie zmian w skierowanej do adresata korespondencji. Przyjąć można, iż takie uprawnienie wynikać może również z samego wskazania przez niego osób uprawnionych do pośmiertnego wykonywania jego praw osobistych, gdybyśmy uznali za uprawnioną tu analogię do art. 78 ust. 3. Natomiast, jeżeli jest to tylko wskazanie osób uprawnionych do udzielania zezwolenia na rozpowszechnianie korespondencji, trzeba wykluczyć dopuszczalność wyrażania przez nie zgody na naruszenie integralności korespondencji.

Wątpliwości mogą powstać jedynie wówczas, gdy treść uprawnienia dokonanego przez adresata, nie pozwala udzielić jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy osoby

legitymowane do udzielania zezwolenia na rozpowszechnianie korespondencji, mogą udzielać zezwolenia na naruszenie jej integralności. Może zrodzić się wówczas pokusa, aby opowiedzieć się za interpretacją, zgodnie z którą jest to możliwe, zwłaszcza wtedy, gdy takie naruszenie integralności korespondencji nie naruszy innych dóbr osobistych adresata. Ale przecież przyjąć należy, że naruszenie integralności korespondencji jest tak poważnym wkroczeniem w sferę dóbr osobistych adresata, że nie można tego uzasadniać jego milczeniem, że sama możliwość takiej ingerencji wymaga stanowczego, choćby i *per facta concludentia*, ale dostatecznie czytelnego zezwolenia (oczywiście poza sytuacjami, gdy naruszenie integralności korespondencji, choćby poprzez wprowadzenie anonimowości osoby adresata, jest konieczne dla ochrony jego dóbr osobistych). Bez wahania przychyliam się do tej drugiej opinii. Także dlatego, że zainteresowany rozpowszechnianiem korespondencji twórca lub jego następcy prawni, mają najczęściej jeszcze za życia adresata (ale gdy uwzględnić przedstawiony wyżej postulat analogii do art. 78 ust. 3, także po jego śmierci) możliwość uzyskania wyraźnego oświadczenia także w tej kwestii.

Osobny problem to, czy po upływie okresu dwudziestoletniego, o którym mowa w art. 82 i 83, naruszenie integralności korespondencji może nastąpić bez zezwolenia adresata lub innych osób do udzielenia zezwolenia uprawnionych¹²⁶⁹? *Prima facie* wydaje się, że tak, jeśli ustawodawca przyjął, iż nawet rozpowszechnianie korespondencji nie wymaga wówczas zgody adresata, osób przezeń wskazanych lub tych, które wymienia art. 82. Ale przecież dopuszczalność swobodnego rozpowszechniania korespondencji po upływie tego okresu, wcale nie musi być interpretowana jako aprobata dla swobodnego naruszania integralności skierowanej do adresata korespondencji. Zresztą, do podobnej refleksji skłania analiza art. 82 i 83. Te przecież ograniczają czasowo ochronę dobra osobistego tajemnicy korespondencji skierowanej do adresata, przyznając mu prawo decydowania o dopuszczalności jej rozpowszechniania tylko w tym okresie. A jeżeli tak, to przyjąć należy, nawiązując także do idei leżącej u podstaw art. 49 ust. 2 zd. 2, że ochrona tego dobra osobistego, o czym już wspominałem, czasowo ograniczona nie jest. Aby przyjąć odmienny pogląd trzeba byłoby wskazać przepis stanowiący jego podstawę. Wiadomo, że przepisu takiego nie ma i moim zdaniem nie jest to mankament.

Także po upływie czasu, o którym mowa w art. 82, na straży tego dobra osobistego adresata, które polega na integralności skierowanej doń korespondencji, stoją również instrumenty zawarte w k.c., w którego art. 23 *in fine* wyraźnie podkreślono ochronę dóbr osobistych niezależną od tej, która wynika m.in. z art. 83. Zresztą, nawet w czasie przewidzianym w art. 82, samo uprawnienie do udzielania zezwolenia na rozpowszechnianie korespondencji, nie uprawnia, o czym również wspominałem, do naruszenia integralności korespondencji i to nie tylko dlatego, że może się z tym wiązać naruszenie innego dobra adresata, np. jego czci. Nie sądzę, aby rozważana tu kwestia była tylko teoretyczną, albowiem także po upływie okresu dwudziestoletniego, kiedy gasną wymogi oraz ochrona przewidziana w art. 82 i 83, dobra osobiste zmarłego adresata mogą być zagrożone lub naruszone swobodnym rozpowszechnianiem korespondencji, której integralność została naruszona. Właśnie dlatego ich ochrona poddana jest dalej i przede wszystkim niewygasalnemu reżimowi przewidzianemu w kodeksie cywilnym.

¹²⁶⁹ Oczywiście, po upływie okresu przewidzianego w art. 82, nie mogłyby być to osoby tamże wymienione, lecz inne, które dopiero *de lege ferenda*, stać się mogą uprawnione również do pośmiertnego wykonywania praw osobistych zmarłego adresata.

XXIV. Korespondencja do małoletniego. Czy na rozpowszechnianie korespondencji skierowanej do małoletniego, może udzielić wymaganego zezwolenia on sam¹²⁷⁰? Czy może również dokonać dyspozycji, o których mowa na początku art. 82?

Nie ulega wątpliwości, że podmiotem dóbr osobistych jest także osoba małoletnia¹²⁷¹. Oczywiście jest też, że dziecko aż do uzyskania pełnoletności pozostaje pod władzą rodzicielską bądź opieką (art. 92 i 94 § 3 k.r.o.)¹²⁷². Z czego jednak wcale nie wynika, żeby rodzice, tym bardziej opiekunowie, sprawowali jakiś „zarząd” jego dobrami osobistymi. Co do niektórych dóbr, prawo wyraźnie wskazuje określone kompetencje rodziców i opiekunów (np. art. 95 § 1 k.r.o. i art. 96 § 1 zd. 2 k.r.o. oraz art. 155 § 2 k.r.o., skąd wynika obowiązek pieczy m.in. nad zdrowiem dziecka). Tyle, że przyznanie tych praw jest naturalną konsekwencją obowiązków płynących z władzy rodzicielskiej i opieki, najogólniej sprowadzających się do troski o dziecko i jego dobra. Ale nawet w tej, tak podstawowej sferze jaką jest zdrowie, zakres autonomii dziecka jest wbrew pozorom znaczny¹²⁷³.

O wiele bardziej wyraziste jest to w przypadku dobra jakim jest wolność. Z normy, która stanowi, że rodzice kierują małoletnim (art. 96 § 1 zd. 1 *in fine* k.r.o.), wynika możliwość ograniczania, czy raczej decydowania o zakresie wolności dziecka, wszelako pod warunkiem, że jest to podyktowane troską o jego dobro. Nie korzystałaby więc z ochrony, przeciwnie: uznana winna być za nadużycie prawa taka ingerencja w sferę wolności dziecka, która jest sprzeczna z jego dobrem. Wyrazistą podstawą normatywną dla takiej interpretacji jest nowelizacja art. 95, gdzie dotychczasowe sformułowanie mówiące, iż władza „rodzicielska obejmuje w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka [...]” uzupełniono zastrzeżeniem, że owe prawo przysługuje rodzicom dziecka „z poszanowaniem jego godności i praw” (§ 1). W polskim porządku prawnym istniały zresztą już wcześniej normy, które także w tej sferze nakazują respektowanie podmiotowości dziecka, nie tylko wysłuchiwanie go (por. obowiązujący od niedawna art. 95 § 4 oraz poprzednia, uchylona postać art. 158 k.r.o.), ale też uwzględniania w miarę możliwości jego opinii (art. 72 ust. 3 *in fine* Konstytucji). Nawet w sferze wolności sumienia, wyznania oraz przekonań art. 48 ust. 1 zd. 2 Konstytucji nakazuje respekt dla tych dziecięcych dóbr osobistych (zob. też art. 53 ust. 3 zd. 2 Konstytucji)¹²⁷⁴.

To znamienne, że już w prawie poprzedzającym uchwalenie obecnej Konstytucji, znajdowały się, i są tam dotąd, postanowienia przyznające niekiedy osobom małoletnim prawo decyzji niezależnych i stanowczych. Tak np. wygląda to w odniesieniu do zgody na zmianę imienia i nazwiska małoletniemu, który ukończył lat trzynaście (art. 88 § 4, art. 89 § 1 *in fine* i § 2 zd. 2, art. 90 § 1 zd. 2, art. 122 § 3 zd. 2 k.r.o.). Wymowne, że także tu znajdujemy szczegółową regulacją nakazującą wysłuchiwanie dziecka, nawet

¹²⁷⁰ To kwestia szersza, nie dotycząca tylko, ani nawet przede wszystkim zagadnień doniosłych *post mortem*. Ale muszę ją tu poruszyć, bo chyba nikt się nią w odniesieniu do polskiego prawa nie zajmował, więc i odesłać nie ma gdzie.

¹²⁷¹ Por. także M. Murešan, *Intérêt...*, s. 83 przyp. 13. Nadto zob. A. Cisek, J. Mazurkiewicz, J. Strzebińczyk, *O rozszerzenie...*, s. 73 i n., w szczególności s. 76 i n.; A. Cisek, J. Mazurkiewicz, J. Strzebińczyk, *O zmiany...*, s. 70 i n.; por. J. Mazurkiewicz, *Odrzucenie...*, s. 141 i n.

¹²⁷² Posługuję się tu terminem „władzy rodzicielskiej”, pamiętając o oczywistej jego wadliwości, także o co najmniej braku oparcia w przepisach Konstytucji (por. jej art. 48 ust. 2 i art. 72 ust. 2). Zob. nadto J. Zaporowska, J. Mazurkiewicz, *Władza...*, s. 14.

¹²⁷³ Por. J. Mazurkiewicz, *Poważny...*, s. 14.

¹²⁷⁴ Por. J. Zaporowska, J. Mazurkiewicz, *Sumienie...*, s. 15.

wówczas, gdy nie ukończyło ono jeszcze lat trzynastu (art. 118 § 2 k.r.o. i art. 122 § 3 zd. 3 k.r.o.), które więc w świetle art. 12 k.c. nie posiada zdolności do czynności prawnych (zob. jednak art. 14 § 2 k.c.).

Wydaje się jednak, że jednoznacznych odpowiedzi na postawione na początku pytania, można doszukać się tylko w regulacjach zawartych w kodeksie cywilnym. Jak wiadomo, do trzynastego roku życia osoba małoletnia nie może skutecznie udzielić zezwolenia przewidzianego w art. 82 (art. 12 k.c.). Wyjaśnienie rozważanej tu kwestii w odniesieniu do małoletniego, który ukończył lat trzynaście, zawiera art. 17 k.c. Bo choć taki małoletni ma ograniczoną zdolność do czynności prawnych (art. 15 k.c.), jednakże – z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawach – ma on prawo samodzielnego dokonywania czynności prawnych, jeżeli nie zaciąga zobowiązania ani nie rozporządza swoim prawem. Udzielenie zezwolenia na rozpowszechnianie korespondencji, zarówno za życia adresata, jak i tym bardziej po jego śmierci, bez wątpienia nie polega na zaciąganiu jakichkolwiek zobowiązań. Czy nie jest jednak rozporządzaniem prawem? W szerokim, lecz wykraczającym poza konwencję przyjętą w piśmiennictwie cywilistycznym rozumieniu, zapewne tak. Prawo do udzielenia zezwolenia jest bowiem uprawnieniem adresata korespondencji. Jego realizacja, ściślej rzecz ujmując wykonywanie, może sprawiać wrażenie *sensu largo* czy raczej *sui generis* rozporządzania. Tyle że nie jest to rozporządzanie w rozumieniu cywilistycznym. Realizacja prawa może bowiem polegać także na jego wykonywaniu, które nie jest rozporządzaniem (tak jest np. z różnorakimi, niepolegającymi na rozporządzaniu przejawami wykonywania własności czy innych praw rzeczowych). To zaś, że wykonywanie tego prawa wywołuje skutki w sferze dóbr osobistych wykonującego lub w statusie prawnym innego podmiotu, wcale nie musi polegać na jakimkolwiek rozporządzaniu prawami. Ono zresztą jest w odniesieniu do praw osobistych niemożliwe. Jeżeli więc nie wchodzi w rachubę ustawowe wyjątki, o których wspomina na początku art. 17 k.c., to dokładnie tak samo należy ocenić zezwolenie osoby ograniczonej w zdolności do czynności prawnych, na rozporządzanie kierowaną doń korespondencją. I to zarówno wtedy, gdyby zgoda miała być skuteczna za jej życia, jak i wówczas, gdyby dotyczyła czasu po jej śmierci. Udzielenie takiego zezwolenia, jak również wydanie dyspozycji, o których wspomina na początku art. 82, jest bowiem niewątpliwym wykonywaniem uprawnień także małoletniego adresata, ale *ex natura rerum* nie wiąże się z transferem praw osobistych, nie jest więc rozporządzaniem nimi, tylko innym ich wykonywaniem. Za dopuszczalnością takiej interpretacji przemawia również brak jakichkolwiek regulacji szczegółowych, które ograniczałyby tu swobodę decydowania małoletniego, uzależniając ją od zgody lub oddając w ręce rodziców lub opiekunów. W żadnym razie nie można tu więc odnieść regulacji zawartej w art. 19 k.c., ani tym bardziej, z zupełnie innych powodów, tej którą zawiera art. 101 § 3 k.r.o. Żadnej modyfikacji nie wymagałaby ta opinia, gdyby udzieleniu zezwolenia towarzyszyła przyjęta przez małoletniego zapłata: nie jest to bowiem sytuacja mieszcząca się w dyspozycji art. 17 k.c.¹²⁷⁵

Dlatego uważam, że małoletni, który ukończył lat trzynaście (i nie został ubezwłasnowolniony całkowicie) może samodzielnie udzielić zezwolenia na rozpowszechnianie kierowanej doń korespondencji, na czas *ante* i *post mortem*, jak również, bez uzyskiwania zgody przedstawiciela ustawowego, dokonywać innych dyspozycji przewidzianych na początku art. 82.

