

## Rozdział II

# Pośmiertna ochrona autorskich dóbr osobistych i wykonywanie praw osobistych zmarłego twórcy oraz ochrona *post mortem* tajemnicy powierzonej twórcy, wydawcy lub producentowi

### Wprowadzenie

W ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych rozdział dotyczący treści prawa autorskiego rozpoczyna oddział poświęcony autorskim prawom osobistym<sup>260</sup>. Ten zawiera tylko jeden, szesnasty<sup>261</sup> artykuł<sup>262</sup>, nic więc dziwnego, że są w nim unormowania ogólne<sup>263</sup>. Treść jego świadczy, że miał stanowić fundament statusu autorskich dóbr osobistych, także *post mortem*<sup>264</sup>. Stwierdza bowiem, że „jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, autorskie prawa osobiste chronią nieograniczoną w czasie i niepodlegającą zrzeczeniu się lub zbyciu więź twórcy z utworem, a w szczególności prawo do: 1) autorstwa utworu, 2) oznaczenia utworu swoim nazwiskiem lub pseudonimem albo do udostępnienia go anonimowo, 3) nienaruszalności treści i formy utworu oraz jego rzetelnego wykorzystania, 4) decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności, 5) nadzoru nad sposobem korzystania z utworu”. Już tylko lektura tego przepisu usprawiedliwia fundamentalny spór wokół istoty autorskich dóbr i praw osobistych<sup>265</sup>, w tym także, a może nawet przede wszystkim w odniesieniu do czasu po śmierci twórcy.

**I. Nieograniczoność w czasie więzi, praw, dóbr.** Jasno określonym celem autorskich praw osobistych<sup>266</sup> jest ochrona więzi twórcy z utworem<sup>267</sup>. Ta zaś charakteryzuje

---

<sup>260</sup> Zob. także: J. Barta, R. Markiewicz, *Muzea...*, s. 67 i n. Por. A. Kopff, *Prawo cywilne a prawo dóbr niematerialnych...*, s. 11.

<sup>261</sup> Zob. także A. Wojciechowska, *Autorskie...*, s. 26.

<sup>262</sup> Wszystkie artykuły wskazane dalej w tym rozdziale bez oznaczenia są przepisami p.a

<sup>263</sup> Por. szersza formuła w: *Ustawa z dnia... o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, KPP z. 3/1993, s. 327-328.

<sup>264</sup> Zob. także W. Orzewski, *Ochrona praw osobistych...*, s. 43.

<sup>265</sup> Zob. np. I. Henneberg, *Les droits...*, s. 11 i n., w odniesieniu do sytuacji *post mortem* w szczególności s. 12; K. Knap, *Subjektive...*, s. 29 i n.; E. Lontai, *Die Rechte...*, s. 47 i n.; R. Markiewicz, *Le droit...*, s. 55 i n., w odniesieniu do sytuacji *post mortem* w szczególności zob. s. 56; M. N. Pawłowa, *Die Rechte...*, s. 78-80; J. Serda, *Inhalt und Funktion...*, s. 106-108; E. Wojnicka, *Autorskie...*, s. 188 i n.; A. Lejko, *Muzyka...*, s. 91 i n.; A. Górską, R. L. Górski, *Tworzenie...*, s. 60; A. J. Schoen, *Poszukiwanie...*, s. 130.

<sup>266</sup> Por. np. T. Trafas, *Utwór audiowizualny...*, s. 94 i 98.

<sup>267</sup> Por. stanowisko, że „węzeł duchowy (*vinculum spirituale*), raz zadzierzgnięty między twórcą a jego dziełem, nie ulega nigdy zupełnemu zerwaniu” (S. Grzybowski, *Prawo autorskie w systemie prawa [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, Zagadnienia...*, 1973, s. 57); zob. także S. Gołąb, *Ustawa...*, 1928,

się przede wszystkim nieograniczoną w czasie<sup>268</sup>. Pojęcie owej nieograniczonej wydaje się paradoksalnie jednoznaczne<sup>269</sup>. Przy tym oczywiste jest, że jej uniwersalna, choć ustawowa formuła, jest intelektualnym skrótem. Także dlatego, bo nie chodzi tu przecież i o *sui generis* „nieograniczoną (także) wstecz”, ale tylko na przyszłość, od momentu, mniej lub bardziej precyzyjnie określonej chwili ustalenia utworu, choćby miał on postać nieukończoną (art. 1 ust. 3)<sup>270</sup>.

Lecz mimo pozornej jednoznaczności niełatwo jest interpretować pojęcie nieograniczonej w czasie więzi twórcy z utworem<sup>271</sup>. Rodzić się może więc pokusa, aby ulegając wskazówce zawartej w roztropnej maksymie *clara non sunt interpretanda*<sup>272</sup>, poprzestać

s. 66; S. Ritterman, *Komentarz...*, 1937, s. 342, gdzie mowa o żywotności interesów osobistych twórcy „nawet po jego śmierci”, dalej określanymi także jako „nieśmiertelnych”; B. Czachórska, *Osoby...*, s. 104. Nadto S. Tylbor, *Projekt...*, s. 30-31; L. Górnicki, *Droit moral, w szczególności po śmierci twórcy...*

<sup>268</sup> Część autorów swoiście rozumie kategorię wieczności, np. K. Golał, R. Golał, *Pravo...*, 1998, s. 61 (także R. Golał, *Pravo...*, 2005, s. 136), ujmując samo określenie w cudzysłów („Podobnie sprawa przedstawia się z «wiecznym» trwaniem praw osobistych”) wyjaśniają bowiem, że ponieważ „twórca, kreując indywidualne dzieło, zawiera w nim część swojego jestestwa, nie ma podstaw do zniesienia obowiązku sygnowania utworu jego nazwiskiem nawet wiele dziesiątków lat po śmierci autora” (dodać warto, że na s. 38 czytamy o więzi twórcy z utworem, o której mowa w art. 16, jako o „nieustającej”). Poprawnie pojmują kategorię wieczności wydawcy Ewangelii określając je, także gdy są to Ewangelie uznane przez niektórych za apokryficzne, imionami ewangelistów (np. św. Łukasza czy św. Tomasza), choć kwestia ich autorstwa niewątpliwą być nie może. Zob. nadto M. Szaciński, *Podmioty...*, NP nr 6/1975, s. 853; J. Bleszyński, *Okradzony...*, s. 9; J. Barta, *Prasa...*, s. 116; J. Rivero, *Postęp...*, s. 36; J. Bleszyński, *Konwencja berneńska...*, 1991, s. 319; J. Barta, R. Markiewicz, *Niektóre aspekty...*, s. 17; M. Lijowska, *Koncepcja...*, s. 722; M. Świdowska, *Autorskie...*, nr 2/2006, s. 142 i n., w szczególności s. 144; I. B. Mika, *W poszukiwaniu instrumentów...*, s. 308; H. J. Orłowski, *Pravo autorskie...*, 2008, s. 73-74; D. Sokołowska, *Urheberrecht...*

<sup>269</sup> Por. prozaiczną, poprawną konstatację A. Kopffa, że „autorskie prawa osobiste nie są ograniczone żadnym terminem” (*Recenzja pracy J. Bleszyńskiego...*, s. 96). Por. w odniesieniu do autorskich dóbr osobistych opinie, iż ich „ochrona, w przeciwieństwie do innych dóbr osobistych, nie jest ograniczona w czasie” (L. Jaworski, *Pravo pracodawcy...*, s. 32), której w odniesieniu do wielu innych dóbr osobistych nie podzielam. Kilkadziesiąt lat temu J. Górski powtarzał jako oczywiste stwierdzenie: „Uprawnienia te są wieczne i niepozbywalne. Za życia korzystać z nich może jedynie sam autor. Po śmierci zaś autora osoby przezeń lub przez ustawę wyznaczone wykonują je niejako w jego imieniu” (*Pojęcie prawa...*, RPEiS z. 1/1931, s. 59, zob. także s. 58 przyp. 44). Zob. także H. Konic [w:] S. Gołąb, *Ustawa...*, 1928, s. 30 i 262; F. Zoll, *Zasady, na których ma polegać jednolite polskie prawo autorskie (w zarysie)* [w:] S. Gołąb, *Ustawa...*, 1928, s. 34 i 41; Cz. Przymusiński, *Prawa autorskie...*, s. 452; A. Szpunar, *Ochrona dóbr...*, 1979, s. 80; E. Wojnicka, *Rola stowarzyszenia...*, s. 72; M. Poźniak-Niedzielska, A. M. Garibian, *Osoba prawna...*, s. 153; T. Grzeszak, *Ustawa...*, PPH nr 5/1994, s. 3, zob. także s. 18; J. Bleszyńska-Wysocka, *Podmiot prawa...*, s. 31; E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 270; P. Białecki, *Slogan...*, s. 24; B. Michalski, *Dziennikarz i ochrona jego dzieła* [w:] T. Kononiuk, B. Michalski, *Problemy...*, 1998, s. 43; J. Szwaja, J. Marcinkowska, *Regulaminy i instrukcje...*, s. 24; A. Matlak, *Ujednolicanie...*, s. 106-107; K. Woryna, *Herby...*, s. 20; M. Bieganowska, *Ustawowe...*, s. 95 i 100; R. Cisek, *Wycofanie dzieła...*, s. 40 i 46; J. Jezioro, *Pravo własności intelektualnej* [w:] *Podstawy prawa...*, s. 740. Nadto zob. A. Młynarczyk-Sobaczewska, *Konstytucyjne wskazania...*, s. 53, także 56.

<sup>270</sup> Zob. J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2005, s. 229.

<sup>271</sup> Por. F. Zoll, *Polska...*, s. 7-8 i 55-58. F. Zoll, *Zasady, na których ma polegać jednolite prawo autorskie (w zarysie)* [w:] S. Gołąb, *Ustawa o prawie...*, s. 34 i 41; F. Zoll, *Pravo cywilne...*, 1933, s. 178; S. M. Grzybowski, *Ochrona osobista...*, 1933, s. 203 i n., zob. także s. 328 i n.; S. Ritterman, *Komentarz...*, s. 342; F. Zoll, *Pravo cywilne...*, 1948, s. 138. O możliwości traktowania więzi twórcy z utworem – „tylko w pewnym przybliżeniu” – jako ogólnego autorskiego dobra osobistego zob. A. Wojciechowska, *Autorskie...*, 1999, s. 29, 43 i n., gdzie rozważania o m.zd. rzekomych korzyściach płynących „z uznania więzi twórcy z utworem za przedmiot autorskich praw osobistych”, zob. także s. 28. Nadto zob. R. Demogue, *Le Traité...*, s. 75 i n.; S. Gołąb, *Ochrona prawna...*, nr 9/1926, s. 325-333; J. J. Litauer, *Art. 5 ustawy polskiej...*, s. 96-99; F. Zoll, *Prawa na dobrach niematerialnych* [w:] *Encyklopedia...*, s. 707.

<sup>272</sup> Por. jednak Z. Radwański, *Zagadnienia...*, NP nr 9/1986, s. 25 i n.

na repetycji chociaż niezbyt zrozumiałej, ale paradoksalnie przecież dostatecznie czytelnej formuły zawartej w tym przepisie<sup>273</sup>, co najwyżej dodając, że nieograniczona w czasie więź nigdy nie wygasa, choć to oczywiście żadna interpretacja, tylko przejaw dywagacji podług frazy *idem per idem*<sup>274</sup>. Warto jednak przynajmniej upewnić się, czy ustawodawca poprawnie posłużył się tym dość niezwykłym dla prawników pojęciem.

Zacznę od tego co oczywiste: jeśli nawet autorskie prawa osobiste chronią nieograniczoną w czasie więź twórcy z utworem, to jednak czas życia twórców jest ograniczony. Czy można więc zasadnie twierdzić, że więź twórcy z utworem jest nieograniczona w czasie, jeśli w pewnym momencie nie staje samego twórcy<sup>275</sup>? Cóż to za więź między czymś, co jest a kimś, kogo nie ma? Gdybyśmy zaś chcieli przyjąć, że ta nieograniczona w czasie więź dotyczy tylko okresu życia twórcy, to w czym wyrażałaby się jej nieograniczoność!

Stawiane nie tylko przeze mnie pytania zasadzają się na pojmowaniu więzi, zgodnie z deprecjonowaną przez niektórych, wspomnianą już regułą *clara non sunt interpretanda*, w jakimś stopniu będącym pokłosiem przeświadczenia, że prawo, także autorskie, ma nade wszystko znacznie praktyczne, zaś sformułowania, którymi się ustawodawca posługuje, mają prawo być rozumiane tak jak brzmią. Większość badaczy artykułu 16 przyjmuje inną postawę. Na przykład E. Wojnicka, gdy uważa, że więź „trwa nawet w razie niemożności sprawowania przez twórcę pieczy nad dziełem i dochodzenia

<sup>273</sup> Por. A. Wojciechowska, *Autorskie...*, 1999, s. 26.

<sup>274</sup> Komentując art. 16 J. Barta i R. Markiewicz stwierdzają, że ochrona „autorskich dóbr osobistych, w przeciwieństwie do wszystkich innych dóbr osobistych, nie jest ograniczona w czasie i «trwa wiecznie». W praktyce dochodzi jednak do osłabienia intensywności tej ochrony po śmierci twórcy. W miarę upływu czasu ulega ona dalszej «erozji», ewoluując, w coraz wyższym stopniu, w kierunku ochrony pewnych interesów publicznych, powszechnych, związanych z poszanowaniem dorobku (dziedzictwa) kulturalnego” ([w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2005, s. 229). Zob. także: J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 137. To wymowne, że autorzy nie tylko nie wskazują jakiegokolwiek uzasadnienia normatywnego dla stanowiska, iż ochrona innych, pozautorskich dóbr osobistych jest ograniczona w czasie, a więc nie trwa wiecznie, ale nie podejmują też próby wyjaśnienia okoliczności, dla których ochrona autorskich dóbr osobistych jest tak zasadniczo odmienna co do owej cechy. Nie wskazują też jakichkolwiek okoliczności potwierdzających, iż wspomniana erozja nie wyraża się zanikiem ochrony, lecz rzekomą metamorfozą ochrony interesów prywatnych w ochronę interesów publicznych. Piszę ten komentarz nie z wyrzutem, ale z żalem, nie udało mi się bowiem zaobserwować nie tylko takiej tendencji, ale nawet jej odosobnionych symptomów. Warto zwrócić tu uwagę i na stanowisko W. Serdy, który widzi „różnicę w zakresie treści [...] autorskiego prawa osobistego „za życia twórcy i po jego śmierci, skoro służy ono zabezpieczeniu innych interesów (innym celom)” (*Droit moral...*, s. 104). Nie kwestionując naturalnych zmian spowodowanych śmiercią twórcy uważam, że ani deprecjonowanie *ante mortem* szeroko rozumianych celów społecznych, ani ich przecenianie *post mortem*, nie jest właściwe. Są przy tym powody, aby po śmierci twórcy, gdy jego samego już nie staje, traktować ochronę jego autorskich dóbr osobistych jako ochronę *par excellence* osobową (*scil. personalistyczną*), bowiem jest to, poza ochroną innych dóbr osobistych zmarłego, ochrona tego, co w sferze duchowej pozostało po twórcy, nierzadko najcenniejszych owoców jego osobowości.

<sup>275</sup> W opublikowanej już po śmierci pracy E. Wojnicka stwierdzała, dystansując się nieco od wcześniejszych stanowczych wypowiedzi, że więź ta „trwa nawet w razie niemożności sprawowania przez twórcę pieczy nad dziełem i dochodzenia ochrony dóbr osobistych, a zatem także po jego śmierci [...]. W tym znaczeniu można mówić, że jest ona wieczna, gdyż trwa mimo wygaśnięcia dóbr oraz praw osobistości, choć równocześnie z nią powstały i miały wspólne źródło w twórczości” (*Autorskie prawa osobiste* [w:] *System prawa...*, s. 207). Dostrzegając tę ewolucję, nie podzielałam teoretycznie możliwej do obrony tezy o wygasaniu praw w chwili śmierci i w zupełności paradoksalnej, w szczególności na gruncie prawa autorskiego, pomijając to, że sprzecznej z jednoznacznymi *verba legis* (art. 78 ust. 2-4), supozycji o wygasalności autorskich dóbr osobistych w tym momencie. Por. J. Barta, R. Markiewicz, *Ochrona dóbr osobistych w zakresie twórczości naukowej i artystycznej* [w:] *Dobra osobiste...*, s. 151. Nadto zob. A. Lejko, *Muzyka...*, s. 95.

ochrony dóbr osobistych, a zatem także po jego śmierci”, a dzieje „się tak dlatego, że (używając najbardziej lapidarnego określenia) więź pomiędzy twórcą a jego dziełem jest synonimem autorstwa”<sup>276</sup> i w „tym znaczeniu można mówić że jest ona wieczna, gdyż trwa mimo wygaśnięcia dóbr i praw osobistości, choć równocześnie z nią powstały i miały wspólne źródło w twórczości”<sup>277</sup>.

Nie widzę podstaw dla traktowania wspomnianej więzi jako synonimu autorstwa, próba „uwiecznienia” więzi przy jednoczesnym konstatowaniu wygasania *mortis causa* dóbr i praw osobistych, wydaje mi się zaś po dwakroć wątpliwa. Po pierwsze dlatego, że jakby nie pojmować więzi z utworem, niezbędnym wydaje się być dla niej egzystujący podmiot, zaś opinia o wygasaniu dóbr i praw osobistych *post mortem* ma uzasadnienie wyłącznie teoretyczne, związane z jednym z możliwych, choć bez wątpienia powszechnie przyjmowanym, wręcz zasiedziałym rozumieniem praw podmiotowych<sup>278</sup>, dla których aktualna egzystencja podmiotu uważana jest za *conditio sine qua non*.

Podobnie, choć nieco inaczej rozumie tę więź A. Wojciechowska, która postrzega ją „jako kategorię ufundowaną na fakcie urzeczowienia osobowości twórcy w dziele [...]”<sup>279</sup>, dzięki czemu „wieczystość więzi uznać można za prostą konsekwencję obecności w utworze persona osoby”, w czym autorka upatruje uzasadnienie dla opinii, że przekonanie „o trwałości więzi nie jest zatem pozbawione podstaw”<sup>280</sup>. I choć jest to koncepcja bliska, co do konsekwencji, wyznawanej przeze mnie, nie sposób nie zauważyć, że nie znajduje ona uzasadnienia normatywnego w art. 16, który mówi o więzi twórcy z utworem, a nie „częstkach” osobowości twórcy spetryfikowanych<sup>281</sup> na wieczność w jego dziele. Ale jak dodaje A. Wojciechowska, opowiedzenie się za taką postacią więzi, nietraktowanej wyłącznie jako „zaszłości psychicznej”, a nawet niebędącej „wartością inherentną twórcy”, jak również błędnie utożsamianej z „węzłem uczuciowym”<sup>282</sup>, „nie oznacza, iż więź twórcy z utworem [...]” uważa ona „za relację niepodlegającą żadnym zmianom”, albowiem upływ „czasu uznać można za fakt w istotny sposób wpływający na jej intensywność, gdyż najsilniejsza jest ona wkrótce po powstaniu dzieła, a potem zwykle ulega stopniowemu osłabieniu. Śmierć twórcy oraz zniszczenie utworu mają także istotny wpływ na postać tej relacji. Okoliczności te należy rozważyć, dokonując oceny naruszenia autorskich interesów osobistych twórcy”<sup>283</sup>.

Inaczej niż A. Wojciechowska uważam, że stwierdzając nieograniczoną w czasie więź twórcy z utworem, ustawodawca popełnił błąd, wytykany słusznie także przez E. Wojnicką<sup>284</sup>, chyba że, tak jak A. Wojciechowska, przyjmiemy, iż ustawodawca chciał powiedzieć co innego niż powiedział. Przy czym przypuszczam, że nie wziął się ów błąd z przeświadczenia, iż pośmiertna ochrona autorskich dóbr osobistych powinna

<sup>276</sup> Por. A. Wojciechowska, *Treść...*, nr 11/1994, s. 15-16.

<sup>277</sup> *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 93. Por. np. J. Bleszyński, *Prawo...*, Warszawa 1988, s. 119-120. Por. J. Barta, R. Markiewicz, *Problemy prawa...*, KPP z. 3/1993, s. 288.

<sup>278</sup> Por. np. G. Materna, *Ustawa...*, nr 4/2001, s. 60.

<sup>279</sup> Co do cechy wyrażania osobowości twórcy w jego utworze zob. jednak krytykę D. Flisak, *Pojęcie...*, s. 32 i n., w szczególności s. 35-36.

<sup>280</sup> *Autorskie...*, 1999, s. 30.

<sup>281</sup> Autorka oceniając pogląd mówiący o tym, że „osobowość jest u r z e c z o w i o n a [podkr. J.M.] w dziele [...]” dodaje, że „powyższe określenie więzi jest zgodne tak z literalną wykładnią przepisów dotyczących autorskich praw osobistych, jak i ogólnym celem tej ochrony” (*Autorskie...*, 1999, s. 30). Por. A. Wojciechowska, *Czy autorskie...*, KPP z. 3/1994, s. 383, zob. także s. 381.

<sup>282</sup> *Autorskie...*, 1999, s. 35.

<sup>283</sup> *Autorskie...*, 1999, s. 32-33, zob. także s. 212 i 214, gdzie autorka, w konkluzjach zakończenia, powtarza tezę o niezbywalności, „niezrzekalności” i nieograniczoności w czasie autorskich praw osobistych.

<sup>284</sup> *Autorskie prawa osobiste [w:] System prawa...*, s. 287; teźże, *Autorskie...*, 1999, s. 306.



zakładać jakąś, choćby tylko tak prawie poetycko wyartykułowaną pośmiertną egzystencję podmiotu autorskich praw osobistych<sup>285</sup>. Regulacje zawarte w art. 78 ust. 2, 3 i 4 dobitnie bowiem wskazują, że ustawodawca nie podzielił nieomal powszechnie w polskim piśmiennictwie cywilistycznym uznawanego dotąd poglądu, który wyklucza istnienie praw bez podmiotu<sup>286</sup>. Jeżeli w przywołanych przepisach zdecydowanie opowiedział się za pośmiertną egzystencją autorskich praw osobistych podkreślając, że chodzi o prawa zmarłego twórcy (art. 78 ust. 2 i 3 *in fine*)<sup>287</sup>, to wolno przyjąć, iż konstatając w art. 16 nieograniczoną w czasie więź twórcy z utworem<sup>288</sup> chodziło mu o coś innego aniżeli o fikcję pośmiertnej podmiotowości twórcy<sup>289</sup>.

Warto zwrócić tu uwagę, iż w innym miejscu A. Wojciechowska powtarza pogląd o trwaniu owej więzi także *post mortem* „dotąd dokąd dzieło jest przedmiotem obrotu prawnego”<sup>290</sup>, zwracając przy tym uwagę na zjawisko „faktycznego «rozluźnienia» teoretycznie nierozzerwalnego związku praw osobistych z osobą twórcy”<sup>291</sup>, dochodzi ostatecznie do wniosku, że „autorskie prawa osobiste, mimo stanowczych deklaracji, nie były i nie są nierozzerwalne z osobą twórcy, czego najlepszym dowodem jest wprowadzenie w przepisach prawa autorskiego ochrony dóbr osobistych po śmierci autora”<sup>292</sup>.

Dodać można, że sformułowanie zawarte w art. 78 ust. 2, 3 i 4<sup>293</sup>, w którym mowa o śmierci twórcy oraz o ochronie i wykonywaniu autorskich praw osobistych zmarłego twórcy, również nie pozwala przypuszczać istnienia nieograniczonej w czasie więzi twórcy z utworem<sup>294</sup>. Przepisy te nie tylko o nieograniczonej w czasie więzi nie wspominają, co samo nie może być żadnym znaczącym argumentem, ale podkreślając, iż dotyczą sytuacji *post mortem* muszą przecież zakładać brak więzi z kimś, kogo nie ma. Nic bowiem, w tym żaden prawniczy koncept, nie może zmienić realnych konsekwencji śmierci: w tej chwili podmiot dotychczasowej więzi istnieć przestaje. Inna sprawa, że ustanie owej więzi wcale nie musi, moim zdaniem, przesądzać wygaśnięcia pozostałych po zmarłym twórcy praw<sup>295</sup>. To, że jest to stanowisko nie tylko sprzeczne

<sup>285</sup> Nie wszyscy zwolennicy pośmiertnej ochrony autorskich praw osobistych przywiązywali do tego wagę, np. A. Kopff, który stanowczo opowiadał się za „wiecznością” autorskich praw osobistych, nie tylko ze względu na domniemaną wolę twórcy oraz interes społeczny, ale także dlatego, iż sądził, m. zd. niesłusznie, że „może ona okazać się wskazana w związku z konstrukcją prawną unormowania *domaine public payant*” (*«Domaine public payant»...*, s. 13, także s. 19 przyp. 34 oraz s. 20-21).

<sup>286</sup> Por. S. M. Grzybowski, *Osobistości prawa* [w:] *Encyklopedia...*, s. 1259. Nadto zob. A. Cisek, *Ochrona dóbr osobistych osób...*, s. 35-36.

<sup>287</sup> Por. R. Zakrzewski, *Odpowiedzialność...*, s. 7; J. Błęszyński, *Co łączy „Dzienniczek”...*, s. C7, gdzie wzmianka o tym, iż po upływie ochrony utworu pierwotnego pozostaje „aktualny, i to bezterminowo obowiązek respektowania autorskich dóbr osobistych, w szczególności prawa do decydowania o publikacji utworu pierwotnego, autorstwa, integralności utworu pierwotnego, a także obowiązek powoływania w opracowaniu danych utworu pierwotnego”.

<sup>288</sup> Por. E. Ferenc-Szydełko, *Dobra osobiste zmarłego twórcy...*, s. 78 i n.

<sup>289</sup> Por. J. Błęszyński, *Le droit d'auteur...*, s. 159, zob. nadto s. 160-161; A. Wojciechowska, *Treść...*, PUG nr 11/1994, s. 15. Nadto zob. M. Chajda, M. Skwarzyński, *Prawne...*, s. 10 i n.; J. Piszczek, M. Rzewuska, M. Rzewuski, *Konsekwencje...*, s. 18 i n.; A. M. Arkuszewska, *Sądowe...*, s. 109-110.

<sup>290</sup> *Czy autorskie...*, s. 387.

<sup>291</sup> *Czy autorskie...*, s. 386.

<sup>292</sup> *Czy autorskie...*, s. 389.

<sup>293</sup> Zob. także *Projekt prawa...*, s. 338-339.

<sup>294</sup> Por. np. T. Kononiuk, B. Michalski, *Problemy prawne...*, s. 42 i 52; J. Błęszyński, J. Błężyńska-Wysocka, *Prawa autorskie i prawa pokrewne. Wstęp* [w:] *Własność...*, s. 16; M. Niklewicz, *Własność...*, s. 122 i 125; J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2001, s. 499; A. Matlak, *Prawa autorskie w europejskim...*, s. 323-324.

<sup>295</sup> Por. np. M. Szaciński, *Prawo twórcy...*, nr 2/1978, s. 30; E. Wojnicka, *Autorskie...*, s. 142.

z opinio communis, ale i zwyczajnie trudne do zaakceptowania, wiadomo (choć niko- go z kolei, jak wiadomo nie dziwi, że większość praw i obowiązków majątkowych zmarłego nie wygasa w chwili jego śmierci<sup>296</sup> – art. 922 § 1 i 2 k.c.). Ale przecież tym bardziej właśnie doktrynalnym niż intelektualnym skrępowaniom przeciwstawiają się czytelne, nie tylko stanowcze, ale wręcz dosadne postanowienia art. 78 ust. 2, 3 i 4<sup>297</sup>. Zawarte w nich określenia są bowiem co najmniej w tym jednoznaczne, gdy wie- lekroć podkreślają, że podmiot wymienionych tamże praw zmarł, że go już nie ma, choć dalej istnieją, mogą być chronione i wykonywane jego autorskie prawa osobiste, czyli prawa osobiste po zmarłym twórcy. Czy można dosadniej wyrazić pogląd akceptujący pośmiertną egzystencję praw bez podmiotu<sup>298</sup>?

Być może nieograniczoność w czasie więzi chciano odnieść do autorskich dóbr oso- bistych oraz praw osobistych, które dobra te chronią<sup>299</sup>? Gdy chodzi o autorstwo<sup>300</sup>, to taka konstatacja byłaby nie tylko właściwa, ale i oczywista, gdybyśmy tylko potrafili pominąć niebagatelny brak podmiotu owej więzi. Samo autorstwo charakteryzuje się bowiem właśnie nieograniczonością w czasie, *ex natura rerum* jest ono bowiem „na za- wsze”, nic w nim nie zmienia śmierć twórcy<sup>301</sup>, nic też w istocie autorstwa nie zmienia unicestwienie utworu<sup>302</sup>. Nie jest kresem tego dobra nawet sytuacja, gdy ginie zarów- no pamięć o twórcy, jak i o jego utworze<sup>303</sup>, czego przykładów w historii kultury nie brakuje. Owo dobro znajduje się bowiem wówczas w niepamięci, nie koniecznie już –

<sup>296</sup> Por. S. Sołtysiński, *Przenoszalność...*, s. 78.

<sup>297</sup> Por. np. W. Orzewski, *Fotograf...*, s. 73.

<sup>298</sup> Zdaniem J. St. Piątowskiego „uprawnienie oznaczonych osób do żądania ochrony określonych dóbr osobistych zmarłego jest – mimo mylącej niekiedy terminologii ustawowej – własnym prawem tych osób, a nie wynikiem przejścia na nie praw zmarłego (por. art. 78 pr. aut)” (*Prawo...*, s. 37; tenże, *Prawo...*, s. 35). Podzielając pogląd, iż są to własne prawa do żądania ochrony wskazanych dóbr, nie uważam, aby terminologia, o której myśli J. St. Piątowski, była myląca, przeciwnie: jest ona dosad- na, nie tylko jednoznaczna, zważywszy rozpowszechnione przeświadczenie o wygasaniu autorskich dóbr i praw osobistych *mortis causa*. Por. A. Zielonacki, *Wartości życia...*, s. 229.

<sup>299</sup> Por. uwagi P. Białeckiego, iż „nie mamy tu bowiem do czynienia z tożsamością obu bytów – dóbr osobistych i więzi – ale z odrębną kategorią prawną podlegającą ochronie – więzią” (*Prawa czy dobra...*, s. 684).

<sup>300</sup> Nie podzielam opinii E. Wojnickiej, że autorstwo „samo nie jest ani dobrem osobistym, ani prawem osobistości twórcy, lecz stanowi oparcie dla teoretycznej konstrukcji tych wartości” (*Autorskie prawa osobiste [w:] System prawa...*, s. 207). Autorstwo jest bowiem fundamentalnym f a k t e m , choć lepiej byłoby powiedzieć: ciągiem zdarzeń (nawet w fotografii nie jest ono bowiem tylko konsekwencją jednego zdarzenia), jest też samo w sobie dobrem osobistym twórcy, korzystaniu zeń i jego ochronie służy zaś prawo do autorstwa (por. R. Markiewicz, *Le droit d'auteur...*, s. 58 i n.; J. Barta, R. Markiewicz, *Ochrona dóbr osobistych w zakresie twórczości naukowej i artystycznej [w:] Dobra osobiste i ich ochrona...*, s. 154 i n.); J. Barta, *Artystyczna...*, s. 147 i n. Zob. nadto J. Barta, *Dzieło muzyczne...*, s. 68; I. Henneberg, *Les droits...*, s. 13-14; J. Barta, R. Markiewicz, *Dokumentacja...*, s. 66; J. Błeszyński, *Ochro- na autorskich dóbr osobistych [w:] Naruszenia praw...*, s. 55 i n.; A. Lejko, *Muzyka...*, s. 101 i n.; J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, 2008, s. 72 i n.

<sup>301</sup> Zob. także K. Knap, *Predmiot...*, s. 31-32 (na tej ostatniej stronie konstatacja, że autorskie prawa osobiste z chwilą śmierci twórcy „z natury rzeczy [«po swojej naturze»] wygasają”); E. P. Gawriłow, *Obiekty...*, s. 160; nadto zob. Y. Eminescu, *Sujets...*, s. 110; A. Vida, *L'object...*, s. 134.

<sup>302</sup> Zob. np. E. Wojnicka, *Autorskie...*, s. 186. Por. S. Grzybowski, *Przedmiot i podmiot prawa autor- skiego [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, Zagadnienia prawa...*, 1973, s. 104, że „żadne dzieło nie jest zniszczone, dopóki trwa ono w pamięci co najmniej jednej osoby [...]”.

<sup>303</sup> Por. D. Kasprzycki, *Problematyka pojęcia...*, s. 11, gdzie stwierdzenie, że w „konsekwencji roz- dźwięku między istnieniem utworu a jego nośnika, zaginięcie fizyczne przedmiotu utworu – wszyst- kich jego kopii i reprodukcji, nie jest wystarczające dla jego zniszczenia, konieczne jest jeszcze zatarcie pamięci o nim w stopniu uniemożliwiającym jakąkolwiek rekonstrukcję dzieła. Jest to zdanie po- wszechnie panujące w nauce prawa, mówiące o niezależności dzieła wobec jego konkretnego ustale- nia czy realizacji.”

konwencjonalnie rzecz ujmując – w niebycie (taka jest bowiem natura samej k r e a c j i utworu jako dobra niematerialnego, że rzeczywisty, inaczej niż konwencjonalny, niebyt już jej nie grozi), co uwidacznia się, gdy odzyskujemy wiedzę o autorstwie, a to niekiedy i po stuleciach się zdarza<sup>304</sup>. Tyle że uwagi te dotyczą nie nieograniczoności więzi twórcy z utworem, ale nieograniczoności w czasie samego autorstwa<sup>305</sup>, w którym się owa więź w zasadniczy sposób wyraża, lecz którego to autorstwa ani z twórcą ani z jego utworem utożsamiać oczywiście nie wolno.

Warto na marginesie tych rozważań przywołać (w jakimś sensie: dla równowagi, bo dla skonfrontowania kategorii wiecznej więzi z praktyką postrzegania pośmiertnej ochrony dóbr osobistych) konstatacje J. Barty i R. Markiewicza, wypływające z obserwacji, że po „pierwsze, o treści wszelkich dóbr osobistych decydują w pewnym stopniu podlegające ewolucji zapatrywania prawne, moralne, obyczajowe. Tak więc, również kryteria ocenne co do «działania z ujmą dla wszystkich dóbr osobistych» ulegać będą, w miarę upływu czasu, modyfikacjom. Drugi aspekt jest jeszcze trudniej uchwytny. Ogólnie formułując chodzi o to, że niektóre działania, ewidentnie naruszające dobra osobiste autora za jego życia (w postaci dobrej sławy utworu, czci, godności), jeżeli dokonane zostaną w znacznym odstępnie czasowym po śmierci twórcy, skutku takiego nie wywołują. Występuje wówczas już dystans historyczny w stosunku do dzieła i autora. Może on w istotny sposób zmienić ocenę wartości utworu, który analizowany jest na tle całego dorobku twórczego i współczesnych mu dzieł innych twórców. Inną też reakcję wywoływać będą zawarte w utworze informacje; nie będą one np. już odbierane jako niedyskretne plotki, lecz jako świadectwo epoki, istotne szczegóły biograficzne. Co więcej, zamiast dopatrywać się ewentualnej ingerencji w sferę autorskich dóbr osobistych, można będzie przyjąć, iż przedsięwzięte działanie jest korzystne dla zmarłego twórcy, sprzyja utrwaleniu znaczenia jego twórczości i to zarówno w świadomości społecznej, jak i inspiracji dla innych autorów”<sup>306</sup>.

Wbrew pozorom taka optyka nie skłania jednak tych autorów do podważania nieograniczonego w czasie statusu *post mortem* zasadniczych autorskich praw osobistych,

<sup>304</sup> O innych, ale przecież nieodległych losach utworów myśli A. Carpentier mówiąc: „W dziejach muzyki zawsze zdumiewał mnie fakt, że niektórzy kompozytorzy umierają dla publiczności na przeciąg dwóch, trzech wieków, aby potem nagle zmartwychwstać – w wielkiej chwale – dla całego świata. Tak było z Monteverdim, zupełnie zapomnianym przez lat trzysta, i z Mahlerem we Francji... Antonio Vivaldi był pogrzebany przez z górą trzy stulecia, a muzykolodzy odmawiali mu wszelkich waleń...” (E. Łętowska, *Communicare...*, s. 4).

<sup>305</sup> Dla unaocznienia praktycznych aspektów przedstawianych dywagacji warto zwrócić uwagę na spór rozstrzygnięty przez TGI w Paryżu 23 XI 1988 r. Wziął się on stąd, że pozwany „rozpowszechnił płytę zatytułowaną *Manon Ballet*, na której utrwalono muzykę do baletu powstałą przez zestawienie fragmentów różnych kompozycji J. Masseneta. Pot-pourri zostało przypisane kompozytorowi jako jego autorowi na okładce płyty za pomocą słów: «Massenet-Manon Ballet – Orchestra of the Royal Opera House Covent Garden»”. Na odwrocie okładki powtórzono to oznaczenie bardzo dużymi czcionkami, a niżej – używając najmniejszych znaków graficznych – wskazano, że autorem aranżacji i orkiestracji jest L. Lucas. Spadkobierca Masseneta zarzucił pozwanemu naruszenie autorskich praw osobistych kompozytora. Sąd podzielił ten pogląd przyjmując, że „sporna płyta bezdyskusyjnie wywołuje u publiczności pomyłkę [...], prezentacja płyty w sposób nieunikniony rozpowszechnia informację, że J. Massenet jest autorem baletu, podczas gdy dzieła tego kompozytora były punktem wyjścia dla stworzenia z zapożyczonych fragmentów muzyki orkiestrowego pot-pourri przez współcześnie żyjącego adaptatora. W żadnym razie «wiązanka» melodii nie jest kompozycją oryginalną, godną talentu muzyka francuskiego, którego *droit moral* zostało naruszone przez pozwanego” (E. Wojnicka, *Ochrona...*, 1997, s. 141).

<sup>306</sup> *Ochrona dóbr osobistych w zakresie twórczości naukowej i artystycznej* [w:] *Dobra osobiste i ich ochrona...*, s. 167.

zwracają oni bowiem uwagę, że dyskusyjne „jest natomiast, czy wolno taką interpretację przyjmować po to, aby uchylić wyrażoną przez twórcę wolę co do niepublikowania utworu czy też zatajenia autorstwa. Interpretacja w takich przypadkach opierałaby się na bardzo trudnym do zweryfikowania założeniu, iż ze względu na znaczny upływ czasu, odmienność istniejącej sytuacji faktycznej, twórca zmieniłby wyrażoną wcześniej wolę. Nie powinno się też przyjmować zasady, iż dystans czasowy dzielący moment wykorzystania od stworzenia dzieła «sanuje» wszelkie ingerencje w jego integralność. A już szczególnie wyraźnie należy podkreślić, że aspekt upływu czasu nie może wpływać na ochronę dóbr osobistych określonych w art. 52 pkt 1, 2, 4 i 6<sup>307</sup>, czyli przywłaszczania autorstwa, nazwiska lub pseudonimu twórcy, pomijania jego nazwiska przy wydaniu lub odtworzeniu utworu, niepodawania w swoim utworze twórcy lub źródła, z którego zaczerpnięto treść lub wyjątki<sup>308</sup>, albo podawanie ich fałszywie, a także wprowadzania w utworze zmian, czynienie dodatków lub skrótów, które zniekształcają treść lub formę albo pomniejszają wartość utworu<sup>309</sup>.

Widać stąd, że autorzy ci stoją jednak na stanowisku akceptującym wieczną ochronę podstawowych autorskich dóbr osobistych<sup>310</sup>, co nie kłóci się z przytoczoną wcześniej konstatacją konsekwencji upływu czasu, usprawiedliwiającego inną, bardziej liberalną optykę potrzeby ochrony (traktowania?) innych autorskich dóbr osobistych<sup>311</sup>. Tyle że autorzy, wbrew pozorom, które stwarza przytoczone wskazanie punktów w art. 52 p.a. 1952, nie wskazują jakie inne, poza decyzjami niepublikowania utworu i zatajenia autorstwa, autorskie dobra osobiste mogą być chronione w sposób uwzględniający okoliczności towarzyszące upływowi czasu<sup>312</sup>. Choć należy przypuszczać, że odnoszą to przede wszystkim do ochrony pozautorskich dóbr osobistych, np. związanych z krytyczną oceną utworu, która z odległej perspektywy

<sup>307</sup> *Ochrona dóbr osobistych w zakresie twórczości naukowej i artystycznej* [w:] *Dobra osobiste i ich ochrona...*, s. 167. Nadto zob. M. Szaciński, *Naruszenie...*, s. 32 i n.

<sup>308</sup> Por. J. Barta, *Prasa...*, s. 101.

<sup>309</sup> Na przykład w sposób, o którym wspominał J. Brzechwa wskazując, że poprzedzenie „dzieła muzycznego tak znakomitego kompozytora jakim jest Strawiński, walcem wiedeńskim stanowi pogwałcenie praw osobistych twórcy” (B. Michalski, *Prawo autorskie...*, s. 8). Nadto zob. orz. SN z 14 III 1928 r. (Kr. 474/27, OSP poz. 493/1928), dotyczące słynnej sprawy zmian dokonanych w felietonie T. Boya-Żeleńskiego, przedrukowanego za warszawskim („bezpрудeryjnym”) „Kurjerem Porannym”, 4 V 1927 r. w krakowskim Czasie, gdzie redaktor poprawił Boya, np. opuszczając frazy: „może się coś zepsuło od czasów Farrčre’a, ale widzę same ździrzy. Patrę na nie niemal z rozrzewnieniem”, czy: „dziwka dobrze znana w Kielcach i Radomiu, która wyrwana z ojczyzny, przyjechała, zawadziwszy o Paryż, obrabiać portowe miasta”.

<sup>310</sup> Są wierni swym poglądom, choć jak zawsze nie wiadomo, czy obaj takie stanowisko podzielają. W 2008 r. w ich podręczniku czytamy: z „treści art. 78 ust. 2 pr. aut. wynika, że śmierć twórcy nie doprowadza do wygaśnięcia takich praw; z tym momentem nie następuje też «przekształcenie się» dóbr osobistych twórcy w dobra osobiste osób bliskich. Dobra osobiste twórcy nadal istnieją, zapewniając przede wszystkim poszanowanie prawa do autorstwa i integralności dzieła” (*Prawo...*, Warszawa 2008, s. 174).

<sup>311</sup> O dystansie historycznym *post mortem*, który pozwala nieco bardziej liberalnie spoglądać na ochronę autorskich dóbr osobistych zob. także: R. Markiewicz, *Dzieło literackie i jego twórca...*, s. 92, w tym i o wątpliwościach, czy wolno wówczas opublikować dzieło, którego publikacji twórca się sprzeciwiał; autor uważa, że nie jest to wykluczone, ale ostatecznie staje na stanowisku, że jeśli twórca wyraził taką wolę jednoznacznie, choćby w sposób dorozumiany, to musi być ona respektowana (R. Markiewicz, *Dzieło literackie i jego twórca...*, s. 93, zob. także s. 94, o tym że także po wygaśnięciu autorskich praw majątkowych wolna eksploatacja tych praw musi odbywać się z respektem dla autorskich dóbr osobistych).

<sup>312</sup> Zob. np. S. Grzybowski, *System prawa cywilnego...*, 1974, s. 309; S. Grzybowski, *System prawa cywilnego...*, 1985, s. 311.



może być zapewne inna niż cena „bieżąca”<sup>313</sup>. Nie jest to jednak stanowisko warte dostrzeżenia i być może akceptacji tylko w perspektywie *post mortem*.