Osobna sprawa, czy takie rozwiązanie powinno się ostać. Granica trzynastu lat nie jest co prawda przejawem woluntaryzmu ustawodawcy, ale też jest wyrazem pewnej

¹²⁷⁵ Co wcale nie znaczy, że przyjęcie takiej zapłaty nie może stanowić niekiedy podstawy do wydania zarządzenia na podstawie art. 109 § 1 k.r.o.

konwencji i bez wątpienia nadaje się od pewnego czasu do dyskusji. W wielu zresztą miejscach można znaleźć argumenty, że granica ta warta jest obniżenia. Także gdy chodzi o należyty respekt dla rzeczywistego upodmiotowienia dziecka w sferze jego dóbr osobistych. Nader znaczące jest to, że Konstytucja nie przewiduje takiej granicy, także w tych miejscach, które deklarują respekt dla podmiotowości dziecka oraz nakazują ochronę jego dóbr osobistych. Problem jest oczywiście szerszy, nie ulega też wątpliwości, że jego znaczące przejawy w nikłym stopniu mogą dotyczyć statusu dóbr osobistych małoletniego *post mortem* (choć na niektórych obszarach mogą być to problemy doniosłe, np. co do sprzeciwu dotyczącego możliwości pobrania do przeszczepów komórek, tkanek i narządów).

Warto jednak ponownie podkreślić, że odpowiedzi na rodzące się tutaj pytania można również szukać *de lege lata*, w art. 72 ust. 3 Konstytucji. Jest to norma stosowana bezpośrednio (art. 8 ust. 2 Konstytucji), w której, o czym już wspominałem, nie przewidziano żadnych ograniczeń statusu dziecka w zależności od jego wieku. W gruncie rzeczy jest to przepis wystarczający, choć nie zaszkodziłaby aplikacja szczegółowa, rozpisująca tę normę ogólną na język normatywnych szczegółów. Ale już na jej podstawie należy przyjąć, że także rodzice, którzy reprezentują dziecko niemające ukończonych lat trzynastu, muszą je wysłuchać oraz uwzględnić w miarę możliwości jego życzenie. Łatwo zauważyć, że w odróżnieniu od art. 95 § 4 oraz pierwotnej, uchylonej postaci art. 158 k.r.o., formuła przepisu konstytucyjnego dotyczy wszystkich dzieci, a także, gdy spojrzeć nań biorąc pod uwagę przedmiot jej regulacji, jest bardziej ogólna. I co trudne do przecenienia – w ogóle nie jest paternalistyczna. Wynika z niej nie tylko bezwzględny obowiązek wysłuchania, ale też, tylko pozornie paradoksalnie skonstruowany obowiązek (nie możliwość) uwzględnienia życzeń dziecka, jeśli tylko uwzględnienie tych życzeń jest możliwe.

Transponując to na grunt tych rozważań należy przyjąć, że przed udzieleniem zezwolenia na rozpowszechnianie korespondencji skierowanej do małoletniego, który nie ukończył lat trzynastu, rodzice posiadający władzę rodzicielską lub opiekunowie dziecka, muszą je wysłuchać, jak również muszą uwzględnić jego życzenia, jeżeli tylko istnieje taka możliwość. Jeżeli rodzice reguły te naruszają, należy przyjąć, że narażają na szwank dobro dziecka lub nadużywają swej władzy, to zaś upoważnia do jej ograniczenia albo nawet podjęcia dalej idących kroków (art. 109 k.r.o. i art. 111 § 1 k.r.o.). Ale instrumenty te mogą być uruchomione także wówczas, gdyby uwzględniając życzenia dziecka rodzice lub opiekunowie narazili na szwank jego dobro, w tym także jego dobra osobiste.

Jeśli między rodzicami zaistniałby spór co do udzielenia takiego zezwolenia, motywowany – jak można przypuszczać – przede wszystkim troską o zagrożenie lub naruszenie dobra ich dziecka wskutek rozpowszechniania skierowanej doń korespondencji, istniałaby możliwość wydania przez sąd zarządzenia, które by ten spór rozstrzygało (art. 109 § 1 k.r.o.). Osobny problem to, czy opiekun dziecka, które nie ukończyło lat trzynastu, może podejmować podobne decyzje bez uzyskania stosownej zgody sądu opiekuńczego (art. 156 k.r.o.)? Wydaje się, że udzielenie takiego zezwolenia jest „ważniejszą sprawą”, która dotyczy osoby dziecka i akceptacji ze strony sądu wymaga¹²⁷⁶.

¹²⁷⁶ Jak wiadomo, także takiego dziecka dotyczy przepis zawarty do niedawna w art. 158 k.r.o., zgodnie z którym „opiekun powinien przed powzięciem decyzji w ważniejszych sprawach wysłuchać pozostającego pod opieką, jeżeli pozwala na to jego rozwój umysłowy i stan zdrowia, oraz uwzględnić w miarę możliwości jego rozsądne życzenia”. Dzisiaj wchodzi tu w rachubę analogiczna regulacja zawarta w art. 95 § 4 k.r.o., w zw. z art. 155 § 2 tego kodeksu. Uważam, że zarówno wcześniejszy, jak i obecny przepis, odnoszący się przede wszystkim do władzy rodzicielskiej, pozostaje w sprzeczności

Rodzi się tu jeszcze pytanie, czy przedstawiciele ustawowi dziecka, które nie ukończyło lat trzynastu lub jego opiekunowie, mogą udzielać zezwolenia na rozpowszechnianie korespondencji po śmierci dziecka, do którego jest ona skierowana, jak również podejmować wówczas, jeszcze za życia dziecka, inne decyzje wskazane na początku art. 82? Co prawda decyzje takie, z myślą o rozpowszechnianiu *post mortem*, podejmowane jednak podczas trwania władzy rodzicielskiej lub opieki, projektowałyby wyłącznie na czas, w którym ta władza ani opieka już nie istnieją. Ale gdyby pozbawić rodziców tego prawa, ograniczylibyśmy jakoś spektrum ich uprawnień także wtedy, kiedy uprawnienia te im jeszcze przysługują (tak jak pozbawienie adresata uprawnienia dotyczącego rozpowszechniania *post mortem* kierowanej doń korespondencji byłoby najpierw ograniczeniem spektrum jego uprawnień *ante mortem*). I osiągnęlibyśmy rozwiązanie co do istoty niekonsekwentne: rodzice mogliby podejmować takie decyzje na czas *ante mortem*, nie mogliby zaś czynić tego z myślą o rozpowszechnianiu pośmiertnym. Praktyczna wartość takiej interpretacji byłaby zresztą żadna, albowiem zgodnie z regułą zawartą w art. 82 i tak rodzice takich dzieci (lub opiekunowie będący ich rodzeństwem) mogliby *post mortem* udzielić stosownego zezwolenia (byliby bowiem pierwszymi lub drugimi w kolejności, z braku małżonka i zstępnych małoletniego dziecka, co do czego wyjątki zdają się raczej nieprawdopodobne).

W miejscu tym warto podkreślić, że uprawnienia osób wskazanych w art. 82, nie mają po śmierci dziecka żadnego związku z władzą rodzicielską lub opieką, które ustaly. Ich źródłem jest pokrewieństwo, którego normatywna doniosłość nie ustaje dopóki istnieją osoby, których status ono określa¹²⁷⁷. Dodać trzeba, że zezwolenie rodziców lub opiekunów jest skuteczne *post mortem*, o ile małoletni podczas trwania tej władzy lub opieki zmarł. Jeżeli natomiast zmarł po uzyskaniu pełnoletności, ustaniu opieki lub odzyskaniu ograniczonej zdolności do czynności prawnych, zgoda udzielona przez rodziców w czasie trwania władzy rodzicielskiej lub opiekunów podczas trwania opieki, nie może być traktowana jako dalej skuteczne zezwolenie na rozpowszechnianie *post mortem* skierowanej do niego korespondencji. Inna sprawa, że wielokrotnie rodzice będą wtedy mieli prawo do jej udzielenia, zapewne najczęściej na podstawie wskazania zawartego w art. 82.

XXV. Małoletni uprawnionymi do udzielenia zezwolenia. Zarówno wśród uprawnionych przez adresata do pośmiertnego udzielenia zezwolenia na rozpowszechnianie skierowanej doń korespondencji, jak i wśród osób, które wymienia art. 82, mogą być też małoletni. Uważam, że należy tu odnieść w całości rozważania, które

z Konstytucją, w takim zakresie w jakim zawiera ograniczenia, w szczególności poprzez sięgnięcie po nader labilną kategorię „rozsądnych życzeń”, wobec jednoznacznych zasad określonych w art. 72 ust. 3 Konstytucji.

¹²⁷⁷ W rozdz. II piszę o tym, że również brak takich osób jest doniosłym normatywnie, z czego wynika, że ważkim jest też ustalenie braku stosunku pokrewieństwa. Zresztą, wszystkie te uwagi należy odnieść i do sytuacji dotyczącej zmarłego pełnoletniego adresata, jak również takiegoż twórcy (art. 78 ust. 2 i 3). Tylko w odniesieniu do małżonka chodzi w istocie o byłego małżonka, gdyż małżeństwo wskutek śmierci adresata lub twórcy korespondencji ustaje, a określenia zawarte w art. 78 ust. 2 i art. 82 są powszechnie przyjętym, choć nie najlepszym skrótem, inna sprawa, że całkiem niezłe służącym do jednoznacznego wskazania osoby uprawnionej. Jak widać, kategorie pokrewieństwa i małżeństwa są jedynymi, którymi posługuje się ustawodawca, określając krąg osób uprawnionych do wykonywania praw osobistych zmarłego lub ochrony jego dóbr osobistych. W judykaturze SN, dotyczącej kultu pamięci o zmarłym, pojawia się jeszcze pojęcie osoby bliskiej oraz konkubiny i konkubenta, czego bardziej lub mniej odległe paralele do osoby spokrewnionej i małżonków są oczywiście. Nawiązując do tego w rozdz. IX.

przedstawiłem omawiając status małoletniego adresata, z tym uzupełnieniem, że adresat może wyłączyć dopuszczalność udzielenia takiego zezwolenia przez przedstawicieli ustawowych uprawnionego przezeń małoletniego, który nie ukończył lat trzynastu¹²⁷⁸. W takiej sytuacji małoletni będzie mógł zezwolenia tego udzielić samodzielnie po uzyskaniu ograniczonej zdolności do czynności prawnych. Gdyby wskazaniu przez adresata osoby małoletniej niemającej zdolności do czynności prawnych oraz wyłączeniu dopuszczalności udzielenia zezwolenia przez jego przedstawicieli ustawowych towarzyszyło wskazanie osób uprawnionych do udzielenia zezwolenia w dalszej kolejności, przyjąć należałoby, że do czasu, gdy małoletni żyje, choć ze względu na brak zdolności do czynności prawnych sam zezwolenia udzielić nie może, kolejno uprawnieni udzielić zezwolenia też nie mogą. Istotne tu określenie „w jego braku”, związane ze wskazaniem osób uprawnionych w dalszej kolejności (art. 82, por. art. 78 ust. 2), winno być bowiem interpretowane dosłownie, tzn. odnosić się tylko do sytuacji, gdy osoby, o którą chodzi, brak (bo jej nigdy nie było albo jej już nie ma), nie zaś do sytuacji, gdy osoba ta jest, ale z powodu braku zdolności do czynności prawnych albo z jakichkolwiek innych przyczyn, nie może sama złożyć ważnego oświadczenia woli (art. 82 k.c.).

XXVI. Ubezważnowolnieni lub chorzy psychicznie uprawnionymi do udzielenia zezwolenia. Uwagi dotyczące udzielenia zezwolenia na rozpowszechnianie korespondencji skierowanej do małoletniego, który nie ukończył lat trzynastu, można odnieść do położenia osoby ubezważnowolnionej całkowicie, natomiast te, które dotyczyły małoletniego mającego ograniczoną zdolność do czynności prawnych, do adresata ubezważnowolnionego częściowo. Odpowiednio dotyczy to sytuacji, gdy osobą wskazaną przez adresata będzie ubezważnowolniony całkowicie lub częściowo, tutaj bowiem można odpowiednio odnieść uwagi dotyczące wskazania przez adresata lub uprawnienia *ex lege* osób, które są małoletnie. Natomiast położenie adresata, jak i innej osoby uprawnionej, która jest chorą psychicznie, choć w żaden sposób nieubezważnowolnioną, poddane jest i tu tylko ogólnym regułom, w szczególności tej, która wynika z art. 82 k.c.

XXVII. Wady, wątpliwości i trudności dotyczące odesłania zawartego w art. 83. Zgodnie z art. 83 do roszczeń w przypadku „rozpowszechniania korespondencji bez wymaganego zezwolenia osoby, do której została skierowana, stosuje się odpowiednio przepis art. 78 ust. 1 [...]”.

Trzeba na początek zwrócić uwagę, że w art. 83 błędnie ograniczono się do sytuacji, gdy doszło do rozpowszechniania korespondencji bez zezwolenia adresata. Wiadomo bowiem, że zezwolenie takie może być udzielone po jego śmierci także przez inne osoby przezeń wskazane, albo te osoby, które wymienia art. 82. Artykuł 83 tworzy więc pozór, że odesłanie do art. 78 ust. 1 dotyczy tylko przypadków, gdy rozpowszechnianie następuje bez zezwolenia adresata, nie zaś bez zezwolenia innych osób uprawnionych, a nawet mimo zezwolenia tych ostatnich. Zwłaszcza ta ostatnia obserwacja, przecież nie dowolna, ukazuje absurdalność takiej interpretacji, której wbrew pozorom nie eliminuje nakaz odpowiedniości stosowania, ten bowiem nakazuje odpowiedniość w odniesieniu do art. 78 ust. 1, nie nakazuje zaś dostosowywać art. 83 do rozwiązania

¹²⁷⁸ Byłoby to rozwiązanie w bardzo odległy sposób nawiązujące do idei leżących u podstaw regulacji zawartej w art. 102 zd. 1 k.r.o., ale w pełni uzasadnione klauzulą o „innej woli”, o której mowa na początku art. 82.

przyjętego w art. 78 ust. 1. Tym bardziej, że w końcowej części art. 83 wyraźnie wskazano możliwość podnoszenia takich roszczeń i do czasu *post mortem* przewidując, iż nie można ich „dochodzić po upływie dwudziestu lat od śmierci tych osób”¹²⁷⁹. Nie sposób znaleźć więc jakiegokolwiek uzasadnienia dla krytykowanej tu interpretacji, przeciwnie: byłaby ona absurdalna eliminując istotny instrument ochrony wymienionych w art. 82 dóbr osobistych, bez żadnego uzasadniania różnicując tym samym status adresata i osób przezeń wskazanych oraz wymienionych w tym przepisie.

Odpowiednie dostosowanie zd. 1 art. 78 tylko na pozór nie nastrocza trudności. Artykuł 83 odsyła bowiem do art. 78 ust. 1, który w zd. 1 przewiduje możliwość podniesienia żądania zaniechania cudzego działania, którym autorskie prawa osobiste zostały zagrożone¹²⁸⁰. Tyle że jak wiadomo, to odesłanie dotyczy tylko przypadku rozpowszechniania korespondencji bez wymaganego zezwolenia osoby, do której została ona skierowana. Ponadto, o czym już również pisałem, art. 83, zawierający odesłanie także do zd. 1 art. 78 ust. 1, mówi tylko o roszczeniach w przypadku rozpowszechniania korespondencji, a więc naruszenia tego dobra, nie zaś jego zagrożenia, a przecież tylko zagrożenia autorskiego prawa osobistego dotyczy art. 78 ust. 1 zd. 1. Co najmniej *prima facie* ogranicza to, mimo odesłania również do art. 78 ust. 1 zd. 1, możliwość podnoszenia roszczeń jedynie do przypadków naruszenia tego dobra adresata.

Trudno znaleźć wyjście z tego normatywnego impasu, bez deprecjonowania którejkolwiek z wskazanych norm. „Odpowiednie stosowanie” art. 78 ust. 1, o czym mowa w art. 83, przemawia za wyłączeniem stosowania tu zd. 1 art. 78 ust. 1. Ale przecież, jeśli odesłano do art. 78 ust. 1 nie wyłączając jego zd. 1, to wolno chyba przyjąć, że i ono ma być odpowiednio stosowane¹²⁸¹.

Rozstrzygającą wydaje się jednak prozaiczna obserwacja, która w czytelny sposób przemawia za dopuszczalnością roszczeń, o których mowa w art. 83, także w przypadku zagrożenia dobra osobistego adresata. Jeśli bowiem może on te roszczenia podnosić wówczas, gdy dobro jego zostało naruszone, powinien również móc je chronić, gdy zostało zagrożone. Nie ma żadnych istotnych racji, które mogłyby uzasadnić wyłączenie możliwości podnoszenia roszczeń w tym ostatnim przypadku.

Podmiotem mogącym po śmierci adresata podnosić roszczenia przewidziane w art. 78 ust. 1, wydaje się być osoba uprawniona do udzielenia zezwolenia na rozpowszechnianie korespondencji zmarłego adresata: albo wskazana przezeń *ante mortem* albo ta, której legitymacja wynika ze wskazania zawartego w art. 82. Zasadniczy problem, który się tutaj pojawia polega jednak na tym, że art. 83 pomija wskazanie osób legitymowanych do pośmiertnego dochodzenia ochrony dobra osobistego adresata. Dlatego

¹²⁷⁹ Posłużenie się przez ustawodawcę terminem w liczbie mnogiej („osób”) nie świadczy, niestety, o objęciu tą kategorią innych osób wskazanych przez adresata lub wymienionych w art. 82, lecz wzięło się jedynie stąd, że przepis ten określa nie tylko status adresata korespondencji, ale również osoby przedstawionej na wizerunku rozpowszechnianym bez jej zgody.

¹²⁸⁰ Instrumentarium ochronne, które można było uruchomić w razie pośmiertnego rozporządzenia listami bez wymaganego zezwolenia, było na gruncie p.a. 1952 dużo skromniejsze. Przede wszystkim nie przewidywano w nim roszczenia, gdy to dobro osobiste było tylko zagrożone, ograniczając się do jego ochrony już po dokonaniu naruszenia (art. 53 p.a. 1952 w zw. z art. 55 tego prawa).

¹²⁸¹ Żadnym poważnym argumentem, tłumaczącym brak wyłączenia zd. 1 art. 78 ust. 1, jest powszechna chyba praktyka nie wyłączania z podobnych odesłań poszczególnych zdań całości normatywnych (artykułów, paragrafów, ustępów), do których się odsyła. Nic bowiem, poza ewentualnymi obawami dotyczącymi przejrzystości, nie stoi na przeszkodzie aby odesłać do któregośkolwiek przepisu w ograniczonym zakresie, pod pewnymi warunkami albo z klauzulą nakazującą odpowiednie stosowanie, tak właśnie jak to uczyniono w art. 83.

sformułowana wyżej opinia wymaga dopiero interpretacyjnego uzasadnienia, co czynię w innym miejscu¹²⁸².

Przedmiotem ochrony, którą przewidziano w art. 78 ust. 1 w zw. z art. 83, jest prawo osobiste adresata do udzielenia zezwolenia na rozpowszechnianie kierowanej doń korespondencji, przez okres dwudziestu lat po jego śmierci. Co prawda, inaczej niż w art. 78 ust. 3, udzielania zezwolenia na rozpowszechnianie korespondencji skierowanej do zmarłego, przez osoby przezeń wskazane albo te, które wymienia art. 82, nie określono w art. 83 jako wykonywania praw osobistych adresata, ale należy przyjąć, że podobnie jak w przypadku wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy, także tu nie chodzi o własne uprawnienia osób wskazanych przez adresata lub ustawodawcę¹²⁸³, lecz właśnie o wykonywanie praw osobistych zmarłego, do którego korespondencja była skierowana. Ta obserwacja, którą szerzej już uzasadniłem, ma istotne znaczenie także w innych okolicznościach, w szczególności wówczas, gdy trzeba dokonać oceny, czy owo pośmiertne wykonywanie praw nie narusza dóbr osobistych adresata.

Znaczący i *de lege lata* kłopotliwy problem powstanie wówczas, gdy dojdzie do bezprawnego rozpowszechniania korespondencji po śmierci adresata, a brak będzie osób, które byłyby legitymowane do podnoszenia stosownych roszczeń (albo dlatego, że uprawnionych na czas *post mortem* nigdy nie było albo dlatego, że zmarli). Bowiem bez względu na to, co myśleć o rzeczywistej użyteczności legitymacji przewidzianej w art. 78 ust. 4, w przypadku ochrony korespondencji jako dobra osobistego zmarłego adresata, nawet ten przepis nie wchodzi w rachubę. Wydaje się raczej, że *de lege lata*, poza nader wątpliwą w praktyce doniosłością legitymacji prokuratora (art. 7 k.p.c.), mimo nakazu zawartego w art. 82 oraz instrumentarium przewidzianego w art. 78 ust. 1 w zw. z art. 83, bezprawne pośmiertne rozpowszechnianie korespondencji nie spowoduje wówczas podniesienia roszczeń przewidzianych w powołanych przepisach prawa autorskiego. To kolejny i znaczący argument przy rozważaniu zasadności postulatu możliwości powoływania kuratora, którego zadaniem byłaby troska o respekt dla dóbr osobistych zmarłego.

Przechodząc do zd. 2 art. 78 ust. 1, do którego również odsyła art. 83, łatwo zauważyć, że żadnych dostosowań odesłanie to nie wymaga, czyli przepis zawarty w tym zdaniu może być stosowany wprost¹²⁸⁴.

Ale już odpowiednie stosowanie zd. 3 art. 78 ust. 1 może budzić niemałe kontrowersje. Nie dotyczą one żądania przewidzianego w jego drugiej części, które bez przeszkód może być podnoszone także po śmierci adresata. Nic bowiem nie stoi na przeszkodzie, nadto zachowujesens, aby osoby uprawnione do żądania ochrony naruszonych *post mortem* dóbr osobistych adresata, mogły żądać od tego, kto rozpowszechnia jego korespondencję bez zezwolenia, aby na podstawie orzeczenia sądowego uiścił odpowiednią sumę pieniężną na wskazane przez te osoby cel społeczny¹²⁸⁵.

¹²⁸² Zob. rozdz. IV tej pracy.

¹²⁸³ Odmiennie np. J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2001, s. 540.

¹²⁸⁴ Porównując obecną regulację z odpowiednim zapisem w p.a. 1952 łatwo zauważyć, że z jednej strony dokładniej opisane było poprzednio publiczne oświadczenie, bez wskazywania, że musi być ono odpowiedniej treści i formy, z drugiej zaś dodane było w nim, iż może ono polegać na publicznym odwołaniu, wyraźnie przewidziano też możliwość „ogłoszenia wyroku w czasopismach”.

¹²⁸⁵ Chyba względy ideologiczne wyłączały na gruncie p.a. 1952 możliwość przyznania zadośćuczynienia pieniężnego na rzecz adresata, lecz poza domysłami nie potrafię wyjaśnić, dlaczego nie przewidziano wówczas możliwości zasądzenia, w takiej sytuacji, również *post mortem*, nawiazki na jakikolwiek cel społeczny? Jest przecież owa nawiazka jednym z tych instrumentów prawa prywatnego, który spełniać ma funkcje represyjno-prewencyjne, doniosłe w sferze ochrony dóbr osobistych,

Problem pojawi się natomiast wówczas, gdy osoby uprawnione zażądają przyznania im odpowiedniej sumy pieniężnej tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę¹²⁸⁶. Rzecz w tym, że uprawnieni do udzielenia zezwolenia na rozpowszechnianie korespondencji skierowanej do zmarłego adresata, występują w podobnej roli jak ci, których wymienia art. 78 ust. 3. Oczywiście zakres ich uprawnień jest niewielki, choć obejmuje jedno z dwóch zasadniczych uprawnień zmarłego adresata. Ale podobnie jak bliscy twórcy, także osoby uprawnione do udzielenia zezwolenia na rozpowszechnianie korespondencji skierowanej do zmarłego adresata, wykonują tylko prawa tego ostatniego, nie własne¹²⁸⁷. Czy mogą więc żądać zadośćuczynienia pieniężnego dla siebie w związku z krzywdą, której sami nie doznali¹²⁸⁸?

Brak w prawie autorskim jakiegokolwiek stanowczej, jednoznacznej normy, która wyłączałaby możliwość podnoszenia żądania zadośćuczynienia po śmierci adresata, zdaje się jednak wskazywać na to, że jest to możliwe. Co prawda, z nakazu odpowiedniego stosowania art. 78 ust. 1, można próbować wyciągnąć wniosek, że uprawnieni do

ale przecież nie tylko; zob. także W. Warkało, *Zadośćuczynienie...*, s. 209 i n.; A. Szpunar, *Zadośćuczynienie...*, PiP z. 3/1965, s. 372; Z. Radwański, *Glosa...*, PiP z. 4-5/1968, s. 827; Z. Radwański, *Roszczenie...*, s. 159 i n., w szczególności s. 164; J. Winiarz, *Recenzja...*, s. 999; J. Jodłowski, *Glosa do uchw. SN z 23 II 1970, III CZP 81/69*, PiP z. 10/1970, s. 617; J. Panowicz-Lipska, *Recenzja pracy O. Stanković...*, s. 294; A. Szpunar, *Rozważania...*, s. 18-20 i 28; A. Szpunar, *Zbieg...*, s. 1509-1510; M. Sośniak, *Tendencje...*, s. 415-416; B. Kordasiewicz, *Kilka uwag...*, s. 26; J. Błeszyński, *Ochrona...*, 1989, s. 162 i n.; A. Kopff, *Ochrona autorskich dóbr osobistych. Uwagi de lege lata i de lege ferenda* [w:] *Studia z prawa cywilnego...*, s. 354; S. Rudnicki, *Komentarz do wyroku...*, nr 5/1996, s. 185; J. Kufel, *Recenzja pracy A. Szpunara...*, s. 63-64; I. Dyka, *Zasady...*, s. 636-637; A. Szpunar, *Uwagi...*, 2003, s. 245 i n.; A. Matlak, *Cywilnoprawna...*, s. 348. Nadto A. Szpunar, *Ochrona...*, 1979, s. 200 i 231-232; orz. SA w Krakowie z 8 IV 1997 r. (I ACr 1/97, B. Gawlik, *Dobra...*, s. 209), w którego tezie I postanowiono, że „wysokość zadośćuczynienia pieniężnego zasądzonego na podstawie art. 40 prawa prasowego powinna spełniać nie tylko funkcje kompensacyjną, ale także funkcje satysfakcjonującą pokrzywdzonego oraz funkcję prewencyjną”; tamże zob. także s. 221-222; por. P. Granecki, *Odpowiedzialność...*, s. 110 i n. oraz 115; M. Wałachowska, *Wynagrodzenie...*, s. 52-53. Jak zauważa M. Smycz w komentarzu do art. 78 p.a. przez „zastąpienie w zdaniu trzecim wyrazu «albo» wyrazem «lub» ustawodawca przesądził, że w wypadku zawnionego naruszenia autorskich praw osobistych twórcy przysługuje zarówno roszczenie o zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, jak i żądanie, aby sprawca naruszenia uiścił odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez twórcę cel społeczny. Dotychczas brzmienie przepisu wskazywało, że roszczenia te przysługiwały twórcy alternatywnie” (*Komentarz do art. 78 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych* (Dz.U.00.80.904) [w:] M. Smycz, *Komentarz do ustawy z dnia 28 października 2002 r. o zmianie ustawy...*, LEX/el. 2003).

¹²⁸⁶ Artykuł 78 ust. 1 zd. 3 mówi co prawda tylko o możliwości przyznania takiej sumy przez sąd, co tym bardziej wymowne, bo gdy chodzi o zobowiązanie sprawcy do uiszczenia odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny, to w przepisie tym, niemniej wyraziście niż w dwóch zdaniach poprzedzających, przewiduje się, wręcz wymaga, stosownego żądania osoby uprawnionej. Ale to przecież nie oznacza niedopuszczalności podnoszenia i takich żądań. Por. art. 448 zd. 1 k.c., w szczególności jego art. 445 § 3 *in fine*; nadto zob. np. uchw. pełnego składu Izby Cywilnej SN z 8 XII 1973 r., (III CZP 37/73, OSN poz. 145/1974); R. Budzinowski, *Glosa...*, s. 165-166; K. Lidawska, B. Dąbrowska, *Zadośćuczynienie...*, s. 26 i n.; M. Bosakirska, *Procesowe...*, s. 67-68; wyr. SN z 12 XII 2002 r. (V CKN 1581/00, OSP poz. 157/2004) oraz M. Kowalski, *Glosa*, OSP poz. 157/2004, s. 668. Nadto zob. S. M. Grzybowski, *Ochrona...*, 1957, s. 64; K. Daszkiewicz, W. Daszkiewicz, *Glosa...*, s. 266-267 oraz por. na tle art. 446 k.c. orz. SN z 18 XII 1968 r. (I PR 290/68, PiP z. 11/1968, s. 919-920); Z. Radwański, *Glosa*, PiP z. 11/1968, s. 920-922; J. Panowicz-Lipska, *Recenzja pracy A. Szpunara...*, s. 73.