Wracając do wyzwań, które rodzi art. 16 można w tym miejscu zadać pytanie czy nieograniczoność w czasie można odnieść także do pozostałych autorskich dóbr osobistych oraz praw służących ich ochronie, które wymieniono w art. 16<sup>314</sup>? Otóż najczęściej odniesienie tej kategorii do innych autorskich dóbr osobistych nie jest możliwe. Egzystencja większości z tych dóbr uzależniona jest bowiem od egzystencji utworu. Gdy utwór przestaje istnieć<sup>315</sup> bezprzedmiotową staje się troska o nienaruszalność jego treści i formy oraz o jego rzetelne wykorzystanie czy nadzór nad sposobem korzystania z niego<sup>316</sup>. To samo dotyczy decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności<sup>317</sup>, nie sposób bowiem udostępniać tego, czego udostępnić nie można. To ostatnie dobro i chroniące je prawo stają się bezprzedmiotowe również w chwili wykonania woli twórcy o pierwszym udostępnieniu<sup>318</sup>, w tym także na podstawie uprawnienia do wykonywania *post mortem* jego autorskich praw osobistych. Jest więc owo dobro z natury rzeczy ograniczone do tej właśnie chwili, po niej bowiem staje się bezprzedmiotowe. Ale też zawsze istnieje dopóty, dopóki istnieje utwór, gdy twórca zgody na jego pierwsze udostępnienie nie wyraził<sup>319</sup>, tym bardziej, gdy z myślą o tym co może nastąpić po jego śmierci, udostępnienia takiego zakazał. Nie ulega bowiem dla mnie wątpliwości, także w świetle klauzuli rozpoczynającej art. 78 ust. 3<sup>320</sup>, że osoby uprawnione do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy nie mogą wtedy

<sup>313</sup> Przy tym wolno podzielić opinię, że w żadnym razie nie sposób uznać za naruszenie autorskich dóbr osobistych krytyki, choćby była ona tak kpiarska jak poświęcone *Pierścieniowi Nibelunga* R. Wagnera pośmiertnie opublikowane studium E. von Pidde (zob. E. Łętowska, J. Łętowski, *Recenzja pracy E. von Pidde...*, s. 128-129).

<sup>314</sup> Oczywiście jest, że ustawodawca może rozstrzygać o czasookresie ochrony praw osobistych *post mortem*, np. ograniczając ją do czasu „trwania ochrony majątkowej dzieła” (J. Błeszyński, *Ostatnie redakcje...*, s. 24, zob. nadto na s. 38 o przyjętym przez Konferencję sztokholmską zaleceniu deponowania faksymiliów najstarszych oryginalnych egzemplarzy dzieł).

<sup>315</sup> Pełna dramatów historia kultury, także historia najnowsza, zachowała pamięć o rozlicznych utworach, np. rękopiśmiennych, architektonicznych, rzeźbiarskich czy malarskich, których już nie ma. W przeważającym stopniu odnosi się to też do utworów zamierzchłej twórczości ludowej. Bez żadnej pretensji do egzemplifikacji można tu wspomnieć o rozlicznych dziełach filozofów greckich, których tytuły lub przedmiot wymienia Diogenes Laertios w „Żywotach i poglądach słynnych filozofów”, Warszawa 1968, *passim*, już za jego życia uznanych za zaginione, z perspektywy czasów, w których żyjemy, można rzec – przepadłych zapewne na zawsze. Ale przecież także tu ważką pozostaje kategoria autorstwa, którą dalej można odnieść do określonego twórcy i jakoś określonego utworu. Można dodać, że kategoria autorstwa dotyczyć będzie także dzieła, którego znamy tylko przedmiot *scil.* temat, albo znamy tylko jego tytuł, a nic nie wiemy o autorze. Przypisywanie sobie bowiem autorstwa także takiego utworu byłoby naruszeniem autorstwa nieznanego twórcy. Inna kwestia to konwencjonalność tytułów w tamtych czasach, np. przyjmuje się, że „Etyka” Arystotelesa nosi tytuł „Etyki Nikomachejskiej”, uważa się bowiem, że spuściznie ojca nadał odpowiedni kształt, ujmując to dzieło Arystotelesa w księgi, jego syn Nikomach (zob. A. Gromska, *Wstęp [w:] Arystoteles...*, s. XXXVII).

<sup>316</sup> Por. J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 147. Zob. także: A. Wojciechowska, *Treść...*, s. 16-17.

<sup>317</sup> Zob. np. J. Błeszyński, *Ochrona autorskich dóbr osobistych [w:] Naruszenia...*, s. 58-59.

<sup>318</sup> Por. M. Poźniak-Niedzielska, *Autorstwo...*, s. 216-217. Por. nieprzekonywujące zastrzeżenia co do traktowania uprawnienia do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu jako prawa osobistego M. Czajkowskiej-Dąbrowskiej, *Recenzja...*, NP nr 11-12/1982, s. 204. Nadto zob. J. Błeszyński, M. Staszko, *Prawo...*, Warszawa 1983, s. 132-133.

<sup>319</sup> Por. J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 145 i n. Nadto zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, 2008, s. 80.

<sup>320</sup> Por. R. Zakrzewski, *Odowiedzialność...*, s. 7.

udzielić legalnego zezwolenia na pierwsze udostępnienie jego utworu<sup>321</sup>. Oczywiście jest również, że skuteczny pośmiertnie zakaz pierwszego udostępnienia utworu publiczności jest aplikacją prawa, o którym mowa w art. 16 pkt 4. Dotyczy bowiem ów zakaz dobra, które dalej winno być chronione przed możliwym naruszeniem, tj. przed bezprawnym pierwszym udostępnieniem publiczności<sup>322</sup>, z czego wynika i to, że prawo stojące na jego straży stać się bezprzedmiotowe wcześniej nie może.

Warto w tym miejscu przywołać uwagi W. Serdy, formułowane na gruncie p.a. 1952 i zawierające komentarz dotyczący realizacji *post mortem* prawa do pierwszej<sup>323</sup> publikacji. Autor ten stwierdza, iż na „gruncie naszej ustawy musimy zająć stanowisko, iż decyzja o publikacji dzieła po śmierci twórcy należy – na podstawie art. 53 § 2 pr. aut. (w zw. z art. 52 pkt 5) – łącznie do osób w nim wymienionych. Uwzględniając panujące obecnie na gruncie znacznej części ustawodawstw tendencję, należy przyjąć, że w omawianym przedmiocie decydujące znaczenie ma wola twórcy. Tak więc wyżej wskazane osoby nie będą mogły wbrew woli zmarłego twórcy publikować dzieła nieprzeznaczonego przez niego do publikacji (ani też udzielać na to zezwoleń), ilekroć zaś twórca wyznaczył termin publikacji nie będą mogły przed jego upływem dzieła publikować. W każdym zaś razie nie służy im prawo do wycofania dzieła z eksploatacji. Twórca może również upoważnić inne osoby do decydowania o publikacji jego dzieł pośmiertnych, a nawet moim zdaniem do udzielania zezwoleń na wykonywanie zależnych praw autorskich. Rozporządzenia te mieszczą się bowiem w zakresie wyrażenia «innej woli twórcy». Wola twórcy może być wyrażona również w sposób dorozumiany”<sup>324</sup>.

Odnoszące się do pośmiertnej pierwszej publikacji utworu pytanie: „jak daleko sięga respektowanie woli twórcy?” W. Serda w zasadzie pozostawia bez odpowiedzi, choć najpierw zauważa, iż wydaje się, „że istnieje chwila, gdy jego dzieła stają się dokumentami historycznymi, a zatem w imię interesu ogólnospołecznego powinny być publikowane

<sup>321</sup> Tak też, choć w szerszym kontekście J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, 2008, s. 175, z zastrzeżeniem, że odpowiedź „pozytywna byłaby usprawiedliwiona tylko w całkowicie wyjątkowych przypadkach, np. wówczas, gdy ze względu na zmianę sytuacji (modyfikację ocen politycznych lub obyczajowych) twórca najprawdopodobniej zmieniłby wcześniej wyrażoną wolę”.

<sup>322</sup> Por. M. Czajkowska-Dąbrowska, *Pojęcie...*, s. 70-71.

<sup>323</sup> Choć zagadnienie ochrony *post mortem* autorskich dóbr osobistych może wiązać się również z prawem do kolejnych publikacji, w tym miejsca edycji. Zagadnienie to pojawiło się śladowo w procesie, który N. Karsov-Szechter, właścicielka londyńskiego wydawnictwa Kontra, spadkobierczyni po J. Mackiewiczu, wytoczyła J. Trznadłowi, wydawnictwu Antyk, Fundacji Katyńskiej oraz córce J. Mackiewicza, Halinie, w związku z wydaniem przed kilkunastu laty w Polsce i stałą sprzedażą książki „Katyń – zbrodnia bez sądu i kary”, zawierającej teksty J. Mackiewicza; trzonem tego sporu była bowiem kwestia autorskich praw majątkowych. „Wczoraj prof. Trznadel powiedział przed sądem m.in., że twierdzenie powódki, jakoby sam Mackiewicz zakazał publikowania swych książek w Polsce, «zniesławia pamięć pisarza» [...]”, dodał przy tym, jako ten, kto książkę tę z tekstów J. Mackiewicza „opracował”, że „działał w swoistym stanie wyższej konieczności, by przeciwdziałać lansowanej przez stronę rosyjską wersji zbrodni katyńskiej. Wszystkie pieniądze ze sprzedaży poszły na budowę cmentarza ofiar zbrodni katyńskiej” (M. Domagalski, *Książka Józefa Mackiewicza w sądowym sejfie...*, s. C3). Argument o swoistym stanie wyższej konieczności jest wątpliwej natury, nie tylko dlatego, że owe rzekome głosy „strony rosyjskiej” były już wówczas tylko incydentalnymi wypowiedziami tamtejszych historyków, raczej amatorów i pasjonatów niż uczonych, a także dlatego, że wypowiedzi te nie miały chyba żadnego wpływu na dezinformację Polaków, dla których, nie dla Rosjan, książkę Mackiewicza po polsku wydano. Nie tylko o sporze wokół edycji książki „Katyń – zbrodnia bez sądu i kary” zob. szerzej K. Masłoń, *Gospodyni w mackiewiczowskiej parafii...*, s. A27.

<sup>324</sup> *Droit moral...*, s. 115. Zob. także J. Barta, R. Markiewicz, *Ochrona dóbr osobistych w zakresie twórczości naukowej i artystycznej* [w:] *Dobra osobiste i ich ochrona...*, s. 159; J. Bleszyński, *Ochrona autorskich dóbr osobistych* [w:] *Naruszenia...*, s. 62. Por. np. S. Szer, *Prawo...*, s. 154-155 i 179.

nawet wbrew wyraźnej woli twórcy. Powyższy pogląd należy uznać jednak za dyskusyjny. Po drugie, coraz częściej podkreśla się obecnie, że płynące z *droit moral* uprawnienia nie pozwalają na zakaz rozpowszechniania dzieła po śmierci twórcy poza przypadkami, w których sam twórca sprzeciwiłby się jakiegokolwiek publikacji dzieła niewydanego<sup>325</sup>. Inna sprawa, że w wyjątkowych sytuacjach względ na potrzebę ochrony dóbr osobistych innych osób, zarówno żyjących, jak i zmarłych, może przesądzać o niedopuszczalności publikacji utworu zmarłego pisarza. Jak zauważa B. Kordasiewicz, „w judykaturze obcej stosowana jest także technika zakazu rozpowszechniania całego dzieła, a najbardziej znanym jej przykładem jest wyrok zakazujący rozpowszechniania powieści K. Manna *Mefisto* [...]. *Casus* «*Mefisto*» wykazał, że w niektórych sytuacjach nie jest możliwe wskazywanie fragmentów nienadających się do rozpowszechniania. Jak posługiwać się tą metodą, skoro kwestionowane fragmenty dotyczą cech głównego bohatera powieści, której autor nie żyje”<sup>326</sup>?

Dla tych rozważań istotniejsze są jednak wcześniej już wspomniane obserwacje W. Serdy, „że decyzje dotyczące publikacji dzieł pośmiertnych winny być podejmowane łącznie przez osoby wymienione w art. 53 § 2 pr. aut. *Quid iuris* jednak, gdy nie ma pomiędzy nimi zgodności poglądów. Wydaje się, że decyzje muszą być podjęte jednomyślnie przez wszystkich uprawnionych. W związku z powyższym nasuwa się kilka uwag. Po pierwsze, brak jest możliwości analogicznego stosowania przepisów kodeksu cywilnego dotyczących rozstrzygnięcia konfliktów pomiędzy współwłaścicielami, skoro nie chodzi o prawa majątkowe. Po drugie, decyzje większości uprawnionych, jako nie zawsze trafne, nie muszą wiązać pozostałych uprawnionych. Po trzecie, w braku stosownego przepisu ustawy sąd nie jest kompetentny do rozstrzygnięcia omawianego konfliktu. W tych warunkach jedyne możliwe do przyjęcia rozwiązanie polega na odwołaniu się do konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego. W ten sposób możemy uznać, ale moim zdaniem tylko w przypadkach nienasuwających większych wątpliwości, że decyzje w przedmiocie opublikowania względnie nieopublikowania danego dzieła nie stanowią wykonywania *droit moral* i nie wiążą pozostałych uprawnionych. W konsekwencji nie mogą oni sprzeciwić się opublikowaniu dzieła lub żądać jego zaniechania, gdyż ich sprzeciw narusza zasady

<sup>325</sup> *Droit moral...*, s. 115-116. Wskazując na orz. Trib. de grande inst. Reims z 9 I 1969 r. W. Serda stwierdza, że sąd „może ingerować także w wypadku bezzasadnej odmowy udzielenia zezwolenia na opublikowanie dzieła, np. jeśli sam twórca życzył sobie publikacji, nie może być ona zakazana” (W. Serda, *Droit moral...*, s. 118 przyp. 157). Warto przywołać też informacje dotyczące prawa irackiego oraz argentyńskiego, pouczające i dlatego, że interesujące unormowania znajdują się niekiedy tam, gdzie w ogóle, albo nadzwyczaj rzadko, ich szukamy. W art. 23 irackiego prawa autorskiego (ustawa nr 3 z 1971 r.) przyjęto, iż „Minister Informacji uznając, że opublikowanie dzieła leży w interesie ogólnym, może zażądać listem poleconym od spadkobierców (podmiotów *droit moral*) opublikowania danego dzieła. Jeśli w ciągu trzech miesięcy od daty notyfikacji nie przystąpią oni do opublikowania, Minister może skierować dzieło do publikacji, bez szkody dla ich praw, wypłacając słuszne wynagrodzenie [...]. Oryginalnością wyróżnia się też rozwiązanie przyjęte przez ustawę nr 20.115 z 23 I 1973 r. w Argentynie. Ustawa ta powołała do życia Generalne Stowarzyszenie Autorów Argentyny, które m. in. uprawnione jest do udzielania zezwoleń na opublikowanie dzieła i wykonywanie autorskich praw zależnych. Stałą kontrolę nad działalnością tego Stowarzyszenia sprawuje państwo [...]” (*Droit moral...*, s. 116-117 przyp. 157).

<sup>326</sup> *Jednostka...*, s. 132-133 (dalej przedstawiam istotne wątpliwości co do zasadności wyroku w sprawie *Mephisto*). Na tej ostatniej stronie autor dodaje, że technika „zakazu odnoszącego się do całej publikacji wydaje się też przydatna w sytuacjach, gdy publikacja odnosi się do sfery życia prywatnego. Wówczas ściśle sprecyzowanie przedmiotu zaniechania może napotykać trudności”. Por. J. Barta, R. Markiewicz, *Dobra osobiste osób fizycznych...*, s. 61, 62, 75 i 142. Zob. także O. Luchterhandt, R. Brüsckhe, *Godność...*, s. 47.

współzycia społecznego lub wykracza przeciw społeczno-gospodarczemu przeznaczeniu *droit moral* (art. 5 k.c.)”<sup>327</sup>.

Niestety, nic się w ciągu tych kilkudziesięciu lat, które minęły od opublikowania rozprawy W. Serdy, nie zmieniło, dalej aktualną jest więc obserwacja, iż „rzuca się w oczy dotkliwa luka w ustawie, która jest tym bardziej bolesna, że ustawodawcy innych krajów przewidzieli tu środki w pełni zadowalające. I tak np. ustawodawca francuski w art. 20 pr. aut. z 1957 r. pozostawił sądowi cywilnemu możliwość podjęcia odpowiednich środków m. in. w razie konfliktu pomiędzy podmiotami *droit moral*, a to na wniosek Ministra Kultury, jak również Caisse Nationale des Lettres”<sup>328</sup>.

Warto jednak wspomnieć tu o należytym respekcie okazanym przez bliskich i wydawców wobec woli M. Dąbrowskiej dotyczącej opublikowania jej „Dzienników”. Zgodnie z jej testamentem czterdziestolecie śmierci pisarki w roku 2005 stało się bowiem „ważną cezurą: oznacza ostateczne otwarcie archiwów, wciąż niewyczerpanych i niezgłębianych, a zwłaszcza wolny dostęp do zastrzeżonych – po dwóch wydanych wyborach – poufnych dzienników”, przy czym, jak dodaje T. Drewnowski, oczywiście, „rodzina może zawsze zastrzec to czy owo, ale na szczęście nie objawia ku temu skłonności”<sup>329</sup>. Przy tym przygotowując wydanie owych „Dzienników” T. Drewnowski podjął owocną próbę uszanowania autorskich dóbr osobistych zmarłej pisarki, a także jej prawa do prywatności, opuszczając m.in. zapisy i fragmenty niecenzuralne oraz takie, których publikacji „Dąbrowska mogłaby sobie nie życzyć (np. portrety demaskatorskie osób bliskich) [...]”<sup>330</sup>. Inna sprawa, że pisarka roztropnie zatroszczyła się o pośmiertne uszanowanie jej życzeń także poprzez wskazanie osób, które miały, stanowiąc instytucjonalną radę, dołożyć odpowiednich starań. I co do istoty jej zamiary zostały spełnione.

Zatrzymajmy się jeszcze na chwilę przy wspomnianej już przez W. Serdę dopuszczalności wykonywania przez osoby uprawnione, dzisiaj zgodnie z art. 78 ust. 3, prawa do wycofania dzieła<sup>331</sup>, poza oczywistymi sytuacjami, gdy zmarły twórca odniósł się do możliwości wykonywania tego uprawnienia, np. zakazując wycofywania jego dzieła lub wskazując warunki, w których jest to możliwe czy konieczne. Wydaje się bowiem, że w braku odmiennej woli zmarłego twórcy uprawnieni do pośmiertnego wykonywania jego autorskich praw osobistych mogą jednak dokonać wycofania dzieła, ale tylko wówczas, gdy jest to niezbędne dla ochrony autorskich i innych dóbr osobistych twórcy<sup>332</sup>.

Warto się też zastanowić, czy nie będzie stanowiło naruszenia autorskiego dobra osobistego twórcy określanie go, może lepiej powiedzieć: opisanie lub opisywanie, z posłużeniem się innym pseudonimem aniżeli pseudonim, którym oznaczył on swój

<sup>327</sup> *Droit moral...*, s. 116. Nadto zob. A. Szpunar, *O ochronie pamięci osoby zmarłej...*, s. 5.

<sup>328</sup> *Droit moral...*, s. 116.

<sup>329</sup> *Wyprawdzka z czyścica...*, s. 5.

<sup>330</sup> *Wyprawdzka z czyścica...*, s. 28. Jak zauważa T. Drewnowski dzienniki „Dąbrowskiej są nieporównanie bardziej żywiołowe i namiętne od jej twórczości. Nie wdając się w psychologiczno-filozoficzną analizę «szczerości», jest to w sensie potocznym najbardziej szczery i nieskrępowany dziennik, jaki znam” (*Wyprawdzka z czyścica...*, s. 28-29).

<sup>331</sup> Por. np. M. Szaciński, *Prawo twórcy...*, s. 48; M. Szaciński, *Ustawa*, s. 55. Nadto zob. A. Wojciechowska, *Autorskie...*, s. 116 i n., w szczególności s. 133.

<sup>332</sup> Por. na gruncie prawa włoskiego, gdzie, choć przyjmuje się, że niemajątkowe prawa twórcy są wieczne, jedynie „prawo do wycofania dzieła z obrotu gaśnie z chwilą śmierci twórcy” (E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 43). Tak samo, w odniesieniu do prawa wycofania, stanowi prawo hiszpańskie (E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 47).



utwór<sup>333</sup>? Wszak w sytuacji, gdy twórca posługuje się kilkoma pseudonimami, do niego należy wybór pseudonimu, którym oznacza konkretny utwór, stąd określenie tego utworu innym niż wybrany przez jego twórcę pseudonimem, nie będzie mogło być uznane za naruszające dobro osobiste autorstwa, będzie zaś stanowiło naruszenie tego dobra osobistego twórcy, które polega na oznaczaniu swojego utworu wybranym przez siebie pseudonimem. Jeszcze dobitniej widać to w odniesieniu do dobra osobistego polegającego na udostępnianiu utworu anonimowo<sup>334</sup>. Otóż, naruszenie tego dobra jest możliwe także po unicestwieniu utworu, wtedy możliwe jest bowiem ujawnienie nazwiska albo pseudonimu twórcy. I choć nie będzie to stanowiło naruszenie dobra osobistego wskazanego w art. 16 pkt 2 *in fine*, stanowić będzie oczywiste naruszenie autorskiego dobra osobistego polegającego na zachowaniu anonimowości co do osoby twórcy określonego utworu, czyli do zatajenia autorstwa<sup>335</sup>. Nie ulega wątpliwości, że to dobro, pokrewne temu, o którym mowa w powołanym przepisie, również jest poddane ochronie przewidzianej w art. 16, który przewiduje zasadę, że o ile ustawa nie stanowi inaczej<sup>336</sup>, chronione są wszystkie autorskie dobra osobiste, także te, których w przepisie tym nie wskazano.

To widoczne zróżnicowanie następczej, bo rzecz jasna nie pierwotnej, cechy bezprzedmiotowości wielu autorskich praw osobistych, nie jest niczym szczególnym. Także dobra osobiste, których ochronę przewiduje art. 23 k.c.<sup>337</sup> dzielą się na takie, których prawna ochrona *ex natura* staje się w chwili śmierci ich dotychczasowego podmiotu bezprzedmiotowa (np. zdrowie, ale już nie tajemnica o stanie zdrowia) i takie, których ochrona jest, moim zdaniem, nieograniczona w czasie (np. cześć)<sup>338</sup>. Jest to pogląd obrazoburczy, choć bynajmniej nie oryginalny ani nie nowoczesny. Niełatwo przyjdzie, o ile kiedykolwiek przyjdzie, zaakceptować stanowisko, że istnieją (nie tylko) autorskie dobra osobiste, które nigdy nie mogą zostać unicestwione, czyli są właśnie nieograniczone w czasie, wieczne<sup>339</sup>, choć możliwą jest ich ograniczona w czasie ochrona. Większość autorskich dóbr osobistych i odpowiednich praw istnieje jednak tylko, dopóty dopóki istnieje utwór, bez którego egzystencji niemożliwą jest egzystencja dóbr, na których strażą prawa te stoją. Gdyby to oceniać na przykładzie utworów, których unicestwienie wydaje się nierealne (np. „Iliada” Homera), należałoby uznać, że wszystkie autorskie dobra osobiste Homera (pamiętając o dyskusyjnej kwestii autorstwa „Iliady”, posługując

<sup>333</sup> Por. T. Kononiuk, B. Michalski, *Problemy prawne...*, s. 38. Nadto zob. J. Błęszyński, *Prawo...*, 1988, s. 120. Nadto zob. orz. SN z 6 VI 1928 r. (K. 715/28, OSP poz. 492/1928).

<sup>334</sup> Niekiedy może to dotyczyć anonimowości autorstwa rozpowszechnianego utworu wykorzystanego w kampanii reklamowej (zob. E. Wojnicka, *Recenzja pracy zbiorowej pt. Publicité et droit d'auteur...*, s. 91). Por. E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 121 i n.; J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2001, s. 201.

<sup>335</sup> Zob. także J. Błęszyński, *Konwencja berneńska...*, 1991, s. 181-183.

<sup>336</sup> Por. J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2005, s. 230-231.

<sup>337</sup> Por. także S. Ritterman, *Ochrona...*, PiP z. 5-6/1962, s. 845-847.

<sup>338</sup> Warto w tym kontekście przytoczyć spór rozstrzygnięty przez Sąd Paryża z 27 X 1988 r., wynikił stąd, że agencja „reklamowa wykonała panneau przedstawiające fotografię mężczyzny i zawierające zdanie: «Przed Wielkim Szachistą świat sądził, że Rachmaninow był marką wódki...» Sąd uwzględnił powództwo o odszkodowanie wytoczone przez spadkobiercę kompozytora. Uzasadniając rozstrzygnięcie napisano, że twierdzenie, według którego nazwisko Rachmaninow, było wcześniej tak słabo znane, że kojarzono je tylko z marką wódki, stanowi względem tego pierwszoplanowego kompozytora o nazwisku utożsamianym z jego dziełem, ocenę pejoratywną i godzącą w cześć oraz uchybiającą jego pamięci. Piśmiennictwo przyjęło orzeczenie przychylnie” (E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 140). Por. w odniesieniu do prawa szwajcarskiego W. Serda, *Droit moral...*, s. 85 przyp. 51; nadto J. Błęszyński, M. Staszków, *Prawo...*, Warszawa 1983, s. 138.

<sup>339</sup> Por. E. Ferenc-Szydełko, *Dobra osobiste zmarłego twórcy...*, s. 81 i n.

się tu nazwiskiem Homera oznaczam autora lub autorów tego dzieła)<sup>340</sup> są wieczne. Lecz gdyby za przykład posłużyły takie utwory, których zniszczenie jest możliwe (np. „Guernica” Picassa)<sup>341</sup>, należy przyjąć, że wiele autorskich dóbr osobistych twórcy tego obrazu istnieje nie dłużej niżli utwór, z którym ich egzystencja jest związana.

Przechodząc do obserwacji w zasadzie prozaicznych wspomnę, iż oczywistą jest pośmiertna egzystencja dobra osobistego oznaczenia utworu nazwiskiem<sup>342</sup> lub pseudonimem twórcy albo decyzji o udostępnieniu go anonimowo<sup>343</sup>. Nic też nie stoi na przeszkodzie, aby stosowne decyzje, dotyczące tego oznaczenia albo zachowania anonimowości, zostały zgodnie z wolą twórcy podjęte dopiero *post mortem* przez osoby wskazane przez twórcę lub te, które wymienia art. 78 ust. 3. Możliwa jest również sytuacja, że utwór udostępniony za życia twórcy anonimowo, zostanie po jego śmierci, zgodnie z jego wolą, oznaczony nazwiskiem lub pseudonimem twórcy albo osoby uprawnione do pośmiertnego wykonywania autorskich praw osobistych będą mogły, również zgodnie z jego wolą, dokonać tego we wskazanym albo dowolnym momencie samodzielnie<sup>344</sup>.

<sup>340</sup> Badacze także znacznie późniejszych czasów wielokrotnie stawali przed pytaniami dotyczącymi autorstwa, na które nierzadko nie uzyskano dotąd pewnej odpowiedzi. Maciej Włodarski wspomina, że „wątpliwości budzi dziełko przypisywane tradycyjnie Dominikowi z Capraniki. Dezorientację powiększa tutaj bardzo częste występowanie tego traktatu pod różnymi nazwiskami, jak np. Albertus Magnus, Antonius de Butrio, Gregorius I, Jan Gerson, Henryk z Langenstein, Mateusz z Krakowa, Mikołaj z Dinkelsbühl, Mikołaj z Jawora, Jan Nider. Autorstwo Capraniki zaczęto kwestionować już w połowie XIX w., a następnie na początku naszego stulecia, gdy znalezione zostały rękopisy z tym traktatem pochodzące sprzed r. 1452”; M. Włodarski dodaje, że ponieważ „kwestie te pozostają wciąż nierozstrzygnięte, w naszych dalszych wywodach będziemy u m o w n i e stosowali nazwiska autorów tych dzieł zgodnie ze stanowiskiem tradycyjnym” (*Ars moriendi...*, s. 64).

<sup>341</sup> Por. opinię W. A. Dozorcewa, że „dobra niematerialnego nie można np. zniszczyć [...]” (M. du Vall, *Recenzja...*, s. 135), która wskutek swojej ogólności, w szczególności w odniesieniu do niektórych utworów, wydają się być poglądem fałszywym.

<sup>342</sup> Por. A. Kopff, *Wpływ postępu...*, s. 61. Nadto K. Gienas, *Systemy...*, s. 170 i n. Niekiedy to oznaczanie nazwiskiem twórcy nie ogranicza się do oznaczania samego utworu, ale np. elementów trasy turystycznej lub drogi wspinaczkowej (por. A. Suchoń, *Droga...*, s. 64-67 i 69. Inna kwestia, że jest możliwe wykorzystywanie zbieżności nazwiska i inicjału imienia twórcy, by tak, jak to czynił jeden «z potomków malarza Camilla Pissarro, podpisując swe obrazy „C. Pissarro”» (E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 140). Nieco innego aspektu naruszenia prawa twórcy do nazwiska dotyczy sprawa, w której na mocy orzeczenia TGI w Paryżu z 9 XII 1975 r. rozstrzygnięto pretensje „spadkobierców malarza J. A. Watteau [...]”, ci bowiem „sprzeciwili się używaniu przez początkującą aktorkę nazwiska ich sławnego przodka jako pseudonimu artystycznego. Pozwana broniła się, wskazując na niemożliwość utożsamiania jej osoby z uprawnionym do nazwiska. Sąd replikował, że aktorka przypisała sobie nazwisko rodowe malarza a agresywna reklama wokół jej rodzącej się kariery przekona publiczność o występowaniu więzi z rodziną Watteau. Przesądziło to o uwzględnieniu powództwa” (E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 143). W 1998 r. wyrokiem sądowym zakończył się natomiast spór zstępnych P. Picassa z malarzem posługującym się pseudonimem Kiki Picasso, w którym temu ostatniemu zakazano dalszego sygnowania w taki sposób swych prac (zob. E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 142).

<sup>343</sup> Zob. J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2005, s. 236.

<sup>344</sup> Tak też uważa K. Grzybczyk, gdy wspomina o istnieniu „możliwości odwołania swojej decyzji o anonimowości utworu i to zarówno przez samego autora, jak i przez jego spadkobierców, o ile twórca taką wolę wyraził w testamentie [...]” (K. Grzybczyk, *Dzieło reklamowe...*, 1999, s. 136); wiadomo, że wolę taką może on wyrazić nie tylko w testamentie (por. E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 278), przy tym zważywszy wypowiedzi takie jak K. Grzybczyk warto przypomnieć, że grono „bliższych uprawnione do realizowania autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy jest ukształtowane niezależnie od tego, kto jest spadkobiercą pozostawionego majątku” (J. Bleszyński, *Prawo...*, Warszawa 1988, s. 160). Por. nadto F. Zoll [w:] S. Gołąb, *Ustawa...*, 1928, s. 27; F. Zoll, *Zasady, na których ma polegać jednolite polskie prawo autorskie (w zarysie)* [w:] S. Gołąb, *Ustawa...*, s. 34 i 41; S. Gołąb, *Ustawa...*, s. 92, w szczególności 197-199, 230, 242, 256, 262, 276, 304 i 332. Nadto K. Gienas, *Systemy...*, s. 179.

Decyzja twórcy o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności<sup>345</sup> może również przewidywać takie udostępnienie dopiero *post mortem* i rzecz oczywista będzie doniosła dopiero wówczas. Tutaj też twórca może wskazać tych, którzy po jego śmierci będą mogli podjąć decyzję o pierwszym udostępnieniu utworu. Wolno nawet przyjąć, że zarówno wskazanie przez twórcę osób uprawnionych do pośmiertnego wykonywania jego autorskich praw osobistych, jak i to wskazanie, które zawiera art. 78 ust. 3, obejmuje również, w braku odmiennej woli twórcy, umocowanie do podejmowania takiej decyzji<sup>346</sup>. Może być jednak tak, że przeciw pierwszemu udostępnieniu przemawia troska o inne dobra osobiste zmarłego, np. o jego cześć<sup>347</sup>. Uważam, że należy wówczas przyjąć, iż podjęcie decyzji o pierwszym udostępnieniu utworu, podejmowanej przez osoby uprawnione *post mortem*, w przypadku braku zgody zmarłego twórcy, nie może naruszać jego dóbr osobistych.

Oczywista jest też pośmiertna egzystencja autorskiego dobra osobistego nienaruszalności treści i formy utworu<sup>348</sup>, jego rzetelnego wykorzystania oraz nadzoru nad sposobem korzystania zeń<sup>349</sup>. Potrzeba ich ochrony wydaje się być wtedy nawet bardziej znacząca aniżeli za życia twórcy. Nie ma też wątpliwości, że autorskie prawa osobiste dotyczące tych dóbr mogą być wykonywane *post mortem* przez osoby wskazane przez twórcę lub uprawnione do tego *ex lege*. Również decyzje twórcy, określające granice dopuszczalnego naruszenia treści i formy utworu lub warunki jego rzetelnego wykorzystania, jak również nadzoru nad sposobem korzystania z niego, projektujące na czas *post mortem*, muszą być respektowane i nie mogą być przez kogokolwiek zmieniane (argument z klauzuli rozpoczynającej art. 78 ust. 3). Jest to więc kierunek, który różni się nieco od końcowej części opinii, że np. w „przypadku rozbieżności w stanowiskach pomiędzy bliskimi każdy z nich może się zwrócić o rozstrzygnięcie do sądu, który orzeknie biorąc pod uwagę usprawiedliwione interesy wszystkich bliskich, interes publiczny oraz wolę zmarłego”<sup>350</sup>. Jeśli bowiem zmarły woli swej nie wyraził, zarówno ochrona jego autorskich dóbr osobistych, jak i wykonywanie takich praw winno być podporządkowane idei ochrony tych dóbr oraz realizacji praw, np. do integralności utworu<sup>351</sup>.

<sup>345</sup> Por. np. E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 146 i n.; P. Podrecki, *Środki...*, s. 112-113; A. Wojciechowska, *Autorskie...*, 1999, s. 135 i n. Nadto zob. art. 6 ust. 2 traktatu Światowej Organizacji Własności Intelektualnej o prawie autorskim z 20 XII 1996 r. (Dz. U. z 2005 r., Nr 3, poz. 12).

<sup>346</sup> Por. A.-M. Niżankowska, *Prawo do integralności...*, s. 397.

<sup>347</sup> Por. także K. Grzybczyk, *Dzieło...*, s. 142 i n.

<sup>348</sup> Zob. także J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 143. Nadto K. Gienas, *Systemy...*, s. 175 i n.

<sup>349</sup> Zob. A. Kopff, *Treść i wykonywanie autorskich praw majątkowych* [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia...*, 1973, s. 167.

<sup>350</sup> J. Błęszyński, *Prawo...*, Warszawa 1988, s. 160. Por. J. Błęszyński, *Tłumaczenie...*, Warszawa 1973, s. 144, gdzie autor nieco inaczej, m. zd. słusznie, podkreśla, iż przy ocenie naruszenia autorskiego dobra osobistego *post mortem* „nie mogą być brane bezpośrednio pod uwagę, jako samoistne, interesy osobiste bliskich zmarłemu. Nie oznacza to oczywiście, by interesy te nie doznawały ochrony. Może ona być w szczególności realizowana w ramach ochrony dóbr osobistych, wśród których można się doszukać uczucia pietyzmu dla zmarłych bliskich i poszanowania ich dorobku.” Tamże, na s. 145, J. Błęszyński dodaje, iż realizacja powiązania „ochrony osobistej dzieła ze sferą autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy [...]” sprawia, „że realizacja jej musi odpowiadać [...] przede wszystkim wyrażonej przezeń za życia woli, o ile nie jest ona sprzeczna z interesem społecznym zachowania dorobku kulturalnego” (zob. także s. 139-140 i 145-146). Por. W. Serda, *Droit moral...*, s. 105-108.

<sup>351</sup> Por. J. Błęszyński, *Prawo...*, Warszawa 1988, s. 162. Odmiennie M. Szaciński, *Autorskie...*, s. 36. Nadto zob. S. Gołąb, *Ustawa...*, s. 86; J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, Warszawa 2008, s. 75 i n.; także A. Wojciechowska, *Treść osobistych...*, s. 16; T. Kononiuk, *Dziennikarz jako twórca* [w:] T. Kononiuk,

Za J. Bartą i R. Markiewiczem warto dodać, że w „przypadku gdy do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy uprawnionych jest kilka osób, dla skutecznej realizacji swych uprawnień, wobec braku odmiennej umowy pomiędzy nimi (np. upoważniającej jedną osobę do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego), niezbędne jest zgodne stanowisko w danej sprawie wszystkich uprawnionych. Wobec braku takiej zgodności – spór rozstrzyga sąd”<sup>352</sup>.

Mogłoby się wydawać, że pojęcie nieograniczoności lub ograniczoności w czasie albo istnienia lub nieistnienia więzi twórcy z utworem, które dotąd odnosiłem głównie do autorskich dóbr osobistych, można byłoby konsekwentnie odnieść do autorskich praw osobistych, które zarówno *ante*, jak i *post mortem*, chronią te dobra. Tym bardziej, że oczywistą zależnością wydawać się może ta, zgodnie z którą, gdy autorskie dobro osobiste przestaje istnieć, gaśnie również prawo, które je chroni. Tak jednak być nie musi. Uniestwienie utworu powoduje unicestwienie m.in. autorskiego dobra osobistego wskazanego w art. 16 ust. 3, ale przecież nie powoduje wygaśnięcia autorskiego prawa osobistego do nienaruszalności treści i formy utworu, które także wówczas może być realizowane (wykonywane) przez twórcę albo osoby lub instytucje uprawnione do pośmiertnego dochodzenia nie tyle już ochrony, ale konsekwencji *sensu largo* odszkodowawczych tego właśnie naruszenia autorskiego dobra osobistego. To oczywiste, że niedopuszczalne byłoby bowiem wykluczenie możliwości wykorzystania instrumentów przewidzianych w art. 78 ust. 1 wówczas, gdy czyn niedozwolony stanowił tak daleko posunięte naruszenie integralności utworu jakim jest jego unicestwienie<sup>353</sup>. Gdyby nawet uznać, że przedstawiona argumentacja wykracza poza ramy ochrony gwarantowanej w art. 16 pkt 3, oczywistym jest, że autorskie prawa osobiste, wymienione w art. 16 tylko w szczególności<sup>354</sup>, mogą być wykorzystane także wówczas, gdyby doszło do unicestwienia utworu. Ale nie to jest znaczącym dowodem zasygnalizowanej autonomii autorskich praw osobistych.

Znacznie bardziej sugestywną jest bowiem łatwa do dokonania obserwacja, że mimo istnienia autorskich dóbr osobistych ustawodawca przewiduje możliwość nie objęcia ich ochroną autorskich praw osobistych. Okazuje się, że nieograniczoność lub ograniczoność w czasie autorskich praw osobistych jest czymś konwencjonalnym, stanowi

B. Michalski, *Problemy prawne...*, 1998, s. 55-56; nadto zob. A. Lejko, *Muzyka...*, s. 110 i n.; W. Orzewski, *Prawo do integralności utworu...*, s. 37.

<sup>352</sup> Zob. J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 370.

<sup>353</sup> Osobna kwestia, to niewątpliwie prawo twórcy do unicestwienia swego utworu. Warto tu przywołać zdarzenie dotyczące twórczości malarza Ch. Camoin, który najpierw pociął na kawałki swoje cztery obrazy, potem zaś szczątki ich wyrzucił. „Zostały one odnalezione, sprzedane, odrestaurowane i wreszcie kupione przez pisarza F. Carco. Nabywca oświadczył, że zamierza przekazać obrazy do sprzedaży publicznej. Malarz żądał zniszczenia płócien oraz zasądzenia odszkodowania od osób biorących udział w ich rekonstruowaniu i sprzedaży. Powództwo zostało uwzględnione” przez Sąd Paryża 6 III 1931 r. wyrokiem, w którym nakazano „zwrot płócien na rzecz powoda, co było równoznaczne z aprobatą dla zamiaru ich zniszczenia” (E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 235 oraz piśmiennictwo wskazane w przyp. 2).

<sup>354</sup> Zob. np. R. Golań, *Prawo...*, 2005, s. 137; R. Cisek, *Webmaster...*, s. 23. Na odmiennym stanowisku stoi E. Wojnicka twierdząc, że „ustawa o prawie autorskim z 1994 r. zawiera zamknięty katalog autorskich dóbr osobistych. Przykładowe wyliczenie autorskich praw osobistych zawarte w art. 16 tej ustawy, jest uzupełniane o inne wartości niemajątkowe, wymienione w licznych przepisach tego aktu prawnego. Wszystkie wskazane w ten sposób prawa pokrywają wymagającą ochrony sferę niematerialnych interesów twórcy” (E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 112, zob. także s. 113-114). I choć pogląd wyrażony w ostatnim zdaniu wydaje się dziś aktualny, to trudno kwestionować egemplifikacyjny charakter normatywny postanowienia zawarte w art. 16, które może projektować szerzej, także w perspektywie czasowej, i stąd nie tylko *de lege lata* należy, ale i warto stać na stanowisku, iż polskie prawo autorskie zamkniętego katalogu autorskich dóbr osobistych nie zawiera.



bowiem konsekwencją wyboru ustawodawcy, nie jest więc cechą naturalną tych praw, tak jak naturalną cechą autorstwa, jako autorskiego dobra osobistego jest jego nieograniczoność w czasie, niewygasalność<sup>355</sup>. Inna sprawa, że woluntaryzm ustawodawcy może posunąć się tak dalece, że nawet *ex natura rerum* nieograniczone w czasie autorstwo może być kiedyś chronione tylko przez określony czas, choć taka perspektywa wskazywałaby na deprecjację nawet nie wartości leżących u podstaw prawa, ale jego elementarnej racjonalności. Nie zaszkodzi jednak przypomnieć, że dzieje kultury są świadectwem, iż prawna ochrona autorstwa nie jest starej daty.

Autonomię autorskich praw osobistych, wyrażającą się w możliwości wyłączenia lub ograniczenia czasu ochrony autorskich dóbr osobistych<sup>356</sup>, widać jednak najwyraźniej po klauzuli rozpoczynającej art. 16. Otóż, „autorskie prawa osobiste chronią nieograniczoną w czasie i niepodlegającą zrzeczeniu się lub zbyciu więź twórcy z utworem” tylko wtedy „jeżeli ustawa nie stanowi inaczej”. Znalazło to *expressis verbis* wyraz w art. 77, wyłączającym m.in. stosowanie art. 16 pkt 3-5 do utworów będących programami komputerowymi, pozbawiając w ten sposób twórcę takiego programu autorskiego prawa osobistego do nienaruszalności treści i formy utworu oraz jego rzetelnego wykorzystania, decydowania o jego pierwszym udostępnieniu publiczności oraz nadzoru nad sposobem korzystania zeń<sup>357</sup>. Świadczy to o autonomii autorskich praw osobistych mimo obserwacji, że w znaczący sposób przewidziano ochronę tych właśnie dóbr twórców programów komputerowych za pomocą przysługujących im praw majątkowych. Tyle że owa autonomia, której wyrazem jest początkowy zapis w art. 16, nie powinna mylić: zasadą jest ochrona autorskich i pokrewnych dóbr osobistych przy pomocy stosownych osobistych praw, jej wyłączenie jest odstępstwem, chyba nawet wyjątkiem<sup>358</sup>. Wyłączenie owej ochrony, motywowane nie tylko naturą oraz sposobem korzystania z programów komputerowych, dobitnie unaocznia swobodę jaką ma ustawodawca w kreowaniu, ograniczaniu lub wyłączaniu ochrony autorskich i pokrewnych dóbr osobistych przy pomocy autorskich i pokrewnych praw osobistych, które jak widać mogą, ale wcale nie muszą, chronić te dobra. Tę autonomię dostrzegam także w tym, iż ustawodawca wyłączył w art. 77 tylko ochronę tych dóbr osobistych twórców programów komputerowych, które wymienione są w art. 16 pkt 3, 4 i 5, zachowując także pośmiertną ochronę tych dóbr osobistych twórców owych programów, które wymienione zostały w pkt 1 i 2 tego artykułu.

Zważywszy na tak daleko idące wyłączenie stosowania przepisów przewidujących ochronę dóbr osobistych twórców programów komputerowych, nie ma znaczenia to, że innych, podobnych ograniczeń ochrony tych dóbr osobistych twórcy, prawo autorskie

<sup>355</sup> Zdaniem J. Barty i R. Markiewicza jest tak także „z prawem do zachowania integralności utworu [...]”, które „nie wygasa wraz z upływem czasu; zadaniem ustawodawcy pozostaje natomiast określenie, kto i w jakim zakresie powinien wykonywać prawa autorskie po śmierci autora” (*Problemy prawa autorskiego...*, s. 285).