¹²⁸⁷ Por. J. Błeszyński, *Prawo...*, 1988, s. 156.

¹²⁸⁸ Wbrew pozorom ich sytuacja nie jest porównywalna z tą, w której przedstawiciele ustawowi dziecka dochodzą zadośćuczynienia w związku z krzywdą mu wyrządzoną. Ci bowiem, choć podnoszą żądanie zadośćuczynienia płatnego do ich rak, żądają jednak zadośćuczynienia dla dziecka, które to zadośćuczynienie może i powinno być właśnie oraz tylko przez dziecko „skonsumowane”. Zmarły takich możliwości i potrzeb nie ma.

udzielenia zezwolenia na pośmiertne rozpowszechnianie korespondencji skierowanej do adresata, nie mogą podnosić roszczeń o zadośćuczynienie ze względu na jego ściśle osobisty charakter.¹²⁸⁹ Poprawność takiej argumentacji można jednak kwestionować w oparciu o art. 78 ust. 2 i 4. Otóż, przepisy te legitymują osoby oraz stowarzyszenia i organizacje tamże wymienione do występowania z powództwem o ochronę autorskich praw osobistych. Powództwo to sprecyzowane jest w art. 78 ust. 1, czyli tym samym, do którego odsyła art. 83. Konieczność sięgnięcia po postacie powództwa przewidziane w art. 78 ust. 1 jest dostatecznie czytelna także na gruncie jego ustępów 2 i 4, choć w ust. 2 brak stosownego sformułowania *expressis verbis*, a w odniesieniu do ust. 4 odesłanie to jest na dodatek pośrednie (ten bowiem odsyła nie do art. 78 ust. 1, ale do jego ust. 2, przy czym i tu nie jest to odesłanie typowe, lecz „powołanie się na”). Przy tym art. 78 ust. 2 i 4 odsyłają do art. 78 ust. 1 zapewne wprost, jeśli nie przewidują jego odpowiedniego stosowania. Z tego zdaje się wynikać, że nie tylko osoby, ale – co wydaje się niezwykle kontrowersyjne – także stowarzyszenia i organizacje uprawnione do żądania ochrony autorskich praw osobistych zmarłego twórcy, mogą występować również z żądaniem przyznania im odpowiedniej sumy pieniężnej tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Gdyby więc zgodzić się, że jeśli nie tylko osoby wskazane w art. 78 ust. 2, ale i stowarzyszenia oraz organizacje, o których mowa w art. 78 ust. 4, mogą takie żądanie podnosić, to można byłoby uznać, iż równie usprawiedliwione byłoby to w odniesieniu do osób wskazanych *ante mortem* przez adresata lub tych, które wymienia art. 82.

Ale też ta konkluzja, poprawna z punktu widzenia reguł wykładni formalnej, ma prawo budzić zasadnicze, merytoryczne wątpliwości. Ich źródło już tu przytaczałem (osoby uprawnione na podstawie art. 78 ust. 2 i 4, choć legitymowane do żądania ochrony praw osobistych zmarłego twórcy, nie chronią praw własnych; tak *explicite* stanowi art. 78 ust. 2 i 4). Stąd naruszenie owych praw, choć może być dla nich bolesne, a nawet odczuwane jako krzywda, nie jest krzywdą im wyrządzoną i nie powinno stanowić podstawy do żądania dla siebie odpowiedniej sumy pieniężnej tytułem zadośćuczynienia¹²⁹⁰.

Wszelka argumentacja za dopuszczalnością żądania zadośćuczynienia *post mortem* mogłaby wydawać się wątpliwa również dlatego, że w samym art. 78 ust. 2 i 4 mowa jest tylko o powództwie o ochronę autorskich praw osobistych zmarłego twórcy. Dotyczy to na pewno żądań przewidzianych w art. 78 ust. 1 zd. 1 i 2. Ale czy odnosi się to również do możliwości przyznania odpowiedniej sumy pieniężnej tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę oraz zobowiązania sprawcy, aby uiścił odpowiednią sumę pieniężną na wskazany cel społeczny, o czym traktuje art. 78 ust. 1 zd. 3? Te ostatnie żądania są oczywiście odmiennymi od tych, które wymienia art. 78 ust. 1 zd. 1 i 2, ale przecież wyraźnie się z nimi wiążą i w istocie spełniają w części podobną funkcję. Zadośćuczynienie oraz nawiązka są bowiem instrumentami chroniącymi autorskie dobra osobiste twórcy, a zważywszy na ich funkcję prewencyjną¹²⁹¹, mogą okazać się niekiedy, pod pewnym względem, bardziej znaczące, bo bardziej dolegliwe niż te, które przewiduje art. 78 ust. 1 zd. 1 i 2.

¹²⁸⁹ Por. krytyczne obserwacje M. Czajkowskiej-Dąbrowskiej, *Glosa*, OSP poz. 108/2002, s. 401. Zob. także, w nawiązaniu i do art. 78, a także do ochrony kultu pamięci osoby zmarłej, uwagi B. Lewaszkiwicz-Petrykowskiej, *W sprawie...*, s. 3 i n. Por. M. Łolik, *Nowelizacja...*, s. 14-15.

¹²⁹⁰ Przynajmniej nie jest to możliwe w oparciu o taką podstawę prawną. Nie można bowiem wykluczyć, a nawet jest to prawdopodobne, że także naruszenie dóbr osobistych adresata korespondencji będzie jednocześnie stanowić naruszenie dobra osobistego osób kultywujących pamięć o zmarłym.

¹²⁹¹ Por. E. Wojcieszko-Głuszko, *Roszczenie...*, s. 222. Nadto zob. *RFN – Trybunał Federalny...*, s. 183-184 oraz S. Rudnicki, *Komentarz...*, nr 5/1996, s. 184-185.

Oczywiście, uniknęlibyśmy takich i podobnych rozterek, gdyby w art. 78 ust. 2 i 4 odesłano do art. 78 ust. 1 zd. 1 i 2, wyłączając tym samym możliwość podnoszenia przez osoby, stowarzyszenia i organizacje uprawnione do żądania pośmiertnej ochrony autorskich dóbr osobistych, żądań przewidzianych w art. 78 ust. 1 zd. 3. Jeśli tego jednak nie uczyniono, to może stało się tak celowo? Z drugiej strony, może jednak podkreślenie dopuszczalności podnoszenia tylko powództwa o ochronę autorskich praw osobistych zmarłego, prowadzić winno do odmiennych konkluzji, takich, które ograniczają sferę możliwych żądań osób uprawnionych na podstawie art. 78 ust. 2 i 4, tylko do żądań przewidzianych w art. 78 ust. 1 zd. 1 i 2?

Wątpliwości przedstawione w tym miejscu powiększa odesłanie zawarte w będącym zasadniczym przedmiotem tych rozważań art. 83. Ten bowiem mówi o roszczeniach (nie powództwach czy żądaniach) i odsyła, co prawda nakazując odpowiednie stosowanie, do całego art. 78 ust. 1, choć przecież, co warto powtórzyć, nic nie stało na przeszkodzie, aby odesłanie to ograniczyć do dwóch pierwszych zdań powołanego ostatnio przepisu. Widać jak wiele kontrowersji budzą obie, każda z tych, po swojemu usprawiedliwionych interpretacji: zarówno domyślnych odesłań w art. 78 ust. 2 i 4, jak i typowego odesłania w art. 83.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na art. 448 k.c.¹²⁹², w którego zdaniu 1 postanowiono, że „w razie naruszenia dobra osobistego sąd może przyznać temu, czyje dobro osobiste zostało naruszone, odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznana krzywdę [...], niezależnie od innych środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia”, zaś w zdaniu 2 dodano: „Przepis art. 445 § 3 stosuje się”¹²⁹³. Podobieństwo tej regulacji do rozważanego zagadnienia dopuszczalności dochodzenia zadośćuczynienia na podstawie art. 78 ust. 2 i 4, dotyczy przede wszystkim przedmiotu naruszenia. Na gruncie art. 448 k.c. chodzi o dobra osobiste, na gruncie art. 78 chodzi w istocie również o dobra osobiste twórcy, nie zaś o autorskie prawa osobiste, co wyjaśniałem przy analizowaniu postanowienia zawartego w art. 16. W jednym i w drugim przypadku chodzi też o tę samą instytucję zadośćuczynienia. Regulacja zawarta w art. 448 zd. 1 k.c. dotyczy zadośćuczynienia dochodzonego *ante mortem*, czego odpowiednikiem, też dotyczącym dochodzenia zadośćuczynienia *ante mortem*, jest unormowanie zawarte w art. 78 ust. 1 zd. 3. Możliwości dochodzenia zadośćuczynienia *post mortem*, w przypadku naruszenia dobra osobistego, dotyczy na gruncie k.c. jego art. 448 zd. 2, który stanowi, iż stosuje się wówczas art. 445 § 3 k.c. Zgodnie z tym ostatnim, który w odniesieniu do dochodzenia zadośćuczynienia w przypadku naruszenia dobra osobistego stosuje się nie odpowiednio, ale wprost, „roszczenie o zadośćuczynienie przechodzi na spadkobierców, gdy zostało uznane na piśmie albo gdy powództwo zostało wytoczone za życia poszkodowanego”. Jak widać, zasadą nie jest tu swoista sukcesja tego roszczenia, przeciwnie: została ona pomyślana jako rygorystycznie sprecyzowany („tylko wtedy”) wyjątek. Istotna różnica wyraża się zaś w tym, że na gruncie art. 448 zd. 2 k.c. w zw. z art. 445 § 3 k.c. chodzi o przejście roszczenia o zadośćuczynienie na spadkobierców¹²⁹⁴, gdy na gruncie art. 78 ust. 2 i 4 nie chodzi o przejście jakiegokolwiek

¹²⁹² Zob także Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza kodeksu cywilnego...*, s. 45. Nadto zob. np. M. Czajkowska-Dąbrowska, *Cywilnoprawna...*, s. 59.

¹²⁹³ Por. w szczególności A. Wojciechowska, *Kumulacja...*, s. 627 i n., przede wszystkim wnioski na s. 641-642. Nadto zob. uchw. składu siedmiu sędziów SN z 9 IX 2008 r. (III CZP 31/08, OSN poz. 36/2009).

¹²⁹⁴ Por. także A. Szpunar, *Odszkodowanie...*, s. 733 przyp. 22; A. Szpunar, *Roszczenia...*, RPEiS z. 4/1976, s. 180; A. Szpunar, *Przejście...*, s. 30 i n. Por. wyr. SA w Gdańsku z 14 XII 2007 r. (I ACa 1137/07,

roszczenia, lecz o legitymację do wytaczania powództwa o ochronę autorskich praw osobistych zmarłego, jak również, nie chodzi o jakiegokolwiek uprawnienia spadkobierców (co wcale nie wyklucza, że osoby uprawnione na podstawie tych przepisów będą spadkobiercami twórcy), lecz wskazanych tamże osób bez względu na to, czy są jego spadkobiercami.

Nie ma powodów, dla których należałoby uznać, że regulacje zawarte w art. 78 wyłączają prawną doniosłość unormowania zawartego w art. 445 § 3 k.c. w związku z jego art. 448 zd. 2. Ten ostatni odnosi się przecież do reguł pośmiertnego dochodzenia zadośćuczynienia w przypadku naruszenia dóbr osobistych, nie wyłączając autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy. Z kolei, ani w art. 78, ani gdzie indziej w prawie autorskim, nie ma postanowienia wyłączającego dopuszczalność stosowania art. 448 zd. 2 k.c. Stąd przyjęć należy, że gdy do naruszenia autorskich dóbr osobistych twórcy lub adresata doszło za ich życia i roszczenia oń zostały uznane na piśmie albo powództwo o odpowiednie zadośćuczynienie zostało wytoczone za życia poszkodowanych, wówczas reżim tego roszczenia określony jest *post mortem* normami zawartymi w art. 445 § 3 k.c. w zw. z art. 448 zd. 2 k.c.

Najistotniejszy dla tych rozważań problem, dotyczy jednak innej sytuacji, dla której nie znajdujemy odpowiedniego unormowania na gruncie k.c., a mianowicie, gdy do naruszenia autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy lub dóbr osobistych adresata doszło dopiero po śmierci, a więc już po otwarciu spadku i po nabyciu go przez spadkobierców. *Prima facie* wydaje się, że w takiej sytuacji wchodzić mógłby w rachubę reżim określony przez *lex specialis* jakim jest art. 78 ust. 2 i ust. 4 w zw. z art. 78 ust. 1 zd. 3 oraz art. 83 w zw. z art. 78 ust. 1 zd. 3. Ale też taka możliwość rodzi zasadnicze zastrzeżenia. Ich źródłem jest łatwa do dokonania obserwacja: zadośćuczynienie traktowane jest na gruncie polskiego prawa jako instytucja mająca zrekompensować określone krzywdy osobie, która ich doznała. Wyjątkowe sytuacje, w których przewidziano możliwość dochodzenia zadośćuczynienia po śmierci tej osoby, przewiduje art. 445 § 3 k.c. i art. 448 zd. 2 k.c. Ale też bardzo wymowne jest to, że przepisy te ograniczają możliwość dochodzenia *post mortem* zadośćuczynienia tylko za krzywdę doznaną *ante mortem* i tylko w dwóch sytuacjach, tym samym wykluczając co do zasady, przejście stosownego roszczenia na spadkobierców i możliwość dochodzenia zadośćuczynienia *post mortem*, nadto w ogóle nie odnosząc się do naruszenia dóbr osobistych *post mortem*, a więc także do dochodzenia w takiej sytuacji zadośćuczynienia. Czyżby więc wspomniana wcześniej możliwość interpretacji art. 78 ust. 2 i 4 miała tę zasadę odwracać, przyjmując w odniesieniu do autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy, niczym poza tym nieograniczoną regułę, że nawet osoby niebędące spadkobiercami twórcy, jak również te, których twórca nie wskazał jako uprawnionych do pośmiertnego wykonywania jego autorskich praw osobistych, lecz których uprawnienie wynika *ex lege*, w tym również tak legitymowane stowarzyszenie twórców właściwe ze względu na rodzaj twórczości lub organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, która zarządzała prawami autorskimi zmarłego twórcy, mogą dochodzić zadośćuczynienia w związku z pośmiertnym naruszeniem jego autorskich dóbr osobistych? Taka konkluzja, łamiąca zasadę, na której wznosi się instytucja zadośćuczynienia, musiałaby być, abyśmy mogli uznać jej (przynajmniej) normatywną

LEX nr 466366), w którym przyjęto, że spowodowanie „śmierci osoby bliskiej – męża i ojca przez osobę trzecią stanowi naruszenie dobra osobistego najbliższych członków rodziny zmarłego – żony i dzieci, w postaci prawa do życia w związku małżeńskim, posiadania ojca, życia w pełnej rodzinie, w której mąż matki jest ojcem jej dzieci”.

zasadność, sformułowana *expressis verbis*. Sformułowania zawarte w art. 78 nie stanowią zaś takiej podstawy dla wywiedzenia wspomnianej konkluzji. Osobna sprawa, że zarówno w art. 78 ust. 2, jak i w ust. 4 winno znaleźć się, tak jak w art. 83, sformułowanie podkreślające konieczność odpowiedniego stosowania przepisu zawartego w art. 78 ust. 1. Warto przy tym podkreślić, że niedopuszczalność sięgania po instytucję zadośćuczynienia w związku z pośmiertnym naruszeniem autorskich dóbr osobistych twórcy, nie oznacza eliminacji wywierania na sprawcę naruszenia presji o charakterze pieniężnym¹²⁹⁵, albowiem – jak już o tym wspomniałem – nie ma żadnych merytorycznych ani formalnych przeszkód, aby osoby uprawnione do dochodzenia naruszonych *post mortem* dóbr osobistych twórcy zgłosiły żądanie zobowiązania sprawcy do uiszczenia odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny.

Niedopuszczalność podnoszenia roszczenia o zadośćuczynienie w związku z pośmiertnym naruszeniem dóbr osobistych o wiele łatwiej uzasadnić na gruncie art. 83 dotyczącego roszczeń dochodzonych w przypadku bezprawnego rozpowszechniania wizerunku zmarłego oraz takiegoż rozpowszechniania skierowanej do niego korespondencji, a to dlatego, że w przepisie tym nakazano odpowiednie stosowanie art. 78 ust. 1.

Gdy twórca podnosi żądanie zobowiązania sprawcy naruszenia jego autorskich dóbr osobistych do uiszczenia odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny (art. 78 ust. 1 zd. 3 *in fine*), sam twórca wskazuje cel, na który sprawca naruszenia powinien, zgodnie z wyrokiem sądu, uiścić tę sumę. Czy może wskazać ów cel także tym, którzy uprawnieni będą do dochodzenia ochrony jego autorskich dóbr osobistych *post mortem*? Wiadomo, że ze względu na odesłanie zawarte w art. 83, pytanie to odnosi się również do położenia adresata korespondencji.

W tym ostatnim przypadku rzecz komplikuje się jednak przez to, iż art. 83 nie odsyła do art. 78 ust. 2 ani nie zawiera regulacji podobnej do tej, którą zawiera ten ostatni przepis. Ten zaś uprawnia wymienione tamże osoby do występowania *post mortem* z żądaniem ochrony autorskich praw osobistych tylko wówczas jeśli twórca nie wyraził innej woli. Zakresu swobody jego przejawu woli ustawodawca w żaden sposób nie ograniczył, prócz tego co wynika z ustaw oraz zasad słuszności. Stąd twórca może, z myślą o okresie po swojej śmierci, nawet wykluczyć możliwość żądania ochrony swych naruszonych dóbr osobistych. Dlatego uprawnioną wydaje się wykładnia, po trosze nawiązująca do *argumentum a maiori ad minus*, że twórca może również sprecyzować czy raczej doprecyzować reżim pośmiertnego dochodzenia ochrony swych naruszonych autorskich dóbr osobistych. Także w ten sposób, że określi lub wykluczy cel społeczny, na który może być przeznaczona suma pieniężna zasądzona przez sąd na podstawie art. 78 ust. 1 zd. 3 *in fine*. Znaczącym argumentem za taką interpretacją jest m.zd. i to, że trudno czymkolwiek uzasadnić podważania prawa twórcy do takiej dyspozycji na czas *post mortem*, jeśli *expressis verbis* jest ono przyznane mu *ante mortem*. Dopiero w sytuacji, gdy twórca za życia celu tego w żaden, pozytywny lub negatywny sposób nie określił, uznać trzeba, że stosowne uprawnienie przysługuje podmiotom przezeń wskazanym lub tym, które wymienia art. 78 ust. 2 i 4. Należałoby to odnieść również do uprawnień osób legitymowanych do żądania ochrony dóbr osobistych zmarłego adresata, gdyby nie brak odesłania do art. 78 ust. 2, nie tylko utrudniający wskazanie osób uprawnionych do dochodzenia stosownych roszczeń po jego śmierci, ale poddający w wątpliwość możliwość wpływania przez adresata na samą dopuszczalność ich podnoszenia po jego śmierci.

W art. 82 stwierdzono, że wskazane przez adresata lub wymienione tamże osoby, są legitymowane do udzielenia zezwolenia na rozpowszechnianie korespondencji

¹²⁹⁵ Por. nadto J. Matys, *Charakter...*, s. 470 i n.

skierowanej do zmarłego adresata. Zgodnie zaś z art. 83 „do roszczeń w przypadku [...] rozpowszechniania korespondencji bez wymaganego zezwolenia osoby, do której została skierowana, stosuje się odpowiednio przepis art. 78 ust. 1 [...]”. Jak wiadomo odesłanie to ogranicza się do ust. 1 art. 78, nie obejmuje zaś ust. 2 tego przepisu¹²⁹⁶. Gdy się zważy, że art. 83 w ogóle nie wspomina o osobach uprawnionych do podnoszenia roszczeń w przypadku pośmiertnego rozpowszechniania korespondencji bez wymaganego zezwolenia (choć mowa tu o ich dochodzeniu w ciągu dwudziestu lat od śmierci adresata), to brak przepisu analogicznego do art. 78 ust. 2 wydaje się poważnym mankamentem.

Oczywiście, nie jest nieuzasadnionym pytanie, czy może jednak pominięcie wskazania osób uprawnionych do pośmiertnego dochodzenia naruszonych dóbr osobistych adresata nie było przypadkowe? Byłoby tak, gdybyśmy byli pewni, że regulacje dotyczące tego uprawnienia pominięto uznając, iż w istocie nie jest to autorskoprawny problem i że określenie kręgu tych osób należy do innych regulacji, zapewne kodeksu cywilnego. Tyle, że musielibyśmy uznać, iż ustawodawca nie zachował konsekwencji. Bo mimo tego oczywistego pominięcia uregulował jednak, doniosłe dla autora korespondencji, zasady udzielania zezwolenia na jej rozpowszechnianie w okresie dwudziestu lat od śmierci adresata. Oraz, co należałoby uznać za argument o wiele bardziej doniosły, że ustawodawca uregulował, choć nieudolnie i z pominięciem wskazania osób uprawnionych, reguły pośmiertnego dochodzenia roszczeń w przypadku rozpowszechniania korespondencji bez zgody adresata. A przecież oczywiste musiało być dla ustawodawcy, że nigdzie indziej kręgu osób uprawnionych do podnoszenia takich roszczeń *post mortem*, nie określono. I że bliźniaczą regulację, wskazującą osoby uprawnione do podnoszenia podobnych roszczeń w interesie zmarłego twórcy, zawiera właśnie

¹²⁹⁶ Odmianą regulację zawierało p.a. 1952. Jego art. 55 odsyłał bowiem do całego art. 53 tego prawa, więc także do § 2, który wskazywał, kto po śmierci twórcy, jeżeli nie wyraził on innej woli, mógł wystąpić z powództwem o ochronę jego autorskich dóbr osobistych. Stosując ten przepis odpowiednio do wydania listów bez wymaganego zezwolenia, należało uznać, że uprawnionym do pośmiertnego dochodzenia stosownych roszczeń byli: małżonek, rodzice, dzieci lub rodzeństwo adresata. Tyle, że zgodnie z art. 25 § 2 p.a. 1952, jedynymi uprawnionymi do udzielenia zezwolenia na pośmiertne rozporządzanie listami byli: małżonek i zstępni adresata, a w ich braku – jego rodzice i rodzeństwo. Lecz, o czym już wspominałem, w przepisie tym nie przewidziano możliwości jakiegokolwiek wpływu adresata na rozporządzanie listami *post mortem* lub udzielania zezwolenia na takie rozporządzenie, w tym na krąg osób do tego uprawnionych. Podkreślić w tym miejscu należy, że oba kręgi osób uprawnionych, wskazanych w art. 53 § 2 p.a. 1952 w zw. z art. 55 p.a. 1952 oraz w art. 25 § 2 p.a. 1952, nie pokrywały się ze sobą, prócz tego, że wyglądało na to, iż uprawnionymi do udzielenia zezwolenia były, wspólnie i kolejno, po dwie kategorie osób bliskich, gdy regulacja dotycząca pośmiertnego dochodzenia roszczeń nie przewidywała wspólnych legitymacji ani – nie wykluczam, że rozmyślnie – kolejności osób uprawnionych, choć samo następstwo i ranga wyliczonych kategorii uprawnionych zdawała się na taką kolejność wskazywać. Jedną z paradoksalnych konsekwencji takich unormowań było to, że np. wnuk był współuprawnionym do udzielenia zezwolenia na rozporządzanie listami skierowanymi do swojego zmarłego dziadka, wyprzedzając takie uprawnienia jego rodziców (ewentualność raczej teoretyczna) oraz jego rodzeństwa (ewentualność całkiem realna). Jednocześnie tenże sam wnuk nie mógłby podnosić jakichkolwiek roszczeń płynących z naruszenia tego dobra zmarłego adresata. A przecież trudno przypuszczać, by zamiarem ustawodawcy było przyznanie prawa do udzielenia zezwolenia na rozporządzanie listami bez przyznania tej samej osobie legitymacji do wytoczenia powództwa o ochronę tego naruszonego dobra osobistego. Łatwiejszą do zaakceptowania, choć nie sposób powiedzieć, że poprawną, byłaby już sytuacja odwrotna. Dodać można, że gdyby zaakceptować, moim zdaniem niesłusznie, wspólne uprawnienie różnych osób wymienionych w art. 25 § 2 p.a. 1952 oraz brak kolejności osób wskazanych w art. 53 § 2 p.a. 1952 w zw. z art. 55 p.a. 1952, to oba te rozwiązania poprawiałyby kondycję ochrony dóbr osobistych adresata *post mortem* (poza merytorycznymi argumentami przemawiającymi za kolejnością kategorii osób wskazanych w art. 55, warto też zwrócić uwagę na to, że określenia wskazujące dwie kategorie ostatnie: dzieci oraz rodzeństwo twórcy, połączono spójnikiem „lub”, co opinii o wspólnym uprawnieniu raczej poddawało w wątpliwość, co najmniej czyniło mniej stanowczą, w istocie wieloznaczną).

prawo autorskie. Trudno więc uznać, że pominięcie wskazania osób uprawnionych do ochrony dóbr osobistych zmarłego adresata było zamierzone.

Ów mankament jest tym bardziej widoczny, gdy zważymy, że art. 82 jest odpowiednikiem art. 78 ust. 3, pominięcie zaś, w odniesieniu do rozpowszechniania korespondencji skierowanej do zmarłego adresata, odesłania do art. 78 ust. 4 wynika z natury rzeczy. Warto tu przypomnieć, że z tego, iż art. 82 dotyczy wyłącznie pośmiertnego wykonywania praw osobistych adresata w okresie dwudziestu lat od jego śmierci, wynika również to, że zawarta w nim klauzula dotycząca wyrażenia „innej woli” tylko do uregulowanej w nim materii się odnosi, będąc tym samym co stosowny zapis umieszczony na początku art. 78 ust. 3. Z tego wynika, że rygorystyczną, ścisłą interpretację odesłania zawartego w art. 83, potwierdzającą tylko dopuszczalność podnoszenia stosownych roszczeń nie dłużej niż przez dwadzieścia lat od śmierci adresata, należy uznać co najmniej za nieprzewidującą możliwości decydowania o tym przez niego poprzez wyrażenie innej woli. Próba bezpośredniego sięgnięcia tu po klauzulę taką jak ta, którą pomieszczono w art. 78 ust. 2, jest – jak wiadomo – wykluczona, bo w art. 83 odesłania do tego przepisu wyraźnie brak. Nadto, z formuły odesłania zawartej w tym ostatnim przepisie wynika też, o czym już pisałem, że wyłączenie odesłania także do art. 78 ust. 2 było zamierzone.

Właśnie ta konstatacja zdecydowanie przemawia przeciw rodzącej się tutaj pokusie sięgnięcia do art. 78 ust. 2 w drodze analogii *legis*. Drugim kontrargumentem może być to, że krąg osób ustawowo legitymowanych do żądania ochrony autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy oraz ustawowo uprawnionych do udzielenia zezwolenia na rozpowszechnianie korespondencji skierowanej do zmarłego adresata, jest – nie szkodzi, że nieznacznie – różny¹²⁹⁷.

Z tych powodów jesteśmy skazani na zabieg będący swoistym kolażem interpretacji opartej na *argumentum a maiori ad minus* oraz na analogii *legis*, tyle że sięgającej do art. 82. Jeżeli bowiem w sytuacji, gdy „osoba, do której korespondencja jest skierowana, nie wyraziła innej woli, rozpowszechnianie korespondencji, w okresie dwudziestu lat od jej śmierci, wymaga zezwolenia małżonka, a w jego braku kolejno zstępnych, rodziców lub rodzeństwa” (art. 82), to należy również przyjąć, zważywszy na regulację zawartą w art. 83, w szczególności w jego końcowej części, że te same osoby, w takiej samej kolejności, jak również tylko wówczas, gdy adresat nie wyraził innej woli, winny być po jego śmierci uprawnione do wystąpienia z powództwem o ochronę jego dobra osobistego dotyczącego decydowania o rozpowszechnianiu skierowanej doń korespondencji. Merytorycznej wartości tej interpretacji nie podważa jej oczywista niecodziennosc: sięgam tu przecież nie po analogię do – *prima facie* odpowiedniego – art. 78 ust. 2, ale do art. 82, którego odpowiednikiem jest art. 78 ust. 3.