<sup>356</sup> W orzecznictwie sądowym dała o sobie znać nawet tendencja do nader problematycznego kwestionowania np. współautorstwa szczegółowych planów zagospodarowania przestrzennego kraju, z uzasadnieniem, że w „następstwie zmian wprowadzonych do projektu wstępnego traci on znamiona utworu związanego nierozłącznie z osobą jednego i kilku twórców i nabiera cech dzieła nie określonego bliżej kręgu osób” (orz. SN z 25 X 1972 r., II PR 318/72, OSN poz. 158/1973, także s. 51), co jest argumentem sprzecznym z fundamentami prawa autorskiego.

<sup>357</sup> Zob. także A. Szewc, G. Jyż, *Elementy...*, s. 46. Nadto zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, 2008, s. 79; F. Radoniewicz, *Ochrona programów komputerowych w prawie UE (cz. II)...*, s. 25.

<sup>358</sup> Inaczej rzecz się ma z ograniczeniami takiej ochrony, zob. np. o czasowym ograniczeniu *post mortem* ochrony przed zniekształceniami artystycznych wykonań w § 83 niemieckiej ustawie z 9 IX 1965 r. o prawie autorskim i prawach ochronnych (R. Rogala, *Ochrona własności...*, 1996, s. 146-147).

nie zawiera. Ale przecież w tej samej ustawie ograniczono czasowo ochronę wizerunku oraz korespondencji, stanowiących przedmiot prawa autorskiego, które wolno rozpowszechniać bez zezwolenia osoby na wizerunku przedstawionej albo adresata, do którego korespondencja była skierowana, jak również bez zezwolenia innych osób do udzielenia takiego zezwolenia wcześniej uprawnionych, po upływie dwudziestu lat od śmierci osoby sportretowanej lub adresata korespondencji (art. 82 i 83). Także ten przykład, przecież autorskoprawnych unormowań, ograniczających ochronę pozaautorskich dóbr osobistych, ukazuje szerszy kontekst możliwych relacji również między autorskimi i pokrewnymi dobrami osobistymi oraz chroniącymi je lub niechroniącymi ich autorskimi i pokrewnymi prawami osobistymi.

Autonomiczny i ograniczony zasięg ochrony autorskich dóbr osobistych przez autorskie prawa osobiste, widać także w art. 5, który szerzej omawiam w innym miejscu. Tu jednak warto powtórzyć, że przepis ten stanowi, iż p.a. stosuje się tylko do utworów, których twórca lub współtwórca jest obywatelem polskim lub których twórca jest obywatelem państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, lub które zostały opublikowane po raz pierwszy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej albo równocześnie na tym terytorium i za granicą, jak również tych, które zostały opublikowane po raz pierwszy w języku polskim oraz tych, których ochrona wynika z umów międzynarodowych. Utwory, które nie spełniają jednego z tych warunków, nie są więc chronione autorskimi prawami osobistymi, o którym mowa w p.a., ani *ante*, ani *post mortem*.

Wynika z tej regulacji i to, że możliwą jest sytuacja, iż autorskoprawną ochroną zostaną objęte utwory dopiero po śmierci twórcy lub współtwórcy<sup>359</sup>. Będzie tak, gdy utwór, którego twórca lub współtwórca nie jest obywatelem wymienionych państw zostanie po raz pierwszy opublikowany na terytorium Polski albo równocześnie na tym terytorium i za granicą, dopiero po śmierci twórcy lub współtwórcy. Dopiero po śmierci kogokolwiek z nich ochroną będzie też objęty utwór opublikowany wówczas po raz pierwszy w języku polskim albo gdy dopiero po śmierci twórcy lub współtwórcy ich autorskie dobra osobiste zostaną objęte ochroną wynikającą z umowy międzynarodowej. Warto dodać, że p.a., zgodnie z art. 5 pkt 1 i 1<sup>1</sup>, stosuje się do utworów twórców lub współtwórców, którzy są obywatelami wymienionych państw<sup>360</sup>. Z tego wynika, że należy je stosować do utworów, których twórca lub współtwórca jest obywatelem przynajmniej jednego z tych państw w chwili stosowania przepisów prawa autorskiego, a to oznacza, iż wymóg posiadania obywatelstwa nie dotyczy chwili ustalenia utworu. Stąd możliwe jest, że ochroną będzie objęty utwór dopiero po śmierci współtwórcy niebędącego obywatelem jednego z tych państw, gdy inny współtwórca dopiero wówczas uzyska to obywatelstwo.

Osobna sprawa, że sformułowanie, którym posłużono się w art. 5 pkt 1, gdyby je rygorystycznie respektować, nie pozwalałoby na objęcie pośmiertną autorskoprawną

<sup>359</sup> Porównanie art. 5 pkt 1 z pkt 1<sup>1</sup> tego artykułu może tworzyć pozór, że unormowanie zawarte w drugim z tych przepisów nie dotyczy utworów, których współtwórca jest obywatelem państwa członkowskiego UE lub państw członkowskich EFTA – stron wspomnianej umowy. Uważałbym taką interpretację za nieuprawnioną przede wszystkim dlatego, że mimo rozróżnienia zawartego w art. 5 pkt 1 każdy współtwórca jest też twórcą. Taka interpretacja byłaby też sprzeczna z oczywistym *ratio legis* regulacji zawartej w art. 5 pkt 1<sup>1</sup>, eliminując ochronę utworów współtwórców będących obywatelami państwa członkowskiego UE lub państw członkowskich EFTA – stron wspomnianej umowy, bez żadnego godnego akceptacji powodu. Ale byłoby lepiej, gdyby ten ostatni przepis, ze względu na jego sąsiedztwo z punktem poprzednim, wyraźnie odnosił się również do współtwórców.

<sup>360</sup> Zob. np. L. Jaworski, *Utwór...*, s. 325.

ochroną autorskich dóbr osobistych twórcy lub współtwórcy, którzy w chwili śmierci byli obywatelami wymienionych państw<sup>361</sup>. Ci bowiem już obywatelami tych państw nie są. Wadę tego rozwiązania widać zwłaszcza wówczas, gdy utwór nie spełnia żadnej z pozostałych przesłanek wymienionych w art. 5 pkt 2-4. Nie powinno więc dziwić, że *de lege lata* trzeba ten przepis interpretować w sposób, który pozwoli na stosowanie p.a. również do utworów, których twórca lub współtwórca był obywatelem wymienionych państw do chwili śmierci. *De lege ferenda* należałoby jednak ów przepis w taki sposób zmienić („przepisu ustawy stosuje się do utworów [...], których twórca lub współtwórca jest obywatelem polskim lub obywatelem państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym [...] lub był nim do chwili śmierci”).

Przedstawione uwagi potwierdzają więc opinię, że także regulacje zawarte w art. 5 wskazują na konwencjonalność ochrony autorskich dóbr osobistych. Nie obejmuje on bowiem ochroną przewidzianą w p.a. utworów, które nie spełniają przesłanek tamże określonych<sup>362</sup>. Inaczej mówiąc: autorskie dobra osobiste twórcy lub współtwórcy takiego utworu, w ogóle nie są chronione autorskimi prawami osobistymi przewidzianymi w art. 16, w sposób określony w art. 78, także *post mortem*. Widać więc, że deklaracja o nieograniczonej w czasie ochronie więzi twórcy z utworem, jest konwencjonalną, o czym zresztą uprzedza klauzula, którą się ten przepis rozpoczyna („Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej [...]”<sup>363</sup>); deklarowana ochrona nieograniczonej w czasie więzi zależy bowiem od uznania ustawodawcy, jest więc deklaracją ochrony wybiórczej, co różni ją zasadniczo od samej nieograniczoności w czasie, wynikającej z natury rzeczy, tak jak to jest przede wszystkim w odniesieniu do dobra osobistego autorstwa.

Obserwacje te potwierdzają konstatację, iż relacje między autorskimi dobrami osobistymi a prawami, które je chronią lub nie chronią, mogą być różne. To oczywiste, że istnienie autorskiego dobra osobistego jest przesłanką istnienia autorskiego prawa osobistego, możliwy jest jednak pierwotny lub wtórny brak autorskiego prawa osobistego mimo istnienia autorskiego dobra osobistego. Dla tych rozważań najistotniejsze jest jednak to, że owa relacja między autorskim dobrem osobistym i autorskim prawem osobistym, do której upodmiotowienie prawa nie należy, może być w odniesieniu do

<sup>361</sup> Tak W. R. Cornish, ale w odniesieniu do doniosłości statutu personalnego w chwili śmierci (zob. J. Fiołka, *Recenzja...*, s. 279).

<sup>362</sup> Por. opinie J. Serdy, sformułowaną nie tyle na gruncie p.a. 1952, lecz – co istotne także dla moich rozważań – przede wszystkim w oparciu o art. 23 i 24 k.c., że ochrona „autorskich praw osobistych służy każdemu twórcy bez względu na jego narodowość czy miejsce pierwszego opublikowania dzieła, a zatem bez względu na istnienie formalnych wymogów przewidzianych w prawie autorskim lub w umowie międzynarodowej. Na uzasadnienie tego stanowiska powołać można powszechnie przyjęty postulat konieczności ochrony osobistej dzieł bez względu na jakiegokolwiek formalności i miejsce pochodzenia utworu. Na gruncie ustawodawstwa polskiego postulat ten znajduje uzasadnienie w przepisach art. 23 i 24 k.c.” (J. Serda, *Stosunki międzynarodowe* [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa...*, Warszawa 1973, s. 395). Także dzisiaj i owa ochrona, której niedostaje na gruncie prawa autorskiego, jest możliwą w oparciu o art. 23 i 24 k.c., co jednak nie czyni przedmiotowym postulatu *de lege ferenda* poszukiwania sposobu objęcia instrumentarium ochronnym w zakresie autorskich praw osobistych także tych twórców tych utworów, które co do zasady nie są objęte ochroną tego prawa. Zob. także wyr. SN z 24 VI 1987 r. (II CR 46/87, OSPiKA poz. 3/1989) oraz J. Serda, *Glosa*, OSPiKA poz. 3/1989, s. 12; wyr. SN z 3 IX 1998 r. (I CKN 818/97, OSN poz. 21/1999); W. Kubala, *Glosa...*, s. 389 i n.; nadto J. Panowicz-Lipska, *Majątkowa Ochrona...*, 1975, s. 9; por. także J. Błęszyński, *Recenzja pracy M. M. Bogusławskiego...*, s. 156.

<sup>363</sup> Por. J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 138; A. Wojciechowska, *Autorskie...*, s. 26 przyp. 33.

swej zasadniczej funkcji taką samą *ante*, jak i *post mortem*, choć przecież niepozbawioną oczywistej odmienności wynikającej z egzystencji lub braku egzystencji tego, o kogo dobra osobiste i prawa osobiste chodzi. Wynika stąd, że autorskie prawa osobiste mogą chronić autorskie dobra osobiste zarówno za życia, jak i po śmierci twórcy, w każdym z tych okresów ochrona ta może ustać, jak również możliwe jest, tak *ante*, jak i *post mortem*, że autorskie dobro osobiste nie będzie chronione autorskim prawem osobistym.

Z takiej perspektywy widać jeszcze wyraźniej, że inaczej niż intencje, do pewnego stopnia także tajemniczego zapisu zakazującego zrzekania się lub zbywania więzi twórcy z utworem, nie jest jasne o co chodziło ustawodawcy, gdy stwierdził wcześniej nieograniczoność w czasie owej więzi. Z natury rzeczy, po śmierci twórcy, o żadnej więzi między nim i jego utworem mówić nie sposób i to mimo tego, że pozostałe po zmarłym autorskie dobro osobiste autorstwa jest właśnie nieograniczone w czasie, niemożliwym jest bowiem jego unicestwienie. Na marginesie wolno zauważyć, iż trudno przypuszczać, aby ustawodawca w ogóle posłużył się pojęciem nieograniczoności w czasie, gdyby nie to, że twórcy umierają. Owa czytelna niekonsekwencja (jak więź twórcy z utworem może być nieograniczona w czasie, jeśli czas ogranicza życie twórcy?) jest więc chyba nieco nieporadnym przejawem idei, że autorskie dobra osobiste i chroniące je prawa nie wygasają z chwilą śmierci twórcy<sup>364</sup>.

Inna sprawa, że łatwiej przyjąć, iż istnieją autorskie dobra osobiste i autorskie prawa osobiste *post mortem*, niż bronić konstrukcji owej pośmiertnej więzi<sup>365</sup>. Jeśliby nawet zgodzić się, że więź taka może istnieć (podobnie jak to uczynił ustawodawca, najwyraźniej nie mając co do tego żadnych wątpliwości), to przyznać trzeba, że jest to więź dziwna, żeby nie powiedzieć dziwaczna. Bo wiąże „w próżnię”... Przede wszystkim z perspektywy art. 78 ust. 2, 3 i 4 najbardziej prawdopodobnym jest więc owo, wspomniane wyżej przypuszczenie, że posługując się w art. 16 pojęciem „nieograniczoności w czasie” ustawodawca chciał podkreślić także pośmiertną egzystencję autorskich dóbr osobistych. Tyle że w art. 16 nie uczyniono tego równie wyraziście, jak w art. 78 ust. 2, 3 i 4, które *expressis verbis* przewidują pośmiertną ochronę (w istocie) autorskich dóbr osobistych oraz (już dosłownie) wykonywanie autorskich praw osobistych zmarłego twórcy. Aby nie fetyszyzować odrzuconej przeze mnie tezy o wygasaniu także autorskich dóbr osobistych w chwili śmierci ich dotychczasowego podmiotu, dobrze jest jednak pamiętać, że jak o tym wcześniej wspominałem, niektóre autorskie dobra osobiste przestają istnieć i odpowiadające im prawa stają się bezprzedmiotowe lub gasną niekiedy nawet *ante mortem*.

Można odnieść wrażenie, że pojęcie „nieograniczoności w czasie” jest wyjątkową w polskim prawie normatywną figurą<sup>366</sup>, bo przecież nie konstrukcją, będącą lub może

<sup>364</sup> Zob. w szczególności F. Zoll, *Polska...*, s. 61; F. Zoll, *Prawa...*, s. 707. Por. np. A. Szewc, G. Jyż, *Elementy...*, s. 36.

<sup>365</sup> W pewnym stopniu i na takim stanowisku stoi M. Poźniak-Niedzielska, gdy podziela „pogląd, że z chwilą śmierci ustaje więź twórcy z utworem (por. w zw. z tym art. 16 ustawy), autorskie dobra osobiste zmarłego dotyczą już tylko wartości obiektywnych, choć niematerialnych, takich jak godność twórcza lub integralność dzieła” (*Ochrona spuścizny...*, s. 200).

<sup>366</sup> Choć pokrewną pewnym, niestety, ze współczesnej perspektywy tylko retorycznym sformułowaniom stosowanym w prawie międzynarodowym publicznym, np. w art. I obowiązującego dotąd i chyba drugiego takiego w historii II Rzeczypospolitej aktu prawnego, Traktatu Przyjaźni pomiędzy Najjaśniejszą Rzeczpospolitą Polską a Cesarstwem Perskim: „Pokój niezmacony i wieczna przyjaźń trwać będzie między Najjaśniejszą Rzeczpospolitą Polską a Cesarstwem Perskim oraz pomiędzy obywatelami obu Państw” (Dz. U. z 1930 r., Nr 73, poz. 580). Por. sformułowanie zawarte w art. 1 ustawy z 2 VII 1947 r. o upamiętnieniu męczeństwa Narodu Polskiego i innych Narodów w Oświęcimiu (Dz. U. Nr 52, poz. 265 ze zm.): tereny „byłego hitlerowskiego obozu koncentracyjnego w Oświęcimiu



lepiej powiedzieć: mającą być nośnikiem *par excellence* filozoficznych treści. Wyrażałaby się w niej idea reziduum, w której jego funkcję pełni twórczość zmarłego, zaś więź, która zdaniem ustawodawcy jest nieograniczona w czasie, stanowić miałaby, po śmierci, twórcy kontinuum, wyrastające z tego, co *ex ante*, czyli *ante mortem* i będąc tym co *ex post*, czyli *post mortem*. Spełniając funkcję kontinuum, stanowiłaby specyficzny, w gruncie rzeczy zadziwiający rodzaj więzi, która nie wymaga egzystencji podmiotu, czyli tego strukturalnego elementu więzi *ante mortem*, której *post mortem* brak, choć idea kontinuum jest jakoś dalej w nim zakotwiczona, choćby dlatego, że zeń się konstrukcyjnie wywodzi<sup>367</sup>. Taka koncepcja miałaby zresztą także oczywisty walor praktyczny, przesądzałaby bowiem o tym, że twórczość pozostała po zmarłym winna być chroniona tak, jakby dalej stanowiła dobro osobiste zmarłego oraz przesądzała o tym, że autorskie prawa osobiste winny być wykonywane tak, jakby dalej były jego prawami, gdy w istocie są to autorskie dobra osobiste i autorskie prawa osobiste nie zmarłego, ale pozostałe po zmarłym. To zaś znaczy, że nie tylko nie mogą być *post mortem* przez nikogo zawłaszczone (to bowiem wynika z natury dóbr i praw osobistych), ale że ich pośmiertna ochrona oraz wykonywanie winny być wyrazem troski o te dobra i chroniące je prawa, tak jak gdyby były one dalej dobrami i prawami zmarłego<sup>368</sup>.

Ale też nie ukrywam, że ta koncepcja mająca starą, nie tylko filozoficzną, lecz także wcześniejszą tradycję, wymaga przy jej normatywnej aplikacji prawie interpretacyjnego heroizmu i co ważniejsze, wcale nie jest konieczną. Do takich samych praktycznych wniosków dochodzimy bowiem i to bez potrzeby jakiegokolwiek wykładni, po lekturze art. 78 ust. 2, 3 i 4. Pisząc w nim o ochronie i wykonywaniu autorskich praw osobistych zmarłego twórcy, ustawodawca nie pozostawia przecież wątpliwości co do tego, w jakim celu i w czym interesie prawa te mają być *post mortem* chronione i wykonywane. Także z tej perspektywy widać, że zorientowanie pośmiertnej ochrony autorskich

---

wraz z wszelkimi znajdującymi się tam zabudowaniami i urządzeniami zachowuje się po wsze czasy jako Pomnik Męczeństwa Narodu Polskiego i innych Narodów.”

<sup>367</sup> Idee te mają uniwersalne korzenie, sięgające głęboko poza to, co stanowi przedmiot rozważań niektórych prawników. W słynnej „The Seven Lamps of Architecture” J. Ruskin apel o zachowanie zabytków kończy słowami: „My nie mamy prawa ich tykać. Nie należą one do nas. Należą one częściowo do ich twórców, którzy je wzniesli, częściowo zaś do wszystkich pokoleń, które przyjdą po nas [...]. Tylko to, co wybudowaliśmy sami, wolno jest nam zniszczyć, lecz to czego inni dokonali za cenę mocy swego bogactwa lub życia zostaje ich dobrem, a prawa ich nie wygasają z ich śmiercią. Prawa te przelane zostały na nas, ale należą także do wszystkich naszych następców” (W. Kowalski, *Nabyć własności...*, s. 124, zob. też s. 125). Ów wątek pojawia się też u D. Lowenthala, który pośród powodów, dla których cenimy relikty przeszłości, wymienia jako drugi „poczucie kontynuacji [...]” (W. Kowalski, *Nabyć własności...*, s.125-126). Nadto zob. rozważania J. Jezioro o utworze architektonicznym jako recepcji wkładów innych autorów w *Wybrane...*, s. 205-206.

<sup>368</sup> Warto przytoczyć tu opinię R. M. Sarbińskiego, że „uprawnienie do wykonywania praw nie jest równoznaczne z nabyciem praw, ani też nie stanowi podstawy domniemania ich nabycia”, nadto, że szczególnie „przypadek wykonywania autorskich praw osobistych przez osoby niebędące podmiotem tych praw przewidziano w art. 78 ust. 2-4 u.p.a. 94 przyznającym bliskim zmarłego autora legitymację do wykonywania praw osobistych zmarłego twórcy, a właściwemu stowarzyszeniu twórców i właściwej organizacji zbiorowego zarządzania – wycinek tego uprawnienia, tj. możliwość wystąpienia z powództwem ochronnym” (*Utwór fotograficzny...*, s. 208; zob. nadto R. Golań, *Prawo autorskie: pytania...*, s. 30-31). Nie do końca można się zgodzić z opinią sformułowaną w końcowej części ostatniego zdania, porównanie art. 78 ust. 2 z 3 unaocznia, że legitymacja dochodzenia sądowej ochrony autorskich dóbr osobistych nie została uznana przez ustawodawcę za wycinek uprawnienia do wykonywania autorskich praw osobistych. Warto dodać, że *ante mortem* praktyka upoważniania innych podmiotów do wykonywania osobistych uprawnień twórcy, choć w odróżnieniu od sytuacji odnoszących się do okresu *post mortem* nieprzewidziana przez ustawodawcę, jest stosowana, bo użyteczna w szczególności w odniesieniu do dzieł złożonych (R. Golań, *Prawo autorskie. Poradnik...*, s. 41). Zob. nadto M. Czajkowska-Dąbrowska, *Zbiorowe zarządzanie...*, s. 2 i n.

dóbr osobistych oraz pośmiertnego wykonywania autorskich praw osobistych, tak aby również wówczas służyły one autorskim dobrom osobistym pozostałym po zmarłym twórcy, nie wymagało wprowadzenia pojęcia „nieograniczoności w czasie”<sup>369</sup>.

Wyjaśnić też trzeba, że widoczne w tych rozważaniach rozróżnienie autorskich dóbr osobistych i służących korzystaniu z nich autorskich praw osobistych, nie jest oczywiste w świetle art. 16. Nietrudno bowiem zauważyć, że stwierdzono w nim, iż autorskie prawa osobiste chronią charakteryzującą się określonymi cechami więź twórcy z utworem, w szczególności prawa wymienione w tym przepisie<sup>370</sup>. Struktura tego przepisu wyraża się więc w postaci schematu: autorskie prawa osobiste chronią autorskie prawa osobiste, w największym uproszczeniu: prawa chronią prawa. Wiele wskazuje więc na to, że taki zapis jest drugą, obok „nieograniczonej w czasie” więzi twórcy z utworem, ale też poważniejszą błędną konstrukcją tego przepisu. Prawa chronią bowiem nie prawa, ale dobra, inaczej: autorskie prawa osobiste chronią autorskie dobra osobiste<sup>371</sup>, w szczególności te, które wymienia w punktach art. 16. Autorskimi dobrami osobistymi, nie zaś autorskimi prawami osobistymi, są bowiem autorstwo utworu<sup>372</sup>, jego oznaczenie nazwiskiem<sup>373</sup>, pseudonimem lub udostępnienie anonimowe, nienaruszalność treści i formy utworu oraz jego rzetelne wykorzystanie, pierwsze

<sup>369</sup> Na marginesie warto zauważyć, że idea pośmiertnego respektowania woli twórcy oraz ochrony jego autorskich dóbr osobistych i wykonywania takich praw, jest bardzo bliska temu, co stanowi fundament prawa spadkowego. Jego istota polega przecież na pośmiertnej realizacji przedśmiertnych dyspozycji spadkodawcy, bądź wyraźnych (dziedziczenie testamentowe) bądź domniemanych (dziedziczenie ustawowe). Sztandarowym tego wyrazem jest art. 948 § 1 k.c., zgodnie z którym „testament należy tak tłumaczyć, ażeby zapewnić możliwie najpełniejsze urzeczywistnienie woli spadkodawcy”. Jesliby uznać, że uprawnienie (możliwość) do rozporządzeń testamentowych jest także prawem osobistym czy osobisto-majątkowym człowieka, będąc szczegółową aplikacją dobra osobistego wolności, to pośmiertne respektowanie woli spadkodawcy, jej ochrona oraz wykonanie, jest czymś bliższym wobec pośmiertnego respektu dla woli twórcy dotyczącej jego autorskich dóbr osobistych oraz ich ówczesnej ochrony i wykonywania związanych z nimi praw.

<sup>370</sup> Elżbieta Wojnicka nawiązując do podobnej obserwacji najpierw stwierdziła „niestety, rażąco niedbałe sformułowanie [...]” tego przepisu, które „przysparza wiele trudności interpretacyjnych już na etapie ustalania jego sensu”, potem zaś dodała, że jeżeli „zwrot: «a w szczególności prawo do (...)» chciałoby się powiązać (jak wymagają reguły logicznego rozumowania) z terminem bezpośrednio go poprzedzającym: «więź twórcy z utworem», to należałoby uznać, że więź jest prawem, którego egzemplifikację zawiera dalsza część przepisu. Konkluzja wynikająca z treści normy jest absurdalna; więź nie może być uznana za prawo, które ponadto samo siebie chroni; z kolei przy pominięciu fragmentu przepisu o ochronie więzi dochodzimy do wniosku, że według ustawodawcy «autorskie prawa osobiste chronią (...) w szczególności prawo do (...)»” (*Autorskie prawa osobiste [w:] System prawa...*, s. 205 i 206); także teźże, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 91.

<sup>371</sup> Tak właśnie, a więc w tym zakresie poprawnie, sformułowano to w art. 86 ust. 1 pkt 1, zgodnie z którym „artyście wykonawcy przysługuje, w granicach określonych przepisami ustawy, wyłączne prawo do [...] ochrony dóbr osobistych, w szczególności w zakresie: a) wskazywania go jako wykonawcy, z wyłączeniem przypadków, gdy pominięcie jest zwyczajowo przyjęte, b) decydowania o sposobie oznaczenia wykonawcy, w tym zachowania anonimowości albo posłużenia się pseudonimem, c) sprzeciwiania się jakimkolwiek wypaczeniom, przeinaczeniom i innym zmianom wykonania, które mogłyby naruszać jego dobre imię [...]”; w poprzedniej wersji tego przepisu jego formuła była lakoniczna, ale też chyba jeszcze bardziej, w tym co mnie teraz zajmuje, wyrazista: „artyście wykonawcy przysługuje, w granicach określonych przepisami ustawy wyłączne prawo do [...] ochrony dóbr osobistych dotyczących artystycznego wykonania [...]”. Inna sprawa, że w perspektywie ochrony tych dóbr *post mortem* owa wyłączność, gdyby ją rygorystycznie interpretować, musiałaby prowadzić do wyłączenia możliwości ich pośmiertnej ochrony, albowiem zadeklarowana wyłączność eliminuje możliwość ich ochrony *post mortem* przez kogokolwiek: żywi są bowiem wyłączeni a zmarły nie żyje...

<sup>372</sup> Por. np. K. Gienas, *Systemy...*, s. 169-170.

<sup>373</sup> Por. np. E. Lontai, *Die Rechte...*, s. 46-47; J. Bleszyński, *Ochrona autorskich dóbr osobistych [w:] Naruszenia...*, 2001, s. 57-58.

udostępnienie utworu publiczności oraz nadzór nad korzystaniem zeń<sup>374</sup>. To że ochronie tych autorskich dóbr osobistych służą odpowiadające im autorskie prawa osobiste, nie jest żadnym usprawiedliwieniem dla konstrukcyjnej tautologii zawartej w art. 16<sup>375</sup>. Tym bardziej, że rozróżnienie autorskich dóbr osobistych i autorskich praw osobistych, ma też swój znaczący walor normatywny, o czym była już mowa.

**II. Zakaz zrzeczenia się lub zbycia więzi, praw, dóbr.** W art. 16 więź twórcy z utworem określono nie tylko jako nieograniczoną w czasie, ale również niepodlegającą zrzeczeniu lub zbyciu<sup>376</sup>. Takie sformułowanie powinno budzić wątpliwości choćby dlatego, że prawo nie zna pojęcia zrzekania się lub zbywania więzi<sup>377</sup>. Zresztą, sam

<sup>374</sup> Por. R. Cisek, *Webmaster...*, s. 24. Nadto np. R. Walczak, *Prawne aspekty...*, s. 152.

<sup>375</sup> Por. opinię P. Białeckiego, że autorskie „prawa osobiste określone w art. 16 i nast. PrAut będące przynależnymi twórcy prawami podmiotowymi, nie są dobrami osobistymi” (*Prawa czy dobra...*, s. 682).

<sup>376</sup> Zob. J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2001, s. 195. Por. J. Błęszyńska-Wysocka, *Treść prawa...*, s. 30. Nadto zob. A. Kopff, *Dzieło sztuk...*, s. 153-154 i 164, zob. także s. 148 i n.; A. Szpunar, *Ochrona dóbr...*, s. 98; J. Serda, *Umowa wydawnicza...*, s. 91; orz. SN z 13 XII 1976 (I CR 439/76, Z. Bidziński, J. Serda, *Cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych w praktyce sądowej* [w:] *Dobra osobiste i ich ochrona...*, s. 11; orz. z 28 XII 1980 r. (IV CR 475/80, OSN poz. 170/1981); J. Barta, R. Markiewicz, *Podstawowe zasady...*, s. 7; A. Wojciechowska, *Treść...*, s. 15 i n.; R. Golat, *Umowy...*, 2003, s. 7; P. Białecki, *Nadużycie praw...*, s. 837 i 839. Nadto zob. M. Romanowski, *Podział...*, s. 34-35; G. Tylec, *Ochrona tytułu...*, 2006, s. 149, zob. jednak s. 150. Por. T. Gergen, *Die Nachfolge...*

<sup>377</sup> Janusz Barta i Ryszard Markiewicz sygnalizują, „iż nie jest wykluczone wykształcenie się interpretacji sądowej (w pełni sprzecznej z dotychczasową praktyką i teorią), według której poszczególne autorskie prawa osobiste będą mogły stanowić przedmiot zrzeczenia się lub zbycia. Podstawą takiej wykładni stałaby się wówczas «skrupulatna» wykładnia językowa art. 16. Przepis ten stanowi bowiem jedynie, że nie podlega zrzeczeniu lub zbyciu więź twórcy z utworem. Nie przesądza ona natomiast kwestia «zrzekalności» lub zbywalności poszczególnych praw chroniących tę więź. Można przy tym argumentować, że przeniesienie poszczególnych uprawnień osobistych nie przesądza o równoczesnym zrzeczeniu się lub przeniesieniu «więzi twórcy z utworem»” (J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 138; por. J. Barta, R. Markiewicz, *Ochrona dóbr osobistych w zakresie twórczości naukowej i artystycznej* [w:] *Dobra osobiste i ich ochrona...*, s. 151-152). Dalej autorzy ci rozważają interpretację, której przyjęcie „ułatwiałoby ewentualną próbę wykładni dopuszczającej zbycie lub zrzeczenie się poszczególnych autorskich praw osobistych” ([w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 230). Nader czytelne jest, że chyba jeden z powołanych autorów nie jest adwersarzem takiej interpretacji, najwyraźniej nie doceniając tego, co w oczywisty sposób stanowi *ratio legis* regulacji, która w art. 16 stanowi o niepodlegającej zrzeczeniu się lub zbyciu więzi twórcy z utworem. Choć z drugiej strony warte rozważenia są praktyczne, swoiście wolnorynkowe, do niedawna obrazoburcze argumenty, które mogą przekonywująco uzasadniać ów pogląd czy tymczasem tylko ową tendencję. Inna sprawa, że *de lege lata* żadnego uzasadnienia nie sposób znaleźć dla poglądu, że jedynym wyjątkiem od zasady, iż autorstwa zbyć nie można, są mowy polityków (zob. np. J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 142; E. Czamy, *Wpływ...*, s. 186; A. Wojciechowska, *Autorskie...*, 1999, s. 110); z tego co wiem z osobistych przekazów podobnie traktowane są mowy, a nawet dokumenty, sygnowane przez niektórych najważniejszych katolickich duchownych. Zdaniem E. Wojnickiej praktyka taka nie budzi niczych wątpliwości moralnych i prawnych (*Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 144). Por. A. Wojciechowska, *Autorskie...*, 1999, s. 107 i n., tamże, na s. 109 opinia spotykana we francuskim piśmiennictwie, że prawo wskazywania figuranta jest konsekwencją prawa twórcy do postępowania się pseudonimem, co świadczy o uślisnej skłonności nadania pozorów legalności praktykom, jeśli darujemy sobie w tym miejscu rozważanie ich sprzeczności z etyką, to bez wątplenia kłócącym się z naturą rzeczy; gdy się nadto zważy, kto jest kim w tej politycznie akceptowanej praktyce, można się zastanawiać, czy określenie rzeczywistego autora, nie zaś polityka, jako „figuranta”, nie jest pomyłką. Dodajmy, że praktyka „sprzedawania autorstwa” nie jest nowością. W jednym z listów do matki J. Słowacki pisał: „Pobył w Londynie kosztował mnie dukatów 50, lecz mogę powiedzieć, iż nic mnie nie kosztował, bo tyleż pieniędzy wzięłam za małą broszurkę po francusku napisaną, a którą Anglik ma tłumaczyć i pod swoim imieniem wydać” (E. Ferenc-Szydełko, *Prawo autorskie...*, s. 105). Od czasów Fidiusza i Apellesa znane

art. 16 zdaje się uzasadniać, że i tutaj chodziło jednak ustawodawcy o kwalifikację dotyczącą autorskich praw osobistych, będących instrumentem korzystania z autorskich dóbr osobistych.

Jak wiadomo, więź twórcy z utworem ustaje z chwilą jego śmierci, więc gdyby zakaz zrzekania się lub zbycia<sup>378</sup> odnieść do tej więzi, jego normatywna doniosłość byłaby ograniczona czasem jej trwania. Zakaz ten nie mógłby więc być doniosłym *post mortem*<sup>379</sup>. Czyli właśnie wtedy, gdy z oczywistych powodów zyskuje na znaczeniu postulat zakazu zrzeczenia się lub zbycia autorskich praw osobistych przez tych, którzy wykonują je po śmierci twórcy<sup>380</sup>. To także jest argumentem uzasadniającym przypuszczenie, że ustawodawca chciał odnieść zakaz zrzeczenia się lub zbycia nie do owej więzi twórcy z utworem, lecz do autorskich praw osobistych, obejmując nim również okres po jego śmierci.

Intencja także tego zapisu zawartego w art. 16 wydaje się więc oczywista: poza tymi ograniczeniami, które wyniknąć mogą z ustawy, autorskie dobra osobiste winny być chronione zawsze, wolne od tych zagrożeń, które stwarzałyby możliwość zrzeczenia się lub zbycia autorskich praw osobistych<sup>381</sup>. Inna sprawa, że w p.a. nie znajdujemy postanowień, które zgodnie z klauzulą umieszczoną na początku art. 16 („Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej...”), dopuszczałyby możliwość zrzeczenia się lub zbycia autorskich praw osobistych<sup>382</sup>. Znajduje się tu tylko wspomniana już regulacja, która w ogóle

---

były też „sygnatury dobroczynności”, w nieodległych czasach słynął z nich C. Corot. Polegało „to na osygnowaniu swoim nazwiskiem cudzego obrazu, by rzeczywistemu jego twórcy umożliwić zbycie malowidła za odpowiednio wysoką cenę” (T. Dukiet-Nagórska, T. Widła, *Odpowiedzialność...*, s. 12). Zob. nadto A. Gašiorowski, *Przejsście...*, s. 54.

<sup>378</sup> Por. J. Bleszyński, *Tłumaczenie...*, 1973, s. 139.

<sup>379</sup> Por. wypowiedź T. Kuczyńskiego, że prawa „osobiste nie mogą być [...] przedmiotem rozporządzeń *inter vivos*, są niezbywalne i mogą powstać tylko na rzecz twórcy” (*Prawo pracodawcy...*, s. 17), co zdaje się sugerować, że autor ten dopuszcza rozporządzanie prawami osobistymi *mortis causa*. Wolne od tego mankamentu jest stanowisko T. Kuczyńskiego wyrażone później (*Twórczość...*, s. 17). Por. np. Cz. Przymusiński, *Prawa...*, s. 452; A. Kopff, *Prawne...*, s. 42; A. Kopff, *Nowa...*, s. 1021; E. Modrzejewski, *Wybrane...*, s. 33, 45 i 46; A. Wiśniewski, *Wynagrodzenia...*, s. 239; W. Serda, *Droit moral...*, s. 76-77; E. Traple, *Zakres...*, s. 130; J. A. Piszczek, *Właściwość...*, s. 75; M. Poźniak-Niedzielska, A. M. Garibian..., s. 153; J. Barta, R. Markiewicz, *Ochrona dóbr osobistych w zakresie twórczości naukowej i artystycznej* [w:] *Dobra osobiste i ich ochrona...*, s. 141; W. Czachórski, *Dobra...*, s. 20, zob. także s. 21; A. Kopff, *Kierunki...*, s. 439 i 440; J. Barta, R. Markiewicz, *Obrót prawami...*, s. 7; T. Grzeszak, *Ustawa...*, s. 3, zob. także s. 18; J. Bleszyńska-Wysocka, *Podmiot...*, s. 31; T. Fijałkowski, *Prawo autorskie...*, s. 65-66; M. Szaciński, *Prawo twórcy...*, s. 50; W. Kubala, *Prawo własności...*, s. 4; T. Drozdowska, *Stosunek...*, s. 39; K. Grzybczyk, *Autorskie...*, s. 43. Nadto zob. M. Kępiński, *Przystąpienie...*, s. 59; B. Czachórska, *Osoby...*, s. 164-165; M. Safjan, *Refleksje wokół konstytucyjnych...*, s. 226-227; A. Matlak, *Cywilnoprawna...*, s. 326.

<sup>380</sup> Por. S. M. Grzybowski, *Ochrona dóbr...*, s. 18, tamże pogląd, że „ochrona autorskich dóbr osobistych po śmierci twórcy czy poufności korespondencji po śmierci adresata [...], nie polegają na przejściu praw osobistych ich podmiotu na inne osoby, lecz na ochronie własnych praw osobistych (i własnych dóbr osobistych) tych osób, które występują z żądaniem ochrony prawnej”.

<sup>381</sup> Zob. nadto M. Poźniak-Niedzielska, *Autorstwo dzieła...*, s. 214, zob. także s. 215; A. Kopff, *Wpływ postępu...*, s. 54 przyp. 156; orz. SN z 1 VI 1978 r. (IV PR 114/78, GP nr 19/1978, s. 8); M. Szaciński, *Dzieło pracownika...*, s. 18; M. Szaciński, *Reklama...*, s. 13; J. Barta, R. Markiewicz, *Programy...*, s. 37, por. s. 38; R. M. Sarbiński, *Utwór fotograficzny...*, s. 207.

<sup>382</sup> Zdaniem J. Barty i R. Markiewicza „zwrot «jeżeli ustawa nie stanowi inaczej», użyty w art. 16, nie dotyczy ani czasu trwania zasługującego na ochronę interesu osobistego, ani zrzekalności lub przenoszalności praw osobistych; chodzi tu wyłącznie o możliwość ograniczenia katalogu praw osobistych w odniesieniu do poszczególnych kategorii utworów (z czym stykamy się np. w art. 77 ustawy) oraz ograniczenia intensywności ochrony tych dóbr w szczególnych przypadkach (co widać na przykładzie art. 71)” (J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 138). Nie podzielam stanowiska zawartego w pierwszej części przytoczonego zdania, bo nie znajduję dla niego dostatecznie umocowanego uzasadnienia w art. 16.



wyłącza istnienie niektórych z tych praw, tzn. wyłącza ochronę wskazanych dóbr osobistych. Dotyczy to praw, które miałyby strzec nienaruszalności treści i formy, rzetelnego wykorzystania, decydowania o pierwszym udostępnieniu publiczności oraz nadzoru nad sposobem korzystania z programów komputerowych (art. 77). Zdaje się to świadczyć, że klauzula „jeżeli ustawa nie stanowi inaczej” miała w art. 16 dotyczyć wyłącznie objęcia ochroną autorskich dóbr osobistych, nie zaś odnosić się do zrzeczenia się lub zbycia autorskich praw osobistych, jak również wymienionej tamże nieograniczoności w czasie.

Na marginesie warto dodać, iż to znamienne, że charakteryzując więź twórcy z utworem ustawodawca stwierdził, iż nie podlega ona zrzeczeniu się lub zbyciu, pomijając dziedziczenie<sup>383</sup>, choć kontekst związany z pojęciem nieograniczoności w czasie wręcz do tego prowokował. Widać, że niemożliwość sukcesji tej więzi słusznie uznano za oczywistą, inaczej – i niesłusznie – aniżeli zrzeczenie się jej lub zbycie. Być może uczyniono tak dlatego, bo większe zagrożenie zdawało się wiązać z tą drugą ewentualnością. Zrozumiałe, że zarówno w odniesieniu do owej więzi (co zakłada ustawodawca), jak i w odniesieniu do autorskich praw osobistych (którą to interpretację przyjmuję za prawidłową), są to dywagacje bezprzedmiotowe (choć wiele wskazuje, że tylko tymczasem<sup>384</sup>): ani więzi ani praw osobistych zrzec się, zbyć ich ani nabyć (także) przez spadkobranie nie sposób. Inna sprawa, że regulacja zawarta w art. 78 ust. 3 może stwarzać pozór podobieństwa do niemożliwej sukcesji owych praw, także przez ustawowe określenie kręgu osób uprawnionych do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy, gdy ten odmiennej woli nie wyraził. Ale jak wiadomo, to wątpliwej natury podobieństwo nie usprawiedliwia tymczasem nawet pozoru przypuszczenia o możliwości dziedziczości owych<sup>385</sup>, zresztą jakichkolwiek, osobistych praw<sup>386</sup>.

*Ratio legis* zakazu zrzeczenia się lub zbycia, odnoszonego tu do autorskich praw osobistych, wiąże się też z oczywistymi zagrożeniami dla autorskich dóbr osobistych<sup>387</sup>. Wszak nawet autorstwo, które *ex natura* jest wieczne, można byłoby pozbawić ochrony dopuszczając zrzeczenia się lub zbycia autorskiego prawa osobistego do autorstwa. I choć tymczasem taka potrzeba wydaje się jeszcze mało czy raczej niszowo użyteczną, ale hipotetycznie normatywne zadośćuczynienie jej jest w prosty sposób możliwe. O wiele bardziej prawdopodobne mogłoby być zrzeczenie się lub zbycie pozostałych autorskich praw osobistych, które wymieniono w art. 16, gdyby nie zakaz w przepisie

<sup>383</sup> Zob. także J. Barta, R. Markiewicz, *Ochrona powszechnych dóbr osobistych* [w:] *Prawo mediów...*, s. 482. Por. np. K. Święcka, *Prawo...*, s. 275. Nadto zob. F. Zoll, *Prawa na dobrach niematerialnych* [w:] *Encyklopedia...*, s. 689.

<sup>384</sup> Chyba poza autorstwem, mam przy tym nadzieję nie dożyć czasów, kiedy i nim będzie można handlować, choć zapotrzebowanie na usługi ghostwriter'ów zdaje się tę perspektywę skracać. Zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, 2008, s. 155.

<sup>385</sup> Por. J. Skubikowski, *Tendencje...*, s. 35 przyp. 1. Nadto zob. E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 269.

<sup>386</sup> Przy czym wiadomo, że niemało ustawodawstw zawiera regulacje przewidujące także, choć nie tylko ich dziedziczość, np. w prawie brytyjskim „w razie śmierci osoby, której służyły prawa do: ustalenia autorstwa, integralności oraz prywatności, ustawa wskazuje ich nabywcę. W pierwszej kolejności prawa uzyskuje osoba określona w testamencie, a w braku takiego oznaczenia (jeżeli prawo autorskie wchodzi do spadku), uprawnienia niematerialne przechodzą na nabywcę prawa autorskiego. Jeśli powyższe zasady nie znajdują zastosowania, uprawnienia niematerialne są wykonywane przez osobistych reprezentantów zmarłego” (E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 61). Co do istoty, w szczególności praktycznych skutków, niezbyt odmienne są unormowania zawarte w prawie francuskim i niemieckim, zob. szerzej E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 71-74, także 272; por. np. J. Błęszyński, *Prawo...*, 1988, s. 121 i n.

<sup>387</sup> Por. A. Szpunar, *O ochronie...*, s. 5.

tym zawarty. Nie trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, gdy sam twórca zrzeka się prawa oznaczania swojego utworu nazwiskiem lub pseudonimem lub prawa do udostępniania go anonimowo, gdy zrzeka się lub zbywa prawa do nienaruszalności treści i formy utworu, rzetelnego zeń korzystania lub w szczególności prawa do nadzoru nad sposobem korzystania zeń, jak również gdy zrzeka się lub zbywa prawa decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności. Gdyby nie ów zakaz, możliwość takich dyspozycji autorskimi prawami osobistymi wydawałaby się nie tylko realna, ale też nierzadko korzystna dla majątkowych interesów twórcy<sup>388</sup>.