Oczywiście byłoby najlepiej, gdybyśmy nie byli skazani na takie skomplikowane interpretacyjne zabiegi, a w art. 83, po wymagającej innych modyfikacji,¹²⁹⁸ o czym była już mowa, dotychczasowej treści oznaczonej jako jego ust. 1, znalazł się ust. 2,

¹²⁹⁷ W art. 78 ust. 2 są to „małżonek, a w jego braku kolejno: zstępni, rodzice, rodzeństwo, zstępni rodziców”, gdy w art. 82 małżonek, a w jego braku kolejno zstępni, rodzice lub rodzeństwo.

¹²⁹⁸ Trzeba tu jednak dodać, że mimo oczywistych mankamentów, postanowienie zawarte w art. 83, ma szczególną wartość. Jest jedynym miejscem w prawie autorskim, gdzie mowa o zezwoleniu adresata na rozpowszechnianie korespondencji, które można odnieść i do okresu *ante mortem*. Regulacja zawarta w art. 82 dotyczy bowiem wyłącznie rozpowszechnień *post mortem*. Tyle że zapis zawarty w art. 83 wspomina o zezwoleniu na rozpowszechnianie przy okazji normowania roszczeń koniecznych dla ochrony naruszonego dobra osobistego adresata, więc różni się on zasadniczo od bezpośredniego i ogólnego postanowienia, zawartego w art. 81 ust. zd. 1, dotyczącego zezwolenia na rozpowszechnianie wizerunku udzielonego przez osobę na nim przedstawioną.

zgodnie z którym „jeżeli osoba przedstawiona na wizerunku albo osoba, do której korespondencja jest skierowana, nie wyraziła innej woli, po ich śmierci z powództwem o ochronę prawa do udzielenia zezwolenia na rozpowszechnianie wizerunku lub korespondencji w okresie dwudziestu lat od śmierci tych osób, może wystąpić małżonek, a w jego braku kolejno zstępni, rodzice, rodzeństwo”¹²⁹⁹.

Gdyby uznać za wyjaśnioną kwestię dotyczącą wskazania osób uprawnionych do dochodzenia ochrony dobra osobistego zmarłego adresata, pojawia się i tutaj problem, co uczynić wówczas, gdy osób takich nie ma lub gdy z różnych przyczyn uprawnień swych nie wykorzystują? Zagadnienie to rozważałem wcześniej, a konkluzje, do których doszedłem, zachowują aktualność i tu. Są one tym bardziej ważne w przypadku naruszenia dobra osobistego zmarłego adresata, że – inaczej niż w przypadku dochodzenia ochrony autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy – nie wchodzi tutaj w rachubę legitymacja żadnego stowarzyszenia lub organizacji¹³⁰⁰.

XXVIII. Ochrona korespondencji post mortem, a regulacje dotyczące dozwolonego użytku. Wśród przepisów o dozwolonym użytku utworów chronionych (art. 23-35) nie ma żadnego, który *expressis verbis* przewidywałby możliwość rozpowszechniania korespondencji *post mortem* bez uzyskania zezwolenia przewidzianego w art. 82. Prawie wszystkie z tych przepisów przewidują bowiem dozwolony użytek utworów już rozpowszechnionych, ogłoszonych, opublikowanych lub wystawionych (art. 23 ust. 1, art. 24 ust. 1 i 2, art. 25 ust. 1, 3 i 4, art. 26, 27, 28 pkt 1 i 2, art. 29 ust. 1, 2 i 2¹, art. 30 ust. 1, art. 31, 33, 33¹ i 33³). Wyjątki zaś dotyczą utworów niemogących być korespondencją¹³⁰¹ lub sytuacji, która nie niesie ze sobą zagrożenia bezprawnym rozpowszechnianiem korespondencji¹³⁰².

¹²⁹⁹ Można byłoby uniknąć roztrząsanych tu wątpliwości także wtedy, gdyby w art. 83 odesłano do art. 78 ust. 1 i 2, tak jak to uczyniono w art. 55 p.a. 1952, odsyłając do obu paragrafów art. 53 p.a. 1952. Rozwiązałyby to także kwestię wskazania osób uprawnionych do dochodzenia *post mortem* ochrony dóbr osoby przedstawionej na wizerunku. Pozostałby jednak nierozwiązanym problem różnicowania kręgu osób uprawnionych do pośmiertnego udzielenia zezwolenia na rozpowszechnianie korespondencji oraz tych, które mogą po śmierci adresata dochodzić ochrony jego naruszonego dobra osobistego.

¹³⁰⁰ Pomijając już to, że sięgnięcie w drodze analogii *legis* do art. 82 owocuje węższym kręgiem uprawnionych aniżeli ten, który przewidziano w art. 78 ust. 2, pomija bowiem, o czym wspominałem, zstępnych rodzeństwa. Na marginesie warto może zwrócić uwagę, iż osoby, które udzielą zezwolenia na rozpowszechnianie korespondencji zgodnie z art. 82, nie muszą być tymi samymi, które dochodzić będą ochrony w przypadku naruszenia dobra osobistego zmarłego adresata. Będzie tak po śmierci tego, kto zezwolenia udzielił i – co oczywiste – zawsze wtedy, gdy zezwolenia udzielił sam adresat.

¹³⁰¹ W art. 32 ust. 1 przewidziano dopuszczalność wystawienia publicznego utworu plastycznego, dokonanego przez właściciela *corpus mechanicum*, jeżeli „nie łączy się z tym osiągnięcie korzyści majątkowych”. Wynika stąd, że może to dotyczyć zarówno utworu już wystawionego, jak i takiego, który nigdy dotąd wystawionym nie był. Nie można oczywiście kwestionować dopuszczalności umownego zobowiązania się właściciela egzemplarza do nie korzystania z uprawnienia przewidzianego w art. 32 ust. 1, tyle że jego naruszenie może usprawiedliwiać podnoszenie roszczenia (choć nie będzie to roszczenie odszkodowawcze, gdy nie dojdzie do złamania wymogu zawartego *in fine* powołanego przepisu) lub inne skutki, nie może zaś pozbawiać tego właściciela prawa do wystawienia publicznego należącego do niego egzemplarza cudzego utworu plastycznego.

¹³⁰² Na podstawie art. 23¹ nie „wymaga zezwolenia twórcy przejściowe lub incydentalne zwielokrotnianie utworów, niemające samodzielnego znaczenia gospodarczego, a stanowiące integralną i podstawową część procesu technologicznego oraz mające na celu wyłącznie umożliwienie: 1) przekazu utworu w systemie teleinformatycznym pomiędzy osobami trzecimi przez pośrednika lub 2) zgodnego z prawem korzystania z utworu”. Wbrew pozorom, które może stwarzać przesłankę sformułowana w pkt 1 tego przepisu, zwłaszcza poprzez konfrontację jej z przesłanką zawartą w punkcie następnym, nie chodzi tu o bezprawne rozpowszechnianie utworu, choć byłoby lepiej, zważywszy także treść pkt 2, gdyby i w punkcie 1 podkreślono legalność przekazu, o którym w nim mowa.

Niestety, podczas nowelizacji prawa autorskiego pojawiły się w nim przepisy, które mogą stanowić podstawę do naruszania także dóbr osobistych adresata korespondencji i które są moim zdaniem oczywiście sprzeczne z konstytucyjną zasadą ochrony tajemnicy korespondencji¹³⁰³. Dlatego wykluczam, aby mogły one stanowić podstawę rozpowszechniania stanowiącej utwór korespondencji, bez zezwolenia, o którym mowa w art. 82; wymagają też rychłej nowelizacji, niosą bowiem zagrożenia dalej idące niż te, o których wspomniałem wyżej.

Poza przepisami zawierającymi wspomniane mankamenty, większość regulacji dotyczących dozwolonego użytku, które mogą być doniosłe z punktu widzenia ochrony dóbr osobistych adresata korespondencji, odnosi się do utworów *sensu largo* rozpowszechnionych, a za takie można uznać utwory udostępnione publicznie za zezwoleniem twórcy (art. 6 pkt 3). Z tego jednak, że w przepisach o dozwolonym użytku utworów chodzi o możliwość korzystania zeń bez zezwolenia twórcy¹³⁰⁴, nie wynika, że dozwolony byłby użytek korespondencji opublikowanej za zezwoleniem twórcy lub innych osób uprawnionych, lecz bez zezwolenia jej adresata albo osób, które swe uprawnienia odeń wywodzą. Stanowisko to odnoszę do wszystkich doniosłych w tym miejscu postanowień o dozwolonym użytku, również tych, które mogą stwarzać pozór, iż użytek ten dotyczy utworów udostępnionych bez względu na to, czy uzyskana została zgoda adresata albo innych osób uprawnionych do udzielenia stosownego zezwolenia (np. art. 28, 29, 30, 31).

Kwestia ta wydaje się jednak nieco bardziej, choć tylko *prima facie*, skomplikowana. Wynika to stąd, że regulacje zawarte w art. 82 i 83 nie zapewniają ochrony jedynie przed pierwszym rozpowszechnieniem korespondencji bez wymaganego zezwolenia. Odnoszą się bowiem do jej każdego rozpowszechnienia, więc także wtedy, gdyż już wcześniej rozpowszechnioną była. Ta uprawniona interpretacja art. 82 i 83 wyłączałaby jednak w znacznym stopniu skuteczność postanowień dotyczących dozwolonego użytku, w odniesieniu do utworów będących korespondencją. A takie wyłączenie, należy sądzić, musiałyby być *expressis verbis* przewidziane w przepisach normujących dozwolony użytek.

Roztropne rozwiązanie tej kontrowersji upatruję, po pierwsze, w przyjęciu, że w świetle art. 82 i 83 konieczne jest uzyskiwanie zezwolenia adresata – co do zasady

¹³⁰³ Na podstawie art. 28 pkt 3 „biblioteki, archiwa i szkoły mogą [...] udostępniać zbiory dla celów badawczych lub poznawczych za pośrednictwem końcówek systemu informatycznego (terminali) znajdujących się na terenie tych jednostek”, co nie wyklucza objęcia tym udostępnianiem także korespondencji będącej utworem i to nie tylko bez zgody adresata. Wskutek niepoprawnego sformułowania użytego w art. 29 ust. 1, wolno próbować odnieść przewidziany w nim dozwolony użytek do nierozpowszechnionych drobnych utworów w całości, albowiem przesłankę wskazującą na cechę rozpowszechnienia odniesiono tu tylko do stanowiących samoistną całość urywków utworów. Por. L. Małek, *Ustawowe...*, s. 92 i n. Zgodnie zaś z art. 33² „wolno korzystać z utworów dla celów bezpieczeństwa publicznego lub na potrzeby postępowań administracyjnych, sądowych lub prawodawczych oraz sprawozdań z tych postępowań”, natomiast na podstawie art. 33⁴ „wolno korzystać z utworów w związku z prezentacją lub naprawą sprzętu”. Pominięcie w obu przepisach określenia wskazującego, że chodzi o utwory już rozpowszechnione, co mogłoby być uzasadnione na gruncie art. 33² tylko wtedy, gdy celem korzystania byłoby bezpieczeństwo publiczne, być może niekiedy także postępowanie sądowe, nie znajdują przekonywującego uzasadnienia w odniesieniu do postępowań administracyjnych, tym bardziej tego co nazwano tu postępowaniami prawodawczymi, żadnego zaś w odniesieniu do sprawozdań z postępowań administracyjnych, sądowych lub prawodawczych, to pominięcie jest zaś najbardziej zaskakujące w odniesieniu do korzystania z utworów w związku z prezentacją lub naprawą sprzętu.

¹³⁰⁴ Co wyraźnie sformułowano *in principio* art. 23 ust. 1, choć to samo wynika z ogólnej, powściągliwej normy zawartej w art. 35 *in fine*, zgodnie z którą „dozwolony użytek nie może [...] godzić w słuszne interesy twórcy”.

– na każde rozpowszechnienie korespondencji oraz, po drugie, że nie dotyczy to rozpowszechnień dokonywanych w granicach dozwolonego użytku, obejmującego utwory będące korespondencją, wcześniej rozpowszechnione. Nie łamiąc więc reżimu dozwolonego użytku, do czego konieczna byłaby równorzędna norma o charakterze *lex specialis*, przewiduję tylko taką możliwość wtórnego rozpowszechniania, jaką wyznaczają granice dozwolonego użytku, a więc m.in. w ramach pierwotnego rozpowszechnienia. Nie mam jednak wątpliwości, że wtórne rozpowszechnienie, nawet w granicach przewidzianych regulacjami dotyczącymi dozwolonego użytku, nie jest tożsame rozpowszechnieniu pierwotnemu. Stąd tę interpretację uważam za kompromis, tyle że usprawiedliwiony i dopuszczalny, tak zresztą jak cała instytucja dozwolonego użytku.

W związku z dozwolonym użytkowaniem utworów będących korespondencją, warto też zwrócić uwagę na zagadnienie doniosłe przede wszystkim praktycznie. Otóż, rozpowszechnianie utworu stwarza domniemanie faktyczne legalności edycji, co w przypadku korespondencji będzie dotyczyło także istnienia wymaganej zgody adresata lub innych osób uprawnionych. Mimo to usprawiedliwiona niewiedza osoby korzystającej z utworu w ramach dozwolonego użytku, o braku takiej zgody na rozpowszechnianie utworu będącego korespondencją, nie ma istotnego wpływu na powstanie deliktu; nawet na gruncie prawa autorskiego okoliczność ta przesądza tylko o niedopuszczalności podnoszenia roszczeń przewidzianych w art. 78 ust. 1 zd. 3. Gdy się jednak zważy, że odesłanie zawarte w art. 83 do art. 78 ust. 1, dotyczy wyłącznie rozpowszechniania korespondencji za zezwoleniem twórcy lub osoby, która odeń wywodzi swe uprawnienie, to pamiętając, iż przy dozwolonym użytku chodzi przecież o korzystanie z utworu przez inne osoby oraz, że cywilnoprawna ochrona zagrożonych lub naruszonych dóbr osobistych człowieka nie jest w ogóle uzależniona od przesłanki winy, uznać należy, że również rozważane tu naruszenie dóbr adresata stanowi podstawę podnoszenia stosownych roszczeń na podstawie art. 23 i 24 k.c. Niezależnie od tych sugestii ważkich praktycznie, wynika z nich wniosek natury ogólnej: przepisy o dozwolonym użytku, choć mogą ułatwiać, lecz nie mogą legalizować korzystania z lub rozpowszechniania korespondencji publikowanej wbrew woli adresata albo innych osób uprawnionych¹³⁰⁵. Konkludując ten wątek: wymóg uzyskania stosownego zezwolenia na rozpowszechnianie korespondencji, o którym mowa w art. 82, odnosi się również do rozpowszechnień dokonywanych w ramach dozwolonego użytku, z czego wynika, że użytkowaniem tym nie mogą być objęte utwory będące korespondencją, choćby były rozpowszechnione zgodnie z kryteriami określonymi w art. 6 pkt 3, ale z naruszeniem wymogów wskazanych w art. 82.

Osobnym zagadnieniem, w praktyce wymykającym się jakimkolwiek ocenom prawnym, są rozliczne przedsięwzięcia wydawnicze polegające na publikowaniu zbiorów listów, takich np. jak edycja średniowiecznych listów, ogłoszonych w „*Monumenta Germaniae Historica*”¹³⁰⁶, również publikacje listów rozszyfrowanych¹³⁰⁷, ale i warte takiej oceny, w kontekście ochrony dóbr osobistych przede wszystkim nadawców, wydawnictwa rozpowszechniające korespondencję dotyczącą dramatycznych wydarzeń z czasów II wojny światowej¹³⁰⁸.

¹³⁰⁵ Jedynym instrumentem ochronnym, zwłaszcza w przypadku korzystania w zakresie własnego użytku osobistego, gdy w tym lub w podobnych przypadkach naruszenie dobra osobistego adresata jest niezawinione, mogłaby być ochrona, którą można wywieść *in casu* z konstrukcji nadużycia prawa.

¹³⁰⁶ Zob. J. Barta, R. Markiewicz, *W poszukiwaniu...*, s. 473.

¹³⁰⁷ Stefan Kieniewicz wspomina o wydaniu serii takich poufnych „listów Leopolda Kronenberga do Mieczysława Waligórskiego z 1863 r. – listów dotyczących się spraw politycznych najwyższej wagi, ale [...] wystylizowanych na korespondencje kupiecką” (*Z doświadczeń...*, s. 126).

¹³⁰⁸ Zob. m.in. listy, karty pocztowe, telegramy w: S. Mikke, A. Stoga, K. Stremaska, Z. Michałek, P. Zientara, *Adwokaci...*, s. 27, 29, 30, 33, 37-38, 42, 47, 49, 50, 53, 57-59, 61, 63, 68, 79, 85-87 i 89.

XXIX. Pośmiertna ochrona twórcy jako korespondenta. W kodeksie cywilnym znajdujemy instrumenty chroniące twórcę korespondencji zarówno przed ujawnieniem faktu jej kierowania do adresata, jak i jej tajemnicy. W prawie autorskim brak jest przepisów, które miałyby na celu ochronę dóbr twórcy jako podmiotu stosunku korespondencyjnego. Co wcale nie znaczy, że nie ma tu regulacji chroniących także te jego interesy. Tyle że jest to ochrona towarzysząca tej ochronie, która służy mu jako twórcy, niezależnie od korespondencyjnego czy niekorespondencyjnego charakteru utworu.

I tak autorskoprawnym odpowiednikiem art. 82, jest art. 16 pkt 4. Stanowi on dla twórcy swoisty *lex specialis* (wobec regulacji zawartej w art. 23 k.c.), chroniący go zarówno *ante*, jak i *post mortem*, także przed bezprawnym rozpowszechnianiem korespondencji będącej jego utworem. Tu jednak pojawia się szczególne zagadnienie: art. 16 pkt 4 chroni prawo do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności¹³⁰⁹, gdy ochrona dóbr twórcy jako nadawcy korespondencji¹³¹⁰ powinna być szersza, winna bowiem obejmować, tak samo jak w art. 82, prawo do decydowania o każdym jej rozpowszechnieniu. Takiej ochrony prawo autorskie *expressis verbis* nie przewiduje, choć można się jej dopatrywać w art. 16 pamiętając, że chroni on całą więź twórcy z utworem, zaś wyliczenie praw, także w jego pkt 4, jest wyraźnie wyliczeniem egzemplifikacyjnym, czemu oczywiście nie przeczy to, iż prawa, a w istocie dobra osobiste, które tam wymieniono, wskazano przecież „w szczególności”.

Wśród pozostałych regulacji przewidujących pośrednią ochronę dóbr osobistych twórcy korespondencji, także jako podmiotu stosunku korespondencyjnego, jest oczywiście art. 78 ust. 3, będący odpowiednikiem regulacji zawartej w art. 82, oraz art. 78 ust. 1, 2 i 4, będące odpowiednikami art. 83. To, że przepisy te nie we wszystkim sobie odpowiadają, przedstawiłem w innym miejscu.

Wartym przedstawienia w tym właśnie miejscu są, wymowne dla pośmiertnych losów korespondencji w Polsce, wielokrotne wydania listów S. I. Witkiewicza do żony Jadwigi. Zachowane listy, kartki pocztowe, widokówki i telegramy Witkacego do żony, obejmujące „cały okres ich małżeństwa – od pierwszego listu z 21 marca 1923 r. do ostatniego, wysłanego 24 sierpnia 1939 r.”¹³¹¹, zostały już wydane w dwóch¹³¹² i zostaną wydane w kolejnych dwóch tomach¹³¹³. Wiele z nich drukowanych było jednak wcześniej, w większych lub mniejszych edycjach, prócz publikacji zawierających ich fragmenty. Poza J. S. Witkiewiczem i A. Micińską wydali je A. Chojnacki, J. Jurczyk, S. Krzywicki, w tym – w przekładzie na hiszpański – E. Bortkiewicz, emitowano też ich telewizyjną inscenizację w szczecińskim Studiu Teatralnym Dwójki, w reżyserii R. Majora¹³¹⁴.

Istotny dla moich rozważań charakter tej korespondencji, opisał J. Degler w odpowiedzi na zarzuty stawiane A. Micińskiej przez J. Siedlecką¹³¹⁵, zatroskaną o rychłe wydanie listów Witkacego do żony Jadwigi. Zawarł tam znaczący *passus*, w którym wyjaśnia, że listy te stanowią intymny dziennik, pozbawiony jakichkolwiek tajemnic, szczegółowo opisujący każdą dolegliwość fizyczną i najwstydlwsze doznania, do granic ekshibicjonizmu. Właśnie dlatego Witkacy wielokrotnie prosi żonę „wręcz zaklina,

¹³⁰⁹ Por. J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 389.

¹³¹⁰ Nadto zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, 2008, s. 315.

¹³¹¹ J. Degler, *Nota wydawnicza* [w:] S. I. Witkiewicz, *Listy do żony (1923-1927)*..., s. 449.

¹³¹² Zob. S. I. Witkiewicz, *Listy do żony (1923-1927)*..., S. I. Witkiewicz, *Listy do żony (1928-1931)*...

¹³¹³ Zob. J. Degler, *Nota wydawnicza* [w:] S. I. Witkiewicz, *Listy do żony (1923-1927)*..., s. 466.

¹³¹⁴ Zob. J. Degler, *Nota wydawnicza* [w:] S. I. Witkiewicz, *Listy do żony (1923-1927)*..., s. 458-461.

¹³¹⁵ Zob. K. Masłoń, *Pisarskie powidoki...*, s. 14.

aby paliła jego listy. I ciągle dopomina się odpowiedzi, czy o tym pamięta¹³¹⁶. Na przykład w liście z Zakopanego, datowanym na 25 VII 1925 r., w którym najpierw chyba przestrzega: „jeśli tak, to nie mogę o tym pisać, ponieważ nie chcesz spalić moich listów”¹³¹⁷, potem zaś z niepokojem stwierdza: „A jeśli komu po śmierci mojej do rąk wpadną, będę skompromitowany (i Ty także), że o takich rzeczach musiałem pisać do Żony (!)”¹³¹⁸.

Zapewne wszyscy badacze i wydawcy tych listów, we fragmentach i w szczególności w całości, wiedzieli o tym, że ich autor był bezwzględnie przeciwny jakiegokolwiek formie ich ujawnienia¹³¹⁹, co dopiero publikacji¹³²⁰. Wyraźnie nawiązywał do tego, w tym i do fragmentu listu z 25 VII 1925 r., J. S. Witkiewicz, który dokonując chyba pierwszej edycji listów Witkacego do Jadwigi, z charakterystyczną dla swych edytorskich poczynań dezynwolturą i zadziwiającym brakiem konsekwencji w formułowanych twierdzeniach oświadczał: „Czytałem te listy i uważam, że zupełnie nie kompromitują one autora, wręcz przeciwnie, są doskonałym zapisem jego stanów psychicznych i fizycznych (na ogół nie najlepszych) [...]”¹³²¹. O stosunku edytorów do jasno wyrażonego przez samego Witkacego zakazu publikacji tych listów chyba najwymowniej świadczy postawa ich pierwszej i oddanej badaczki, A. Micińskiej. W jednym miejscu, w tym samym artykule, informuje czytelników, że Witkacy „nie ukrywa przed żoną niczego. Ani «papojek» i «orgii», choć wie, że Nina tego nie cierpi, ani kolejnych romansów, które nauczył ją tolerować i znosić. Z równą bezpośredniością opisuje jej przygodę z bakiem, który w lesie uciał go w przyrodzenie, czy lepszy lub gorszy stan hemoroidów, co najgłębsze stany depresji psychicznej i samobójcze myśli, które nie przestają go dręczyć”¹³²². Nic to widać dla A. Micińskiej nie znaczy, gdy

¹³¹⁶ *Szczerłość...*, s. 14. W innym miejscu J. Degler powtarza, że Witkacy zwierza się w listach do żony „z najskrytszych myśli i najwstydliwszych doznań” (*Nota wydawnicza* [w:] S. I. Witkiewicz, *Listy do żony (1923-1927)*..., s. 452).

¹³¹⁷ Piotrowi Zaporowskiemu zawdzięczam zwrócenie uwagi, że M. Day, autorka biografii „Mrs Cook. The Real and Imagined Life of the Captain's Wife”, wiedząc jaką wartość przedstawiała dla badaczy historii korespondencja kierowana do Elizabeth przez jej sławnego męża, podróżnika i badacza J. Cooka'a, nie tylko nie ganiła jej decyzji spalania wszystkich tych listów uznanych przez wdowę za zbyt osobiste, wręcz „święte”, ale i sama oparła się sugestii włączenia do swego dzieła wyimaginowanych listów Cooka'a do żony uznając, że Elizabeth nie chciałaby aby ludzie czytali nawet takie wymyślone listy, dodając iż za „przeszkodę uznaję to, że bohaterka mego dzieła nie żyje od ponad dwustu lat, nie mogę więc zapytać jej o zgodę” („One set of papers that is lost to history is the private correspondence between Elizabeth and her husband. She burnt all those letters, considering them «too personal and sacred» It was suggested that I include in the book a series of imagined letters, but I felt Elizabeth wouldn't want the public gawping at invented letters either. That's the trouble with a subject that's been dead for nearly two hundred years, you can't ask permission” M. Day, *Mrs Cook...*). W tej pracy wspomnieć jeszcze wypada, że Cook poległy na wyspie Hawaj'i, zgodnie z legendą „został zjedzony. Jednak część ciała, ze względu na szacunek, jakim kapitan cieszył się u wyspiarzy, została zachowana przez starszyznę i króla, a później zwrócona Brytyjczykom, którzy dokonali oficjalnego pochówku na morzu” (*James Cook...*).

¹³¹⁸ S. I. Witkiewicz, *Listy do żony (1923-1927)*..., s. 58, na s. 59 fotokopia pierwszej strony tego listu, zawierającej przytoczony fragment. Zob. także J. Degler, *Nota wydawnicza* [w:] S. I. Witkiewicz, *Listy do żony (1923-1927)*, s. 448.

¹³¹⁹ Zob. np. A. Micińska, *W sprawie listów...*, s. 12-13.

¹³²⁰ O tym, że czasowego zakazu udostępniania, sformułowanego przez wdowę po Witkacym, nie znał twierdzi jedynie J. S. Witkiewicz, któremu nie tylko udostępniono oryginały tych listów znajdujących się w Dziale Rękopisów ówczesnej Miejskiej Biblioteki Publicznej im. St. Staszica w Szczecinie, ale nawet pozwolono je zabrać do Warszawy (*Listów Witkiewicza...*, s. 13).

¹³²¹ *Listy Witkacego...*, s. 1.

¹³²² Nieznane listy St. I. Witkiewicza do żony Jadwigi. *Autoportret...*, s. 7 i 8. Zob. także J. S. Witkiewicz, *Listy Witkacego...*, s. 9; J. Degler, *Nota (1923-1927)*..., s. 451. Por. refleksje dotyczące opublikowanej

wcześniej, wskazując na list z 25 VII 1925 r., swe stanowisko poprzedza kokietyrjnymi konfabulacjami: „Trudno powiedzieć, czy to sam Witkacy zmienił zdanie osobiście – choć z za grobu – czuwając nad zachowaniem swych listów, czy też sprawił to Duch Dziejów – jest faktem, że jesteśmy dziś szczęśliwymi spadkobiercami dokumentu, który nie tylko nie «kompromituje» autora, ale przeciwnie – stanowi jedno z najbardziej fascynujących dzieł literackich epoki, a bodaj czy nie najbardziej fascynujące dzieło autora Szewców i Nienasyceńca”¹³²³.

Także J. Degler stwierdza, że „Jadwiga na szczęście listów nie zniszczyła [...]” a na pytanie czy „należy je wydać w całości?”, odpowiada stanowczo i krótko: „Oczywiście, tak!”¹³²⁴. Choć za chwilę zarzeka się, że może jednak coś tam warto opuścić, przynajmniej rzeczy najbardziej drastyczne¹³²⁵.