Inna sprawa, że mimo zakazu zrzeczenia się lub zbycia owych praw, twórca może łatwo obejść ów zakaz, godząc się na naruszanie swych autorskich dóbr osobistych oraz służących ich realizacji autorskich praw osobistych i nie dochodząc przewidzianej

<sup>388</sup> Obawa przed komercjalizacją autorskich praw osobistych nie wydaje się nieuzasadniona. Za przykład może tu służyć praktyka wielu polskich agencji fotograficznych, pośredniczących w sprzedaży utworów fotograficznych, które bardziej wymuszają niż proponują rezygnację z oznaczania nazwiskiem twórcy utworu przeznaczonego do wykorzystania w reklamie (o takiej praktyce gdzie indziej, z aprobatą i z przekonującym uzasadnieniem, że ma „to szczególnie istotne znaczenie w przypadku form krótkich, np. telewizyjnego spotu, gdzie istotna jest każda sekunda emisji [...]” wspominają P. Białęcki, H. Tuchoła, *Nieuczciwa...*, s. 86). Zob. także E. Drabienko, *Wybrane...*, s. 183; R. Stefanicki, *Prawna...*, s. 46; por. B. Michalski, *Tylko...*, s. 16. Także w innych sytuacjach rezygnacja z oznaczania utworu nazwiskiem jest niezbędnym warunkiem określonej eksploatacji utworu, np. jako herbu miejskiego. Krzysztof Woryna wspomina, że autorskie prawa osobiste twórcy czy współtwórców herbu miejskiego, jako „prawa niezbywalne i nieprzenoszalne nie mogą być objęte cesją na rzecz miasta. Autor może jedynie zobowiązać się do powstrzymywania się od korzystania ze swoich praw, co ze względów praktycznych należy wyraźnie zastrzec w umowie” (*Herby...*, s. 20). Zob. także w odniesieniu do sloganu P. Białęcki, *Slogan...*, s. 24. Za E. Wojnicką powtórzę nadto, że zwyczaje „zawodowe powodują, iż – tytułem przykładu: w *Neue Zürcher Zeitung* oraz *Economist* – nie wskazuje się, kto jest autorem artykułu” (*Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 139); jest to dalej idące ograniczenie niż chyba nieprzypadkowa praktyka przyjęta w radiu „Maryja” i telewizji „Trwam”, gdzie większość, ale tylko świeckiego personelu przedstawiana jest na antenie wyłącznie imieniem. Por. J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 142. Coraz więcej jest też publikacji fotografii sygnowanych jedynie nazwą agencji (co do ustawodawstw dopuszczających uznawanie, że prawo do autorstwa przysługuje osobie prawnej zob. A. Nowicka, *Ochrona programów...*, s. 78). Można mieć wątpliwości, czy twórcy fotografii zawsze swobodnie rezygnują z prawa oznaczania utworu nazwiskiem lub pseudonimem. Podobną jest praktyka składania przez twórców oświadczeń, w których stwierdzają, że mają zaufanie do poziomu edytorskiego wydawnictwa, co w praktyce zmierza ku rezygnacji *de facto* z prawa do rzetelnego korzystania z utworu. Osobnym problem jest to, czy można podważać dopuszczalność zobowiązania się do nie wykonywania swego autorskiego prawa osobistego? To doniosłe i interesujące zagadnienie ma jednak szerszy wymiar aniżeli problematyka dotycząca autorskich praw osobistych *post mortem*. I choć zdaniem K. Grzybczyk „można żądać od twórcy nieoznaczania jego utworu tylko ze względu na eksploatację promocyjną podczas kampanii reklamowej” (*Dzieło...*, s. 137), taki pogląd przegrywa jednak w konfrontacji z sytuacją na rynku utworów, przy czym brak jest skutecznego prawnego *remedium* na postawy rynkowe zdominowane względami ekonomicznymi. Osobna kwestia, warta monograficznej analizy, to wzajemne przenikanie się treści, nie tylko interesów, majątkowych i osobistych, także w wielu innych prawach podmiotowych oraz potrzeba reorientacji optyki chyba fetyszyzującej dotąd rzekomy dualizm praw osobistych i majątkowych. Choć niekiedy prowadzi to do nader kontrowersyjnych konkluzji, np. że „z perspektywy regulacji zawartej w art. 81 pr.aut. wizerunek można traktować jako dobro majątkowe” (J. Barta, R. Markiewicz, *Wprowadzenie [w:] Prawa autorskie...*, 2005, s. 227, zob. także s. 45). Nadto zob. A. Kopff, *Droit de suite...*, s. 178 i tamże przyp. 20 (por. A. Ohanowicz, *Bezpodstawne...*, s. 481); T. Grzeszyk, *Droit de suite...*, s. 86, gdzie kontrowersyjna konstatacja, że *droit de suite* to „autorskie uprawnienie osobiste, ponieważ warunkują je osobiste, nierozzerwalne związki autora z dziełem, a ponadto ma ono charakter niezbywalny i niezrzeczalny. Niekiedy nazywa się je prawem osobistym o treści majątkowej”, które to stanowisko nie jest do obrony w świetle art. 19 i n.; M. Szaciński, *Reklama...*, s. 13. Nadto zob. J. Lesman, *Droit de suite...*, s. 192-193 i 196; P. Stec, *Droit de suite...*, s. 31.

prawem ochrony<sup>389</sup>. Łatwo to sobie wyobrazić w odniesieniu do wszystkich praw wymienionych w art. 16, np. wtedy, gdy twórca godzi się na naruszenie treści i formy swego utworu, jego nierzetelne wykorzystywanie albo powstrzymuje się od sprawowania nadzoru nad sposobem korzystania zeń<sup>390</sup>. Podobnie mogą ów zakaz obchodzić ci, których twórca wskazał jako uprawnionych do wykonywania jego autorskich praw osobistych po śmierci albo ci, których uprawnia do tego art. 78 ust. 3<sup>391</sup>. Ułatwia to brak jakichkolwiek skutecznych rozwiązań, które umożliwiłyby ochronę zagrożonych takim postępowaniem autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy<sup>392</sup>.

Jak widać, w znacznym stopniu osobnym jest rozważane w polskim piśmiennictwie zagadnienie dysponowania dobrami osobistymi<sup>393</sup>, które wydaje mi się, wbrew mocnym pozorom, niezbyt szczęśliwie postawione. Czym innym jest bowiem sugestia dopuszczalności transferu dóbr osobistych, uważam bowiem, że *ex natura rerum* jest ona bezprzedmiotowa, taka bowiem jest natura owych dóbr, że ich przeniesienie na inne podmioty jest niemożliwe, np. prawnicy nie są w stanie kształtować prawo spowodować, żeby autor utworu X przestał nim być, w tym także przenosząc swe autorstwo na inną osobę. Czym innym zaś jest zgoda (zezwolenie) na wykonywanie przez innych praw osobistych, w tym na umowne ograniczanie takich praw, np. do integralności utworu, to jest bowiem możliwe, nie kłóci się z istotą dóbr osobistych, wręcz przeciwnie: jest aplikacją jednego z fundamentalnych dóbr osobistych: wolności<sup>394</sup>, choć *in casu* może się okazać, że taka możliwość korzystania z tego dobra w istocie w dobro to uderza.

Z przedstawionych rozważań wynika również to, że sam twórca, na podstawie zapisu zawartego na początku art. 78 ust. 2, 3 i 4, nie może się ani zrzec ani zbyć autorskich praw osobistych *mortis causa*<sup>395</sup>. Ale też może on zabronić pośmiertnego wykonywania swych autorskich praw osobistych lub ochrony swoich autorskich dóbr osobistych albo ograniczyć zakresy dopuszczalnego ich wykonywania i ochrony, podobnie jak *ante mortem* może okazać powściągliwość lub pasywność w wykonywaniu tych praw

<sup>389</sup> Rację ma więc J. Bleszyński, iż niedopuszczalność „zrzeczenia się uprawnień osobistych ze skutkiem *erga omnes* nie przeszkadza [...] zobowiązaniu się do tolerowania pewnych sytuacji zastrzeżonych *inter partes* w umowach o określone wykorzystywanie konkretnego dzieła”, dodając że „ważność takich postanowień może być oceniana pod kątem zasad współżycia społecznego” (*Prawo...*, 1988, s. 162).

<sup>390</sup> Także z innych powodów trudno podzielić opinię K. Grzybczyk, że „zgoda wyrażona *in blanco* i *pro futuro*, dotycząca dowolnego wykonywania praw osobistych w imieniu twórcy, jest bezwzględnie nieważna” (*Prawo...*, 2004, s. 146); co najwyżej można dodać, że taka umowa nie pozbawia twórcy jego autorskich praw osobistych. Inna sprawa, że uprawnienie przewidziane w art. 78 ust. 3 dopuszcza sytuację, iż w braku odmiennej woli twórcy osoby uprawnione będą mogły dowolnie, choć w granicach ustaw i respektując zasady słuszności, wykonywać autorskie prawa osobiste zmarłego.

<sup>391</sup> Por. J. Barta, R. Markiewicz, gdy wskazują, że możliwe jest „obejmowanie treścią umów także kwestii związanych z wykonywaniem autorskich praw osobistych” (*Podstawowe zasady...*, s. 7), co m. zd. dotyczy także sytuacji *post mortem*.

<sup>392</sup> Inna sprawa, że jak za A.-M. Niżankowską stwierdza J. Sieńczyło-Chlabicz, „niezależnie od ustawowych zakazów, w praktyce coraz powszechniej spotyka się klauzule umowne prowadzące w istocie do zrzeczenia się autorskich praw osobistych” (*Recenzja pracy A.-M. Niżankowskiej...*, s. 119).

<sup>393</sup> Zob. także K. Grzybczyk, *Autorskie...*, s. 61-62; A.-M. Niżankowska, *Prawo do integralności...*, s. 288 i n.

<sup>394</sup> Niekiedy nowe interpretacje, polegające np. na dostosowaniu do późniejszych wymagań estetycznych jest wręcz niezbędne, jak zauważa I. Dobosz *Jezioro Łabędzie* odtworzone dziś według klasycznej wersji wzbudziłoby jedynie ogólną wesołość na widowni [...]” (*Przestanki istnienia...*, s. 38). W nowoczesnych kontekstach twórczych, w szczególności w związku z zastosowaniem techniki cyfrowej, zob. np. A. Wojciechowska, *Autorskie...*, s. 178 i n.

<sup>395</sup> Por. J. Barta, *Autorskie...*, s. 104.

oraz dochodzeniu ochrony odpowiednich dóbr<sup>396</sup>. Nie jest to nieprawdopodobne zważywszy, że w taki sposób może on uzyskiwać korzyści z tego, czego czynić, w świetle art. 16, nie wolno. Ta sfera wolności czy raczej swobody twórcy widoczna jest także w autorskoprawnych regulacjach karnych, gdzie ściganie przywłaszczenia fundamentalnego autorskiego dobra osobistego autorstwa albo naruszenie treści lub formy utworu, jest możliwe tylko na wniosek pokrzywdzonego<sup>397</sup>.

Dla tych rozważań najistotniejsze jest jednak to, że zakaz zrzeczenia się lub zbycia autorskich praw osobistych jest doniosły również *post mortem*. Odnosi się bowiem nie tylko do twórcy, który *ante mortem* jest podmiotem tych praw, ale tym bardziej do tych, którzy po śmierci twórcy prawa te (tylko) wykonują. Warto powtórzyć, że ów zakaz jest skuteczny *post mortem* także wówczas, gdyby twórca, pozornie zgodnie z klauzulą zawartą na początku art. 78 ust. 3, chciał zezwolić na pośmiertne zrzeczenie się lub zbycie owych praw. Tyle że taka dyspozycja, w kwestii zrzeczenia lub zbycia tych praw bezprzedmiotowa, bo *contra legem*, jest znaczącą i czytelną przesłanką do określenia i interpretacji uprawnień osób legitymowanych do wykonywania autorskich praw osobistych oraz dochodzenia, a raczej niedochodzenia ochrony autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy.

Ale czy dopuszczalne jest zrzeczenie się uprawnienia do pośmiertnego wykonywania autorskich praw osobistych? Nie mam wątpliwości, że jest to możliwe zarówno wówczas, gdy uprawnienie do pośmiertnego wykonywania tych praw wynika z przejawu woli twórcy, jak i wtedy, gdy płynie ono *ex lege*. W pierwszym przypadku, przejaw woli twórcy będzie przesądzał o konsekwencjach tego zrzeczenia, oczywiście tylko wówczas, co zapewne zdarzy się rzadko, gdy oświadczenie twórcy będzie kwestii tej dotyczyło (choć nie należy wykluczać, że również, gdy oświadczenia sformułowanego *expressis verbis* twórca nie złożył, możliwą będzie próba odpowiedniej interpretacji złożonego przezeń oświadczenia). W przypadku uprawnienia *ex lege* wykładnia taka będzie konieczną zawsze, ustawodawca nie przewidział bowiem konsekwencji zrzeczenia się uprawnienia do pośmiertnego wykonywania autorskich praw osobistych. Przyjąć moim zdaniem należy, że zrzeczenie się tego uprawnienia powoduje: 1) o ile są inne osoby uprawnione a należące do tej samej kategorii, że wówczas tym osobom przysługuje owo uprawnienie, 2) jeżeli są tylko osoby należące do kolejnej kategorii uprawnionych, że wówczas one są uprawnione do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy. Tak samo należałoby rozstrzygnąć zagadnienie dotyczące dopuszczalności oraz konsekwencji zrzeczenia się uprawnienia do dochodzenia ochrony autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy.

<sup>396</sup> Powody takiej postawy mogą być różne. Juliusz Słowacki, po anonimowej publikacji „Kordiana”, „zwierzał się matce w liście z 1834 r.”: „biorą to za prace Adama” i „w wielu miejscach bezimiennie wydaną moją pracę przypisują innemu (...) nie jest mi niemiłą taka pomyłka” (E. Ferenc-Szydełko, *Prawo autorskie...*, s. 105).

<sup>397</sup> Por. przed nowelizacją art. 122 Z. Cwiąkański [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 499.



## Pośmiertna ochrona autorskich dóbr osobistych i wykonywanie autorskich praw osobistych *post mortem*

**I. Wstęp.** Najdonioślejsze regulacje pośmiertnej ochrony autorskich dóbr osobistych oraz wykonywania autorskich praw osobistych zawarte są w art. 78<sup>398</sup>. I choć nie są one pozbawione błędów, generalnie są poprawne, wolne od pułapek, w które wpadł ustawodawca konstruując sztandarowy art. 16. Stąd analiza tych unormowań ma trudne do przecenienia znaczenie dla oceny zasadności koncepcji opowiadającej się za pośmiertną egzystencją autorskich dóbr osobistych i autorskich praw osobistych umożliwiającą korzystanie z owych dóbr oraz ich ochronę.

Jedynie ust. 1 tego artykułu ma charakter ogólny, dotyczy bowiem, poniekąd wbrew swemu brzmieniu, zarówno sytuacji *ante*, jak i *post mortem*. Zgodnie z nim „twórca, którego autorskie prawa osobiste zostały zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania. W razie dokonanego naruszenia może także żądać, aby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności aby złożyła publiczne oświadczenie o odpowiedniej treści i formie. Jeżeli naruszenie było zawinione, sąd może przyznać twórcy odpowiednią sumę pieniężną tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę albo – na żądanie twórcy – zobowiązać sprawcę, aby uiścił odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez twórcę cel społeczny”<sup>399</sup>. Przepis ten będą jednak analizować nawiązując do postanowień w różnoraki sposób doniosłych dla sytuacji *post mortem*, koncentrując się na jego aplikacji do sytuacji związanych z pośmiertnym dochodzeniem ochrony autorskich dóbr osobistych twórcy.

**II. Inna wola twórcy**<sup>400</sup>. Tylko pośmiertnego dochodzenia ochrony autorskich dóbr osobistych<sup>401</sup> dotyczą postanowienia zawarte w art. 78 ust. 2 i 4. Zgodnie z pierwszym z nich, „jeżeli twórca nie wyraził innej woli, po jego śmierci z powództwem o ochronę autorskich praw osobistych zmarłego może wystąpić małżonek, a w jego braku kolejno: zstępni, rodzice, rodzeństwo, zstępni rodzeństwa”<sup>402</sup>. Jak widać, twórca może z myślą o dochodzeniu pośmiertnej ochrony swych autorskich dóbr osobistych,

<sup>398</sup> Por. np. J. Błęszyński, M. Staszków, *Prawo...*, 1983, s. 172-173; A. Szewc, G. Jyż, *Elementy prawa informatycznego*, t. 1, *Ochrona...*, 1996, s. 43; *Poselski projekt...*, z. 4/2000, s. 954; P. Granecki, *Odpowiedzialność...*, s. 101.

<sup>399</sup> Zob. E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 301 i n. Wbrew wyraźnemu sformułowaniu ustawy M. Sokalski twierdzi, że „roszczenie o zaniechanie zagrożenia [...]” nie jest „wymienione w art. 78 ust. 1 ustawy” o prawie autorskim i prawach pokrewnych, co zastanawiające, bo w innych miejscach autor przedstawia stanowisko odmienne (*Ochrona...*, nr 3/2005, s. 82 oraz 85 i n.). Por. J. Błęszyński, M. Staszków, *Prawo...*, 1983, s. 198-199; nadto J. Panowicz-Lipska, *Majątkowa...*, s. 137 i 148-149; A. Szpunar, *Recenzja pracy J. Panowicz-Lipskiej...*, s. 95.

<sup>400</sup> Zob. w szczególności W. Serda, *Droit moral...*, s. 105-108 oraz A.-M. Niżankowska, *Prawo do integralności...*, s. 401 i n.

<sup>401</sup> Piszę tu o autorskich dobrach osobistych, albowiem wbrew temu jak brzmi nie tylko ust. 2, ale także ust. 1 art. 78, one są przedmiotem ochrony gwarantowanej autorskimi prawami osobistymi, którą to interpretację uzasadniłem wcześniej.

<sup>402</sup> Zob. także: J. Błęszyński, *Tłumaczenie...*, 1973, s. 144; S. Grzybowski, *Autorskie dobra osobiste* [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia...*, 1973, s. 258; A. Szewc, G. Jyż, *Elementy...*, 1996, s. 42-43; J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2001, s. 500; M. Poźniak-Niedzielska, *Ochrona spuścizny...*, s. 200; M. Sokalski, *Ochrona...*, nr 3/2005, s. 155 i n.; M. Poźniak-Niedzielska, *Ochrona autorskich...*, s. 166.

dokonać oświadczeń woli obejmujących zakres, który wskazuje art. 78 ust. 2<sup>403</sup>. Oczywiście, że mogą być to oświadczenia odmienne, równie oczywiste jest to, że twórca może nie złożyć oświadczeń, niezbyt oczywiste, ale możliwe i potrzebne mogą być niekiedy oświadczenia woli twórcy, które w zakresie przewidzianym w art. 78 ust. 2 odmienne od zapisu ustawowego nie będą, przede wszystkim po to, aby wyeliminować obawę podważania uprawnienia płynącego *ex lege* z powoływaniem się na zasady słuszności, np. gdy uprawnionym miałby być małżonek skonfliktowany z twórcą czy pozostający w separacji<sup>404</sup>.

To, co jednak wydaje się w tym miejscu najistotniejsze, wiąże się z pytaniem, czy zakres dyspozycji projektujących na czas *post mortem*<sup>405</sup> może być szerszy, wykraczający poza to, co przewiduje art. 78 ust. 2, a zważywszy tożsame z rozważanym tu zagadnienie: także art. 78 ust. 3 i 4<sup>406</sup>? Otóż, wydaje się, że nie ma żadnych prawnych przeszkód dla dokonywania takich właśnie oświadczeń woli, poza tymi ograniczeniami, które wynikają z natury autorskich dóbr osobistych (np. niemożność przeniesienia autorstwa)<sup>407</sup>. Zdecydowanie przemawia za tym formuła, którą po trzykroć posłużył się ustawodawca rozpoczynając ustępy 2, 3 i 4 art. 78. Bo choć z tego, że „jeżeli twórca nie wyraził innej woli” wynika, że wchodzi w rachubę regulacje tamże przewidziane, wcale jednak nie wynika, iż owa inna wola musi się ograniczać do oświadczeń dotyczących tych materii, które unormowano w art. 78 ust. 2, 3 i 4 na przypadek, gdyby twórca innej woli nie wyraził; kształt tych regulacji wcale nie oznacza więc, że wykreowano tu swoisty *numerus clausus* oświadczeń woli twórcy w sferze odnoszącej się do pośmiertnego statusu autorskich dóbr i praw osobistych. Postanowienia zawarte w art. 78 ust. 2, 3 i 4 stanowią bowiem jedynie użyteczny, zdaniem ustawodawcy, element regulacji, których celem było wskazanie podmiotów uprawnionych do pośmiertnego wytaczania powództw w celu ochrony autorskich dóbr osobistych twórcy oraz takiegoż wykonywania jego autorskich praw osobistych. Inaczej więc niż krąg osób uprawnionych do tego *ex lege*, który jest zamknięty, zakres przejawów woli twórcy, która może odnosić się także do kręgu tych osób, w niczym ograniczony nie został<sup>408</sup>. Nie ma bowiem żadnej normatywnej przesłanki, z której mogłaby wynikać opinia odmienna. Przeciwnie, sformułowanie „jeżeli twórca nie wyraził odmiennej woli” wyraźnie wskazuje na swobodę twórcy w odniesieniu do oświadczeń woli dotyczących autorskich dóbr i praw osobistych, poza tym, co jest ograniczone *ex natura rerum*.

Należy jednak zapytać, czego mogłaby dotyczyć odmienna wola twórcy poza sferą określenia osób uprawnionych do dochodzenia żądania autorskich dóbr osobistych i wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy? Otóż, w art. 78 ust. 2, 3 i 4 ustawodawca skupił się na wskazaniu podmiotów uprawnionych do żądania ochrony dóbr i wykonywania praw, nie zaś na samej możliwości i sposobie ich ochrony

<sup>403</sup> Por, np. J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2005, s. 589.

<sup>404</sup> Nadto por. np. J. Panowicz-Lipska, *Recenzja pracy A. Szponara...*, s. 72-73.

<sup>405</sup> Nie muszą być to dyspozycje *mortis causa* (por. A. Mączyński, *Kolizyjna...*, s. 71), mogą bowiem mieć charakter ogólny, nieograniczający się do czasu *post mortem*.

<sup>406</sup> Zob. także: E. Wojnicka, *Rola stowarzyszenia...*, s. 76.

<sup>407</sup> Tylko na pozór wygląda na to, że inaczej uważa E. Wojnicka, która pisze, że odmienna „wola twórcy może dotyczyć: a) określenia podmiotów legitymowanych do wytoczenia powództwa oraz zasad ich działania (art. 78.2 i 78.4 ust. o pr. aut.); b) ustalenia reguł wykonywania przez bliskich czynności mieszczących się za życia w granicach jego autorskich praw osobistych (art. 78.3 ust. o pr. aut.)” (*Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 278).

<sup>408</sup> Tak też J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, 2008, s. 174.

oraz możliwości i sposobie ich wykonywania. A przecież twórca ma prawo odnieść się nie tylko do określenia osób uprawnionych *post mortem* do żądania ochrony jego autorskich dóbr osobistych.

Lecz również, gdy przedmiotem oświadczenia twórcy byłoby uprawnienie kilku osób lub organizacji do wytoczenia powództwa o ochronę autorskich dóbr osobistych *post mortem*, o regułach wykonywania tego uprawnienia, oczywiście w granicach wynikających z ustaw, decydować będzie wola wyrażona przez zmarłego twórcę. Gdyby twórca reguł takich nie przewidział, także tu uprawnienia te powinny przysługiwać każdej osobie należącej do określonej kategorii uprawnionych lub którejkolwiek z grona wszystkich uprawnionych, tak jak to proponuję niżej, w sytuacji, gdy uprawnienie do wytaczania takich powództw przysługuje *ex lege*. Byłaby to zresztą sytuacja analogiczna do uprawnienia *ex lege* przewidzianego w art. 78 ust. 4<sup>409</sup>; stowarzyszenia i organizacje tamże wymienione są równoprawne<sup>410</sup>, przepis ten żadnej kolejności nie przewiduje, widać ustawodawca w takim równoprawnym dochodzeniu pośmiertnej ochrony zagrożonych lub naruszonych autorskich dóbr osobistych niebezpieczeństwa nie dostrzegł. I słusznie.

Wola twórcy przesądzać może również samą dopuszczalność oraz sposób dochodzenia ochrony (będzie tak np. gdy zabroni jej dochodzenia lub określi instrumenty prawne, na których wykorzystanie się godzi), przede wszystkim zaś odnosić się może do możliwości oraz sposobu pośmiertnego wykonywania jego autorskich praw osobistych<sup>411</sup>. Gdy chodzi o ich wykonywanie, może się nawet okazać, że dla twórcy ważniejsze będzie określenie sposobu i wymogów pośmiertnego wykonywania jego autorskich praw osobistych aniżeli wskazanie osoby uprawnionej do ich wykonywania. Zakres swobody twórcy przewidziany na początku art. 78 ust. 2, 3 i 4 może się wówczas wyrazić także w tym, iż nie zmieniając ustawowego kręgu osób uprawnionych do żądania ochrony autorskich dóbr osobistych lub wykonywania autorskich praw osobistych *post mortem*, może on zakres dopuszczalności dochodzenia tej ochrony lub wykonywania praw ograniczyć albo uzależnić od określonych wymogów, warunków, terminów.

Jak widać, wpływ woli twórcy na zakres uprawnień *post mortem* będzie z natury rzeczy zróżnicowany w odniesieniu do żądania ochrony autorskich dóbr osobistych oraz wykonywania autorskich praw osobistych *post mortem*. Ale choć twórca może określić krąg osób uprawnionych do żądania ochrony oraz może możliwość żądania tej ochrony ograniczyć (np. czasowo) lub wyłączyć, lecz przecież sama ochrona, jej cel oraz możliwe formy, wynikają w sposób dostatecznie jednoznaczny z przepisów prawa, w to włączając regulacje, które dopuszczalność zastosowania określonej formy uzależniają od zgłoszenia właściwego żądania. I dlatego oświadczenia woli twórcy

<sup>409</sup> Por. A. Kopff, *Kierunki...*, s. 441; R. Zakrzewski, *Odpowiedzialność...*, s. 7. Nadto zob. M. Bukowski, *Cywilnoprawna...*, s. 16-17 i 24.

<sup>410</sup> Zob. także J. Błęszyński, *Organizacje zbiorowe...*, s. 23-26 oraz 28 i n.

<sup>411</sup> Uważam, że nie ma racji P. Stec, który twierdzi, że gdy „twórca sprzeciwił się za życia pośmiertnemu wykonywaniu jego autorskich praw osobistych przez kogokolwiek” wynika, że w „rezultacie utwór taki stałby się w pełni wolny. Autorskie prawo osobiste istniałoby nadal, jednakże nie byłoby podmiotu uprawnionego do ich wykonywania ani tym bardziej do dochodzenia ochrony” (*Pojęcie i zakres...*, s. 60). W sferze wykonywania autorskich praw osobistych *post mortem* wspomniany sprzeciw twórcy świadczy o czymś przeciwnym niż swoboda eksploatacji tego prawa, inaczej niż sprzeciw wobec możliwości dochodzenia ich ochrony *post mortem*, to ostatnie wyklucza bowiem możliwość dochodzenia wówczas ich ochrony i rzeczywiście stanowi (stwarza) *sui generis* sytuację „wolności naruszeń” autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy.

dotyczące form dochodzonej ochrony ograniczone są tym instrumentarium, które ustawodawca wskazał przede wszystkim w art. 78 ust. 1<sup>412</sup>. Inaczej to wygląda w odniesieniu do wykonywania autorskich praw osobistych. Twórca może i wtedy określić krąg osób uprawnionych, samą możliwość wykonywania praw ograniczyć lub wyłączyć. Ale może też sprecyzować cel, charakter czy sposób ich wykonywania. Czyli w znacznym stopniu inaczej aniżeli dochodzenie ochrony, które nawet jeśli będzie ograniczone wolą twórcy, musi pozostać ochroną w postaciach i formach, które ustawy przewidują, gdy wykonywanie autorskich praw osobistych wymaga wyłącznie dyspozycji ze strony twórcy lub innej osoby uprawnionej np. dotyczącej ujawnienia autorstwa<sup>413</sup>, sposobu oznaczenia utworu<sup>414</sup> lub jego braku, przyzwolenia na naruszanie treści i formy, ustalenia chwili pierwszego udostępnienia utworu publiczności czy czasu i innych wymogów dotyczących przeprowadzanego nadzoru. Ta sfera możliwości wyborów i decyzji jest nie tylko prawem twórcy w okresie *ante mortem* oraz sferą możliwości postępowania *post mortem* przez osoby uprawnione zgodnie z art. 78 ust. 3, gdy twórca takiej aktywności nie wyłączył ani nie ograniczył, ale przede wszystkim obszarem możliwych, wyraźnie przez ustawodawcę przewidzianych, swobodnych wyborów twórcy, które to wybory mogą, zgodnie z jego wolą i zgodnie z klauzulą umieszczoną na początku art. 78 ust. 3, projektować na czas *post mortem*<sup>415</sup>.

W takim też duchu, choć szerzej, wypowiada się A. Karpowicz podkreślając, „że po śmierci twórcy treść autorskich praw osobistych nie ulega zasadniczej zmianie czy modyfikacji – a więc jeżeli spadkobiercy podejmują działania powołując się na prawa osobiste, to działanie takie powinno nadal dotyczyć tej szczególnej więzi łączącej autora z jego dziełem, jego integralności czy rzetelnego sposobu korzystania z niego, wreszcie – dobrego imienia autora. Nie oznacza to więc, że osoby te wykonują całość uprawnień osobistych autora; w doktrynie przyjmuje się np. że są one związane wyrażoną wcześniej wolą zmarłego autora np. co do zakazu publikowania dzieła lub zakazu ujawniania jego autorstwa”<sup>416</sup>. Zdaniem zaś J. Barty i R. Markiewicza, o którym już wspominałem, od obowiązku respektowania *post mortem* woli twórcy dotyczącej wykonywania autorskich praw osobistych można odstąpić „tylko w wyjątkowych przypadkach, m.in. wówczas, gdyby dało się wykazać, że ze względu na modyfikację ocen politycznych lub obyczajowych twórca najprawdopodobniej zmieniłby wcześniej wyrażoną wolę”<sup>417</sup>,

<sup>412</sup> Zob. nadto A. Jakubecki, *Postępowanie...*, s. 81.

<sup>413</sup> Por. J. Barta, R. Markiewicz, *Ochrona dóbr osobistych w zakresie twórczości naukowej i artystycznej* [w:] *Dobra osobiste i ich ochrona...*, s. 165-166.

<sup>414</sup> Zob. nadto E. Ferenc-Szydełko, *Prawo autorskie...*, s. 78.

<sup>415</sup> Por. A. Wojciechowska, *Cywilnoprawna...*, s. 624-625.

<sup>416</sup> Autor – Wydawca. *Poradnik...*, 2005, s. 65. Zob. nadto w odniesieniu do dzieł naukowych np. E. Traple, T. Trafas, *Korzystanie...*, s. 30 i n.; Z. Bidziński, J. Serda, *Orzecznictwo sądowe...*, s. 93 i w odniesieniu do integralności utworu np. A. Kopff, *Prawne i ekonomiczne...*, s. 18 i tamże przyp. 40; M. Poźniakówna, *Adaptacja...*, s. 275 przyp. 19, gdzie mowa o pośmiertnej ochronie dzieła literackiego przed „wszelkimi przeróbkami [...]” obniżającymi wartość utworu wykorzystanego dla adaptacji kinematograficznej, także s. 274 i 276; M. Poźniak-Niedzielska, *Autorstwo dzieła...*, s. 228, zob. nadto s. 249; Z. Bidziński, J. Serda, *Orzecznictwo sądowe...*, s. 80 i 83-84. 86-87; I. Henneberg, *Les droits...*, s. 14-15; R. Markiewicz, *Le droit d'auteur...*, s. 60 i n.; J. Bleszyński, J. Bleszyńska-Wysocka, *Prawa autorskie...*, s. 15; A. Kopff, *Kilka uwag...*, s. 15; A. Matlak, *Równoczesne...*, s. 84; K. Grzybczyk, *Dzieło...*, s. 137 i n. Por. także J. Bleszyński, M. Staszaków, *Prawo...*, Warszawa 1983, s. 134; M. Kępiński, *Przystąpienie...*, s. 59.

<sup>417</sup> [W:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 369-370. Odnośnie prawa niemieckiego zob. E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 35-37, na tej ostatniej stronie uwaga, że następcą „prawny twórca nie może wykonywać rozpatrywanego uprawnienia. Jedyny wyjątek ustawa wprowadza



co niesie m. zd. poważne w praktyce zagrożenie dla pośmiertnej ochrony autorskich praw osobistych.

Co do formy wskazania osób (podmiotów) uprawnionych do pośmiertnego wykonywania autorskich praw osobistych (choć nie inaczej należałoby to potraktować w odniesieniu do wskazania osób uprawnionych do dochodzenia stosownej ochrony *post mortem*), warto przywołać dotyczące na pozór kwestii szczegółowej, ale mające walor ogólny, uwagi J. Błeszyńskiego, zawarte w jego studium poświęconym prawnautorskiej ochronie „Dzienniczka” św. Siostry Faustyny. Autor poprzedza je stwierdzeniem, że „w pierwszej kolejności do wykonywania autorskich praw osobistych jest umocowana osoba wyznaczona przez twórcę. W analizowanym przypadku byli to spowiednicy oraz władze Zgromadzenia [...]. Omawiany przepis nie wskazuje przy tym żadnych wymogów formalnych, co do sposobu objawienia woli w tym zakresie. Oznacza to, że należy odpowiednio stosować zasady dotyczące składania oświadczeń woli. Zasadą podstawową w tym zakresie jest zaś, iż oświadczenie woli może być (w braku wyraźnych wymogów wynikających z przepisów szczególnych) wyrażone w każdy sposób, także *per facta concludentia*, byleby treść wyrażonej woli była możliwa do zapoznania się z nią i jednoznaczna. Uważam, że złożenie ślubów zakonnych, nie wspominając o składanych oświadczeniach św. Siostry Faustyny, jak również wobec jej postawy wobec spowiedników oraz władz Zgromadzenia, stanowi dostatecznie oczywisty przejaw woli, aby decyzja, co do ostatecznej postaci „Dzienniczka”, w tym dokonywania jego opracowań oraz podjęcia decyzji o udostępnieniu go nieograniczonemu kręgowi osób (*a quisque de populo*), tzn. bez określenia kręgu zindywidualizowanych odbiorców (o udostępnieniu publiczności, rozpowszechnieniu), mogła budzić wątpliwości”<sup>418</sup>.

**III. Zakres uprawnień przewidzianych w art. 78 ust. 2 i 4<sup>419</sup>.** Z postanowień zawartych w art. 78 ust. 2 i 4 wynika, że przewidziane tamże ustawowe uprawnienia dotyczą występowania z powództwami o ochronę autorskich dóbr osobistych zmarłego

---

w sytuacji, gdy potrafi on udowodnić, że twórca przed śmiercią był uprawniony do jego wykonania, ale nie mógł złożyć oświadczenia albo uczynił to zamieszczając w testamentie stosowne postanowienie (§ 42(1) ust. niem.)” (E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 37).

<sup>418</sup> *Ochrona Dzienniczka...*, s. 285, zob. nadto s. 284 i 286. Warto w tym miejscu przytoczyć uwagi J. Błeszyńskiego, w których stwierdza, że z „punktu widzenia okoliczności mających znaczenie dla oceny *Dzienniczka* i kolejnych wydań, pod kątem ochrony na podstawie prawa autorskiego, istotne znaczenie ma informacja, że *Dzienniczek* (w pierwotnej wersji jako rękopis) w zamyśle św. Siostry Faustyny «nie miał być przeznaczony do czytania dla szerszego ogółu, a w każdym razie nie za jej życia». Jak pisze vicepromotor, na *Dzienniczku* umieszczona była kartka z tekstem «tych brulioników i notatek, które tu są, nikomu czytać nie wolno – wpiętych musi je przejrzeć Ojciec Andrasz, albo ks. Sopoćko – z względu (na to), że spisane tajemnice sumienia. Wolą Bożą jest, aby to wszystko było podane duszom dla pociechy. Samych brulioników nie trzeba dawać siostram do czytania, ale po przedruku, wyjąwszy Przełożonych.» O. Mrówczyński wywiódł z tego wniosek, iż św. Siostra Faustyna liczyła się z ewentualnością «wydrukowania» *Dzienniczka*, ale pragnęła, aby nastąpiło to dopiero po jej śmierci [...]. Z tego punktu widzenia istotne znaczenie ma to, że św. Siostra Faustyna najwyraźniej zakładała, iż pierwotny tekst, który wyszedł spod jej pióra będzie przedmiotem analizy i opracowania dokonanego przez jej spowiedników i władze Zgromadzenia” (*Ochrona Dzienniczka...*, s. 280). Woli tej dochowano, także co do czasu wydania *Dzienniczka* (zob. J. Błeszyński, *Ochrona Dzienniczka...*, s. 281-282).

<sup>419</sup> Zagadnienia dotyczące dopuszczalności zadośćuczynienia omawiam w rozdziale II, uważam bowiem, że perspektywa jaką stwarza odesłanie zawarte w art. 83 pozwala na pełniejszą prezentację problemów, które się tu pojawiają oraz argumentów, które są równie zasadne w odniesieniu do pośmiertnego dochodzenia ochrony dóbr osobistych wizerunku i korespondencji, jak i w odniesieniu do autorskich dóbr osobistych. Nadto zob. F. Zoll, *Zasady...*, s. 41; S. Gołąb, *Ustawa...*, s. 92, 197-198, 242, 256 i 276; A. Wojciechowska, *Cywilnoprawna...*, s. 624-625.

twórcy<sup>420</sup>. I choć powołane przepisy nie odsyłają do art. 78 ust. 1, oczywiście jest, że to właśnie ten ostatni wskazuje, jakie roszczenia mogą być objęte tymi powództwami.

Czy jednak zakres ustawowego uprawnienia przewidzianego w art. 78 ust. 2 i 4 nie może wykraczać poza instrumenty ochrony przewidziane w prawie autorskim? Wszak ochrona autorskich dóbr osobistych jest możliwa także na gruncie kodeksu cywilnego, gdzie podkreśla się przecież, iż jest ona niezależną „od ochrony przewidzianej w innych przepisach” (art. 23 *in fine* k.c.), czyli m.in. w prawie autorskim<sup>421</sup>. Pozornie problem wydaje się żaden, gdyż podobieństwo instrumentów prawnych zawartych w art. 78 p.a. i art. 24 k.c. jest tak duże, że sprawiają one wrażenie regulacji tożsamy<sup>422</sup>. Mimo to usprawiedliwiona wydaje się jednak interpretacja, że uprawnienia, o których mowa w art. 78 ust. 2 i 4 dotyczą wyłącznie powództw przewidzianych w art. 78 ust. 1. Dość przekonującym argumentem za tym stanowiskiem jest bowiem normatywny kontekst regulacji zawartych w art. 78 ust. 2 i 4, także wyrażenie (pojęcie), którym się w ust. 2 posłużono (ochrona autorskich praw osobistych), nadto oczywista konstatacja, że ust. 1 jest jedynym przepisem określającym rodzaje autorskoprawnych powództw o ochronę zagrożonych lub naruszonych autorskich dóbr osobistych.

Z drugiej strony nie sposób nie zauważyć, że jednak art. 78 ust. 2 *expressis verbis* nie odsyła do ust. 1. Konsekwentnie nie czyni tego również art. 78 ust. 4<sup>423</sup>. Oczywiście, wolno i należy przypuszczać, że normatywny kontekst usytuowania ust. 2 (oraz ust. 4, który do ust. 2 odsyła) nie wymagał odsyłania do ust. 1. Jeśli by jednak trzymać się tylko *verba legis*, to przecież uprawnienie zawarte w ust. 2 dotyczy występowania

<sup>420</sup> Choć w każdym z przywołanych ustępów, mowa jest tylko o powództwie, nie ulega przecież wątpliwości, że przewidziana w nich legitymacja nie ogranicza się do możliwości jednokrotnego wystąpienia z powództwem. Gdzie indziej zaś już wyjaśniłem, dlaczego wymienioną w obu tych przepisach kategorię autorskich praw osobistych zastępuję kategorią autorskich dóbr osobistych.

<sup>421</sup> Por. M. Czajkowska-Dąbrowska, *Sytuacja...*, s. 135. W tezie 2 wyr. SN z 5 I 2001 r. (V CKN 499/00, LEX nr 53112) stwierdzono, że przepisy „ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. Nr 24, poz. 83 ze zm.) regulują zarówno ochronę dóbr osobistych twórców (art. 78), jak i ich autorskich praw majątkowych (art. 79 i 80). Nie znaczy to jednak, iż stanowią one wyłączną podstawę dochodzenia tych roszczeń. W myśl bowiem § 3 art. 24 kc reguły odpowiedzialności kodeksowej pozostają w kumulatywnym zbiegu ze wskazanymi przepisami ustawy z roku 1994, co oznacza, iż środki ochrony przewidziane jednymi i drugimi przepisami mogły być w sprawie stosowane zarówno kumulatywnie, jak i alternatywnie. Decydujący w tej mierze powinien być wybór osoby zainteresowanej”.

<sup>422</sup> O możliwości kumulatywnego zbiegu art. 78 ust. 1 p.a. i art. 24 k.c. zob. np. orz. SN z 5 I 2001 (V CKN 499/00, LEX nr 53112). Na gruncie p.a.1952 tożsame stanowisko zawarto np. w wyr. SN z 3 IX 1998 r. (I CKN 819/97, OSP poz. 142/1999); zob. także W. Kubala, *Glosa*, OSP poz. 142/1999, s. 389 i n. Nadto zob. J. Szwaia, *Przegląd...*, PiP z. 8-9/1977, s. 207.

<sup>423</sup> Chyba jedyny, co najwyżej jeden z dwóch, odnotowany w piśmiennictwie konkretny przypadek (zdarzały się bowiem też niemożliwe do zweryfikowania wzmianki o charakterze ogólnym) wykorzystania podobnego instrumentu, ale *ante mortem*, wspomniany jest w uchw. SN z 15 X 1991 r. (III CZP 97/91, OSN poz. 92/1992). Z kolei E. Wojnicka pisała: „stowarzyszenia twórców nie występowały samodzielnie z procesowymi żądaniami ochrony autorskich dóbr osobistych, których rozstrzygnięcia mogłyby pobudzać do refleksji. Dotychczasowa bierność stowarzyszeń sprawa, że nie należy przeceniać praktycznego znaczenia ich powództw” (*Rola...*, s. 70). Por. T. Drozdowska, *Zarządzanie...*, s. 21. O tym, czego się można, w szczególności, gdy twórcy nie żyją, spodziewać po legitymacji zawartej w art. 78 ust. 4 świadczyła pośrednio wystawa „Alfabet ZAIKS-u – nieznanne archiwum kultury”, zorganizowana w warszawskim Domu pod Królami w 1998 r. z okazji 80 lecia ZAIKS. Publiczności udostępniono m. in. zdjęcia oraz korespondencję zawierającą informacje dotyczące także stanu zdrowia, kłopotów finansowych, zalegających płatności oraz spraw skarbowych wielu polskich, głównie zmarłych twórców, od L. Staffa, M. Dąbrowskiej, J. Iwaszkiewicza, Z. Cybulskiego, J. Himililbacha, K. Kieślowskiego po W. Szymborską i S. Mrożka. Zdaniem J. Cieślaka wystawa ta była przykładem „niebanalnego podejścia do spraw kultury i jej twórców” (*Muza...*, s. 23).

z powodztwem o ochronę autorskich praw osobistych. A to wcale nie znaczy, że chodzi wyłącznie o regulacje ochronne przewidziane w p.a., nie zaś także o instrumenty przewidziane w k.c., gdzie – inaczej niż w p.a. – nie wskazano osób uprawnionych do dochodzenia ochrony dóbr osobistych *post mortem*, ani nie przewidziano możliwości wskazania takich uprawnionych przez tego, o kogo dobro osobiste chodzi. Nie jest to obserwacja marginalna zważywszy, że z tego, iż prawo autorskie jest podstawowym miejscem unormowań dotyczących statusu twórcy i jego utworu oraz, że tu właśnie unormowano uprawnienie do dochodzenia ochrony autorskich dóbr osobistych, wcale nie wynika, żeby osoby uprawnione do żądania takiej ochrony zostały pozbawione instrumentarium ochronnego zagwarantowanego poza prawem autorskim. Poza tym, że zasadność takiej argumentacji potwierdza stanowcze sformułowanie zawarte w art. 23 *in fine* k.c., istotną jest także obserwacja, że ani w art. 78 ani w innym przepisie prawa autorskiego nie wyłączono przecież dopuszczalności sięgania po instrumenty ochronne zawarte poza tą ustawą.

Warto w tym miejscu przypomnieć obserwacje E. Modrzejewskiego dokonane na gruncie art. 53 § 2 i art. 54 p.a. 1952. Autor ten wskazywał bowiem, że te „przepisy określają rodzaj ustawowego przedstawicielstwa, które jednak różni się od instytucji przedstawicielstwa brakiem działania w cudzym imieniu (umocowanie do działania w cudzym imieniu). Ustawodawca ustanowił na rzecz kręgu ściśle określonych osób fizycznych i prawnych prawo do działania we własnym imieniu w celu chronienia cudzego dobra osobistego, którego podmiot przestał istnieć i bronić trwającego ciągle dobra nie może. Wykonywanie opieki nad cudzymi dobrami autorskimi osobistymi nie jest przedstawicielstwem. Opieka ta nie jest również wykonywaniem nabytego dobra osobistego, ponieważ dobra autorskie osobiste nie są przedmiotem dziedziczenia jako dobra niepodlegające przenoszeniu. Akcja tych osób, spadkobierców i stowarzyszenia stanowi swoisty rodzaj *actionis popularis*, mającej na celu ochronę «publicznych interesów», za które trzeba uznać dobra kultury narodowej, którą mógł posługiwać się według prawa rzymskiego każdy obywatel (*quicumque agere vollet*). Zakres ochrony dobra osobistego autorskiego zmarłego twórcy przysługuje osobom wymienionym w art. 53 § 2 i art. 54 ustawy tak samo jak samemu autorowi. Zakres ten jest pełny i niczym nieograniczony”<sup>424</sup>.

**IV. Małżonek zmarłego twórcy.** Nie budzi wątpliwości to, że w art. 78 ust. 2 mowa jest o małżonku zmarłego, choć nie widzę powodów, dla których nie można było posłużyć się tu właściwym określeniem: wdowiec lub wdowa po twórcy. Warto natomiast zwrócić uwagę na to, jakie mogłyby być konsekwencje tego, że po śmierci twórcy toczy się wszczęty przez niego proces o unieważnienie jego małżeństwa (art. 18 zd. 2 i art. 19 k.r.o.) albo o ustalenie jego nie istnienia (art. 2 k.r.o.). Zarówno w takich sytuacjach, jak i wówczas, gdyby wszczęty za życia przez zmarłego potem twórcę proces o unieważnienie jego małżeństwa nie byłby po jego śmierci kontynuowany, uzasadnione wydaje się, aby nawiązując do klauzuli zawartej na początku art. 78 ust. 2 i 3 przyjąć, iż wszczęcie takiego procesu przez twórcę oraz kontynuowanie go do chwili śmierci należy *per facta concludentia* uznać także za „inna wolę”<sup>425</sup>, wyłączającą uprawnienie przede wszystkim wdowca lub wdowy do dochodzenia ochrony autorskich dóbr osobistych lub wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego<sup>426</sup>. Podobna wykładnia byłaby

<sup>424</sup> *Wybrane...*, s. 45-46.

<sup>425</sup> Por. J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 369.

<sup>426</sup> Podkreślić warto, że taka interpretacja jest możliwa tylko w odniesieniu do sytuacji, gdy proces umorzony wskutek śmierci twórcy lub kontynuowany *post mortem* został wszczęty przez

uzasadniona również wówczas, gdyby twórca wystąpił z żądaniem rozwodu lub separacji i to bez względu na żądanie w zakresie orzeczenia o winie oraz niezależnie od tego czy żądanie takie było uzasadnione. Wyłączenie tych ostatnich wymogów (por. art. 940 § 1 *in fine* k.c.) uzasadnione jest formułą przyjętą na początku art. 78 ust. 2 i 3, gdzie odmienna wola twórcy jest doniosłą bez potrzeby spełniania jakichkolwiek przesłanek, nie wymaga też żadnego uzasadnienia.

Wydaje się, że jedynie sięgając po art. 5 k.c.<sup>427</sup> albo stosując którąś z analogii, bardziej *iuris* niżli *legis*, można byłoby natomiast podważyć uprawnienie do dochodzenia ochrony autorskich dóbr osobistych, w szczególności zaś do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego, przez wdowę lub wdowca, który dopuścił się względem twórcy czynów, o których mowa w art. 928 § 1 k.c. lub w art. 1008 k.c. (oczywiście nie powinny tu wchodzić w rachubę ograniczenia podobne do przewidzianych w art. 929 zd. 2 k.c., choć winna obowiązywać reguła, którą przewiduje art. 930 k.c.; analogicznie nie wchodziłby tu w rachubę wymóg przewidziany w art. 1009 k.c., natomiast winna być odpowiednio stosowana norma zawarta w art. 1010 k.c.).

Sięganie po konstrukcję nadużycia prawa może okazać się jednak konieczne i w innych sytuacjach, gdy uprawnionym z woli twórcy lub *ex lege*, do wytaczania powództw o ochronę autorskich dóbr osobistych albo do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego, będzie nie tylko małżonek, ale którakolwiek osoba wskazana przez twórcę lub inna osoba wskazana w art. 78 ust. 2 i 3. Przesłankami mogą być tu różnorodne okoliczności, które wystąpiły zarówno przed śmiercią twórcy, jak i po jego śmierci, np. naruszenie dóbr osobistych zmarłego przez ich majątkową eksploatację czy ukrycie albo sfałszowanie testamentu. Oczywiście jest bowiem, że rola, która przypada osobie uprawnionej, związana z zabieganiem o ochronę autorskich dóbr osobistych lub wykonywaniem autorskich praw osobistych zmarłego, w pełni usprawiedliwia ocenę z punktu widzenia zasad słuszności po to, aby uniknąć sytuacji, gdy troszczącym się o ochronę autorskich dóbr osobistych lub wykonującym autorskie prawa osobiste zmarłego miałby być ten, kto *post mortem* na dobra jego nastaje lub prawami jego poniewiera. Wyrazistym przykładem sytuacji, w której uzasadnione byłoby kwestionowanie, gdyby pojawiło się zagadnienie ochrony dóbr osobistych zmarłego twórcy, opisywanych uprawnień wdowy, dostarczyła historia N. Obretenny, drugiej żony P. Jasienicy, agentki Służby Bezpieczeństwa, rozpracowującej przede wszystkim własnego męża<sup>428</sup>.

Taka ocena może zresztą dotyczyć nie tylko uprawnionych osób fizycznych, ale także stowarzyszeń i organizacji wskazanych przez twórcę lub tych, które wymienia art.

---

twórcę, nie zaś, gdy toczył się on lub dalej pośmiertnie toczy przeciw niemu. W tych sytuacjach należy bowiem przyjąć, że gdy twórca nie wyraził innej woli uprawnienie wdowy lub wdowca wynika z art. 78 ust. 2 i 3 aż do czasu, gdy *post mortem* prawomocnie orzeczone zostanie unieważnienie małżeństwa.

<sup>427</sup> Por. G. Materna, *Ustawa...*, nr 4/2002, s. 60-61. Zob. także – w innym kontekście normatywnym – T. Pietrzykowski, Z. Tobor, *Recenzja...*, s. 110 i n. Nadto por. wyr. SN z 30 IV 1970 r. (II CR 102/70, OSPiKA poz. 83/1971) i A. Szpunar, *Glosa*, OSPiKA poz. 83/1971, s. 187-188.

<sup>428</sup> Zob. K. Masłoń, *Jasienica...*, s. A12, tamże wzmianka o tym, że do „trumny z ciałem zmarłego męża zboląła wdowa włożyła «jego książki i Ostrobramską»”. Interesujące, że zagadnienie nadużycia prawa chyba nie pojawiło się podczas procesu dotyczącego nabycia przez syna N. Obretenny autorskich praw majątkowych P. Jasienicy, dziedziczonych po matce, gdzie decydującym dla SR dla Warszawy-Mokotowa było stwierdzenie, że wniosek o uznanie N. Obretenny za niegodną dziedziczenia po P. Jasienicy, wpłynął o kilkadziesiąt lat za późno (zob. art. 929 zd. 2 k.c.). Por. szerokie omówienie J. Balcarczyk, *Czy istnieje potrzeba...*, s. 59 i n.



78 ust. 4<sup>429</sup>. Będą to zapewne sytuacje dużo rzadsze, nawet wyjątkowe, ale nie można przecież wykluczyć podniesienia zarzutu nadużycia prawa wobec stowarzyszenia twórców właściwego ze względu na rodzaj twórczości, w szczególności wobec organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub pokrewnymi, która zarządzała prawami autorskimi zmarłego twórcy, naruszając lub nadużywając powierzone jej w zarząd prawa. Łatwo jednak zauważyć, że przeciw dopuszczalności sięgania po konstrukcję nadużycia prawa wydaje się przemawiać to, że przecież twórca ma możliwość wskazania osób uprawnionych do pośmiertnego dochodzenia ochrony swoich autorskich dóbr osobistych oraz wykonywania jego autorskich praw osobistych. Niekiedy może być to jednak uprawnienie iluzoryczne (np. gdy twórca z powodu choroby nie może złożyć oświadczenia woli). Gdyby wykluczyć możliwość wykorzystania rozważanego tu instrumentu prawnego, należałoby uznać np. uprawnienie do wykonywania autorskich praw osobistych zamordowanego twórcy przez współmałżonka, który go zabił. Może też być tak, o czym wspominałem, że okoliczności uzasadniające sięgnięcie po konstrukcję nadużycia prawa zostaną ujawnione albo zaistnieją dopiero po śmierci twórcy.

Podobnie jak w przypadku żądania unieważnienia lub ustalenia nieistnienia małżeństwa, żądania rozwodu albo separacji, należałoby ocenić sytuację, gdy z powodztwa zmarłego potem twórcy zostały wszczęte procesy filiacyjne, dotyczące osób uprawnionych na podstawie wskazania zawartego w art. 78 ust. 2 i 3, o zaprzeczenie ojcostwa, macierzyństwa lub o ustalenie bezskuteczności uznania, jak również, gdy wszczęty został przez twórcę proces o rozwiązanie przysposobienia.

**V. Status współuprawnionych oraz pozostałe zagadnienie dotyczące uprawnionych**<sup>430</sup>. Poza małżonkiem, pozostałe kategorie osób wymienionych w art. 78 ust. 2, są wyrażone w liczbie mnogiej. Czyżby wynikało stąd, że konieczna jest czynność wszystkich osób należących do określonej kategorii<sup>431</sup>? Treść tego postanowienia zdaje się za tym przemawiać, co do przyjmowanych w podobnych sytuacjach rozwiązań legislacyjnych, to trudno się do nich odwoływać, bo są różne<sup>432</sup>. To oczywiste, że zasygnalizowany problem nie może dotyczyć sytuacji, gdy żyje tylko jeden ze zstępnych, jeden z rodziców, tylko jeden brat albo siostra albo jeden ze zstępnych rodzeństwa zmarłego

<sup>429</sup> Zob. nadto A. Kopff, *Quellen...*, s. 213.

<sup>430</sup> Nie mają racji K. Golał, R. Golał, *Prawo autorskie...*, 1998, s. 61, gdy utożsamiają kategorię uprawnionych do pośmiertnego wykonywania osobistych uprawnień zmarłego twórcy i domagania się, aby autorstwo ich przodka było uwzględniane, tym bardziej, gdy mamy do czynienia z dziełami „o dużej wadze kulturowej”, z kategorią jego spadkobierców. Artykuł 78 ust. 2 nie stanowi, o czym już wspominałem, jakiegokolwiek podstawy dla takiej interpretacji, pomijając oczywistą konstatację, że spadkobiercami twórcy mogą być osoby, dla których nie jest on przodkiem, co dotyczy nie tylko nie tylko osób obcych, ale także części jego krewnych oraz wdowy albo wdowca (zob. także K. Golał, R. Golał, *Prawo autorskie...*, 1998, s. 38 i 110). Nadto zob. A.-M. Niżankowska, *Prawo do integralności...*, s. 391 i n.; E. Skowrońska-Bocian, *Prawo...*, s. 12;

<sup>431</sup> Por. A.-M. Niżankowska, *Prawo do integralności...*, s. 393.

<sup>432</sup> Obok precyzyjnego przepisu zawartego w art. 922 § 1 k.c., który mówi, iż „prawa i obowiązki majątkowe zmarłego przechodzą z chwilą jego śmierci na jedną lub kilka osób [...]” (nie „na spadkobiercę” ani „na spadkobierców”), wskazać można na art. 931 § 1 k.c., w którym mowa o powołaniu do spadku z ustawy „dzieci spadkodawcy” (choć przecież może on mieć tylko jedno dziecko) oraz jego § 2, który mówi o dziecku spadkodawcy, które nie dożyło otwarcia spadku (choć takich dzieci może być więcej), a także, też tylko przykładowo, art. 62 § 1 i 2 k.r.o., które przewidując domniemanie *pater est quem nuptiae demonstrant* mówią o dziecku, choć odnosi się ono do wszystkich dzieci, także równocześnie urodzonych, jeśli spełnione są przesłanki przewidziane w tych przepisach.

twórcy. Przecież nie sposób kwestionować ich legitymacji tylko dlatego, że np. drugi z rodziców lub reszta rodzeństwa zmarła, ale także dlatego, że twórca mógł drugiego brata lub siostry nie mieć.

Lecz, gdy oboje rodzice żyją lub zstępni, rodzeństwo czy zstępni rodzeństwa liczą kilka osób, czy wtedy legitymacja przewidziana w art. 78 ust. 2 przysługuje im łącznie? Gdyby jeszcze ograniczyć się do pośmiertnego dochodzenia ochrony autorskich dóbr osobistych, to wówczas zrodzić się może sugestia, aby przyjąć, iż mimo brzmienia art. 78 ust. 2, który przyznaje legitymację wskazując kolejno wszystkie osoby należące do określonej kategorii, że troska o autorskie dobra osobiste zmarłego przemawia za tym, aby legitymowanymi były samodzielnie osoby należące do wskazanych kategorii. Osoby uprawnione do wytaczania powództw nie rozstrzygają przecież o samej ochronie autorskich dóbr osobistych, czyni to bowiem sąd, i choć inicjacja procesu spoczywa w rękach osób uprawnionych, ale przecież to, kto wystąpił z powództwem nie musi mieć decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia dotyczącego ochrony autorskich dóbr osobistych zmarłego. Gdyby więc uznać uprawnienie do wytaczania powództw przez każdą z osób należących do określonej kategorii, nie musiałoby to z zasady szkodzić autorskim dobrom osobistym zmarłego twórcy. Inaczej niż wówczas, gdyby przyjąć, że legitymacja taka przysługuje im tylko wspólnie. Wówczas mogłoby się bowiem nierzadko okazać, że zabieganie o ochronę tych dóbr jest niemożliwe albo, co wydaje się nadzwyczaj kontrowersyjne, sama taka możliwość wymaga rozstrzygnięcia sądu. Przy tym brak porozumienia co do wytoczenia powództwa wśród zstępnych, nie niweczy przecież tego, że ich legitymacja do wytoczenia powództwa wyprzedza kolejną legitymację rodziców, rodzeństwa, zstępnych rodzeństwa. Uznają taką konsekwencję za przekonywujący argument, który przemawia za przyjęciem, iż prawo do wytoczenia powództwa z żądaniem ochrony autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy przysługuje samodzielnie osobom należącym do kolejno uprawnionej kategorii wymienionej w art. 78 ust. 2<sup>433</sup>.

Zauważyć jednak warto, że art. 78 ust. 2 określa kolejność przewidzianego tamże uprawnienia<sup>434</sup> tylko co do kategorii osób, ale w ramach tychże kategorii żadnej kolejności nie przewiduje<sup>435</sup>. Należy więc uznać, że osoby doń należące mają równoprawny status. Może to budzić wątpliwości, bo kategoria zstępnych może *in casu* obejmować zarówno dzieci, jak i prawnuki twórcy. Jeszcze do tego szerzej nawiążę, ale warto już teraz zauważyć, że konsekwencją przyjętej zasady będzie i to, że uprawnienia wnuków, a nawet prawnuków twórcy, będą – co prawda zdarzyć się to może wyjątkowo – wyprzedzać uprawnienia jego rodziców.

Wszystko to skłania mnie do krytycznej oceny samej zasady kolejności przyjętej w art. 78 ust. 2. Jakież to ma bowiem znaczenie, kto z kręgu osób wskazanych przez

<sup>433</sup> Na gruncie art. 53 § 2 p.a. 1952, który wymieniał kategorie uprawnionych do pośmiertnego dochodzenia ochrony autorskich dóbr osobistych, lecz nie statuował jakiegokolwiek kolejności (tak np. S. Grzybowski, *Autorskie dobra osobiste* [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa...*, Warszawa 1973, s. 259) przyjmowano, że „po śmierci twórcy prawo do sądowego poszukiwania ochrony autorskich dóbr osobistych przysługuje wymienionym tam osobom, przy czym zgodnie z przyjętą wykładnią tego przepisu: każdej z tych osób przysługuje samoistna legitymacja do działania. Wyrażenie więc przez jedną z tych osób zgody na wykorzystanie dzieła przez innego twórcę nie pozbawia innych osób uprawnień wynikających z powołanego przepisu” (orz. SN z 5 II 1975 r., I CR 564/74, *Prawo autorskie, wynalazczość...*, s. 53). Tak też A. Kopff, *Treść i wykonywanie...*, s. 166. Por. S. M. Grzybowski, *Ochrona dóbr...*, 1957, s. 104; A. Kopff, *Dzieło...*, s. 149 przyp. 254 i s. 164, zob. także s. 168; M. Poźniak-Niedzielska, *La protection...*, s. 106.

<sup>434</sup> Por. A.-M. Niżankowska, *Prawo do integralności...*, s. 393 i n.

<sup>435</sup> Zob. J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 369.

ustawodawcę wytoczy powództwo, jeśli – co oczywiste – nie jesteśmy w stanie oceniać procesowych kwalifikacji któregokolwiek z uprawnionych, a *in casu* zachodzi, nie koniecznie od razu pilna, potrzeba ochrony zagrożonych lub naruszonych autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy? Wyraźnie widać tu niebezpieczeństwa dla ich ochrony mogące płynąć stąd, że kierowalibyśmy się wskazaną tam kolejnością np. wówczas, gdy wcześniej uprawniony nie chce ze swego uprawnienia skorzystać. Jeżeli przyjąć, a argumenty formalne wskazują, że jest to konieczne, że ta kolejność jest doniosła normatywnie, to nie ma przecież *de lege lata*, poza art. 5 k.c., żadnego instrumentarium prawnego przeciwdziałającego pasywności<sup>436</sup>, obojętności albo nawet majątkowym interesom w nie wytaczaniu powództwa przez wcześniej uprawnionego. Jak o tym w kilku miejscach piszę, nadzieje na to, że *remedium* może być tu uprawnienie przewidziane w art. 78 ust. 4<sup>437</sup>, przez ponad półwiecze okazywały się złudne<sup>438</sup>. Liczenie zaś tutaj na aktywność prokuratora (art. 7 k.p.c.) należy uznać za pobożne życzenie<sup>439</sup>.

Dość czytelną jest konkluzja, do której dochodzę. Otóż, nie widzę żadnych znaczących racji dla przyjętej reguły kolejności w art. 78 ust. 2. Tu akurat nie intensywność czy bliskość więzi ze zmarłym twórcą winna przesądzać o kolejności legitymacji do żądania pośmiertnej ochrony jego autorskich dóbr. Takie prawo winno przysługiwać każdej z tamże wymienionych osób bez jakichkolwiek preferencji; inna sprawa, że nierzadko większą troskę o los tych dóbr mogą przejawiać osoby w ogóle nienależące do tych, które wymienia art. 78 ust. 2. Szczególnej wymowy nabierze ta refleksja wówczas, gdy sprawcami naruszenia autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy będą właśnie osoby wymienione w tym przepisie. Jak dotąd, brak jest instrumentu, który mógłby skutecznie chronić przed takimi i podobnymi zagrożeniami.

W takim też duchu rozstrzygnięto to zagadnienie na gruncie p.a.1952, gdy w orz. SN z 5 II 1975 r.<sup>440</sup> stwierdzono, że w świetle art. 53 § 2 „po śmierci twórcy prawo do sądowego poszukiwania ochrony autorskich dóbr osobistych przysługuje wymienionym w tym przepisie osobom bliskim zmarłego, przy czym każdej z tych osób przysługuje samoistna legitymacja do działania. Wyrażenie więc przez jedną z tych osób zgody na

<sup>436</sup> Por. obserwację A. Kopffa, że dopóki „żyje autor lub dopóki żyją jego krewni legitymowani do wystąpienia z powództwem o ochronę autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy, sprawa jest stosunkowo łatwa do rozwiązania, choć trzeba przyznać, że mimo wszystko istnieją jakieś, dość trudne do wytłumaczenia, opory, które powstrzymują od występowania z takimi powództwami [...]” (*Postęp techniczny...*, PiP z. 11/1976, s. 32). O instrumentach prawa francuskiego umożliwiających przeciwdziałanie nadużyciu „wykonywania lub niewykonywania prawa rozpowszechniania ze strony następców prawnych [...]”, a także, „gdy następcy prawni nie są znani lub spadek jest wolny albo bezdziedziczny”, poprzez zarządzenie podjęcia odpowiednich środków przez sąd, szerzej zob. W. Serda, *Droit moral...*, s. 78 i n.; tamże, na s. 81 i 83, o rozwiązaniach w prawie duńskim i norweskim, mających na celu przeciwdziałanie pośmiertnemu naruszeniu *droit moral*; zob. nadto tamże, s. 103.

<sup>437</sup> Elżbieta Traple przypuszczała, że w przypadku naruszenia autorskich dóbr osobistych twórcy utworu pierwotnego związek „twórczy [...] lub osoby uprawnione na mocy art. 53 § 2 albo zdecydować się wystąpić z pozwem, albo też uznając wysokie wartości nowego dzieła zaniechają dochodzenia roszczeń” (*Zakres...*, s. 129). Jak się okazuje przyczyny pasywności wspomnianych stowarzyszeń mogą być jednak dużo bardziej prozaiczne, związane z brakiem jakiegokolwiek, przede wszystkim jednak majątkowego interesu w podejmowaniu takiej aktywności. Zob. także B. Nawrocki, *Realizacja...*, s. 821.

<sup>438</sup> Por. A. Wojciechowska, *Prawne...*, s. 84-85; J. Błęszyński, *Czas...*, s. 74; E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 276.

<sup>439</sup> Chyba nie inaczej było w tej mierze przed II wojną światową z uprawnieniem Prokuratorii Generalnej, przewidzianym w art. 63 ust. 2 p.a.1926. Zob. S. Ritterman, *Komentarz...*, s. 342. Nadto L. Górnicki, *Rozwój idei...*, s. 236.

<sup>440</sup> I CR 564/74, *Prawo autorskie, wynalazczość...*, s. 53; A. Karpowicz, *Autor – Wydawca. Poradnik...*, 2005, s. 64-65.

wykorzystanie dzieła przez innego twórcę, nie pozbawia innych osób uprawnień wynikających z powołanego przepisu”<sup>441</sup>.

Pozornie bliźniaczy problem jawi się jako o wiele bardziej skomplikowany, na gruncie art. 78 ust. 3, choć ten nie przewiduje przecież innych reguł kolejności uprawnień niż te, do których odsyła. Owa trudność wynika tu z zasadniczej odmienności uprawnienia, o które chodzi. Zanim ją przedstawię, warto uważniej spojrzeć na samą kolejność kategorii osób uprawnionych do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy. Usytuowana tuż po małżonku twórcy kategoria jego zstępnych może obejmować zarówno dzieci, jak i wnuki twórcy, nawet prawnuki nie są wykluczone, jeżeli tylko twórca żył długo a dzieci jego i jego zstępnych rodziły się wcześniej. Możliwe jest więc, że jedyną kategorią zstępnych będą małoletnie wnuki twórcy, których uprawnienie do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego będzie wyprzedzało uprawnienie jego żyjących rodziców (co bardzo mało prawdopodobne, ale przecież nie niemożliwe) lub rodzeństwa (co już o wiele bardziej prawdopodobne). Można mieć wątpliwości, czy takie były zamierzenia ustawodawcy, co tym bardziej zastanawiające, że przecież ustawodawca mógł uprawnienie w ramach kategorii zstępnych zróżnicować w zależności od stopnia pokrewieństwa (np. wymieniając dzieci i dalszych zstępnych albo dzieci, wnuki i dalszych zstępnych, por. np. art. 931 § 2 k.c. oraz art. 129 § 1 *in fine* k.r.o.), mógł również uzupełnić to zróżnicowaniem usytuowania innych uprawnionych (np. po małżonku: dzieci, rodzice, wnuki, rodzeństwo, pozostali zstępni oraz zstępni rodzeństwa)<sup>442</sup>.

**VI. Uprawnieni do wykonywania autorskich praw osobistych post mortem.** Najistotniejszy problem, który rodzi art. 78 ust. 3, wiąże się jednak z zagadnieniem na pozór analogicznym do tego, które występuje na gruncie art. 78 ust. 2. Tu również przychodzi rozważyć zasadność reguły kolejności osób uprawnionych do pośmiertnego wykonywania autorskich praw osobistych, jak również odpowiedzieć na pytanie czy w ramach poszczególnych kategorii uprawnienie to przysługuje, na co wskazuje brzmienie tego przepisu, wszystkim osobom, które do określonej kategorii należą, czy może ono, czemu przepis ten zdaje się zaprzeczać, przysługiwać samodzielnie każdej z nich?

Na gruncie art. 78 ust. 2, uznając *de lege lata* regułę kolejności tamże wyrażoną, poddałem w wątpliwość racje, które za nią przemawiają. Tyle że argumenty, które były właściwe tam, nie są zasadne w odniesieniu do art. 78 ust. 3. Co prawda i tu ważne jest, aby po śmierci twórcy ktoś te prawa wykonywał, ale też dużo bardziej znaczące jest,

<sup>441</sup> Por. R. Markiewicz, *Dzieło literackie i jego twórca...*, s. 88 i n.

<sup>442</sup> Przedstawione wcześniej, na gruncie art. 78 ust. 2, uwagi dotyczące przewidzianego tamże uprawnienia wdowca lub wdowy, w przypadku, gdy twórca wytoczył przed śmiercią procesy o ustalenie nie istnienia małżeństwa, unieważnienie małżeństwa, rozwód lub separację, jak również uwagi dotyczące takiego uprawnienia dzieci twórcy wówczas, gdy ten wytoczył proces o zaprzeczenie ojcostwa, macierzyństwa albo ustalenie bezskuteczności uznania, jak również w przypadku wszczęcia przez niego procesu o rozwiązanie przysposobienia, dotyczą odpowiednio bliźniaczej problematyki na gruncie art. 78 ust. 3. Mimo brzmienia art. 78 ust. 2 uważam też, że na równi ze zstepnymi twórcy winny być traktowane osoby przysposobione i ich zstepni (por. art. 121 § 1 i 4 k.r.o.). Należy to odnieść odpowiednio do kategorii rodzice, obejmując nią również osoby, które przysposobiły twórcę, także do kategorii rodzeństwo, obejmując nią inne osoby przysposobione przez rodziców, choćby adopcyjnych, zmarłego twórcy, jak również do kategorii zstepni rodzeństwa, obejmując nią osoby przysposobione przez rodzeństwo twórcy oraz przez zstepnych jego rodzeństwa, w tym także „rodzeństwa z adopcji”. Jak już o tym wspominałem, występująca w art. 78 ust. 2 kategoria rodzeństwa obejmuje także rodzeństwo przyrodnie.



kto to będzie. Nie tylko dlatego, że inaczej niż przy wytaczaniu powództw o ochronę autorskich praw osobistych zmarłego twórcy, bliskość więzi z nim winna mieć, o ile tylko on sam inaczej nie postanowił, wpływ na kolejność uzyskania owego uprawnienia *ex lege*, ale przede wszystkim dlatego, że zakres kompetencji osoby uprawnionej jest tu bardzo szeroki, zważywszy potrzebę troski o autorskie dobra osobiste zmarłego twórcy – nader doniosły i w zasadzie wolny od możliwości ingerencji ze strony sądu, przynajmniej dopóki wykonywanie tych praw nie powoduje zagrożenia lub naruszenia autorskich dóbr osobistych zmarłego. Stąd regułę kolejności w odniesieniu do tego uprawnienia akceptuję, choć wysuwam pod jej adresem te same zarzuty, które przedstawiłem wyżej (np. dotyczące uprawnienia prawników przed rodzicami). Trzeba jednak podkreślić, że przedstawiana tu przeze mnie zróżnicowana ocena reguły kolejności przewidzianej w ust. 2 i 3 art. 78, nie jest *de lege lata* czymkolwiek usprawiedliwiona, nie ma bowiem żadnych podstaw normatywnych dla odmiennego statusu tej reguły w każdym z tych ustępów.

Próbując odpowiedzieć na pytanie, czy także na gruncie art. 78 ust. 3 osoby należące do tej samej kategorii są uprawnione wspólnie, czy może każda z nich ma własne uprawnienie, należy zacząć od tego, że przepis ten, odsyłającego do ustępu wcześniejszego, zdaje się nader wyraźnie przemawiać za interpretacją, iż uprawnienie to dotyczy wspólnie wszystkich osób należących do określonych kategorii. Przy rozważaniu analogicznego zagadnienia na gruncie art. 78 ust. 2, wskazałem jednak na niedostatki, wadliwość oraz zagrożenia, które się z takim rozwiązaniem łączą<sup>443</sup>. Także, a może nawet w szczególności na gruncie art. 78 ust. 3 podkreślić trzeba, że potraktowanie z należytą estymą tej prawnej normy może nierzadko uniemożliwić pośmiertne wykonywanie autorskich praw osobistych twórcy, gdy osoby należące do grona uprawnionych nie mogą się ze sobą skontaktować albo nie mogą się porozumieć co do sposobu wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy. Jak wiadomo, ustawodawca w ogóle nie przewidział sposobu pokonywania możliwych barier i rozwiązywania podobnych konfliktów między uprawnionymi, choćby w sposób przypominający możliwości rozwiązywania podobnych sprzeczności między współtwórcami przy wykonywaniu prawa autorskiego do całości utworu (art. 9 ust. 3 zd. 2)<sup>444</sup>. Inna sprawa, że chyba jedynym sposobem rozwiązania analogicznego konfliktu *de lege lata* mogłoby być sięgnięcie po ten właśnie przepis w drodze analogii *legis*.

*De lege ferenda* roztropnie byłoby jednak rozważyć możliwość takiego określenia kolejności osób uprawnionych, które możliwość sporu mogłoby w pewnym stopniu ograniczyć, np. gdy chodzi o zstępnych: różnicować status dzieci, wnuków, prawnuków i dalszych zstępnych. Wymagałoby to wówczas chyba również zmiany usytuowania poszczególnych kategorii (np. wdowa lub wdowiec, dzieci, rodzice, wnuki, rodzeństwo, prawnuki, dzieci rodzeństwa). Oczywiście, że takie rozwiązanie nie wyeliminowałoby możliwości sporów między kilkoma osobami należącymi do tej samej kategorii uprawnionych. I dlatego powinien istnieć sposób rozwiązywania takich konfliktów, tym bardziej, że w przypadku utworów wspólnych krąg uprawnionych do wykonywania autorskich praw osobistych będzie prawie zawsze liczniejszy: mogą być

<sup>443</sup> Do zawartych tamże obserwacji można jeszcze dodać, że wspólna legitymacja wymagałaby niekiedy wspólnych powództw dzieci, wnuków i prawnuków twórcy, co może wymagać porozumienia się kilkudziesięciu osób (nie wszyscy wielcy twórcy prowadzili się jak Witkacy, niektórzy żyli jak Bach, jak się okazało: także z korzyścią dla muzyki...). A przecież w imieniu małoletnich uprawnionych musieliby nadto występować ich rodzice lub opiekunowie.

<sup>444</sup> Por. także wyr. SN z 8 X 1980 r. (IV CR 327/80, OSPiKA poz. 5/1982) oraz J. Serda, *Glosa OSPiKA* poz. 5/1982, s. 16.

to wówczas osoby uprawnione do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłych współtwórców oraz pozostali przy życiu współtwórcy, jak również sami uprawnieni do pośmiertnego wykonywania tych praw, jeśli wszyscy współtwórcy zmarli. W takich sytuacjach niezbędną jest regulacja, która winna być wzorowana na art. 9 ust. 3 przewidując, że do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy potrzebna jest zgoda<sup>445</sup> wszystkich uprawnionych, natomiast w przypadku braku takiej zgody każdy z uprawnionych może żądać rozstrzygnięcia przez sąd, który orzeka uwzględniając, poza wolą współtwórcy (współtwórców), potrzebę wykonywania autorskich praw osobistych wszystkich twórców.

Podobną do sytuacji, w której występuje więcej niż jeden uprawniony *ex lege* do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy, będzie ta, gdy sam twórca wskaże jako uprawnionych więcej niż jedną osobę. Wówczas jednak treść jego oświadczenia może wskazywać reguły wykonywania tych praw<sup>446</sup>. Dopiero, gdyby reguł takich twórca nie przewidział konieczne wydaje się *de lege lata* sięgnięcie i tutaj po analogię *legis* do art. 9 ust. 3, *de lege ferenda* usprawiedliwionym byłby zaś postulat podobny do tego, który przedstawiłem wyżej.

**VII. Gdy brak osób wskazanych przez twórcę...** Możliwą, a nawet prawdopodobną jest sytuacja, gdy zabraknie osób lub instytucji uprawnionych przez twórcę do żądania pośmiertnej ochrony jego autorskich dóbr osobistych oraz wykonywania wtedy jego autorskich praw osobistych. Nie sposób przyjąć wówczas, że uprawnionymi są osoby lub instytucje wskazane *ex lege* w art. 78 ust. 2, 3 i 4. Te bowiem wchodzi w rachubę tylko wówczas, gdy twórca nie wyraził innej woli. Jeżeli jednak ją wyraził, to choćby pośmiertne dochodzenie ochrony jego autorskich dóbr osobistych lub wykonywanie odpowiednich praw nie było z powodu braku wskazanych osób lub instytucji możliwe, nie wolno przyjąć, że uprawnionymi są osoby lub instytucje wskazane przez ustawodawcę. Wydaje się, że nie sposób takiej sytuacji uznać za poprawną, nawet pamiętając o tym, że stosowne powództwo o ochronę autorskich dóbr osobistych może wytoczyć prokurator (art. 7 k.p.c.). Zresztą taka, jak należy przypuszczać w praktyce nader teoretyczna ewentualność, nie ma żadnego znaczenia, gdy chodzi o wykonywanie autorskich praw osobistych zmarłego twórcy. Wygląda więc na to, że ustawodawca wyłączył instrumenty autorskoprawnej ochrony autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy oraz wykonywania jego odpowiednich praw osobistych, w takiej jak opisana sytuacji.

Z drugiej strony, trudno nie zauważyć, że przecież *ante mortem* ustawodawca pozostawia twórcy zupełną swobodę w sferze ochrony jego autorskich dóbr osobistych i wykonywania autorskich praw osobistych. Poza wspomnianą możliwością aktywności prokuratora, nikt tu ingerować nie może, także wtedy, gdy twórca godzi się na naruszanie swych dóbr lub jest wobec takich naruszeń pasywny. Akceptacja twórcy dla takich naruszeń może więc odnosić się i do okresu *post mortem*, będąc nie tylko kontynuacją postawy przejawianej niekiedy *ante mortem*, ale też jego oświadczeń przewidzianych w art. 78 ust. 2 i 4, z których może przecież wynikać akceptacja lub doniosła normatywnie wyrozumiałość wobec naruszeń mogących mieć miejsce po

<sup>445</sup> Por. w piśmiennictwie niemieckim uwaga C. Czychowskiego o niekonsekwencjach terminologicznych w polskim prawie autorskim, np. co do pojęć „zgody” i „zezwoienia” w art. 9 ust. 3 i art. 10 (zob. T. Grzeszak, *Recenzja...*, s. 92).

<sup>446</sup> Twórca może też wskazać reguły pośmiertnego wykonywania swych autorskich praw osobistych nie wskazując samego kręgu osób uprawnionych; w takiej sytuacji należy przyjąć, iż wchodzi w rachubę krąg wskazany w art. 78 ust. 3.

jego śmierci. Nie sposób przecież kwestionować prawa twórcy do swobodnego decydowania o losach swych autorskich dóbr osobistych także *post mortem*.

Z widocznej tu antynomii trzeba szukać roztropnego wyjścia. Jeżeli twórca oświadczał lub wyraźnie przejawiał niechęć do pośmiertnego dochodzenia ochrony autorskich dóbr osobistych albo wykonywania odpowiednich praw, to wolę jego należy respektować, choć oceny takiej trzeba dokonywać *in casu*: postawa twórcy mogła być i zapewne najczęściej była bowiem projekcją sytuacji, a przecież np. naruszenie autorskiego dobra osobistego może być bardzo różne i z pasywności twórcy w jednej z sytuacji wcale nie musi wynikać zasadne przypuszczenie, że byłby on równie pasywny w przypadku innego, dalej idącego naruszenia jego autorskiego dobra osobistego. Jeżeli jednak wskazał on osoby uprawnione do występowania ze stosownymi powództwami oraz do wykonywania *post mortem* jego praw, to gdy osób takich zabraknie albo gdyz uprawnienia swego nie będą chciały lub mogły skorzystać, nie sposób przecież uznać, że twórca godził się z tym, że dóbr jego nikt chronić ani praw wykonywać nie będzie. Przeciwnie, wszystko wskazuje wówczas na to, że zależało mu na ochronie autorskich dóbr osobistych i wykonywaniu *post mortem* odpowiednich praw, tym bardziej, że nie poprzestał on na gwarancjach wynikających z unormowań ustawodawcy, który wskazał osoby uprawnione, lecz że sam osoby takie wskazał, tyle że jego wybór okazał się zawodny.

Podobny problem pojawi się, gdy brak będzie osób uprawnionych *ex lege* na podstawie art. 78 ust. 2, 3 i 4 lub z uprawnień tych nie będą mogły lub nie będą chciały skorzystać.

Zagrożeniom, które się wówczas rodzą mogłaby przeciwdziałać możliwość powoływania kuratora, którego zadaniem byłaby troska o ochronę dóbr osobistych zmarłego. O stosownej propozycji *de lege ferenda* piszę w innym miejscu<sup>447</sup>.

**VIII. Wskazanie nieważne.** Aby uznać doniosłość przejawów woli twórcy, o których mowa na początku art. 78 ust. 2, 3 i 4, niezbędne jest, żeby owe oświadczenia były ważne. Nie ma wątpliwości co do oświadczeń nieważnych *ex lege* (art. 82 i 83 § 1 k.c.). Co do błędu, podstępu i groźby (art. 84, 86 i 87 k.c.), uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli możliwe jest tylko za życia twórcy. Inna ewentualność nie znajduje podstawy w powołanych przepisach. I to rozwiązanie może budzić wątpliwości, zwłaszcza wówczas, gdy twórca nie wykrył błędu lub podstępu albo gdy do chwili śmierci stan groźby nie ustał, jak również wówczas, gdy do tej chwili nie upłynęły terminy zawite przewidziane w art. 88 § 2 k.c. Nie sposób przecież czymkolwiek uzasadnić takiego dyskutowania śmierci w przypadku błędu twórcy, tym bardziej zaś podstępu lub groźby, wyłączającego możliwość uchylenia skutków prawnych wadliwie złożonego oświadczenia woli. Brak legitymacji po stronie kogokolwiek innego niż osoba, która to oświadczenie złożyła, w tym także po stronie osób mających oczywisty interes prawny w uchyleniu skutków prawnych tego oświadczenia woli, ma prawo budzić zastrzeżenia. Tym bardziej, gdy dokonamy tu porównania z nieważnością *ex lege*, gdzie – jak wszystko na to wskazuje – może być ona wykazywana nie tylko przez osobę, która takie oświadczenie złożyła, ale przez każdego, kto ma w tym interes prawny, przy czym kodeks cywilny nie przewiduje żadnych barier do deklaratoryjnego wykazania nieważności nawet *post mortem*.

Nie ma trudności aby określić, kto miałby interes prawny w ustaleniu owej nieważności lub uchyleniu skutków prawnych wadliwie złożonego oświadczenia woli.

<sup>447</sup> Zob. rozdz. X tej pracy.

Są to osoby i instytucje uprawnione ustawowo, zgodnie z art. 78 ust. 2, 3 i 4. I to oczywiście nie tylko te uprawnione na podstawie art. 78 ust. 2 i 3 w pierwszej kolejności. Uznanie nieważności lub bezskuteczności wadliwie złożonego oświadczenia zmarłego twórcy i w następstwie tego stwierdzenie uprawnienia osób wskazanych w art. 78 ust. 2 i 3 leży bowiem w interesie także dalszych uprawnionych, którzy tylko w ten sposób (ale też chyba tylko wówczas, gdy sami nie byli wskazani w wadliwym oświadczeniu twórcy), po śmierci osób wcześniej uprawnionych, mogą uzyskać legitymację do wystąpienia z powództwami o ochronę autorskich dóbr osobistych zmarłego oraz do pośmiertnego wykonywania jego autorskich praw osobistych.

Taki interes, tyle że już nie prawny, choć godzien wsparcia ze względów społecznych i kulturowych, mogą mieć również inni, którym los autorskich dóbr osobistych zmarłego nie jest obojętny. Może się bowiem okazać, że ustalenie nieważności lub stwierdzenie bezskuteczności oświadczenia woli twórcy, zwłaszcza w przypadku braku lub pasywności uprawnionych *ex lege* (art. 78 ust. 2, 3 i 4), stanowiłaby przesłankę do ustanowienia proponowanego kuratora dla ochrony dóbr osobistych zmarłego twórcy. Propozycja przyznania wspomnianym osobom takiej legitymacji naruszałaby jednak konstrukcje powszechnie dotąd przyjmowane. Dlatego łatwiej przyszłoby zabiegać o możliwość powołania w takiej sytuacji kuratora dla ochrony dóbr osobistych zmarłego, pod warunkiem, że zawiadomienia o potrzebie jego powołania mogłyby dokonać każdy<sup>448</sup>.

Zagadnieniem szczegółowym, już wcześniej przeze mnie wzmiankowanym, do którego trzeba się jeszcze odnieść, jest to, czy w przypadku proponowanego pośmiertnego stwierdzenia nieważności lub uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli twórcy, osoby, które wywodziły swe uprawnienie z tego oświadczenia, mogą „odzyskać” uprawnienie, o ile należą nadto do kręgu osób uprawnionych *ex lege*? Na pozór wydaje się to możliwe. Tyle że w niektórych, być może nierzadkich sytuacjach, prowadzić to będzie do konsekwencji paradoksalnych. Na przykład wówczas, gdy „odzyska” uprawnienie osoba odpowiedzialna za okoliczności stanowiące przesłankę nieważności albo ta, która błąd ten wywołała lub o błędzie tym wiedziała, jak również, gdy błąd ten mogła z łatwością zauważyć. W szczególności jednak, gdy osoba ta dopuściła się podstępów lub o podstępie osoby trzeciej wiedziała i nie zawiadomiła o nim twórcy, jak również wtedy, gdy właśnie ona dopuściła się groźby.