Ustawa z 29 III 1926 r. o prawie autorskim, pod rządem której Witkacy większość listów do żony napisał, stanowiła w art. 58 ust. 1 zd. 1, że w przypadku naruszenia praw osobistych twórcy, może on żądać „zaniechania czynów krzywdzących i usunięcia ich skutków, w szczególności publicznego odwołania lub innej deklaracji publicznej, ogłoszenia wyroku w czasopiśmie i innych środków zadośćuczynienia”. Na podstawie art. 56 ust. 1 zd. 1 *in fine* p.a. 1926, mógł on również żądać, aby bezprawnie sporządzone egzemplarze pozostawione zostały u wydawcy „w stanie niezdatnym do użytku”, z kolei w jego art. 58 ust. 2 wyjaśniono, że „krzywdą osobistą jest, gdy ktoś [...] publikuje dzieło, do publikacji przez twórcę nieprzeznaczone [...]”. Jak wiadomo, także na gruncie prawa autorskiego z 1926 r. ochrona ta nie ograniczała się do czasu *ante mortem*, zgodnie bowiem z jego art. 59 zd. 1, po śmierci twórcy powołani byli „do wniesienia skargi z art. 58, jeżeli twórca nie wyraził innej woli, jego małżonek, rodzice, zstępni oraz rodzeni bracia i siostry zmarłego”.

Wygląda na to, że edytorzy owych listów mogą spać spokojnie – wszyscy uprawnieni do wniesienia skargi (powództwa) zmarli, choć zstępny może się odnaleźć nawet w trzecim tysiącleciu, coś takiego do przedśmiertnych i pośmiertnych losów Witkacego podobne. Mimo tego nie zmienia to jednoznacznej oceny prawnej – wydanie listów Witkacego do żony było bezprawne, w świetle art. 61 p.a. 1926 stanowiło również przestępstwo. Osobna sprawa, którą przedstawiam w ogólności w rozdz. II, to kwestia dopuszczalności próby wykorzystania dla ochrony także autorskich praw osobistych Witkacego instrumentarium zawartego w art. 78 ust. 4 obowiązującego dzisiaj prawa autorskiego.

Swoją ocenę prawną owej edycji powinienem skonfrontować z głębokim przeświadczeniem wydawców listów Witkacego, którzy powołują się na ich znaczenie dla historii literatury¹³²⁶. Trudu takiego nie podejmę dla oczywistego braku kwalifikacji. Istotne dla tych rozważań jest jednak to, że owe listy, będące najczęściej, może nawet zawsze, utworami, poddane są dwojakiemu reżimowi ochronnemu: jako listy i jako

korespondencji T. Borowskiego: „Przed baczniejszym czytelnikiem nie ukryje się labilność, czy nawet huśtawka jego stanów wewnętrznych, samopoczuć, nastrojów i jego narastające kompleksy – kompleks nadopowiedzialności i wygórowanych żądań wobec siebie, co łatwo się obraca w kompleks mniejszej czy traconej wartości, w jego wypadku ściśle związany z powołaniem i talentem literackim. Chorobliwe wręcz stany raz depresyjne, to znów euforyczne, maniakalne. Nie można tego nie łączyć – choć wszelkie tego rodzaju diagnozy są ryzykowne – z końcówką jego życia i ze śmiercią, które często obracane są przeciw niemu” (T. Drewnowski, *Wstęp...*, s. 13). Nadto B. Marzec, G. Sowula, *Zaczytani...*, s. A8.

¹³²³ Nieznane listy St. I. Witkiewicza do żony Jadwigi. *Autoportret...*, s. 7. Zob. także J. Degler, *Nota (1923-1927)...*, s. 449.

¹³²⁴ *Szczerłość...*, s. 14.

¹³²⁵ *Szczerłość...*, s. 14.

¹³²⁶ Zob. np. A. Micińska, *Nieznane Listy...*, s. 7.

utwory. Ich publikacja wbrew stanowczej woli nadawcy i autora, zważywszy także treść owej korespondencji, jest oczywistym pogwałceniem prawa, zarówno obowiązującego wówczas, gdy listy te były pisane, jak i obowiązującego dzisiaj. Zdaję sobie przy tym sprawę, że „mleko zostało rozlane” i że mój komentarz nie może mieć żadnego wpływu na los już wydanych listów Witkacego do Jadwigi. Odnoszę jednak wrażenie, że wydawcy tych listów nie byli szczerzy powołując się wyłącznie na pryncypialne wartości, odnieść można wrażenie, że niekiedy przyświecały im i inne, nie tak podniosłe cele¹³²⁷. Przypadek edycji listów Witkacego do Jadwigi powinien jednak stać się okazją do ważnej i koniecznej, z myślą o nieuchronnych podobnych praktykach w przyszłości, dysputy wokół statusu prawnego korespondencji *post mortem*.

W miejsce potrzebnej dyskusji wokół jednoznacznej woli Witkacego, przedmiotem zainteresowania wydawców tych listów stała się jednak wola Jadwigi Witkiewiczowej, „aby listy jej męża nie były nie tylko publikowane, ale u d o s t ę p n i a n e b a d a c z o m – w i t k a c o l o g o m przez 20 lat po jego śmierci”¹³²⁸. Bez względu na to jak oceniać taką decyzję, w szczególności rozważając dopuszczalność określania jej statusu na gruncie p.a. 1926 czy być może p.a. 1952, oczywiste jest, że wbrew jednoznacznej woli samego Witkacego nawet dotrzymanie wymogu czasu określonego przez jego żonę nie stanowiło jakiegokolwiek podstawy do rozpowszechniania listów.

W polemice z mymi zarzutami¹³²⁹ J. Degler powoływał się na unormowanie zawarte w art. 82 i 83 prawa autorskiego, najwyraźniej nie wiedząc, że upływ terminu, o którym mowa w tym drugim przepisie, zwalnia z obowiązku uzyskiwania zgody adresata i osób po nim uprawnionych, jednak w żadnym razie nie eliminuje, ani nie podważa stanowczej decyzji Witkacego¹³³⁰. I choć początkowo J. Degler sądził, że artykuł „Jacka Mazurkiewicza jest oczywiście przewrotnym żartem, ukazującym absurdalne konsekwencje niektórych przepisów nowej ustawy o prawie autorskim”¹³³¹, to podniesionej przez mnie kwestii nie ocenił odmiennie po posiedzeniu Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego, podczas którego poinformował o liście otrzymanym z Santa Monica od J. Kotta, żeby się „pretensjami Mazurkiewicza nie przejmować”¹³³². Są jednak jakieś powody, dla których o polemice tej i poświęconym wyłącznie jej posiedzeniu Wydziału Nauk Prawnych i Ekonomicznych Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego J. Degler nie wspomina w wydanych dotychczas dwóch tomach listów Witkacego, choć osobną część poświęca tam losom i konfliktom „wokół korespondencji Witkiewicz z żoną”¹³³³.

W czasach, kiedy jak widać, „wszystko jest na (edytorską) sprzedaż” warto, na marginesie tych uwag, przywołać badawczą przygodę J. Siedleckiej: „Jeśli ktoś nie chce rozmawiać, nie nalegam. Nie wchodzę oknem, nie używam podstępów. Czasem kupuję kwiaty, ale i kwiaty nie pomogły w przypadku profesora Leszczyńskiego, przyjaciela Witkacego.

¹³²⁷ Nie będę jednak wskazywał tych fragmentów owych edycji, których rozpowszechnianie trudno w przekonujący sposób uzasadnić, przy tym nie tak niewinnych jak zawarty w liście z 15 XI 1925 r., rysunek Witkacego zatytułowany przezeń: „[Kawęczyciele bar. Gnembego onanizowali usilnie buldogi własne]” (J. Degler, *Nota...* (1923-1927), s. 463, rys. 31), być może zajmujący dla obrońców praw i... dobrostanu zwierząt.

¹³²⁸ H. Leszczyńska, *W obronie...*, s. 13.

¹³²⁹ Zob. J. Mazurkiewicz, *Nie ufaj...*, s. 20.

¹³³⁰ „Nieuszanowanie woli twórców, żądających od rodziny lub przyjaciół zniszczenia swych dzieł, jest czymś innym niż zachowanie korespondencji przez adresata. On bowiem, a nie nadawca jest jej właścicielem i może ją zniszczyć lub zachować. Wcale nie musi się liczyć z wolą adresata” (J. Degler, *Czy należy...*, s. 20).

¹³³¹ J. Degler, *Czy należy...*, s. 20.

¹³³² M. i Z. Zaporowskie, *Śmiertelnie bezbronni...*, s. 84.

¹³³³ Zob. J. Degler, *Nota (1923-1927)...*, s. 454 i n.; J. Degler, *Nota...*, (1928-1931), s. 547 i n.

Wiedziałam, że profesor ma listy, które Witkacy – zakochany – pisał do jego żony. Przyjechałam do Krakowa, zapukałam z bukietem w rękę i zostałam wyrzucona”¹³³⁴.

W kilku miejscach swej pracy wspominam, że naruszanie autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy jest zjawiskiem częstym, motywowanym wielokrotnie troską o zachowanie i udostępnienie jego twórczości, nierzadko jednak także zapobiegliwością o różnorodności, nie tylko majątkowe interesy pozostałych żywych. Wygląda na to, iż było tak w przypadku krewnych markiza de Sade, którzy przez wiek skutecznie bronili dostępu do jakże niewinnej z dzisiejszej perspektywy spuścizny Pierwszego Sadysty. Wspomnianej przeze mnie w innym rozdziale zapobiegliwości niszczącego swe manuskrypty F. Chopina zabrakło z kolei F. Kafce oraz K. K. Baczyńskiemu, wszak pośmiertne losy ich twórczości były oczywiście sprzeczne z wolą, która pozostawili. A cóż sądzić o postawie ojca A. Frank, cenzurującego jej pamiętnik z tego, co nie było obrazem martyrologii, lecz zapisem intymnych przeżyć dorastającej dziewczynki?

XXX. Znaczenie rozwiązań przyjętych w art. 82 i 83 dla wykładni art. 23 k.c. Doniosłość regulacji zawartych w art. 82 i 83 jest szczególnie poprzez ich projekcję na interpretację ochrony dobra osobistego tajemnicy korespondencji przewidzianej w art. 23 k.c. Wiadomo, że powołane przepisy prawa autorskiego zawierają normy przewidujące, co prawda ograniczoną czasowo, ale jednak pośmiertną ochronę dobra osobistego tego, do kogo korespondencja została skierowana¹³³⁵. Wyraźnie przewidziano w nich możliwość dyspozycji (bo przecież nie rozporządzeń) adresata *mortis causa*, wskazano też osoby, które w braku przejawów odmiennej woli adresata, są legitymowane do pośmiertnego wykonywania jego praw osobistych. Wynika z nich również – co trzeba jednak dopiero wyinterpretować – wskazanie osób uprawnionych do dochodzenia ochrony tych dóbr *post mortem*.

Formuła przyjęta w art. 23 k.c. jest wystarczająco pojemną, aby objąć ochroną dobra osobiste człowieka także *post mortem*. Dotyczy to również tajemnicy pochodzącej od niego lub skierowanej doń korespondencji¹³³⁶. Gdyby jednak możliwość takiej pośmiertnej ochrony budziła czyjekolwiek wątpliwości na gruncie powołanego przepisu k.c., właśnie jednoznaczne postanowienia zawarte w art. 82 i 83 są wystarczające, aby je rozwiać. Trudno bowiem przypuścić, aby tajemnica korespondencji, będąca co do istoty jednolitym dobrem osobistym, chroniona była w kodeksie cywilnym tylko *ante mortem*, w prawie autorskim zaś również *post mortem*. Także owa interpretacja, poniekąd od końca, wspiera więc normatywnie uzasadniony pogląd, że cywilnoprawne regulacje dotyczące dóbr osobistych człowieka obejmują, co do zasady, czas jego życia i okres następujący po jego śmierci. Wymowa tej konstatacji jest dużo szersza (dalej idąca) również dlatego, że natura większości dóbr osobistych jest taka sama¹³³⁷.

¹³³⁴ *Nie ma życia...*, s. 28.

¹³³⁵ Nie jest to opinia nowa, jeszcze na gruncie p.a. 1952 A. Kopff stwierdzał, że prawo „adresata listu nie wygasa wskutek jego śmierci [...]”, choć dodawał, że prawo to „służy jeszcze przez dziesięć lat osobom wymienionym w art. 25 § 2 pr aut.” (Treść i wykonywanie autorskich praw majątkowych [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa...*, 1973, s. 166). Por. J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 389, którzy w wypowiedzi sprzed kilkunastu lat stwierdzili: „W świetle art. 81 prawo do wizerunku (inaczej niż prawo do decydowania o rozpowszechnianiu korespondencji) gaśnie ze śmiercią danej osoby. Art. 83 określa tu tylko termin przedawnienia roszczeń”.

¹³³⁶ Por. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, 2008, s. 315.

¹³³⁷ Większości, gdyż oczywiste jest, że istnieją takie dobra osobiste, które *ex natura rerum* gasną z chwilą śmierci ich podmiotu (życie i zdrowie), ale już nie np. zachowane komórki rozrodcze, materiał genetyczny czy tajemnica o stanie zdrowia, żeby nie odwoływać się dóbr czci czy prywatności.

Unormowanie zawarte w art. 82, podobnie jak postanowienie zawarte w art. 78 ust. 3, stanowi też sugestywny argument przemawiający za dopuszczalnością ustanowienia kuratora dla ochrony dóbr osoby zmarłej. Regulacje pomieszczone w obu powołanych przepisach określają uprawnienia osób, które spełniają lub powinny spełniać w węższym (art. 82) lub dużo szerszym (art. 78 ust. 3) zakresie, rolę tego, kto troska się o dobra osobiste pozostałe po zmarłym, w koniecznym zakresie je wykonuje i w razie potrzeby zabiega o ich ochronę (art. 78 ust. 2 i art. 83). To zaś, co nie trudno zauważyć, że te założenia nie zawsze się będą w życiu sprawdzały, tym bardziej przemawia za uzasadnianą w tej pracy propozycją *de lege ferenda*.

Natomiast regulacje szczegółowe zawarte w art. 82 i 83, dotyczące terminu dwudziestoletniego oraz sprecyzowania kręgu osób ustawowo uprawnionych do udzielenia zezwolenia, są typowymi *lex specialis* i nie tylko nie wiążą poza aktami prawnymi, w których są zawarte, ale też na inne unormowania nie projektują, niekiedy nawet są z nimi sprzeczne (tak to w istocie, nie zaś eufemistycznie: antynomią, należy nazwać), kodeks cywilny nie zna bowiem czasowego ograniczenia ochrony dobra osobistego tajemnicy korespondencji.