**IX. Wady postanowienia przewidującego kolejność uprawnionych.** Wskazując w art. 78 ust. 2 osoby uprawnione *ex lege* wymieniono najpierw małżonka, a dopiero w razie jego braku kolejno zstępnych, rodziców, rodzeństwo, na końcu zstępnych rodzeństwa. Pewne wątpliwości może rodzić to, że o kolejności jest tu mowa dopiero w odniesieniu do osób wymienionych po małżonku. Przecież, jeżeli osoby te są uprawnione kolejno dopiero w razie braku małżonka, to można było wymienić jako kolejno uprawnione wszystkie te kategorie: małżonka, zstępnych, rodziców, rodzeństwo,

<sup>448</sup> *De lege lata* warto też rozważyć możliwość sięgnięcia tu w drodze analogii *legis* do art. 945 k.c., za czym przemawiają czytelne racje i odpowiedniość obu sytuacji. Zgodnie bowiem z § 1 tego przepisu „testament jest nieważny, jeżeli został sporządzony: 1) w stanie wyłączającym świadome albo swobodne podjęcie decyzji i wyrażenie woli; 2) pod wpływem błędu uzasadniającego przypuszczenie, że gdyby spadkodawca nie działał pod wpływem błędu, nie sporządziłby testamentu tej treści; 3) pod wpływem groźby”. Ale owa analogia musiałaby uwzględniać to, że art. 945 § 2 k.c. przewiduje m. in. możliwość powołania się na nieważność testamentu z przyczyn określonych w paragrafie poprzedzającym, tylko przez osobę mającą w tym interes, gdy potrzeba ochrony autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy może być aktualna także wówczas, gdy nie sposób wskazać osoby, która może powołać się na swój interes w wykazaniu nieważności oświadczenia woli twórcy.



zstępnych rodzeństwa. Jeżeli jednak tak się nie stało, usprawiedliwiać to może przypuszczenie, że owa formuła o czymś świadczy, a więc że były jakieś powody dla jej przyjęcia. Niełatwo ustalić, o co tu ustawodawcy chodziło. Nieprawdopodobnym zdaje się przypuszczenie, iż świadczyć miałyby to o tym, że gdy po zmarłym twórcy pozostał jego były małżonek, wykluczone jest kiedykolwiek ustawowe uprawnienie innych osób. Warto też zwrócić uwagę, że art. 78 ust. 3, który odsyła do tej części ustępu wcześniejszego, która dotyczy kręgu osób uprawnionych stwierdza, że są one uprawnione do wykonywania autorskich praw majątkowych zmarłego twórcy „w tej samej kolejności”, w niczym nie wyróżniając ani nawet nie wymieniając małżonka. Widać więc, że w przepisie tym, który co do kręgu uprawnionych zawiera regulacje tożsame z pomieszczonymi w ustępie wcześniejszym, regułę kolejności odniesiono już do wszystkich osób uprawnionych, także małżonka. Przyjąć więc chyba należy, że jakiegokolwiek inne, poza przyjętym usytuowaniem, wyróżnienie statusu wdowca lub wdowy twórcy, nie było intencją ustawodawcy. Tyle że formuła, którą się tu posłużył mogła być zastąpiona jednoznaczna (np. „jeżeli twórca nie wyraził innej woli, po jego śmierci z powodztwem o ochronę autorskich dóbr osobistych może wystąpić kolejno małżonek, zstępni, rodzice, rodzeństwo, zstępni rodzeństwa”).

**X. Uprawnienie z art. 78 ust. 2, a uprawnienie z art. 78 ust. 4.** Na podstawie art. 78 ust. 4 „jeżeli twórca nie wyraził innej woli, z powodztwem, o którym mowa w ust. 2, może również wystąpić stowarzyszenie twórców właściwe ze względu na rodzaj twórczości lub organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, która zarządzała prawami autorskimi zmarłego twórcy”<sup>449</sup>. Jak widać, regulacja ta jest prawie bliźniacza wobec unormowania zawartego w art. 78 ust. 2, gdyż wskazanie w niej uprawnionych ustawodawca poprzedził, zapewne z myślą o wskazaniu zawartym w ust. 2, określeniem „również”. Niestety, nie wynika z tego jak – zważywszy na ust. 2 – należy usytuować uprawnienie wymienionych stowarzyszeń i organizacji, co ma prawo dziwić, bo wymieniając w art. 78 ust. 2 osoby uprawnione, podkreślono przecież zasadę kolejności ich uprawnienia<sup>450</sup>. Gdyby nawet przyjąć, że z określenia „również” wynika, że stowarzyszenia i organizacje wymienione w ust. 4 są dalszymi, kolejno uprawnionymi, to przecież nie przesądza to o ich wzajemnej („wewnętrznej”) „konkurencji”, bowiem w przepisie tym ustawodawca żadnej kolejności między uprawnionymi nie przewidział. Z drugiej strony samo określenie „również” w żadnym razie nie usprawiedliwia wykładni, która nakazywałaby sytuowanie uprawnienia stowarzyszeń i organizacji wskazanych w ust. 4, po osobach wskazanych w ust. 2. Wynika z tego określenia bowiem tylko to, co jest oczywiste, więc uzasadnienia nie wymaga: że stowarzyszenia i organizacje wskazane w ust. 4, są również uprawnione do występowania z powodztwami o ochronę autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy. Nie zakłada się tu więc żadnej kolejności, ani pośród tych stowarzyszeń i organizacji, ani względem osób wskazanych w ust. 2.

<sup>449</sup> Zob. przede wszystkim E. Wojnicka, *Rola...*, s. 69 i n., tamże omówienie instytucji poprzedzającym unormowanie zawarte w art. 78 ust. 4, w szczególności obowiązujących w Polsce międzywojennej; zob. także: S. Ritterman, *Komentarz...*, s. 344-345; R. Zakrzewski, *Koniec...*, s. 32; M. Poźniak-Niedzielska, *Ochrona spuścizny...*, s. 200; K. Święcka, J. S. Święcki, *Prawo autorskie...*, s. 131; J. Błęszyński, *Charakter prawny...*, s. 4.

<sup>450</sup> Por. A. Karpowicz, *Autor – Wydawca. Poradnik...*, 2005, s. 64, który wskazuje na kolejno uprawnione osoby bliskie, zaś wymienienie stowarzyszenia twórców właściwego ze względu na rodzaj twórczości oraz organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, która zarządzała prawami autorskimi zmarłego twórcy, poprzedza określeniem „a także”.

Ale też taka interpretacja, choć moim zdaniem poprawna, dalej budzi wątpliwości gdy porównamy ją z ustawową regułą kolejności uprawnionych, przyjętą w ust. 2. Jeśli bowiem w tym ostatnim przepisie przyjęto kolejność, od której nie przewidziano odstępstw mimo różnorodnych, omawianych już wcześniej sytuacji, które by to mogły uzasadnić, to nie łatwo zrozumieć, dlaczego tylko uprawnienie stowarzyszeń i organizacji wskazanych w ust. 4, mogłoby sytuować się w dowolnym miejscu, a więc także poprzedzając uprawnienie którejkolwiek z osób wskazanych w ust. 2<sup>451</sup>. Jeśli bowiem z należytą powagą traktować racje przemawiające za przyznaniem stowarzyszeniom i organizacjom wskazanym w ust. 4 uprawnienia poza kolejnością (co zresztą, zważywszy kilkudziesięcioletnią pasywność w wykorzystywaniu tego instrumentu<sup>452</sup>, byłoby całkowicie nieuzasadnione), to tym bardziej podobne racje przemawiać winny za dopuszczalnością uprawnienia poza kolejnością, czyli bez kolejności, wszystkich osób należących do kategorii wskazanych w ust. 2; warto tu bowiem powtórzyć, że przecież w zasadzie bez decydującego znaczenia winno być to, kto domaga się ochrony autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy, jeśli i tak o potrzebie i formach tej ochrony orzeka, w granicach ustaw, sąd. Można więc byłoby uznać, że rozwiązanie przyjęte w ust. 4 winno przemawiać za odrzuceniem *de lege ferenda* reguły kolejności także w ust. 2. Ale też wcale tak być nie musi.

Rozwiązanie przyjęte w ust. 4 miało zapewne spełnić funkcję w znacznej części podobną do tej, jakiej sam oczekuję od proponowanej instytucji kurateli dla strzeżenia dóbr osobistych zmarłego<sup>453</sup>. W takiej sytuacji usytuowanie uprawnień tych stowarzyszeń

<sup>451</sup> Warto wspomnieć tu o dwóch sprawach rozpatrywanych przez sądy francuskie, dotyczących naruszenia integralności dzieł W. Hugo, w tym adaptacji *Nędzników*, w której nie tylko pominięto „wątki polityczne i społeczne, lecz także zmieniono wydarzenia, zmodyfikowano całe zdania i składnię, co spowodowało, że dzieło zostało pozbawione swojego społecznego i politycznego charakteru, a także utraciło styl i poetykę” (A. M. Niżankowska, *Prawo do integralności...*, s. 405, zob. także: s. 406). Dla moich rozważań w tym miejscu istotne jest jednak to, że sprawa została wytoczona przez la Caisse Nationale des Lettres mimo tego, że żyli spadkobiercy pisarza. Także we wszczętej prawie czterdzieści lat potem, przez Société des Gens de Lettres, sprawie dotyczącej integralności utworu tego pisarza, mimo odmiennego stanowiska sądu pierwszej instancji, ostatecznie przyjęto, że stowarzyszenia te mogły występować ze stosownymi powództwami mimo istnienia spadkobierców pisarza. Anna-Maria Niżankowska stwierdziła jednak, „że we Francji nie ma jednolitości poglądów co do tego, czy podmioty inne niż spadkobiercy ustawowi lub testamentowi mają prawo występowania z powództwem o ochronę autorskich praw osobistych nieżyjącego już twórcy w sytuacji, gdy żyją jeszcze jego spadkobiercy” (*Prawo do integralności...*, s. 406).

<sup>452</sup> Chyba nie jest to postawa uwarunkowana jakąś rodzimą specyfiką, jeśli w odniesieniu do niepolskich realiów i z myślą o zarządzanych prawach autorskich M. Rehbindera stwierdzał, „że do tej pory organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi nie troszczyły się o naruszenia osobistych praw autorskich, ponieważ wykonywały one jedynie prawa eksploatacyjne do dzieł, nie przeprowadzając żadnej kontroli nad sposobem realizacji udzielonych przez siebie licencji z punktu widzenia naruszenia praw osobistych” (por. J. Błeszyński, *Zbiorowe...*, s. 2 i n.; J. Skubikowski, *Tendencje...*, s. 24 i n.; nadto P. Sadowski, *Zakres...*, s. 30; T. Hellwig, *Skutki...*, s. 574) i postulował, aby dyskusja „na temat reform, wywołana przez urzędników organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w reakcji na nowe zjawiska w dziedzinie multimedialnych i zmonopolizowana przez nich, winna zająć się przynajmniej na marginesie kwestią *droit moral*” (*Multimedia a autorskie...*, s. 15-16). Nadto por. W. Daszkiewicz, *Organizacje...*, s. 65; P. Bogdalski, *Środki ochrony...*, s. 67 i n.

<sup>453</sup> Por. F. Zoll, *Tzw. Droit moral...*, s. 284-285; E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 262. Jak twierdzą T. Kononiuk i B. Michalski pośmiertna ochrona autorskich dóbr osobistych inicjowana przez stowarzyszenia właściwe ze względu na rodzaj twórczości zdarza się w „praktyce środków przekazu [...]” od czasu do czasu, choć takich sytuacji jest „niewspółmiernie mało w stosunku do stwierdzonych przypadków naruszenia autorskich praw osobistych, związane przede wszystkim z adaptacjami utworów, wykorzystywaniem do celów reklamowych itp.”

i organizacji dopiero na końcu, po uprawnieniach osób wskazanych w ust. 2, w znacznym stopniu niweczyłoby *ratio legis* przyznania owym stowarzyszeniom i organizacjom uprawnień do występowania z powództwami o ochronę autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy<sup>454</sup>. Tyle że wbrew pozorom nie powinien być to argument przeciw zasadzie kolejności przyjętej w ust. 2, pod warunkiem jednak, że owa kolejność byłaby interpretowana szczególnie. I choć mało prawdopodobne, aby taka interpretacja zyskała akceptację, warto chyba jednak zwrócić uwagę, że zarówno kolejność przewidziana w ust. 2, jak i uprawnienie przewidziane w ust. 4, mogłyby być rozumiane w ten sposób, że osoba kolejno uprawniona, jak i bez względu na kolejność – stowarzyszenia lub organizacje wskazane w ust. 4, są uprawnione do wystąpienia ze stosownym powództwem, o ile osoba wcześniej uprawniona – względem osób wskazanych w ust. 2, albo którakolwiek osoba uprawniona zgodnie z tym przepisem – względem wspomnianych stowarzyszeń lub organizacji, nie wystąpiła z powództwem o ochronę

(*Problemy...*, s. 38). Oczywiście jest też, choć nie charakteryzuje się znaczącą specyfiką, zagadnienie pośmiertnej ochrony autorskich dóbr osobistych twórcy reklamy (zob. także P. Białycki, *Reklama...*, s. 338 i n.), czy sloganu, (zob. także: K. Grzybczyk, *Ochrona...*, s. 26 i n.), np. „Cukier krzepi” M. Wańkowicza czy „Coca cola. To jest to!” A. Osieckiej (zob. [www.osiecka.pl/agnieszka.php](http://www.osiecka.pl/agnieszka.php)).

<sup>454</sup> Ponad trzydzieści lat temu W. Serda zwracał uwagę, że uprawnieni przez twórcę lub *ex lege* do dochodzenia ochrony autorskich praw osobistych zmarłego „mogą nie reprezentować właściwego poziomu intelektualnego, mogą nie być zainteresowani w należytej ochronie *droit moral*, sami mogą dopuszczać się nadużyć (zwłaszcza w zakresie integralności dzieła), wreszcie może ich nie być wcale. Literatura przedmiotu zna wiele przypadków niewłaściwego wykonywania, względnie nawet niewykonywania *droit moral* przez osoby nawet najbliższe zmarłemu. We wszystkich wypadkach winno ingerować stowarzyszenie, tak więc powinno ono pilnować owych «stróżów» wskazanych w art. 53 § 2 pr. aut., jak również w ich braku samo stać się wyłącznym «stróżem». Wskazać również wypada, że legitymacja stowarzyszenia nie jest ograniczona czasowo. Natomiast kres życia osób wymienionych w art. 53 § 2 pr. aut. kładzie rzecz jasna kres ich legitymacji, ponieważ uprawnienia ich jako osobiste nie są dziedziczne” (*Droit moral...*, s. 129). Podobnie J. Barta, R. Markiewicz, *Ochrona dóbr osobistych w zakresie twórczości naukowej i artystycznej* [w:] *Dobra osobiste i ich ochrona...*, s. 169, gdy dodają, że „po śmierci twórcy, tak ze względów obiektywnych (śmierć osób bliskich twórcy), jak i subiektywnych (zmniejszenie się zainteresowania losami dorobku zmarłego krewnego, zwłaszcza po wygaśnięciu praw majątkowych), szansę ochrony interesu społecznego niejako «przy okazji» przez osoby bliskie strzegące dóbr osobistych autora w miarę upływu czasu maleją. W końcu możliwość taka w ogóle przestaje istnieć, gdyż obowiązująca ustawa przewiduje zamknięty krąg osób legitymowanych do występowania z roszczeniami o ochronę niemajątkowych uprawnień autora po jego śmierci”. W przyp. 118 na s. 169 autorzy ci dodają, że p.a. 1926 kręgu uprawnionych do dochodzenia pośmiertnej ochrony nie ograniczało, albowiem wskazywało także na zstępnych, czyli tak samo jak to obecnie przewiduje art. 78 ust. 2. Obraz dramatyczny los rękopisów, w tym korespondencji, pozostawionej po śmierci twórców na łasce bliskich, nierzadko nieokazujących elementarnego respektu dla autorskich dóbr osobistych zmarłych, przedstawił w ciekawej, profesjonalnie i czytelniczo godnej pochwały książce T. Klimowicz (*Pożar serca...*, *passim*); w swojej pracy nie powinienem jednak pominąć obserwacji, że wbrew deklaracjom autora, zawartym w cytacie przytoczonym we wstępie „From Russia with Love” (*Pożar serca...*, s. 20), nie jest jego dzieło wolne od nie zawsze usprawiedliwionego sarkazmu, którym się zresztą, znając autora, nie zdziwiłem. Osobna kwestia, że w książce tej, czego jego autor nie ukrywa, lecz otwarcie deklaruje, w zasadzie za nic ma potrzebę respektu dla prywatności przedstawianych w nim osób, a nawet rosyjskich znajomych autora, zarówno zmarłych, jak i żyjących. Warto przytoczyć tu obserwację autora, że „dyskrecja już dawno przestała być modna, jest *passé*. Czytelnik już nie musi zaglądać do sypialni literata przez dziurkę od klucza, ponieważ drzwi do niej prowadzące zostały szeroko otwarte” (tamże, s. 18) i porównać ją z jego deklaracją umieszczoną w Zakończeniu II. Lirycznym: „Jestem tylko medium. Hieną oglądającą przez dziurkę od klucza pisarskie sypialnie, grzebiącą w ich prywatnym życiu, otwierającą listy, czytającą przez ramię dzienniki, wsłuchującą się w szept wyznań i krzyk rozstań” (tamże, s. 434). Zob. także K. Masłoń, *Literackie wdowy...*, s. 10.

zagrożonych lub naruszonych autorskich dóbr osobistych zmarłego<sup>455</sup>. Podobnie winno być *de lege ferenda* usytuowane uprawnienie proponowanego kuratora dla strzeżenia dóbr osobistych zmarłego, tzn. winien być on uprawniony do strzeżenia tych dóbr zawsze wtedy, gdy inne osoby uprawnione z uprawnienia swego w ogóle lub należycie nie korzystają.

**XI. Organizacja uprawniona.** W art. 78 ust. 4 mowa o uprawnieniu organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, która zarządzała prawami autorskimi zmarłego twórcy<sup>456</sup>. Nie wyjaśnia to do końca, o którą organizację chodzi.

Zacząć trzeba od ustalenia, czy ma być to organizacja, która kiedykolwiek zarządzała tymi prawami, czy też ta, która nimi zarządzała do chwili śmierci? Oczywiście wydaje się, że chodzi o tę ostatnią. Lecz przyjęcie takiego stanowiska nie budzi wątpliwości wówczas, gdy taka organizacja jest jedyną, która prawami tymi do śmierci twórcy zarządzała. Dotyczy to zarówno sytuacji, gdy wcześniej żadna inna organizacja tymi prawami nie zarządzała, jak i sytuacji, gdy zarząd innej organizacji ustał przed śmiercią twórcy. Ale trudno jednak zaprzeczyć, że wymóg przewidziany w tym przepisie spełnia również organizacja, której uprawnienie do zarządzania prawami autorskimi ustało zanim twórca zmarł. Także taka organizacja jest bowiem tą, która zarządzała prawami autorskimi zmarłego twórcy. Podobne wątpliwości dadzą o sobie znać w szczególności wówczas, gdy w chwili śmierci twórcy nie było żadnej organizacji, która zarządzała wówczas prawami autorskimi twórcy, była zaś organizacja, która zarządzała nimi wcześniej. Czy również taką organizację wolno uznać za tę, o którą chodzi ustawodawcy w art. 78 ust. 4 *in fine*? To pytanie zyska jeszcze na wymowie wtedy, gdy twórca z organizacji tej wystąpił, motywując to brakiem należytej troski o jego interesy, naruszeniem zasady równego traktowania członków lub brakiem przestrzegania warunków umowy o zarządzanie jego prawami autorskimi. Oczywiście jest, że dopuszczenie możliwości przyznania uprawnienia także takiej organizacji byłoby sprzeczne z wolą i nierzadko potrzebą troski o autorskie dobra osobiste zmarłego twórcy<sup>457</sup>.

<sup>455</sup> Osobnym problemem, w którym brak specyfiki znaczącej dla rozważanego tu problemu, jest znaczenie tożsamości lub pokrywania się w części podnoszonych roszczeń.

<sup>456</sup> Zob. także M. Walerjan, *Zakres...*, s. 10, 12, 14, 16, 18, 20-21, 23 i 43. Por. nadto orz. SA w Warszawie z 26 V 2000 r. (I ACa 10/00, OSA nr 10/2001, s. 57).

<sup>457</sup> Warto przy tym zwrócić uwagę na opinię J. Barty i R. Markiewicza, że „zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi obejmuje zasadniczo wyłącznie prawa majątkowe. Wyjątki od tej zasady są przewidziane w art. 8 ust. 3 i art. 78 ust. 4” ([w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2005, s. 584). Autorzy ci formułują tę opinię nawiązując do niepublikowanego orz. SN z 3 XII 2003 r., I CK 312/02, dodając wymowną uwagę: zbiorowe „zarządzanie nie obejmuje autorskich praw osobistych twórców” i j a c y c h [podkr. J.M.] i zasadą jest brak po stronie organizacji zbiorowego zarządu legitymacji czynnej do występowania z roszczeniami o ochronę wspomnianych praw” (*ibidem*). Nadto zob. M. Czajkowska-Dąbrowska, *Zbiorowe...*, s. 1 i n.; wyr. SA w Krakowie z 18 VI 2003 r. (I ACa 510/06, TPP nr 1-2/2004, s. 143); J. Skubikowski, *Zagadnienie powiernictwa...*, s. 21 i n., w szczególności s. 28 i n.; J. Skubikowski, *Zbiorowy zarząd...*, s. 21 i n.; M. Bukowski, T. Targosz, R. Tomczyk, *Problemy prawne...*, s. 5-6; nadto zob. G. Materna, *Organizacje...*, s. 23; J. Błęszyński, *Zmiany art. 70...*, s. 29 i n.; A. Matlak, *Telewizja kablowa...*, s. 122 i n.; J. Błęszyński, *Stosunki prawne organizacji...*, s. 15. Skądinąd możliwa jest także sytuacja przeciwna, gdyby twórca podjął kroki zmierzające do powierzenia zarządzania swoimi prawami autorskimi organizacji, których to działań nie zdążył przed śmiercią sfinalizować, a z okoliczności wynika, że gdyby nie śmierć, tej właśnie organizacji powierzyłby zarząd swych praw. Trudno byłoby proponować tu jakąkolwiek regulację, choć można rozważać bez wątpienia kontrowersyjną interpretację uznającą takie zachowanie twórcy za wspomniany na początku art. 78 ust. 4 przejaw innej woli. Warto w tym miejscu zauważyć, że przecież stowarzyszenie twórców



Druga kwestia, która dotyczy określenia organizacji zbiorowego zarządzania mającej uprawnienie przewidziane w art. 78 ust. 4, wiąże się z prozaiczną obserwacją, że wymóg przewidziany *in fine* tego przepisu może spełniać kilka organizacji. Wydaje się bowiem, że nie ma żadnych przeszkód, aby twórca powierzył zarządzanie swoimi prawami autorskimi różnym organizacjom zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, choćby dlatego, że mogą one zajmować się zarządzaniem i ochroną na określonym polu eksploatacji (art. 105 ust. 1 zd. 1)<sup>458</sup>. W przypadku zbiegu uprawnień różnych organizacji zbiorowego zarządzania są więc one legitymowane, albowiem art. 78 ust. 4 wymaga tylko tego, aby były to organizacje, które zarządzały prawami autorskimi zmarłego twórcy. Wydaje się jednak, że pewne znaczenie przy rozstrzyganiu, której organizacji winno przysługiwać pierwszeństwo do wniesienia powództwa przewidzianego w art. 78 ust. 4, powinno mieć pole eksploatacji, na którym organizacja ta działa. Jeżeli bowiem zagrożenie lub naruszenie autorskich dóbr osobistych dotyczyło określonego pola eksploatacji, to właściwą winna być ta organizacja, która działa na tym samym polu eksploatacji. Tyle że *de lege lata* mogłoby to być użyteczna wskazówka, o ile wcześniej inna organizacja, która zarządzała prawami autorskimi zmarłego twórcy, choćby na innym polu eksploatacji, nie wniosła powództwa na podstawie art. 78 ust. 4. Jeżeli powództwo takie wniosła, trudno podważać jej uprawnienie w świetle tego przepisu, który przy określaniu organizacji uprawnionej poprzestaje na tym, że ma być nią ta, która zarządzała prawami zmarłego twórcy, a więc bez względu na to, którego pola eksploatacji dotyczyło jej zbiorowe zarządzanie. Warto jednak zauważyć, że określenie organizacji uprawnionej tylko w drodze wskazania kryterium zarządzania prawami autorskimi zmarłego twórcy, z pominięciem pola eksploatacji objętego zbiorowym zarządzaniem, rozszerza krąg organizacji, których uprawnienie ma przecież na celu ochronę autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy.

Na marginesie rozważanego zagadnienia warto wspomnieć jeszcze o art. 106 ust. 2<sup>459</sup>, zgodnie z którym organizacja „zbiorowego zarządzania nie może, bez ważnych

---

właściwe ze względu na rodzaj twórczości, jest uprawnione na podstawie art. 78 ust. 4 bez względu na to, czy zmarły twórca był jego członkiem.

<sup>458</sup> O takiej ewentualności świadczy jednoznacznie art. 105 ust. 1 zd. 2, który odnosząc się do domniemania zawartego w ust. 1 zd. 1, „że organizacja zbiorowego zarządzania jest uprawniona do zarządzania i ochrony w odniesieniu do pól eksploatacji objętych zbiorowym zarządzaniem oraz że ma legitymację procesową w tym zakresie” dodaje, iż na „domniemanie to nie można się powołać, gdy do tego samego utworu lub artystycznego wykonania rości sobie tytuły więcej niż jedna organizacja zbiorowego zarządzania”. Wbrew pozorom nie przeczy takiej możliwości postanowienie zawarte w art. 107, zgodnie z którym jeżeli „na danym polu eksploatacji działa więcej niż jedna organizacja zbiorowego zarządzania, organizacją właściwą w rozumieniu ustawy jest organizacja, do której należy twórca lub artysta wykonawca [...]” (zob. także: W. Z. Dziomdziora, *Art. 107 Prawa...*, s. 24 i n.). Za taką interpretacją przemawia również art. 106 ust. 3 zd. 1, w którym postanowiono, że organizacja „zbiorowego zarządzania nie może, bez ważnych powodów, odmówić podjęcia zarządzania prawem autorskim lub prawem pokrewnym”. Owo zróżnicowanie organizacji zarządzających prawami tego samego twórcy, może wiązać się nie tylko z powierzeniem im zarządzania prawami do różnych utworów czy z eksploatacją tych samych utworów na różnych polach, ale także, co zapewne byłoby czymś wyjątkowym, a może nawet wątpliwym, z zarządzaniem różnymi prawami autorskimi dotyczącymi tego samego utworu. Warto jednak zwrócić uwagę na art. 106 ust. 3 zd. 2, w którym stwierdzono, że zarządzanie takiej organizacja zbiorowego zarządzania „wykonuje zgodnie ze swoim statutem”, w nim bowiem mogą pojawić się ograniczenia dotyczące rozważanego tu zagadnienia, ograniczenia traktowane również jako „ważne powody”, o którym wspomina się w art. 106 ust. 3 zd. 1. Inna rzecz, że postanowienia p.a. odnoszące się do właściwej organizacji zbiorowego zarządzania zdają się nie uwzględniać możliwości zarządzania prawami twórcy przez różne organizacje (zob. art. 8 ust. 3, art. 21<sup>1</sup> ust. 1, art. 25 ust. 4, art. 30 ust. 2, art. 70 ust. 3 i art. 122<sup>1</sup>).

<sup>459</sup> Zob. także uzasad. wyr. SN z 26 VI 2003 r. (V CKN 411/01, OSN poz. 144/2004, s. 76).

powodów, odmówić zgody na korzystanie z utworów lub artystycznych wykonań w granicach wykonywanego przez siebie zarządu.” Otóż, nie można wykluczyć, że okoliczności, w których zgoda taka miałaby być udzielona, w szczególności samobójcza śmierć twórcy, mogłaby być uznana za ważny powód owej odmowy, zapewne tylko w jakimś czasie od jego śmierci i być może w odniesieniu do określonych utworów, ze względu na ich charakter, np. komediowy.

W art. 78 ust. 4 nie znajdujemy odpowiedzi na pytanie, jaki jest w sferze przewidzianego tamże uprawnienia status stowarzyszenia twórców właściwego ze względu na rodzaj twórczości wówczas, gdy z powództwem o ochronę autorskich praw osobistych zmarłego wystąpi również organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, która zarządzała prawami autorskimi zmarłego twórcy? Zważywszy, że organizacja taka nie występuje przeciw z powództwem o ochronę dóbr własnych, można byłoby rozważać sięgnięcie po instytucję *lis pendens*, tyle że zróżnicowanie faktycznych i prawnych podstaw możliwych roszczeń, w szczególności ich postaci, może uczynić to rozwiązanie bezwartościowym.

Zagadnienie jest oczywiście ogólniejsze i szersze, warto więc za J. Bartą i R. Markiewiczem powtórzyć, że w „przypadku, gdy z powództwem o ochronę autorskich praw osobistych zmarłego występuje kilka osób w roli powodów, należy uznać (przyjmując, że chodzi tu o ochronę dóbr osobistych zmarłego, a nie o ochronę dóbr osobistych powodów), że występuje wówczas współuczestnictwo materialne (art. 72 § 1 pkt 1 k.p.c.) i jednolite (art. 73 § 2 k.p.c.). Przesądza to m. in. o możliwości podniesienia zarzutu *rei iudicatae* przez pozwanego, z powołaniem się na wydany wcześniej prawomocny wyrok w sprawie, w której stroną były inne osoby uprawnione do wytaczania powództwa o ochronę dóbr osobistych zmarłego autora”<sup>460</sup>.

**XII. O szerszy krąg uprawnionych organizacji i instytucji.** W art. 78 ust. 4 wskazano dwa rodzaje instytucji, które *ex lege* są uprawnione, o ile twórca nie wyraził innej woli, do wystąpienia z powództwem o ochronę *post mortem* jego autorskich dóbr osobistych. Wśród pytań, które rodzi ten przepis, pojawia się również to, czy krąg tych organizacji jest należyty<sup>461</sup>? Takim wydaje się on zwłaszcza wówczas, gdy myślimy o ochronie autorskich dóbr osobistych twórców zmarłych współcześnie, w szczególności tych, którzy powierzyli zarządzanie swymi prawami autorskimi organizacji zbiorowego zarządzania. Z kolei legitymacja przyznana stowarzyszeniu twórców właściwemu ze względu na rodzaj twórczości może być użyteczna tylko wtedy, gdy stowarzyszenie takie istnieje. Dlaczego jednak ze stosownym powództwem, na podstawie uprawnienia płynącego *ex lege*, nie mogłoby wystąpić stowarzyszenie, którego statutowym zadaniem jest propagowanie twórczości określonego twórcy czy kultywowanie pamięci o nim<sup>462</sup>? Wydaje się, że częstokroć może być ono bardziej

<sup>460</sup> Zob. J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 369. Tak też S. Ritterman, *Komentarz...*, s. 343.

<sup>461</sup> Warto wspomnieć, że w obowiązującej od 1 I 2008 r. czwartej księdze kodeksu cywilnego Federacji Rosyjskiej prawo do dochodzenia stosownej ochrony *post mortem*, w przypadku naruszenia autorstwa lub oznaczania utworu nazwiskiem twórcy przyznano, gdy twórca nie wskazał osób uprawnionych lub brak jest uprawnionych *ex lege*, każdemu zainteresowanemu (art. 1228 ust. 2 zd. 3)

<sup>462</sup> Trzeba przy tym pamiętać, że także uprawnionym do pośmiertnego wykonywania i ochrony autorskich praw osobistych będą najczęściej przysługiwać „równolegle własne dobra osobiste związane z twórcą, określane jako «kult pamięci osoby zmarłej». Treść tych dóbr jest jednak inna niż autorskich dóbr osobistych. Po pierwsze, konieczne jest wykazanie, iż określone działanie narusza dobra osobiste osób bliskich związane z pamięcią o zmarłym. Po drugie, ochrona nie ogranicza się do aspektów związanych z relacją twórcy do swego dzieła, lecz obejmuje np. także ochronę czci”

zatraskane o taką ochronę aniżeli właściwe stowarzyszenie twórców<sup>463</sup>. Dlaczego podmiotem występującym ze stosownym powództwem nie mogłaby być fundacja, której celem jest propagowanie lub wspieranie określonego rodzaju twórczości<sup>464</sup>?

Są powody, dla których warto postawić te pytania<sup>465</sup>. Otóż, jak już kilkakrotnie o tym w piśmiennictwie wspomiano, przez ponad czterdzieści lat, pod rządem p.a. 1952, którego art. 54 w związku z art. 53 § 2 dopuszczał możliwość występowania *post mortem* z powództwem o ochronę autorskich dóbr osobistych twórcy przez stowarzyszenie właściwe ze względu na rodzaj twórczości, chyba nie zdarzyło się to ani razu<sup>466</sup>. Można to jednak próbować tłumaczyć nie tyle ponoć skrajnym w praktyce ograniczeniem podmiotów legitymowanych wówczas do występowania z takimi powództwami, ale czasami, w których, zwłaszcza przez pierwsze pięciolecie, w wielu instytucjach nie tyle nie darzono estymą potrzeby ochrony pewnych dóbr osobistych, co nie okazywano troski o ich ochronę, w tym być może i o ochronę autorskich dóbr osobistych zmarłych twórców. Tyle że choć warunki bardzo się od tamtych czasów zmieniły, także pod rządem nowego prawa autorskiego, nie słychać o wykorzystywaniu analogicznego instrumentu umożliwiającego ochronę autorskich dóbr osobistych zmarłych twórców.

(J. Barta, R. Markiewicz, *Wprowadzenie* [w:] *Prawa autorskie...*, 2005, s. 110 i tamże przyp. 165; por. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, 2008, s. 174-175). Zob. także A. Wojciechowska, *Autorskie...*, 1999, s. 41; por. nadto J. Panowicz-Lipska, *Majątkowa...*, s. 24. Interesująca jest uwaga J. Serdy, że naruszenie cudzej czci w utworze może być, a raczej winno być, uznane za wadę dzieła (*Wady dzieła...*, s. 48). Wątek naruszenia może nie tyle czci, co społecznej percepcji postaci zmarłego twórcy, jest chyba jakoś obecny w przywołanym przez E. Wojnicką przykładzie tendencyjnego użycia cytatu przez redaktorów „Gazety Wyborczej”. „Przedrukowała ona artykuł Cz. Miłosza o O. Mandelsztamie. Autor zatytułował go: Komentarz do „Ody do Stalina” Osipa Mandelsztama. Natomiast redakcja opatrzyła artykuł (jak określił Miłosz) «prowokacyjnym» tytułem: «Bez wstydu i miary». Nowy tytuł stanowi cytat z jego wiersza. Mimo dosłowności cytatu, sugestia tytułu jest tak silna, że – zgodnie z określeniem poety – uwaga czytelnika zostaje skierowana w niewłaściwą stronę, a sam autor postrzegany jest jako «lustrator, okrutnik, który kopie nieszczęśliwego rosyjskiego poete, za to, że walczą o życie, napisał odę sławiącą Stalina». Tymczasem artykuł raczej bronił Mandelsztama niż go oskarżał; Cz. Miłosz, *Poeta i państwo, Rzeczpospolita*, 7-8 XII 1996” (E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 193-194 przyp. 23). Nadto por. uzasad. wyr. SN z 23 XI 2004 r. (I CR 232/04, OSN poz. 195/2005, s. 88); G. Tylec, *Glosa do wyroku SN z dnia 23 listopada 2004 r...*, s. 112-113; J. Barta, R. Markiewicz, *Telewizja...*, s. 97.

<sup>463</sup> Zob. nadto W. Serda, *Droit moral...*, s. 127-128. Na tej ostatniej stronie opinia sformułowana na gruncie art. 54 p.s.1952, że „legitymacja stowarzyszenia twórców [...] podyktowana jest [...]” po śmierci twórcy „własnym interesem stowarzyszenia realizującego interes społeczny”. Na gruncie art. 78 ust. 4 opinia ta nie wydaje się usprawiedliwiona, i to niezależnie od tego, że obojętność legitymowanych na potrzeby pośmiertnej ochrony dóbr osobistych twórcy świadczy o tym, że uprawnieni żadnego w tym interesu nie widzą. Por. S. M. Grzybowski, *Ochrona dóbr...*, 1957, s. 111-112.

<sup>464</sup> Interesujące są hiszpańskie unormowania na wypadek, gdy uprawnieni do wykonywania autorskich praw osobistych *post mortem* „wykonują którekolwiek z nich w sposób naruszający postanowienia konstytucji, gwarantującej «dostęp wszystkich obywateli do kultury» (art. 44 konst. hiszp.), sąd może m. in. na żądanie Państwa, instytucji publicznych o charakterze kulturalnym oraz każdej osoby, która wykaże swój uzasadniony interes, przedsięwziąć odpowiednie środki (art. 40 ust. hiszp.). Jeżeli nie ma podmiotów nabywających uprawnienia twórcy po jego śmierci lub nie jest znane miejsce ich pobytu, do wykonywania przysługujących im praw ustawa upoważnia: Państwo, wspólnoty autonomiczne, społeczności lokalne i instytucje publiczne o charakterze kulturalnym” (E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 47).

<sup>465</sup> Por. także uwagi zawarte w rozdz. XI.

<sup>466</sup> Por. np. W. Serda, *Droit moral...*, s. 120; E. Wojnicka, *Autorskie...*, 1990, s. 172; B. Michalski *Dziennikarz...*, s. 44. Kilkadziesiąt lat temu A. Bądkowski i J. Stankiewicz stwierdzili najpierw, że decyzję o żądaniu ochrony *post mortem* podejmują w poszczególnych przypadkach „władze właściwego stowarzyszenia i zależeć ona będzie od wagi naruszonego interesu społecznego”, w następnym zdaniu dodając, że nie „możemy podać żadnego wypadku takiego wystąpienia stowarzyszenia na drogę sądową, nie możemy więc powołać się na jurysprudencję odnoszącą się do tego przedmiotu” (*Prawo teatralne...*, s. 44).

Wśród możliwych, nawet prawdopodobnych przyczyn takiej pasywności, można się doszukiwać, zwłaszcza wspólnie, o czym już wspominałem, także, a może nawet przede wszystkim, względów majątkowych. Do stowarzyszeń, od których należałoby oczekiwać troski o dobra osobiste zmarłego twórcy, mogą przecież należeć i ci, którzy te dobra osobiste zmarłego twórcy naruszają i z ich eksploatacji żyją. Podobnie może być z organizacjami zbiorowego zarządzania, które zarządzały prawami autorskimi zmarłego twórcy, ale też często, po jego śmierci dalej nimi zarządzają i z tego zarządzania ciągną zyski. Pasywność takich stowarzyszeń, w szczególności zaś organizacji zbiorowego zarządzania<sup>467</sup>, oczywiście naganna, nie może więc zbyt dziwić, tym bardziej, gdy się zważy, że korzyści z podejmowania podobnych przedsięwzięć mogą być przede wszystkim pozamajątkowe, wydatki zaś z nimi związane wyłącznie majątkowe.

Kogo więc winien obejmować szerszy krąg podmiotów uprawnionych do występowania z powództwem o ochronę autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy? Uważam, że poza tymi, kogo wymienia art. 78 ust. 4, mógłby on obejmować inne stowarzyszenia, fundacje, szkoły wyższe, instytuty badawcze, Polską Akademię Nauk i Polską Akademię Umiejętności, zresztą jakąkolwiek instytucję, mającą zdolność sądową, która zgodnie z ustawą lub opartym na niej statutem ma za zadanie ochronę, propagowanie, badanie, zachowywanie lub kultywowanie twórczości i pamięci o zmarłym twórcy, kręgu twórców lub określonym rodzaju twórczości<sup>468</sup>. Wolno przypuszczać, że cel, któremu służy uprawnienie przewidziane w art. 78 ust. 4, może być wielokrotnie bliższy wspomnianym instytucjom aniżeli stowarzyszeniu, o którym mowa w art. 78 ust. 4.

**XIII. Stowarzyszenie właściwe.** Wspominałem już, że legitymacja stowarzyszenia twórców właściwego ze względu na rodzaj twórczości, do występowania z powództwami o ochronę autorskich dóbr osobistych twórcy, znana była także na gruncie p.a. 1952, w jego art. 54. Tyle że obecnie wyraźnie podkreślono, iż dotyczy ona okresu *post mortem*. Tym samym wyłączono znaną wcześniej możliwość występowania z takim powództwem także za życia twórcy<sup>469</sup>.

Jedynym kryterium wskazującym na stowarzyszenie twórców uprawnione na podstawie art. 78 ust. 4 jest to, aby było ono właściwe ze względu na rodzaj twórczości. Cóż jednak uczynić, gdy stowarzyszeń takich jest kilka? Niekiedy pomocne może być ustalenie stowarzyszenia najbardziej właściwego ze względu na rodzaj twórczości (np. gdy chodzi o ochronę naruszonego autorskiego dobra osobistego twórcy miniatury właściwym będzie stowarzyszenie skupiające twórców miniatur, nie zaś stowarzyszenie skupiające artystów plastyków)<sup>470</sup>.

Jak widać ustawodawca nie wymaga, aby stowarzyszenie uprawnione było tym, do którego do chwili śmierci twórca należał. Czy jednak wówczas, gdy stowarzyszeń właściwych ze względu na rodzaj twórczości jest kilka, nie należy uznać, iż uprawnionym

<sup>467</sup> Por. np. A. Matlak, *Prawo autorskie w społeczeństwie...*, s. 75 i n.

<sup>468</sup> Por. J. Litauer, *Zasady...*, s. 43-44; nadto H. Konic [w:] S. Gołąb, *Ustawa...*, s. 30; F. Zoll, *Zasady, na których ma polegać jednolite polskie prawo autorskie (w zarysie)* [w:] S. Gołąb, *Ustawa...*, s. 34 i 41; S. Gołąb, *Ustawa...*, s. 92.

<sup>469</sup> A taka dopuszczalność bliska był poglądom np. S. Grzybowskiemu, *Prawo autorskie...*, s. 60 oraz S. Grzybowskiemu, *Autorskie dobra...*, s. 260, który zresztą twierdził, że przyznanie stosownej legitymacji stowarzyszeniu także *post mortem* ma na względzie ewentualny brak lub pasywność uprawnionych osób bliskich twórcy, gdy już wtedy i do dzisiaj widać, że programowo pasywne są tu właśnie stowarzyszenia, których przecież nigdy nie brakowało.

<sup>470</sup> Nie sposób jednak, ze względu na sformułowanie, którym posłużył się ustawodawca w art. 78 ust. 4, kwestionować uprawnienia także tego drugiego stowarzyszenia.



winno być to, do którego zmarły twórca należał? Brak podstawy normatywnej dla takiej skądinąd zasadnej interpretacji. Nawet postanowienie zawarte w art. 78 ust. 4, które na początku mówi o odmiennej woli twórcy, nie pozwala przecież uznać za oświadczenie *per facta concludentia*, wskazujące jako uprawnionego do żądania pośmiertnej ochrony autorskich dóbr osobistych twórcy, tego, że pośród uprawnionych stowarzyszeń jest takie, do którego twórca za życia należał. Ale też *de lege ferenda*, ustalając kolejność uprawnionych, należałoby najpierw wskazać takie właśnie stowarzyszenie. Natomiast już *de lege lata* należałoby przyjąć, że jeżeli uprawnionym miałyby być stowarzyszenie właściwe ze względu na rodzaj twórczości, z którego twórca wystąpił, usprawiedliwioną byłaby interpretacja, zgodnie z którą należałoby to uznać za wskazany na początku art. 78 ust. 4 przejaw innej woli i wykluczyć przewidziane tamże uprawnienie takiego stowarzyszenia.

Inny problem to określenie właściwego stowarzyszenia twórców, gdy naruszona została twórczość zmarłego na tyle różnorodna, że właściwymi mogą być różne stowarzyszenia<sup>471</sup>. *Prima facie* uzasadnionym zdaje się pogląd, że ze stosownym powództwem może wystąpić stowarzyszenie twórców właściwe ze względu na rodzaj twórczości, tylko w odniesieniu do tego utworu, dla którego twórców właściwe jest to stowarzyszenie. Z kilku powodów trudno jednak uznać takie rozwiązanie za zadowalające. Gdyby bowiem przyjąć taką interpretację wówczas może się okazać, że tylko określony utwór można będzie chronić dzięki powództwu właściwego stowarzyszenia, co przy braku stowarzyszeń właściwych dla dochodzenia ochrony pozostałych utworów albo w przypadku ich pasywności, może doprowadzić do sytuacji groźnej, nie tylko paradoksalnej. Bowiem ten sam czyn stanowić będzie wówczas przesłankę powództwa w odniesieniu do naruszonego autorskiego dobra osobistego do jednego z utworów, pozostanie zaś, w sferze roszczeń przewidzianych w art. 78 ust. 1, bez procesowych konsekwencji, gdy chodzi o utwory inne. Wymowne będzie to zwłaszcza wtedy, gdy brak będzie osób legitymowanych zgodnie z art. 78 ust. 2 oraz, gdy żadna organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, nie zarządzała prawami autorskimi zmarłego twórcy.

Wydaje się, że jedynym rozsądnym rozwiązaniem, dla którego brak jest jednak podstawy normatywnej, byłoby przyjęcie, że stowarzyszenie twórców właściwe ze względu na rodzaj twórczości, występując z powództwem o ochronę zagrożonych lub naruszonych dóbr osobistych zmarłego twórcy, może objąć tą ochroną wszystkie autorskie dobra osobiste, zagrożone lub naruszone określonym działaniem, także te, które dotyczą utworów, dla których ochrony stowarzyszenie to nie jest właściwe, choć zapewne tylko wówczas, gdy brak jest stowarzyszenia twórców właściwego ze względu na ten rodzaj twórczości.

Elżbieta Wojnicka uważa, że twórca nie ma „możliwości wyłączenia uprawnień stowarzyszenia do występowania z powództwem o ochronę dóbr osobistych po jego śmierci”<sup>472</sup>. Takie stanowisko, możliwe na gruncie art. 54 p.a. 1952, autorka uzasadniała tym, że nie „wydaje się [...] możliwe, aby twórca mógł całkowicie pozbawić dzieło ochrony. Przez zniweczenie legitymacji czynnej stowarzyszenia twórca udzielałby niejako generalnego upoważnienia do podejmowania po jego śmierci czynności, których rezultatem byłoby zmniejszenie wartości utworu lub mylne informacje o autorstwie”, a „taki stan rzeczy wymaga interwencji nawet w przypadku wyrażonej za życia odmiennej woli twórcy”<sup>473</sup>.

<sup>471</sup> Por. E. Wojnicka, *Rola...*, s. 77-78.

<sup>472</sup> *Rola...*, s. 78.

<sup>473</sup> *Rola...*, s. 78, zob. także s. 83-84.

Nie podzielam tych argumentów, uważam że twórca ma prawo zrezygnować z możliwości dochodzenia pośmiertnej ochrony jego autorskich dóbr osobistych przez kogokolwiek<sup>474</sup>, dzisiaj, na gruncie art. 78 ust. 4, jest to zresztą oczywiste<sup>475</sup>.

Elżbieta Wojnicka stosunkowo szeroko rozważa także zagadnienie niedopuszczalności rozporządzania przez stosowne stowarzyszenie – „gdy rzeczywisty powód nie przystąpił do sprawy [...]” – przedmiotem sporu, także niedopuszczalności zawarcia wówczas ugody, cofnięcia pozwu, ograniczenia lub zrzeczenia się roszczenia, odnosząc to jednak chyba tylko do sytuacji *ante mortem*<sup>476</sup>. Wydawałoby się, że takie stanowisko jest uzasadnione także na gruncie art. 78 ust. 4, chodzi tu bowiem wyłącznie o dochodzenie ochrony autorskich praw osobistych zmarłego twórcy. Jednakże, choć i *post mortem* za niedopuszczalne należałoby uznać zrzeczenie się roszczenia, to nie wydaje mi się, aby można było zasadnie kwestionować dopuszczalność cofnięcia pozwu czy ograniczenia roszczenia i to chyba nawet wtedy, gdy zmarły twórca wyraził inną wolę, albowiem stowarzyszenie w swym dochodzeniu ochrony autorskich praw osobistych musi posiadać taką swobodę działania, która nie wystawia na szwank autorskich dóbr osobistych zmarłego. Co do zawarcia ugody, to wydaje mi się, że o ile twórca inaczej nie postanowił, stowarzyszenie może ją zawrzeć, jeśli nie wystawia to na szwank autorskich praw osobistych zmarłego, a przeciwnie: jest instrumentem służącym ich ochronie.

Do innych konkluzji doszła E. Wojnicka uznając, chyba tylko w odniesieniu do procesu toczącego się *post mortem*, że żadne ograniczenia nie wchodzą tu w rachubę, albowiem stowarzyszenie jest „podmiotem posiadającym własne prawo żądania ochrony [...] w tym znaczeniu, że zostało legitymowane przez wyraźny przepis ustawy (art. 54 ust. o pr. aut.) do występowania przed sądem w swoim imieniu «z powództwem o ochronę autorskich dóbr osobistych twórcy». Skoro stowarzyszenie traktowane jest jako podmiot może dokonywać wszystkich czynności zmierzających zarówno do dochodzenia roszczenia oraz działań prowadzących do rezygnacji z ochrony. W konsekwencji należy uznać, że jest ono uprawnione także do samodzielnego rozporządzania przedmiotem sporu”<sup>477</sup>.

**XIV. Uprawnienie organizacji i stowarzyszeń do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy.** Czy stowarzyszenie twórców właściwe ze względu na rodzaj twórczości lub organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, która zarządzała prawami autorskimi zmarłego twórcy, mogą być też uprawnione do pośmiertnego wykonywania jego autorskich praw osobistych<sup>478</sup>?

<sup>474</sup> Por. pogląd „M. Desboisa, który na gruncie prawa francuskiego głosi, że zrzeczenie się przez autora obrony własnej osoby jest równoznaczne z popełnieniem «samobójstwa moralnego»” (E. Wojnicka, *Rola...*, s. 84), który uważam za przesadny, powody dla których twórcy mogą podjąć podobną decyzję mogą być dużo bardziej prozaiczne.

<sup>475</sup> Jeszcze na gruncie p.a.1952 E. Wojnicka pisała, że interes „społeczny za życia twórcy usuwa się na plan dalszy” (*Rola...*, s. 91); przyznanie legitymacji, o której mowa w art. 78 ust. 4, tylko *post mortem*, opinii te mogłoby potwierdzać, choć takie rozwiązanie może też być prozaiczną konsekwencją tego, że po śmierci twórcy on sam już się nie obroni, a uprawnionych przez niego lub na podstawie art. 78 ust. 2, nie tylko w czasach niżu demograficznego, może po prostu nie być.

<sup>476</sup> *Rola...*, s. 81-82, por. s. 86.

<sup>477</sup> *Rola...*, s. 98.

<sup>478</sup> Na gruncie p.a. 1952 za taką dopuszczalnością *ex lege* opowiadał się S. Grzybowski, *Autorskie dobra osobiste* [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa...*, 1973, s. 263. Przeciwna temu była wówczas E. Wojnicka, *Rola...*, s. 98, wskazując na brak podstawy normatywnej dla przyjmowania takiej dopuszczalności *ex lege*, choć wcześniej zdawała się mieć co do tego wątpliwości stwierdzając, że art. 54 p.a.1952 „nie wyjaśnia jednak, czy stowarzyszenie zostało wyposażone tylko w zdolność

Na gruncie nowego prawa autorskiego M. Sokalski twierdzi, że choć z brzmienia art. 78 ust. 4 „nie wynika, czy podmioty te mogą wykonywać autorskie prawa osobiste zmarłego twórcy”, to jednak „należy przyjąć, że mogą one wykonywać autorskie prawa osobiste zmarłego twórcy, które często będą kontynuacją działań sprzed śmierci twórcy”<sup>479</sup>.

Odpowiedź na to pytanie, czy podmioty wskazane w art. 78 ust. 4 mogą być uprawnione do wykonywania *post mortem* autorskich praw osobistych wynika ze sformułowania zawartego na początku art. 78 ust. 3. Otóż, wskazane w tym ostatnim przepisie osoby są do tego uprawnione tylko wtedy, jeżeli twórca nie wyraził innej woli. A on ma swobodę wskazywania uprawnionych, choćby miały być to osoby prawne lub inne jednostki organizacyjne. W tych ostatnich przypadkach jedynym ograniczeniem wydaje się określenie sfery zadań i kompetencji tej osoby wynikające z właściwych przepisów oraz statutu (zob. art. 35 k.c.)<sup>480</sup>. To wydaje się jednak nie dotyczyć wymienionych stowarzyszeń i organizacji, których zadaniem jest troska o interesy twórców i podmiotów praw pokrewnych. Tutaj swoboda twórcy wskazującego uprawnionego do wykonywania *post mortem* autorskich praw osobistych jest chyba niczym nieograniczona,<sup>481</sup> stąd może on wskazać także te stowarzyszenia, które nie są właściwe ze względu na rodzaj twórczości oraz organizacje zbiorowego zarządzania, które nie zarządzały za życia jego prawami.

Jak wiadomo, z art. 78 ust. 3 wynika tylko uprawnienie do pośmiertnego wykonywania autorskich praw osobistych<sup>482</sup>, w żadnym razie zobowiązanie o takiej treści. Ta reguła dotyczy wszystkich uprawnionych, zarówno wskazanych *ex lege*, jak i tych, których wskazał twórca. Nie ma żadnego powodu, dla którego należałoby traktować inaczej wszystkich uprawnionych do pośmiertnego wykonywania autorskich praw osobistych. Dla rozsądnej oceny takiego uprawnienia wspomnianych organizacji i stowarzyszeń warto też wspomnieć o spektrum możliwych uprawnień innych podmiotów przyjętych w prawach obcych.

Powściągliwe polskie unormowania w istotny sposób odbiegają bowiem od przyjętych w niemieckim prawie autorskim, te ostatnie zaś, mimo bliskiego podobieństwa, co do zasady dziedziczenia *droit moral*, do unormowań francuskich, różnią się od nich znacznie, albowiem następcą „prawny twórcy ma uprawnienia przysługujące twórcy, o ile inaczej nie postanowiono [...]. Jest to jedyny wypadek przejścia praw autorskich, które poza tym są nieprzenaszalne, co wynika z przyjętej w ustawie RFN zasady monizmu. Następcą prawny chroni nie tylko prawa majątkowe, lecz także prawa osobiste twórcy. Spadkobiercy twórcy mają całkowitą swobodę w zakresie zarządu i wykorzystania spuścizny twórcy. Mogą oni w szczególności ujawnić jego nazwisko na dziele opublikowanym przez twórcę jako anonimowe lub pod pseudonimem, zezwolić na jego opracowanie i inne zmiany dzieła. Mogą zatem robić z dziełem wszystko to, co mógłby uczynić sam twórca. Uprawnienia spadkobierców podlegają jednak ograniczeniu w zakresie prawa odstąpienia od umowy wydawniczej z powodu zmiany przekonań (*Rückrufsrecht, droit de repentir*). Ponadto twórca może sam wprowadzić w drodze polecenia (*Auflage*) ograniczenie co do wykonywania praw autorskich.

---

do podejmowania działań o charakterze zakazowym, czy też może dokonywać innych czynności wiążących się z realizacją uprawnień osobistych [...]”. Nikt z nich jednak nie rozważał możliwości wskazania przez twórcę stowarzyszenia jako uprawnionego do pośmiertnego wykonywania autorskich praw osobistych, zapewne dlatego, że w p.a.1952 nie było odpowiednika art. 78 ust. 3.

<sup>479</sup> Ochrona autorskich dóbr..., nr 3/2005, s. 154.

<sup>480</sup> Por. nadto M. Czajkowska-Dąbrowska, *Przegląd...*, s. 68 i n.

<sup>481</sup> Zob. np. J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 368.

<sup>482</sup> Por. J. Błęszyński, M. Staszaków, *Prawo...*, 1983, s. 171-172.

Może np. zakazać pewnych zmian lub form eksploatacji utworu. Przestrzegania tych ograniczeń mogą żądać spadkobiercy, a jeżeli w grę wchodzi interes społeczny – także odpowiednia władza<sup>483</sup>.

Warto też wspomnieć tu o unormowaniach przyjętych we Włoszech, gdzie ochrona autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy może być wykonywana „bez ograniczenia czasowego przez małżonka i dzieci, a w razie ich braku przez rodziców twórcy i innych wstępnych oraz zstępnych w linii prostej; w razie braku wstępnych i zstępnych – przez rodzeństwo i ich zstępnych. Ilekroć wymaga tego interes publiczny powództwo może być wytoczone przez Ministra Kultury po wysłuchaniu właściwego stowarzyszenia twórców”<sup>484</sup>. Gdy chodzi o pośmiertne wykonywanie autorskich praw osobistych twórcy prawo włoskie przyjmuje, że uprawnienie „opublikowania dzieła niewydanego przysługuje spadkobiercom twórcy lub zapisobiercom dzieł, chyba że twórca wyraźnie zakazał publikacji albo zlecił ją innym osobom. Ilekroć twórca ustanowił termin publikacji, dzieła niewydane nie mogą być opublikowane przed tym terminem. Jeśli osób wyżej wymienionych jest więcej, a brak jest zgody pomiędzy nimi, decyduje sąd po wysłuchaniu prokuratora. W każdym wypadku należy respektować wolę zmarłego, jeśli wynika ona z pisemnego dokumentu. Orzecznictwo przyjmuje, że po śmierci twórcy [...]” wskazane wyżej osoby „legitymowane są do wykonywania prawa autorstwa i prawa do integralności dzieła. Prawo decydowania o publikacji [...] przysługuje w zasadzie spadkobiercom [...]. Tylko najbliższym krewnym i państwu przysługuje ochrona dobrej sławy twórcy [...]”<sup>485</sup>.

**XV. Pośmiertne zastępstwo w wykonywaniu autorskich praw osobistych.** Szczególną wartość w rozważaniach nad kwestią pośmiertnego zarządzania autorskimi prawami osobistymi przez organizację zbiorowego zarządzania, przedstawia art. 8 ust. 3. Zgodnie z nim „dopóki twórca nie ujawnił swojego autorstwa, w wykonywaniu prawa autorskiego zastępuje go producent lub wydawca, a w razie ich braku – właściwa organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi”<sup>486</sup>. Przepis ten dotyczy praw autorskich, nie wyłączono więc w nim praw osobistych<sup>487</sup>. To zresztą oczywiste, bo jeśli twórca nie ujawnił swego autorstwa, ktoś powinien móc wykonywać i chronić także te jego prawa. Wyłączenie takiej możliwości czyniłoby zaś iluzorycznymi regulacje, które przyznają ochronę dobrom osobistym, w tym także przewidują ich ochronę *post mortem*, bez względu na to, czy twórca ujawnił swoje autorstwo. Formuła zapisu zawartego w art. 8 ust. 3 jest zaś taka, że dopóki twórca nie ujawnił autorstwa, trwa uprawnienie, będąc jednocześnie zobowiązaniem przewidzianym w tym właśnie przepisie. Doniosłym także po śmierci twórcy. W tej sytuacji należy przypuszczać, że regulacja zawarta w art. 8 ust. 3 wyłącza uprawnienia, które przewidują art. 78 ust. 2, 3 i 4. Nie wchodzi wówczas w rachubę także odmienny przejaw woli twórcy, taki jaki został przewidziany na początku art. 78 ust. 2, 3 i 4, albowiem przepis zawarty w art. 8 ust. 3 ma charakter *ius cogens*. I takie rozwiązanie, o którym szerzej dalej, pozornie

<sup>483</sup> W. Serda, *Droit moral...*, s. 82.

<sup>484</sup> W. Serda, *Droit moral...*, s. 86.

<sup>485</sup> W. Serda, *Droit moral...*, s. 86-87.

<sup>486</sup> Która z takich organizacji jest właściwa, wskazuje Komisja Prawa Autorskiego (art. 107). Zob. także J. Bleszyński, *Prawo...*, 1988, s. 63; J. Bleszyńska-Wysocka, *Podmiot prawa...*, s. 31; M. Bukowski, *Podmiot...*, s. 9; W. Z. Dziomdziora, *Art. 107 Prawa...*, s. 24. Nadto E. Ferenc-Szydełko, *Prawo autorskie...*, s. 84; A. Nowicka, *Podmiot prawa autorskiego [w:] System prawa...*, s. 67 i n.; S. Stanisławska-Kloc, *Utwory...*, s. 456 i 457.

<sup>487</sup> Por. T. Kononiuk, B. Michalski, *Problemy...*, s. 47. Zob. także J. Jezioro, *Zawarcie...*, s. 64-65; K. Grzybczyk, *Dzieło...*, s. 71 i n.



logiczne, może jednak budzić wątpliwości, wydaje się bowiem, że nie sposób wykluczyć sytuacji, w której twórcę nieujawniającego swego autorstwa, może skutecznie zastępować inny, wskazany przez niego podmiot, pomijając zasadniczy argument wskazujący na brak zasadności przymusowego zastępstwa wówczas, gdy twórca chce o osobie owego zastępcy decydować, także w odniesieniu do czasu *post mortem*.

**XVI. Cel i granice uprawnienia z art. 78 ust. 2 i 4.** *Ratio legis* regulacji zawartych w art. 78 ust. 2 i 4 jest troska o zapewnienie ochrony autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy. Cel ten został w tych przepisach wyrażony lapidarnie i jednoznacznie, w obu mowa bowiem o uprawnieniu do występowania z powództwem o ochronę autorskich praw osobistych zmarłego. Czy stąd wynika jednak, że inne formy aktywności procesowej są wówczas wyłączone? Czyżby więc osoba uprawniona zgodnie z art. 78 ust. 2 i 4 nie mogła przystąpić do sprawy jako interwenient uboczny? Mogłoby to przecież dotyczyć sytuacji, gdy uprawnionym przez twórcę jest każde z rodzeństwa i do procesu wszczętego przez jedno z nich chce przystąpić drugie. Czy uprawnienie przewidziane w art. 78 ust. 2 i 4 wyklucza nadto możliwość w szczególności złożenia jeszcze przed wniesieniem powództwa wniosku o zabezpieczenie dowodów, zawarcia umowy o mediację, zawarcia ugody, wnoszenia środków odwoławczych, skarg: kasacyjnej, o wznowienie postępowania, o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, wniosku o odtworzenie akt, żądania w postępowaniu zabezpieczającym, wniosku w postępowaniu egzekucyjnym, o uznanie orzeczenia sądu zagranicznego czy zapisu na sąd polubowny?

Gdyby bowiem trzymać się czytelnego sformułowania zawartego w art. 78 ust. 2 i 4, uprawnienie, o którym w obu przepisach mowa, ogranicza się do występowania z powództwem o ochronę autorskich praw osobistych zmarłego twórcy<sup>488</sup>. Ale oczywiście *ratio legis* tej regulacji przemawia za tym aby uznać, że osoby uprawnione są też legitymowane do wszelkich innych czynności poprzedzających wniesienie powództwa oraz tych, które są możliwe po wniesieniu powództwa, po wydaniu wyroku oraz innych, które wiążą się z szeroko rozumianą prawną ochroną zagrożonego lub naruszonego autorskiego dobra osobistego zmarłego twórcy<sup>489</sup>. Widać więc, że ust. 2 i 4 w art. 78 nie są sformułowane poprawnie. Legitymacja w nich zawarta powinna dotyczyć podejmowania wszelkich czynności przed sądem lub organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń albo przed sądem polubownym, przedsięwzięte bezpośrednio w celu dochodzenia, ustalenia, zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczeń, nadto mediacji, dotyczących autorskich dóbr osobistych jak również innych czynności procesowych z tym związanych. Zanim taki lub podobny postulat *de lege ferenda* zostanie uwzględniony, konieczną jest taka właśnie wykładnia rozszerzająca art. 78 ust. 2 i 4.

<sup>488</sup> Różni się ono np. od postanowienia zawartego w art. 105 ust. 1 zd. 1, gdzie mowa o tym, iż domniemywa „się, że organizacja zbiorowego zarządzania jest uprawniona do zarządzania i ochrony w odniesieniu do pól eksploatacji objętych zbiorowym zarządzaniem oraz że ma legitymację procesową w tym zakresie”. To też podstawa do propozycji *de lege ferenda*, aby w art. 78 ust. 2 i 4 posłużyć się sformułowaniem mówiącym o „legitymacji procesowej w zakresie ochrony autorskich praw osobistych zmarłego” zamiast dotychczasowego określenia mówiącego o możliwości wystąpienia z powództwem o ochronę takich praw.

<sup>489</sup> Tak też jest przekazana mi opinia H. Mądrzaka, którego zdaniem wchodzić winny tu w rachubę, poza wytaczaniem powództw, przede wszystkim wszystkie czynności procesowe zmierzające do uzyskania ochrony prawnej, z wyłączeniem tych, których mogłyby naruszać autorskie dobra osobiste.

**XVII. Cel i granice uprawnienia z art. 78 ust. 3.** Dużo większe wątpliwości towarzyszą interpretacji art. 78 ust. 3. Najistotniejszy problem wiąże się z tym, że uprawnienie do wykonywania autorskich praw osobistych z reguły nie przesądza o tym, na czym owo wykonywanie ma polegać<sup>490</sup>. Inaczej jest tylko w przypadku dobra nienaruszalności treści i formy utworu oraz jego rzetelnego wykorzystania, co oczywiście nie znaczy, że to ostatnie pojęcie jest jednoznacznym.

Elżbieta Wojnicka po stwierdzeniu, że „nie do pogodzenia jest generalna teza o wieczności autorskich praw osobistych z oczywistością wygaśnięcia niektórych spośród nich w chwili śmierci twórcy” dodaje: „Nikt nie przeczy wygaśnięciu prawa wprowadzania zmian głęboko sięgających w strukturę dzieła. Wnoszenie ich jest zastrzeżone do wyłącznej kompetencji twórcy”<sup>491</sup>. I choć deklaruje nietrafność odmiennego poglądu J. Bleszyńskiego<sup>492</sup>, niczym swego stanowiska i owej krytyki w tym miejscu nie uzasadnia. Czyni to jednak we wcześniejszej wypowiedzi, sformułowanej na gruncie p.a. 1952, gdzie stwierdza, że „śmierć twórcy powoduje ustalenie w ostatecznym kształcie koncepcji literackich i artystycznych autora znajdujących wyraz w jego dziele. Twórca nie może się już wypowiadać, co zobowiązuje inne podmioty do respektowania postaci dzieła. Następstwem tego jest pozbawienie osób wskazanych w art. 53 § 2 ust. o pr. aut. prawa do wyrażania zgody na modyfikację dzieła macierzystego, które mogłyby naruszać autorskie dobra osobiste jego twórcy. Wydaje się, że granice dozwolonych zmian wytyczone w art. 52 p. 6 ust. o pr. aut. są i tak wystarczająco szerokie, aby pomieścić wszelkie przekształcenia, którym poddawane jest dzieło w wypadku opracowania. Taka sama reguła powinna obowiązywać po śmierci podmiotów uprawnionych w art. 53 § 2 ust. o pr. aut. i po wygaśnięciu autorskich praw majątkowych twórcy”<sup>493</sup>.

Warto w tym miejscu wspomnieć i o stanowisku E. Traple, zdaniem której nawet gdyby sam „autor godził się na zmiany, które w sposób oczywisty naruszałaby jego prawa osobiste”, można byłoby podważać to na podstawie art. 58 k.c.<sup>494</sup> Nie podzielam tego poglądu, albowiem twórca może upoważniając do pośmiertnego wykonywania jego autorskich praw osobistych, objąć nim także niczym nieograniczone uprawnienie do naruszania integralności utworu, tak bowiem jak i *ante mortem*<sup>495</sup>, jest on i na czas *post mortem* w nieograniczonym zakresie dysponentem wykonywania i ochrony swych autorskich dóbr i praw osobistych.

Lecz, gdy chodzi o autorstwo, nie jest oczywiste, czy jeśli nie zostało ujawnione przez twórcę za życia, choćby takiego ujawnienia nie zabronił, może być ono ujawnione przez osoby uprawnione do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy? Oznaczenie utworu udostępnianego po raz pierwszy dopiero po śmierci twórcy jego nazwiskiem, pseudonimem lub udostępnienie anonimowe, to różnorodne możliwości, z której żadnej, gdy zmarły o niczym nie przesądził, nie sposób z góry faworyzować. Prawo decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności,

<sup>490</sup> Por. nadto F. Zoll, *Znamienny...*, s. 430 i n.; F. Zoll, *Prawo cywilne...*, t. II, 1947, s. 141.

<sup>491</sup> *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 273.

<sup>492</sup> *Prawo...*, Warszawa 1988, s. 159-160.

<sup>493</sup> E. Wojnicka, *Autorskie...*, 1990, s. 205. Dużo wcześniej A. Kopff podkreślał, że wówczas, gdy „autorskie prawa majątkowe do utworu uprzednio już opublikowanego – wygasły, każdy może go rozpowszechniać w dowolnej postaci, byleby tylko nie naruszał autorskich dóbr osobistych twórcy, które mimo jego śmierci zażywają nadal ochrony prawnej” (*Szata...*, s. 66, zob. także s. 29-30 i 67). Zob. także J. Barta, *Dzieło muzyczne...*, s. 112. Nadto zob. J. Kaczor, *Pojęcie czynności...*, s. 34 i n.

<sup>494</sup> *Zakres...*, s. 133.

<sup>495</sup> Por. np. M. Szaciński, *Ideologia...*, s. 100-101.

dotyka również wielu istotnych okoliczności, w szczególności czasu, miejsca oraz sposobu udostępnienia<sup>496</sup>. Także prawo do nadzoru może być i *post mortem* wykonywane w różny sposób.

Jak widać, o ile tylko twórca nie skonkretyzował swojej woli<sup>497</sup>, osoby uprawnione do pośmiertnego wykonywania jego autorskich praw osobistych mają znaczącą swobodę w tej sferze. Wydaje się, że co do niektórych uprawnień jest to swoboda całkowita. Mogą np. nie podjąć decyzji o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności. Niekiedy swoboda ta ma prawo niepokoić, albowiem osoby uprawnione mogą być też zainteresowane majątkowo w wykonywaniu autorskich praw osobistych zmarłego w sposób naruszający jego autorskie dobra osobiste, w szczególności wtedy, gdy będą jednocześnie następcami prawnymi zmarłego twórcy. Wówczas może się okazać, że ich zapobiegliwość o własne korzyści majątkowe będzie dominować nad potrzebą respektu dla autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy, np. integralności jego utworu.

Bardzo wymowną pod tym względem była sprawa przeciwko Le Cinq dotycząca barwienia<sup>498</sup> wbrew woli zmarłego amerykańskiego reżysera J. Hustona jego filmu „Asphalt Jungle”. Mimo odmiennych rozstrzygnięć sądu niższej instancji paryski SA przesądził o tym, że barwiona wersja jest dopuszczalną adaptacją, nie zaś tym, czym była, czyli bezprawnym naruszeniem autorskich praw osobistych reżysera. Racje ma A. Wojciechowska, gdy uważa, „że w gruncie rzeczy sprawa J. Hustona jest przykładem «konfliktu cywilizacji», a pod osłoną argumentów prawniczych forsowana jest określona motywacja ideologiczna. W tej interpretacji wyrok Cour de d'appel uznawany jest za porażkę tradycyjnego humanizmu francuskiego, a zwycięstwo doktryny anglosaskiego liberalizmu”<sup>499</sup>.

<sup>496</sup> Por. K. Grzybczyk, *Dzieło...*, s. 142 i n. Osobnym zagadnieniem jest prawo do pierwszego udostępnienia wówczas, gdy jedyny nośnik utworu stanowi cudzą własność. W polskim prawie brak unormowań, które pozwalałyby wskazać ogólne reguły rozstrzygnięcia mogących się tu pojawić konfliktów. Elżbiecie Wojnickiej zawdzięczamy informację o niepublikowanym orz. SN z 27 VI 1988 r. (I CR 159/88), w którym przyjęto, że „odmowa użytkownika w sprawie udostępnienia swojego mieszkania osobom trzecim w celu umożliwienia dostępu do utworu nie narusza prawa twórcy projektu, gdyż zmuszaniu do tego sprzeciwia się prawo osobiste użytkownika do niezakłóconego miru domowego” (*Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 238).

<sup>497</sup> Jeśli twórca wolę swą wyraził winna być ona respektowana, choć niektórzy autorzy, akceptując takie stanowisko dodają, o czym już wspominałem, że osoby uprawnione mogą woli tej nie uwzględnić „tylko w całkiem wyjątkowych przypadkach, np. wówczas, gdy ze względu na zmianę sytuacji (modyfikacje ocen politycznych lub obyczajowych) twórca najprawdopodobniej zmieniłby wcześniej wyrażoną wolę” (J. Barta, R. Markiewicz, *Wprowadzenie [w:] Prawa autorskie...*, 2005, s. 111). Obserwując zdaniem niektórych metamorfozę, zdaniem innych degreoladę ocen politycznych i obyczajowych, optowałbym jednak i wówczas za respektem dla woli wyrażonej przez zmarłego twórcę, co najwyżej za opatrzeniem jego dzieła współczesnym komentarzem. Niekiedy ocena hipotetycznych życzeń zmarłego pisarza może być kłopotliwa; przypuszczam, że gdyby proces o przerwanie eksploatacji dzieła J.-P. Sartre’a „Egzystencjalizm jest humanizmem”, zakończony oddalającym powództwo Sartre’a wyrokiem TGI Sekwany 27 X 1969 r., toczył się *post mortem*, to niezależnie od najprawdopodobniej tożsamego werdyktu, trudniej przysłoby uzasadnić argument pisarza, który zmienił „swoje poglądy filozoficzne i pragnął przerwać eksploatację dzieła” (E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 218). Por. M. Szaciński, *Ideologia...*, s. 101-102.

<sup>498</sup> Zob. także J. Sierczyło-Chlabicz, *Amerykańskie prawo autorskie. Sytuacja prawna producenta dzieła audiowizualnego według amerykańskiego prawa autorskiego...*, s. 57 i n.

<sup>499</sup> *Barwienie...*, s. 54-55 i 59 przyp. 34, gdzie piśmiennictwo odnoszące się do tej sprawy; nadto zob. s. 60 i 61 oraz E. Wojnicka, *Współczesne...*, s. 57-59; J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 143; E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 208; A. Wojciechowska, *Autorskie...*, 1999, s. 151-152 i 186; A.-M. Niżankowska, *Prawo do integralności...*, s. 214 i n. Por. R. Savatier, *Le droit...*, s. 23; M. Byrska, *Publikacja elektroniczna...*, s. 42. Warto wspomnieć, że nie tylko idea ochrony autorskich praw osobistych, jako osobistych, zarówno *ante*, jak i *post mortem*, nie była i nie jest darzona estymą w USA; zresztą, także zamiysł chronienia autorskich praw majątkowych *post mortem* pojawił

Zastanawiające, że w Polsce spór związany z kolorowaniem monochromatycznych oryginałów litografii J. Matejki, składających się na „Poczet królów polskich”, w zupełności ominął zagadnienie bezprawnego naruszenia integralności dzieł nieżyjącego malarza<sup>500</sup>. Jak zauważyła E. Wojnicka zainteresowanie „sądu skupiło się przede wszystkim na rozważeniu opinii biegłych, dotyczących podobieństw i różnic między pracami [...]” powoda i pozwanego, którzy dokonali pokolorowania czarno-białych litografii Matejki, podnoszono przy tym niedopuszczalność dokonania przez pozwanego zmian w opracowaniu autorstwa powoda, lecz w werdykcie SN nawet nie zauważono kwestii wątpliwej dopuszczalności takich „praktyk oraz ważności dotyczących ich umów,” zważywszy potrzebę ochrony integralności dzieła Matejki<sup>501</sup>. Podobne zagadnienia, z natury rzeczy dotyczące już tylko autorskich dóbr osobistych zmarłych twórców, pojawiają się często w związku z udźwiękowianiem filmów niemych<sup>502</sup>.

To, że sam twórca może za życia godzić się na naruszenie swych autorskich dóbr osobistych (np. wówczas, gdy wydawca zabiega o modyfikację utworu), przede wszystkim dla uzyskania korzyści majątkowych, w żadnym razie nie usprawiedliwiłoby takich działań uprawnionego *post mortem* do wykonywania autorskich praw osobistych twórcy, o ile nie znajdowałoby one umocowania w wyraźnym przejawie woli zmarłego.

się tam w XIX w. (zob. M. T. Kolecki, *Prawo...*, s. 123-124; A.-M. Niżankowska, *Prawo do integralności...*, s. 87 in.), nieco później niż np. we Francji (zob. O. Missuna, *Prawo autorskie...*, s. 10). O tej specyfice postrzegania przedmiotu praw autorskich w USA warto pamiętać przy ocenie doniosłości oświadczenia rządowego z 16 II 1927 r. w sprawie zapewnienia obywatelom Rzeczypospolitej Polskiej na obszarze Stanów Zjednoczonych Ameryki ochrony w dziedzinie praw autorskich (Dz. U. Nr 12, poz. 99). Por. np. art. II i III porozumienia między Rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej a Rządem Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich z 4 X 1974 r. o wzajemnej ochronie praw autorskich (Dz.U. z 1975 r., Nr 4, poz. 16). Zob. także art. 3 lit i) konwencji o ustanowieniu Światowej Organizacji Własności Intelektualnej z 14 VII 1967 r. (Dz. U. z 1975 r., Nr 9, poz. 49), gdzie stwierdzono, że celem tej organizacji jest „popieranie ochrony własności intelektualnej na całym świecie przez współdziałanie państw we współpracy, w razie potrzeby, z każdą inną organizacją międzynarodową [...]”, co zdaje się sugerować, być może niesłusznie, iż miano tu na myśli tylko ochronę praw majątkowych. Por. określenie zawarte w § 3 zarządzenia nr 83 Prezesa Rady Ministrów z 9 XI 2000 r. w sprawie utworzenia Zespołu do Spraw Przeciwdziałania Naruszeniom Prawa Autorskiego i Praw Pokrewnych (M. P. Nr 36, poz. 727) mówiące o tym, że do zadań tego zespołu „należy opracowywanie wniosków i propozycji dotyczących usprawnienia koordynacji działań organów administracji rządowej w zakresie skuteczności zwalczania naruszeń prawa autorskiego i praw pokrewnych [...]”, czyli bez zawężania owych praw do majątkowych. Nie do końca jasny jest status autorskich praw osobistych w świetle powszechnej konwencji o prawie autorskim z 24 VII 1971 r. (Dz. U. z 1978 r., Nr 8, poz. 28); o tym, że obejmuje ona te prawa świadczyłoby postanowienie art. I i V, w ust. 1 tego ostatniego mowa bowiem, że prawa, „o których mowa w artykule I, obejmują wyłączne prawo dokonywania, publikowania oraz zezwalania na dokonywanie i publikowanie tłumaczeń dzieł chronionych w myśl niniejszej konwencji”, ale unormowanie zawarte w art. IV, dotyczące czasu trwania ochrony dzieła wskazuje na autorskie prawa majątkowe, dobitnie to zdaje się potwierdzać art. 4<sup>bis</sup> ust. 1, w którym stwierdzono, że prawa, „o których mowa w artykule I, obejmują podstawowe prawa zapewniające ochronę interesów majątkowych autora, a w szczególności wyłączne prawo zezwalania na odtwarzanie w jakikolwiek sposób, publiczne wystawianie i wykonywanie oraz rozpowszechnianie przez radio.” Nie ma podobnych wątpliwości na gruncie aktu paryskiego konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych z 24 VII 1971 r. (Dz. U. z 1990 r., Nr 82, poz. 474), zob. w szczególności jej art. 6<sup>bis</sup>, por. art. 1, 2<sup>bis</sup> ust. 3, art. 5 ust. 1-3, art. 7, 7<sup>bis</sup>, 8, 11<sup>ter</sup>, 12, 14, 14<sup>bis</sup> ust. 1 i art. 19. Nadto zob. B. Czachórska, *Osoby...*, s. 166 i 169. Por. np. B. Nawrocki, *Ewolucja...*, s. 90; A. Jędrzejewska, *Recenzja...*, s. 156.

<sup>500</sup> Zob. orz. SN z 25 VIII 1972, II CR 261/72, OSN poz. 105/1973.

<sup>501</sup> *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 196.

<sup>502</sup> Choć we Francji zarzewiem prawniczej dysputy było udźwiękowanie filmu wówczas jeszcze żyjącego Ch. Chaplina. Sąd Paryża w wyroku z 29 IV 1959 r. uznał udźwiękowanie filmu „Dzieciak”, którego reżyserem i producentem był Chaplin „za naruszające autorskie prawa osobiste powoda”, co spotkało „się to z powszechna aprobatą” (E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 207 przyp. 54).



Problem ten okazał się doniosły w szczególności w związku z rozpowszechnionym przerywaniem emisji telewizyjnych dla celów reklamowych, zważywszy zarówno względem na potrzebę ochrony autorskich dóbr osobistych *ante*, jak i *post mortem*, choć w piśmiennictwie zwraca się uwagę przede wszystkim na pierwszą z tych sytuacji<sup>503</sup>. W odniesieniu do pośmiertnej ochrony tych dóbr osobistych warto wspomnieć tu, za E. Wojnicką, o trwającej 5 lat sprawie wszczętej z inicjatywy syna i spadkobiercy „P. Germiego, reżysera i scenarzysty filmu «Serafino» [...]”, który „zarzucił producentowi (Rizzoli Film), że przeniósł prawo do eksploatacji telewizyjnej dzieła na kanał prywatny (zarządzany przez Reteitalia) bez zgody twórcy lub jego następców, a nabywca rozpowszechnił utwór zniekształcony reklamami powodującymi pogorszenie jego jakości. Film przerywano 8 razy. Podczas każdej z przerw trwającej 3 do 4 min nadawano od 7 do 10 informacji reklamowych. Ich łączna liczba wyniosła 66. Program trwał 2 godz., z czego prawie 30 min zajęły reklamy. Powód twierdził, że projekcja naruszyła honor i reputację twórcy, zaś film został potraktowany jako nośnik reklamowy. Z tego powodu domagał się wydania zakazu dalszego rozpowszechniania filmu w telewizji lub – co najmniej – zakazu transmitowania go z przerwami reklamowymi, a ponadto zasądzenia odszkodowania. Zarządzeniem sędziego z 30 maja 1984 r. orzecznym w trybie art. 700 k. proc. cyw. zakazano pozwanemu rozpowszechniania dzieła ze zmianami dokonanymi podczas spornej retransmisji, a także innych modyfikacji mogących wyrządzić szkodę prawom osobistym twórcy, podobnych pod względem liczby, częstości umieszczania i długości do wprowadzonych reklam. Podstawą decyzji była opinia, zgodnie z którą dochodzi do naruszenia osobistych praw autora, gdy przerwy reklamowe stwarzają niekorzystne warunki do oceny rzeczywistej tożsamości filmu i – w następstwie tego – przyczyniają się do wytworzenia zniekształconego obrazu wartości i osobowości twórcy. Zostaje wówczas naruszona jednolitość dzieła i pociąga za sobą zniszczenie jego koncepcji twórczej”<sup>504</sup>. Mimo korzystnych rozstrzygnięć zapadłych w kolejnych instancjach, E. Wojnicka zauważa, że niedługo potem przyjęto we Włoszech unormowania dotyczące zasad przerywania emisji telewizyjnych reklamami, ustalając jednak listę „dzieł o wielkiej wartości artystycznej oraz programów o charakterze edukacyjnym i religijnym, które nie mogą być w ogóle przerywane [...]”<sup>505</sup>. Nie wydaje się, aby podobne rozwiązania, znane dzisiaj w wielu krajach, eliminowały dopuszczalność dochodzenia naruszenia integralności dzieła, także *post mortem*, choć komercjalizacja środków masowego przekazu zapewne uruchamianiu stosownego, prawnautorskiego czy cywilnoprawnego instrumentarium ochronnego sprzyjać nie będzie.

W wielu innych przypadkach, także pośmiertnych, naruszeń integralności utworu, podstawowym instrumentem ochronnym są dalej tradycyjne regulacje prawa autorskiego<sup>506</sup>. Takie jak wykorzystane w sporze zakończonym „orzeczeniem Cour de Toulouse z 13 III 1973 r. Pozwany dom handlowy Galerie Lafayette postąpił się dziełami Celnika Rousseau przy urządzeniu wystawy, Sąd ocenił jako naruszające *droit moral* [...]” zmarłego w 1910 r. „twórcy postępowanie pozwanego, który zniekształcił reproduktowane utwory w ten sposób, że zmienił pewne kolory, w niektórych obrazach pominął przedstawione na nich osoby, a w innych dodał detale oraz «wykrawał» fragmenty dzieł i dowolnie je ze sobą montował”<sup>507</sup>. Podobnie jak E. Wojnicka

<sup>503</sup> Zob. np. E. Wojnicka, *Reklama...*, s. 129.

<sup>504</sup> E. Wojnicka, *Reklama...*, s. 136-137.

<sup>505</sup> *Reklama...*, s. 139.

<sup>506</sup> Por. np. J. Barta, *Prasa...*, s. 96.

<sup>507</sup> E. Wojnicka, *Ochrona integralności...*, s. 49; zob. także, E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 198.

akceptując to rozstrzygnięcie dodam, że podobna praktyka reklamowej i marketingowej eksploatacji w Polsce zmodyfikowanych fragmentów dzieł nieżyjących twórców, np. fresków Michał Anioła czy obrazów Leonarda da Vinci, nie budzi niczyjego sprzeciwu, chyba nawet zainteresowania.

Warto też wspomnieć o sporze zakończonym 31 X 1988 r. werdyktem paryskiego SA, w którym rozstrzygnięto o zasadności zarzutu postawionego pozwanemu, który „obwieszczając w prasie o recitalu pianistycznym opublikował pokolorowany rysunek przedstawiający F. Liszta”, gdy oryginał „został wykonany grafitem w 1832 r. przez malarza A. Deveria. Powód – następny autora – wskazał, że zniekształcono rysunek poprzez dodanie kolorów i pominięcie części wewnętrznej zawierającej nazwisko osoby przedstawionej i podpis autora”<sup>508</sup>.

Brak podobnych rozstrzygnięć w orzecznictwie sądów polskich jest zapewne konsekwencją krótkiego czasu, jaki upłynął od przemian ekonomicznych rozpoczętych w ostatniej dekadzie XX wieku<sup>509</sup>, kiedy także u nas zaczęły zdarzać się przypadki naruszania autorskich dóbr osobistych zmarłych powodowane chyba wyłącznie nadzieją na merkantylną eksploatację informacyjnego, niekiedy emocjonalnego kapitału zawartego w ich utworach. Choć niepokoić powinien brak jakichkolwiek reakcji na takie bezprawne praktyki rynkowe, zwłaszcza że podobne zdarzenia mające miejsce w działalności politycznej spotykały się i w Polsce ze sprzeciwem, a nawet doprowadzały do sądowych procesów.

Niestety, wielokroć nie sposób sprecyzować sposobu wykonywania autorskich praw osobistych *post mortem* tylko na podstawie art. 16. Nie jest tu pomocna nawet początkowa część tego przepisu, która ze zrozumiałych powodów nie daje i nie może dać odpowiedzi na pytanie, czy twórca lub ten, kto wykonuje jego autorskie prawa osobiste *post mortem*, powinien np. utwór oznaczyć nazwiskiem czy pseudonimem oraz kiedy i w jakich okolicznościach zgodzić się na pierwsze udostępnienie utworu publiczności? Stąd nieraz realną okazać się może obawa nadużywania uprawnień przez osoby mogące wykonywać autorskie prawa osobiste zmarłego twórcy<sup>510</sup>, tym bardziej, że brak jest instrumentów prawnych zabezpieczających przed takimi nadużyciami. Zagrożenia te winny być rozważone także przy ocenie postulatu dopuszczalności powoływania kuratora, którego zadaniem byłaby ochrona dóbr osobistych *post mortem*.

Warto za E. Wojnicką zauważyć, że na gruncie prawa francuskiego przyjmuje się, że decyzje „osób upoważnionych przez twórcę lub wskazanych w ustawie nie są dyskrecyjne. W razie nadużycia (*abus notoire*) przyznanego im prawa – zarówno w przypadku jego wykonywania, jak i niewykonywania – sąd może zarządzić

<sup>508</sup> E. Wojnicka, *Ochrona integralności...*, s. 49-50, na tej ostatniej stronie autorka dodaje, że wyrok uwzględniający powództwo „o zasądzenie odszkodowania z powodu naruszenia *droit moral* [...] jest słuszny. Niewątpliwie naruszono integralność dzieła”, wspomniała też, że kolorowanie „prac czarno-białych stanowi obecnie przejaw niedozwolonego postępowania wobec utworów audiowizualnych”, zob. nadto s. 43 i n. oraz s. 45.

<sup>509</sup> Inne były powody, dla których brak było takich orzeczeń w czasach wczesnego PRL (zob. np. brak powołania jakichkolwiek orzeczeń dotyczących art. 53-55 p.a. 1952 w wartościowym opracowaniu E. Drabienki, *Prawo autorskie...*, s. 45-46), warto jednak zauważyć, że istniejąca wówczas sytuacja zarówno powściągała przed próbami, jak i w zasadzie uniemożliwiała naruszanie *post mortem* autorskich dóbr osobistych, poza przypadkami zdominowanymi decyzjami politycznymi, powodującymi przede wszystkim naruszanie integralności utworów także zmarłych twórców spowodowane ingerencjami cenzury. Jest to osobne zagadnienie, z pogranicza polityki, prawa i historii literatury, czekające dopiero na swego dociekliwego badacza.

<sup>510</sup> Zdaje się takiej ewentualności nie dostrzegać P. Białecki, gdy pisze o osobie zmarłej „która praw swych już nie będzie wykonywać [...]” (*Nadużycie...*, s. 839, por. tamże przyp. 34), gdy owego nadużycia mogą się przecież dopuścić osoby wykonujące jej prawa *post mortem*.

podjęcie wszelkich właściwych środków. Ma on także prawo nakazać ich przedsięwzięcie w przypadku sporu między uprawnionymi, a także wówczas, gdy następca prawny nie jest znany oraz w razie nieobjęcia spadku bądź braku spadkobierców,” nadto ochronę „interesu społecznego zapewnia możliwość wszczęcia postępowania w każdej z wymienionych sytuacji na wniosek Ministra Kultury (art. L.121-3 K.W.I.)”<sup>511</sup>.

Problematykę nieograniczonego w czasie prawa do ochrony integralności utworu, w istocie prawa do takiej ochrony *post mortem*, przedstawiła obszernie i wnikliwie A.-M. Niżankowska<sup>512</sup>. Nie tylko dlatego, ale również zważywszy aprobatę dla przedstawionej przez nią argumentacji oraz prawie wszystkich istotnych wniosków, poprzestaną tu w zasadzie na przytoczeniu jej poglądów.

Zagadnienie ochrony *post mortem* integralności utworu dzieliło losy ogólniejszych regulacji dotyczącej pośmiertnego statusu autorskich praw osobistych. Mimo prób podejmowanych na forum międzynarodowym, w tym sugestii ukształtowania autorskich praw osobistych jako praw wiecznych<sup>513</sup>, zawarty w akcie paryskim konwencji berneńskiej art. 6<sup>bis</sup> przedstawia rozwiązanie kompromisowe, z jednej strony przewiduje ochronę prawa do autorstwa oraz integralności także po śmierci twórcy, przynajmniej do momentu wygaśnięcia praw majątkowych, lecz z drugiej strony umożliwia państwu, „których ustawodawstwo obowiązujące w chwili ratyfikacji aktu sztokholmskiego lub przystąpienia do niego nie zawiera przepisów zapewniających ochronę po śmierci autora, wszystkich praw przyznanych mu na podstawie art. 1 [...]” przyjęcie, „że niektóre z tych praw nie zachowują mocy po śmierci autora [...]”<sup>514</sup>.

Brak jednolitych ustaleń w prawie międzynarodowym jest w znacznym stopniu pokłosiem tego, że zarówno na gruncie systemu *common law*, jak i prawa kontynentalnego, istnieją zróżnicowane regulacje odnoszące się także do pośmiertnego statusu prawa do integralności. Większość krajów *common law* przyjmuje stanowisko, że prawo takie, podobnie jak i inne autorskie prawa osobiste, gaśnie z chwilą śmierci, choć daje się zaobserwować, np. w Australii, „powolne odchodzenie od niego na rzecz ochrony autorskich praw osobistych przez okres trwania autorskich praw majątkowych”<sup>515</sup>.

Przede wszystkim w tych państwach, których systemy prawa autorskiego wierne są koncepcji monistycznej, w szczególności w Niemczech, ale także w Szwajcarii i Austrii, obowiązują regulacje ustalające, że czas trwania ochrony autorskich praw osobistych pokrywa się z terminami ochrony praw majątkowych<sup>516</sup>. Prócz najistotniejszych, jak się zdaje, argumentów natury doktrynalnej, sprzeciw wobec przyjmowaniu wiecznej ochrony także prawa do integralności uzasadniany jest niekiedy swoście rozumianą troską o przeciwdziałanie niebezpieczeństwom grożącym rozwojowi sztuki

<sup>511</sup> E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 29, zob. także s. 28.

<sup>512</sup> *Prawo do integralności...*, s. 362-413. Zob. nadto J. Sieńczyło-Chlabicz, *Recenzja pracy A.-M. Niżankowskiej...*, w szczególności s. 119. Warto wspomnieć, że już F. Zöll zachęcałby „uprzytomnić sobie doniosłość interesów, o które tu idzie, wystarczy przeczytać listy Verdiego, dowodzące ile cierpiał ten muzyk, gdy źle wykonywano jego opery, – albo motywy, dla których Wagner zakazał *Parsifala* wystawiać gdzieindziej, jak w Baireuth” (*Prawo cywilne opracowane...*, t. II, 1931, s. 176).

<sup>513</sup> Propozycje takie zgłosiły podczas prac nad aktem sztokholmskim z 1967 r. delegacje Bułgarii i Grecji (zob. A.-M. Niżankowska, *Prawo do integralności...*, s. 363).

<sup>514</sup> A.-M. Niżankowska, *Prawo do integralności...*, s. 363. Dużo wcześniej J. Bleszyński (*Konwencja berneńska...*, 1991, s. 320-321), potem zaś M. Barczewski (*Traktatowa...*, s. 47, zob. także s. 48) zauważyli, że „konwencyjny wymóg wskazania osób legitymowanych do dochodzenia [...]” praw zmarłego autora powoduje, że bez „tego wskazania ochrona osobista *post mortem auctoris* jest właściwie niewykonalna”. Zob. także J. Bleszyński, *Konwencja berneńska...*, 1991, s. 316 i n. Por. nadto E. Wojcieszko-Głuszko, *Ochrona prawna znaków...*, 1995, s. 40-41.

<sup>515</sup> A.-M. Niżankowska, *Prawo do integralności...*, s. 363, zob. także s. 364.

<sup>516</sup> Zob. A.-M. Niżankowska, *Prawo do integralności...*, s. 364.

nowoczesnej. Wyrażenie podnoszono to w krytyce konsekwencji hołdowania idei wieczności autorskiego prawa osobistego, wskazując np. ustawodawstwo duńskie, co czyniono najdobitniej w związku z orzeczeniem Ystre Landsret w Kopenhadze z 9 X 1988 r. w sprawie *The many faces of Jesus Christ*, dotyczącej przede wszystkim zasadności dotacji przyznanej na ekranizację filmu o życiu Chrystusa, choć interesująca mnie kwestia wiązała się z zasadniczym zarzutem, iż twórcy filmu naruszyli prawo do integralności dzieł czterech zmarłych twórców Ewangelii. Wymowne jest to, że nie zakwestionowano takiego uprawnienia zmarłych ewangelistów, zaś zdaniem eksperta powołanego przez Instytut Filmu Ministerstwa Kultury „wprowadzenie do opartego na ewangelii scenariusza scen rozgrywających się w domu publicznym, ukazujących ekscesy seksualne, oraz zlanie wątków z życia Jezusa i postaci Pierre’a (szefa bandy rewolucyjnych aktywistów) naruszało odrębność Ewangelii”<sup>517</sup>. Mimo to przyznanej dotacji jednak nie cofnięto, ale wyłącznie dlatego, że w chwili rozpatrywania sporu film jeszcze nie powstał i sąd uznał, że znaczny zakres swobody reżysera co do wykorzystania scenariusza nie uzasadnia przekonania, iż „ostatecznie film będzie naruszać prawo nieżyjących twórców Ewangelii do [...]” ich integralności<sup>518</sup>.

W piśmiennictwie duńskim podkreślano przy tym krytycznie, że brak wiecznej ochrony autorskich praw osobistych nie stanowi praktycznego zagrożenia dla kulturowej integralności dzieł zmarłych twórców, zaś w orzecznictwie niemieckim wskazywano, że pośmiertna ochrona takich praw i tak jest najbardziej intensywna w niedługim okresie po śmierci twórcy, lecz potem ulega stopniowemu osłabieniu<sup>519</sup>. Nie brakuje przy tym ustawodawstw, tak jest np. w Grecji, gdzie mimo wygaśnięcia praw osobistych w chwili wygaśnięcia praw majątkowych przyjmuje się w zasadzie wieczne uprawnienie państwa, reprezentowanego przez Ministerstwo Kultury, do dochodzenia ochrony zarówno autorstwa zmarłego twórcy, jak i integralności jego dzieła.

Trzecią grupę stanowią ustawodawstwa tych państw, gdzie, tak jak w szczególności we Francji, przyjmuje się, że „więź między autorem i jego dziełem trwa tak długo, jak długo dzieło może być komunikowane publiczności, z czego wynika, że osobowość autora żyje tak długo, jak długo istnieje samo dzieło”<sup>520</sup>. I mimo tego, że nie brakuje głosów krytycznych, a także spektakularnych przejawów agresji wobec dzieł zmarłych twórców, chyba najgłośniejszy z nich wiązał się z dewastacją i zbezczeszczeniem instalacji „Fontanna” M. Duchampa wystawionej w paryskim Centrum Pompidou<sup>521</sup>, stanowisko piśmiennictwa, nade wszystko zaś orzecznictwa francuskiego, jest w zasadzie niezmiennie, kwestionuje się nawet pośmiertne uprawnienie do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego przez tych, którzy uprawnieni są do dochodzenia ochrony jego pamięci jako autora. W szczegółach odmienne, ale co do istoty bliskie francuskim, są regulacje zawarte w prawie włoskim, portugalskim i hiszpańskim<sup>522</sup>.

Pokłosem przedstawionych rozwiązań jest uznanie w części ustawodawstw, np. niemieckim, brytyjskim, kanadyjskim, że spadkobiercy mają swobodę w wykonywaniu przysługujących im praw osobistych po zmarłym, w tym nawet unicestwienia pozostałych dzieł, tak jak to przyjęto w Kanadzie w związku z prawdopodobnym zniszczeniem jednego z dzienników zmarłej S. Plath przez jej męża<sup>523</sup>. Odmienne stanowisko

<sup>517</sup> A.-M. Niżankowska, *Prawo do integralności...*, s. 365 i przyp. 1246. Nadto zob. M. Witkowski, *Czasowy...*, s. 177 przyp. 128.

<sup>518</sup> A.-M. Niżankowska, *Prawo do integralności...*, s. 365 przyp. 1246.

<sup>519</sup> A.-M. Niżankowska, *Prawo do integralności...*, s. 366.

<sup>520</sup> A.-M. Niżankowska, *Prawo do integralności...*, s. 367.

<sup>521</sup> Zob. A.-M. Niżankowska, *Prawo do integralności...*, s. 368 przyp. 1254.

<sup>522</sup> Zob. A.-M. Niżankowska, *Prawo do integralności...*, s. 369.

<sup>523</sup> Zob. A.-M. Niżankowska, *Prawo do integralności o...*, s. 370.



reprezentuje w tej kwestii większość ustawodawstw romańskich, a także prawo autorskie Grecji; w znanej sprawie Roger-Gilbert Lecomte rozstrzygniętej 9 I 1969 r. przez Tribunal de grande instance de Reims przyjęto nawet, „że spadkobierczyni nie może sprzeciwić się pośmiertnej publikacji dzieł zmarłego z uwagi na rzekomą możliwość naruszenia przez publikację reputacji i honoru rodziny”<sup>524</sup>.

Anna-Maria Niżankowska ma rację zaliczając do tej grupy także polskie prawo autorskie, nie tylko obecne, ale i zawarte w ustawach z 1926 i 1952 r.<sup>525</sup> wskazując, że co do zasady przyjęte rozwiązanie jest akceptowane w naszym piśmiennictwie; nawet w polemice<sup>526</sup> z poglądami E. Wojnickiej, jej przedmiotem jest tylko spór dotyczący pośmiertnej egzystencji, a raczej statusu autorskich praw osobistych, autorka ta nie kwestionowała bowiem potrzeby takiej ochrony również w odniesieniu do integralności utworu zmarłego twórcy.

Rozważając zaś własną interpretację położenia takich praw *post mortem* A.-M. Niżankowska dokonuje wyboru między opartą o fikcję prawną konstrukcją częściowej zdolności prawnej zmarłego, a konstrukcją praw bezpodmiotowych<sup>527</sup>, na rzecz tej pierwszej. Pośród argumentów, które mają uzasadniać jej wybór, autorka wskazuje m.in. na wyeliminowanie obaw związanych ze swoistym interpretacyjnym zawłaszczaniem tych praw przez osoby wykonujące je *post mortem*, a także podnosząc, iż „konstrukcja, zgodnie z którą zmarły twórca jest nadal podmiotem autorskich praw osobistych, pozwala na uniknięcie sprzeczności, jakiej doszukuję się między tezą o trwałości autorskich praw osobistych po śmierci uprawnionego oraz nieprzenoszalnością tych praw *mortis causa* na oznaczone osoby”<sup>528</sup>.

Wydaje mi się, że autorka przecenia jednak praktyczną doniosłość przyjmowanej konstrukcji, bez względu bowiem na to, iż konstrukcja ta rzeczywiście, choć paradoksalnie, bo przy pomocy fikcji prawnej, eksponuje związenie praw z byłym podmiotem, to przecież, nie tylko *de facto*, ale i *de iure*, zapobiegliwość o pośmiertną ochronę autorskich dóbr osobistych oraz wykonywanie stosownych praw zależeć będzie od aktywności i spoczywać na barkach pozostałych żywych. W istocie niewiele się więc będzie co do swych praktycznych konsekwencji owa konstrukcja różniła od takich samych aspektów interpretacji przeważającej dziś w naszym piśmiennictwie, gdy właśnie oni zabiegają o ochronę dóbr oraz wykonują prawa określane przez ustawodawcę jako autorskie dobra i prawa osobiste zmarłego twórcy. Rację ma przy tym ta autorka, gdy zwraca uwagę, że sugerowana *de lege ferenda* przez E. Wojnicką koncepcja dziedziczości autorskich praw osobistych, byłaby w istocie rozwiązaniem połowicznym, albowiem konieczność respektowania ochrony autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy czyniłby wątpliwym status takiego odziedziczonego prawa, bowiem jego nowy podmiot miałby „niezwykle ograniczoną swobodę dysponowania «swoim» prawem [...]”<sup>529</sup>.

Interesujące, że drugiej ze wspomnianych koncepcji, czyli praw bezpodmiotowych, A.-M. Niżankowska nie stawia podstawowego i w gruncie rzeczy jedyne zarzutu, który stawiany jest z reguły, a mianowicie antynomii w koncepcie bezpodmiotowości praw podmiotowych, lecz jedynie podkreśla, iż przyjmowana jest owa konstrukcja tylko dla „stanów przejściowych”, natomiast „w przypadku autorskich praw osobistych po śmierci twórcy mamy do czynienia z prawami, o których nie sposób powie-

<sup>524</sup> A.-M. Niżankowska, *Prawo do integralności...*, s. 371 i przyp. 1266.

<sup>525</sup> *Prawo do integralności...*, s. 372 i n.

<sup>526</sup> *Prawo do integralności...*, s. 383 i n.

<sup>527</sup> *Prawo do integralności...*, s. 366 i n.

<sup>528</sup> *Prawo do integralności...*, s. 388.

<sup>529</sup> *Prawo do integralności...*, s. 391.

dzieć, że jedynie chwilowo nie mają podmiotu; sytuacja, jaka powstaje po śmierci twórcy, ma bowiem charakter permanentny”<sup>530</sup>. Poza przytoczonym zarzutem, autorka w ogóle nie rozważa więc zasadności konstrukcji praw bezpodmiotowych na użytek sytuacji *post mortem*, choć wydaje się, iż ich idea jest mocno osadzona w realiach sytuacji mającej miejsce po śmierci twórcy, nikt bowiem nie kwestionuje u nas potrzeby ówczesnej ochrony jego autorskich dóbr osobistych, do czego najwłaściwszą, bo użyteczną wydaje się konstrukcja autorskich praw osobistych, tyle że oczywisty *post mortem* brak ich podmiotu zdaje się wręcz narzucać sugestię ówczesnej egzystencji takich praw właśnie jako bezpodmiotowych, choć wykonywanych przez osoby wskazane przez zmarłego albo te, które, w braku odmiennej woli twórcy, wskazał ustawodawca.

Rozważając treść prawa do integralności utworu po śmierci twórcy A.-M. Niżankowska<sup>531</sup> najpierw stwierdza, że wieczność tego prawa jest „czysto teoretyczna”, by potem, za poglądami wyrażanymi nie tylko w piśmiennictwie francuskim, przejść do stwierdzenia, iż intensywność owej ochrony winna być zróżnicowana, a nawet uznać, że „również polski ustawodawca, regulując prawo do integralności utworu, stworzył instrumenty pozwalające dowodzić, że treść tego prawa jest zmienna w czasie, a wraz z upływem czasu dochodzi do osłabienia prawa do integralności”<sup>532</sup>.

Nie jestem przekonany o zasadności tej opinii, wydaje mi się bowiem, że integralność jest wartością godną respektu bez względu na upływ czasu od śmierci twórcy. Inna sprawa, że częste naruszanie tej integralności w znacznym okresie od tej chwili, jest konsekwencją praktycznej bezkarności dokonujących naruszeń, lecz przecież taka praktyka nie powinna być przesłanką uznania za nowy, godzien akceptacji i prawnej ochrony, standard traktowania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy. Także praktykowane niekiedy opatrywanie dzieł publikowanych pośmiertnie przedmowami<sup>533</sup> albo posłowiami, nie uważam za istotny argument usprawiedliwiający pogląd o istotnie zróżnicowanej, bo dopuszczającej naruszanie integralności bez uzyskania stosownej zgody, optyce prawa do integralności *post mortem*, nie wydaje się bowiem dopuszczalne umieszczanie przedmów albo posłowi wówczas, gdy zmarły twórca albo osoby uprawnione do wykonywania jego autorskich praw osobistych, zgody na to nie wyraziły, pomijając konstatację, iż takie edytorskie praktyki, za którymi można podnosić przekonujące argumenty, nigdy nie mogą dotyczyć integralności samego utworu, poprzedzonego przedmową lub „uzupełnionego” posłowiem.

**XVIII. Pasywność uprawnionych na podstawie art. 78 ust. 2 i 4.** Wskazanie osób przez twórcę lub w art. 78 ust. 2, 3 i 4, rodzi, jak wiadomo, jedynie uprawnienie, nie nakłada zaś żadnych obowiązków. A przecież oczywistym celem tych wskazań jest zapewnienie ochrony autorskich dóbr osobistych oraz wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy. Nieuchronna, bo naturalna polowiczność tych regulacji, wyrażająca się w uprawnieniu, nie w obowiązku, może więc niweczyć cel, któremu owe wskazania mają służyć. Zrozumiałe, że zagrożenie pasywnością uprawnionych zdaje się być minimalne wówczas, gdy będą nimi następcy prawni zmarłego twórcy. Wtedy pośmiertna ochrona autorskich dóbr osobistych i wykonywanie autorskich praw osobistych zmarłego twórcy, będzie

<sup>530</sup> *Prawo do integralności...*, s. 388.

<sup>531</sup> *Prawo do integralności...*, s. 402 i n.

<sup>532</sup> *Prawo do integralności...*, s. 409, por. 115 i n.

<sup>533</sup> Zob. A.-M. Niżankowska, *Prawo do integralności...*, s. 411.

z reguły służyć, nierzadko zaś będzie niezbędna, do korzystania przez nich z autorskich praw majątkowych. Choć jak wiadomo pojawić się wówczas mogą inne, nawet poważniejsze obawy.

Zagrożenie dla autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy wzrasta wówczas, gdy jako uprawnioną wskazał on jedną lub niewiele osób albo gdy rzeczywisty krąg osób uprawnionych *ex lege* ogranicza się do jednej lub niewielu osób. Pasywność jedynej osoby uprawnionej albo wąskiego kręgu osób uprawnionych, łatwo zniweczy cel, dla realizacji którego przewidziano możliwość ochrony autorskich dóbr osobistych oraz wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy. O tym, że nadzieje pokładane w aktywności uprawnionych do wytaczania powództw na podstawie art. 78 ust. 4 p.a. oraz art. 7 k.p.c. są płonne, pisałem wielokrotnie. Obawy związane z pasywnością osób uprawnionych do dochodzenia ochrony autorskich dóbr osobistych lub wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy, są oczywiście najbardziej wymowne, gdy osób takich w ogóle brak. Z takimi sytuacjami wiąże się postulat, który przedstawiam w rozdz. X, niedotyczący jednak możliwości powierzenia sugerowanemu kuratorowi także wykonywania autorskich praw osobistych (choć mogłoby się to wydawać uzasadnione np. wówczas, gdy brak osób uprawnionych do udzielenia zezwolenia na udostępnienie utworu publiczności), ale dopuszczający możliwość wydania stosownego zarządzenia przez sąd, z gwarancjami procesowymi, o których wspominam i oczywiście z koniecznością respektowania woli twórcy, np. tej, która zabrania takiego udostępnienia.

**XIX. Ochrona autorskich dóbr osobistych post mortem, a instytucja polecenia testamentowego<sup>534</sup> i wykonawcy testamentu.** Każdy z uprawnionych przez twórcę do wystąpienia *post mortem* z powództwem o ochronę jego autorskich dóbr osobistych i do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego, może być jego spadkobiercą testamentowym lub zapisobiercą albo dalszym zapisobiercą. Osoby te mogą być też obciążone poleceniem (art. 982 k.c.). A treścią polecenia może być również taki obowiązek oznaczonego działania, które ma polegać na występowaniu z powództwami o ochronę autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy oraz wykonywaniu wówczas jego autorskich praw osobistych. Jan Gwiazdomorski pośród przykładów poleceń, takich jak „wybudowanie nagrobka dla spadkodawcy, dbanie o jego mogiłę [...]”<sup>535</sup> dodaje „podjęcie starań i poniesienie kosztów wydania drukiem jego rozprawy naukowej lub tomu poezji [...]”<sup>536</sup>.

<sup>534</sup> Podobnie można tu sięgnąć po instytucję polecenia przy darowiźnie (art. 893 k.c.).

<sup>535</sup> Podobnie P. Książak, *Żądanie...*, s. 51, 53, 61, który dodaje przykłady: uczczenia pamięci spadkodawcy, „nakaz opieki nad grobami Sybiraków”, wybudowania pomnika, przy czym zauważa, że choć chodzi także o „względy tradycji rodzinnej [...]”, to jednak „rzeczywisty sens polecenia testamentowego to satysfakcja, jaką jeszcze za życia czerpał spadkodawca ze świadomości, że po jego śmierci zostaną zrealizowane jego oczekiwania”. To cenna, nie szkodliwa, że prozaiczna obserwacja, która unaocznia konwencjonalność wyznaczania chwili śmierci jako kresu jednego i początku nowego stanu prawnego; nie kwestionując bowiem tego w czym śmierć jest także normatywnie kresem, okazuje się, że ponad nią widoczne jest continuum, jakże czytelne na gruncie prawa spadkowego, lecz doniosłe, o czym w tej pracy traktuję, również poza obszarem tego prawa.

<sup>536</sup> *Prawo...*, 1967, s. 272. Nie do końca oczywistą byłaby zaś, przynajmniej na gruncie prawa polskiego, kwalifikacja i przede wszystkim doniosłość postanowienia zawartego w testamencie I. Bergmana, by jego posiadłość na wyspie Farö „nie stała się «obiektem jakichkolwiek dyskusji czy emocjonalnego poruszenia»” (A. Nowacka-Isaksson, *Szwecja. Dom Ingmara Bergmana...*, s. A25). Zob. także: S. Wójcik, F. Zoll, *Rozporządzenia...*, s. 389, gdzie mowa o tym, że przedmiotem polecenia może być wybudowanie nagrobka.

Obowiązek ten może być ujęty ogólnie, powtarzając sformułowania podobne do tych, jakimi posłużono się w art. 78 ust. 2 i 3, może jednak być bliżej oznaczony, konkretyzując oczekiwane działania tego, kogo obciążono poleceniem. Mogą być to także żądania wystąpienia w określonym czasie oraz w określonych okolicznościach z powodztwami przeciw wskazanym osobom. Polecenie zawierając wskazanie oczekiwanych działań obciążonego nim spadkobiercy lub zapisobiercy, może ograniczyć się do działań jednorazowych, może jednak wkładać obowiązek działań wielokrotnych, mimo że regulacje zawarte w art. 982-985 k.c. czynią wrażenie jakby wchodziło tu w rachubę tylko działanie jednorazowe<sup>537</sup>. Nie sposób wymienić wszystkich różnorodnych poleceń, które mogą dotyczyć wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy.

Możliwość sprzężenia uprawnienia z art. 78 ust. 2, 3 i 4 oraz polecenia mającego na celu oznaczone działanie uprawnionego do pośmiertnej ochrony autorskich dóbr osobistych oraz wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy, nie jest niczym ograniczona, bo twórca zachowuje pełną swobodę zarówno, gdy chodzi o ustanowienie spadkobiercy lub zapisobiercy obciążonego poleceniem (mogą być to także stowarzyszenia lub organizacje, o których mowa w art. 78 ust. 4), jak i wskazania uprawnionych do działań określonych w art. 78 ust. 2, 3 i 4. W związku zaś z tym, że potrzeba takiej ochrony dóbr lub wykonywania praw może pozostawać w związku z podlegającymi sukcesji autorskimi prawami majątkowymi, instrument w postaci polecenia może być środkiem obligowania osób uprawnionych do działań, które na gruncie art. 78 ust. 2, 3 i 4 pozostają tylko ich uprawnieniami. Dzięki obciążeniu tych osób poleceniem, nawet wówczas, gdyby ich uprawnienia, o których mowa w powołanych przepisach p.a., wynikały wyłącznie z ustawy, oczekiwania twórcy nie będą zależały jedynie od estymy lub życzliwej pamięci, którą uprawnieni względem niego *post mortem* zachowali, lecz będą także konsekwencją płynącego z polecenia prawnego obowiązku, co prawda specyficznego, bo pozbawionego wierzyciela.

Zauważmy przy tym, że choć włożenie polecenia występowania z powodztwami o ochronę autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy lub wykonywania jego autorskich praw osobistych, choćby nie sformułowano *expressis verbis* uprawnienia tożsamego przewidzianym w art. 78 ust. 2 i 3, zawiera jednak takie właśnie uprawnienie, którego nie sposób traktować jako wskazanie jedynie *per facta concludentia*, tym bardziej, że sformułowane byłoby w treści czynności (testament), której okoliczności z reguły nie budzą wątpliwości.

Jak wiadomo, *remedium* na tę rzadką, wyjątkową konstrukcję polecenia jako zobowiązania bez wierzyciela jest przepis zawarty w art. 985 k.c. Zgodnie z jego zd. 1 „wykonania polecenia może żądać każdy ze spadkobierców, jak również wykonawca testamentu, chyba że polecenie ma wyłącznie na celu korzyść obciążonego poleceniem”<sup>538</sup>. W zd. 2 dodano, że „jeżeli polecenie ma na względzie interes społeczny, wykonania polecenia może żądać także właściwy organ państwowy”<sup>539</sup>. Nie trudno zauważyć,

<sup>537</sup> To że jest inaczej widać w szczególności wówczas, gdy treścią polecenia jest zaniechanie. Może się one realizować w sytuacji jednokrotnej, ale wielokrotnie może też dotyczyć *non facere* w sytuacjach wielokrotnych, z reguły powtarzających się.

<sup>538</sup> Zob. np. P. Księżak, *Żądanie...*, s. 49 i n.

<sup>539</sup> Zob. także J. Gwiazdomorski, *Prawo...*, 1967, s. 272-273. Pozostałością niedawnych czasów jest, że nie może być to inny podmiot, np. fundacja, której statutowym zadaniem jest troska o los dorobku zmarłego twórcy lub ta, która w wyniku wykonania polecenia miałaby odnieść korzyść. Nie może być to także stowarzyszenie albo organizacja wymieniona w art. 78 ust. 4, które ustawodawca uprawnilił, o ile twórca nie wyraził innej woli, do występowania z powodztwami o ochronę autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy.



że jest to przepis, który mógłby być często<sup>540</sup> wykorzystywany, gdy obciążenie poleceniem wiązałoby się z ochroną autorskich dóbr osobistych lub wykonywaniem autorskich praw osobistych zmarłego twórcy. Rzecz tylko w tym, że uprawnieni do żądania wykonania polecenia niczego nie muszą, nie ma też żadnego realnego *remedium* na ich dopuszczalną w świetle k.c. pasywność. Jak widać, także tu użyteczną mogłaby się okazać kuratela dla ochrony dóbr osobistych pozostałych po zmarłym, gdyby również kurator był legitymowany do żądania wykonania polecenia, zresztą nie tylko w przypadku poleceń, które wiążą się z ochroną autorskich dóbr osobistych lub wykonywaniem autorskich praw osobistych *post mortem*<sup>541</sup>.

W miejscu tym usprawiedliwionym jest na pozór marginalne pytanie o to, jak potraktować oświadczenia zawarte obok rozporządzeń testamentowych, które dotyczą wskazania uprawnionych do pośmiertnego dochodzenia ochrony autorskich dóbr osobistych<sup>542</sup> lub wykonywania autorskich praw osobistych, gdy testament jest nieważny<sup>543</sup>? Nieważność testamentu sama przez się nie przesądza bowiem o nieważności tych oświadczeń, choć zawarcie rozporządzeń majątkowych *mortis causa* i wskazań przewidzianych w art. 78 ust. 2, 3 i 4 w jednym dokumencie czyni bardzo prawdopodobnym to, że okoliczności przesądzające o nieważności testamentu będą miały decydujące znaczenie dla ważności także tych oświadczeń<sup>544</sup>. Tyle że przesłanki

<sup>540</sup> Nie zaś zawsze, gdyż respekt dla autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy oraz troska o pośmiertne wykonywanie jego autorskich praw osobistych, może mieć niekiedy tylko wymiar prywatny, nie społeczny.

<sup>541</sup> Widać wyraźnie jak rozbudowane prawo spadkowe, liczące więcej przepisów niż część ogólna k.c., zapobiegliwie normuje to, co służy respektowaniu dyspozycji majątkowych *mortis causa*, natomiast nawet nie marginalnie, lecz wręcz szczerkowo i jakże połowicznie zajmuje się także pośmiertnymi zagadnieniami mającymi walor przede wszystkim pozamajątkowy. Polskie prawo spadkowe na pewno nie jest jeszcze w tym miejscu swych przekształceń, od którego przez minione stulecie posuwało się krok po kroku Prawo rodzinne w unormowaniach dotyczących dzieci, zmieniając się z systemu prawa przede wszystkim majątkowego, ze śladowymi elementami prawnoosobistymi, w system osobowo-majątkowy, w którym nie sposób kwestionować dziś doniosłości regulacji osobowych. Nie widać takich tendencji w prawie spadkowym, choć są one widoczne gdzie indziej, np. w UoPiPKTiN. Inna sprawa, że prawo spadkowe wcale nie musi doświadczać rewolucji, wystarczy, że choćby w części wróci na jurydyczny trakt, na którym się kiedyś znajdowało. W czasach, w których stanowiło kolaz dyspozycji religijnych, dobroczynnych, moralnych i dopiero na końcu, nie szkodzi że przecież najbardziej znaczących (choć nie zawsze wśród plebsu i innej biedoty), rozporządzeń majątkowych. Zob. S. M. Borkowska OSB, *Dekret...*, s. 11-14, choć to fascynujące dzieło żarnowieckiej zakonnicy warto przeczytać „smakując” stronę po stronie. I mimo tego, że J. Gwiazdomorski odnosił tę refleksję chyba wyłącznie do praw majątkowych, to przecież także dla oceny praw osobistych ważką jest obserwacja, że „człowiek stara się o przedłużenie swej osobowości poza swoją śmierć, o pozostawienie trwałych śladów swej działalności w społeczeństwie, o to, aby różne jego zarządzenia i dyspozycje, jego plany i zamiary realizowano także i po jego śmierci” (*Prawo...*, 1967, s. 13). Pośmiertne konteksty można dostrzec nawet na gruncie prawa rodzinnego, nie tylko co do wspomnianej przez mnie w dalszej części tej pracy *sui generis* alimentacji *post mortem*, ale np. co do, wzmiankowanej już wcześniej, możliwości wskazania opiekuna dla dziecka na wypadek śmierci (zob. np. J. Mazurkiewicz, *Odrzucenie...*, s. 144-147).

<sup>542</sup> Zob. nadto K. Gołat, R. Gołat, *Prawo autorskie...*, 1998, s. 111.

<sup>543</sup> Por. np. tezę postan. SN z 20 XI 2003 r. (III CZP 7/02, OSP poz. 124/2004), iż testament „ustny, sporządzony w warunkach zamiaru samobójczego, nie może być uznany za sporządzony w okolicznościach uzasadniających obawę rychłej śmierci”. Zob. także krytycznie, m. zd. słusznie M. Niedospiał, *Glosa...*, s. 116 i n.

<sup>544</sup> Dotyczy to również posiłkowanego traktowania tu przyjętych w prawie spadkowym ustaleń dotyczących zarówno wskazania osoby spadkobiercy, w rozważanym przeze mnie kontekście osoby uprawnionej do dochodzenia ochrony oraz wykonywania autorskich dóbr i praw osobistych *post mortem*, a także wymogów dotyczących podpisu twórcy pod oświadczeniem wskazującym osobę uprawnioną. Zob. np. A. Szpunar, *Zastosowanie...*, s. 51-52; W. Dzieciółowski, *Dowód...*, s. 69;

nieważności testamentu (art. 945 k.c.) różnią się w części od możliwych przesłanek nieważności oświadczenia woli, o którym mowa na początku art. 78 ust. 2, 3 i 4, obejmując też okoliczności, które w odniesieniu do tych ostatnich oświadczeń woli stanowią przesłankę uchylenia się od ich skutków prawnych. Inne są też w obu przypadkach wymogi związane z czynnościami zmierzającymi do wykazania wadliwości czynności prawnych. Pomijając problem dopuszczalności uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli po śmierci twórcy, nad czym zastanawiałem się wcześniej, wydaje się jednak, że oświadczenie dotyczące uprawnienia do pośmiertnego żądania ochrony autorskich dóbr osobistych lub wykonywania wówczas autorskich praw osobistych, które zostało zawarte w tym samym dokumencie, w którym pomieszczono rozporządzenia testamentowe, winno być jednak *de lege ferenda* poddane, co do nieważności, temu samemu reżimowi, który przewidziano w art. 945 § 1 k.c. Przemawiają za tym te same z reguły okoliczności złożenia obu oświadczeń, nadto to, że ich ocena dokonywana będzie w obu przypadkach dopiero po śmierci tego, kto oświadczenie złożył. Wydaje się nawet, że w ogóle oświadczenia przewidziane w art. 78 ust. 2, 3 i 4 powinny być, niezależnie od tego czy zostały zawarte w samodzielnym dokumencie czy w dokumencie zawierającym rozporządzenia testamentowe, poddane surowszemu reżimowi co do przesłanek, niż ten, który dotyczy oświadczeń woli w ogólności, a więc może takim, jak reżim przewidziany w art. 945 § 1 k.c.?

Warto też zwrócić uwagę, że wykonawca testamentu jest nie tylko tym<sup>545</sup>, kto może żądać wykonania polecenia (art. 985 zd. 1 k.c.), ale także swoistym egzekutorem jego wykonania<sup>546</sup>. Zgodnie bowiem z art. 988 § 1 k.c. jeżeli „spadkodawca nie postanowił inaczej, wykonawca testamentu powinien [...] w szczególności wykonać zapisy i polecenia [...]”<sup>547</sup>, natomiast na podstawie § 2 zd. 2 tego artykułu może on „pozywać w sprawach o prawa należące do spadku i być pozywanym w sprawach o długi spadkowe”<sup>548</sup>.

F. Rosengarten, *Podpis...*, s. 10 i n.; A. Szpunar, *Spór...*, s. 12 i n.; E. Skowrońska, *Jeszcze o podpisie...*, s. 55 i n.; F. Rosengarten, *Podpis...*, s. 136 i n.; A. Szpunar, *Forma...*, s. 9 i n.; A. Szpunar, *Recenzja pracy E. Skowrońskiej...*, s. 603-604; R. Szttyk, *Czynności...*, s. 720; postan. SN z 13 VI 2001 r. (II CKN 543/00, OSN poz. 14/2002); E. Bystrzyńska-Fornal, *Oznaczenie...*, s. 59 i n.; M. Król, J. Matuszewski, *Podpis...*, s. 80 i n.; M. S. Król, J. S. Matuszewski, *Prawo i język...*, s. 31 i n. Nadto zob. A. K. Bieliński, *Charakter podpisu...*, *passim*.

<sup>545</sup> Zob. B. Walaszek, *Krytyczny...*, s. 180 i n., w szczególności s. 189, gdzie prozaiczne, lecz warte powtórzenia refleksje: „urzeczywistnienie ostatniej woli jest dla spadkodawcy rzeczą doniosłą; chodzi mu bowiem o to, aby jego rozporządzenia zamieszczone w testamentie (w przekonaniu testatora najślusniejsze) zostały w pełni wykonane; chodzi mu zazwyczaj o zabezpieczenie praw osób najbliższych, na rzecz których rozporządził swoim majątkiem, bądź też o osiągnięcie tych celów, dla jakich dokonał rozporządzeń swymi prawami majątkowymi; chodzi mu wreszcie często o zachowanie w środowisku społecznym, w którym żył, dobrej o nim pamięci [...]. Instytucją prawa spadkowego, w której właśnie owe interesy znajdują prawny środek ich zabezpieczenia, jest instytucja wykonawcy testamentu”.

<sup>546</sup> Por. J. Wyrwisz, *Natura...*, s. 51.

<sup>547</sup> Wydaje się, że przepis ten sformułowany jest błędnie: obowiązek wykonania polecenia spoczywa na spadkobiercy lub zapisobiercy, na którego został włożony, zadaniem wykonawcy testamentu jest zaś tylko żądać wykonania polecenia w granicach określonych w art. 985 zd. 1 k.c.

<sup>548</sup> Co wprawia w zakłopotanie, bo jeżeli obowiązek wykonania polecenia należy do długów spadkowych (art. 922 § 3 k.c.), to znaczy, że w sprawach związanych ze swym obowiązkiem wykonania polecenia wykonawca może tylko być pozywany, sam zaś pozywać nie może, to zaś pozostaje w oczywistej sprzeczności z art. 985 i 988 § 1 k.c. Rodzi się co prawda pokusa, aby polecenie uznać za prawo należące do spadku, ale wtedy niezrozumiałe byłoby zróżnicowanie w art. 988 § 2 zd. 2 k.c. praw należących do spadku oraz długów spadkowych, i to zdaje się przemawiać przeciw dopuszczalności wspomnianej interpretacji.

**XX. Dopuszczalność przyjęcia zapłaty przez uprawnionych do wykonywania autorskich dóbr osobistych post mortem.** Czy dopuszczalne jest przyjęcie wynagrodzenia za decyzje podjęte w ramach wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy? Zagadnienie to staje się szczególnie doniosłe, gdy osoby będące następcami prawnymi twórcy nie są jednocześnie uprawnione na podstawie jego dyspozycji przewidzianych na początku art. 78 ust. 3 lub zgodnie ze wskazaniem zawartym w tym przepisie. Co oczywiście nie znaczy, że gdy uprawnionymi zgodnie z powołanym przepisem będą np. spadkobiercy twórcy, zagrożenia, które mogą się tutaj pojawić, wolno bagatelizować. Krąg spadkobierców często może być szerszy niż krąg osób uprawnionych do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy<sup>549</sup>, tym bardziej, że uprawnionym będzie wtedy nierzadko tylko określona osoba, co najwyżej krąg osób należących do jednej kategorii (np. rodzice) wymienionej w tym przepisie. Sytuacją z reguły wolną od kontrowersji i od samego problemu dotyczącego zapłaty, będzie tylko ta, gdy uprawnionym zgodnie z wolą wyrażoną przez twórcę oraz jedynym jego spadkobiercą albo innym następcą w zakresie autorskich praw majątkowych, będzie ta sama osoba.

Oczywistym skutkiem sukcesji autorskich praw majątkowych jest możliwość pośmiertnego korzystania z utworu, w szczególności jego majątkowej eksploatacji. Oczywiście jest również, że prawem osób wskazanych przez twórcę lub wymienionych w art. 78 ust. 3, jest wykonywanie autorskich praw osobistych zmarłego. Wiadomo też, że nie pasywność czy powściągliwość, lecz oświadczenia woli i czynności prawne mające na celu realizację tych ostatnich praw, można uznać za ich wykonywanie. Kierunek, w którym może zmierzać ta aktywność, nie jest dowolny. Określony może być bowiem przez samego twórcę, w takich oczywiście granicach, w których swoboda ta nie kłóci się przede wszystkim z bezwzględnie obowiązującymi zasadami wyrażonymi w art. 16. Wiadomo bowiem, że twórca nie może np. zrzec się autorstwa, może jednak nie podjąć *ante mortem* jego ochrony, zarówno przy pomocy zawartych w prawie autorskim instrumentów prywatnoprawnych, jak i karnoprawnych. I jeśli taka była wola zmarłego twórcy, uprawnieni – zgodnie z klauzulą zawartą na początku art. 78 ust. 3 – muszą ją co do zasady respektować.

To oczywiście, że wykonywanie niektórych z praw wymienionych w art. 16 może się wiązać z możliwością uzyskania wynagrodzenia, np. za zezwolenie na oznaczenie utworu nazwiskiem, jeśli dotąd był on oznaczony pseudonimem, czy za zgodę na naruszenie integralności utworu (np. polegające na zastąpieniu rysunków twórcy umieszczonych w jego utworze literackim rysunkami innego artysty) lub za zezwolenie na taką eksploatację utworu, która mogłaby budzić istotne zastrzeżenia, np. wykorzystanie utworów religijnych w reklamie handlowej<sup>550</sup>, pod warunkiem, że takie dyspozycje ze strony uprawnionego do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy są w ogóle dopuszczalne, co będzie niewątpliwie także wtedy, gdy twórca wyraził się na całkowitą swobodę podejmowania decyzji przez uprawnionego zgodził, wtedy bowiem ten, kto pośmiertnie wykonuje jego autorskie prawa osobiste, ma taką właśnie swobodę ich wykonywania.

Nie sposób wskazać jakiegokolwiek podstawy prawnej dla opinii, że osoby uprawnione do pośmiertnego wykonywania autorskich praw osobistych nie mogą pobierać

<sup>549</sup> Por. J. Błęszyński, M. Staszaków, *Prawo...*, 1983, s. 172.

<sup>550</sup> Zob. także J. Barta, R. Markiewicz, *Niektóre aspekty...*, s. 17-18; K. Grzybczyk, *Dzieło...*, s. 142. Por. P. Białecki, H. Tuchoła, *Nieuczciwa...*, s. 87; A. Michalak, *Dozwolony użytek utworu...*, s. 77; E. Trapele, *Reklama a prawo autorskie...*, s. 855 i n.

zapłaty za wykonywanie autorskich praw osobistych zmarłego twórcy. Nie ulega też wątpliwości, że *ante mortem* twórca może pobierać zapłatę w związku z podejmowaniem określonych decyzji w sferze swych autorskich praw osobistych, gdy zaś chodzi o osobę przedstawioną na wizerunku ustawodawca wyraźnie podkreślił, że otrzymanie przez nią umówionej zapłaty za pozowanie, w braku wyraźnego zastrzeżenia, stanowi przesłankę rozpowszechniania jej wizerunku. Oczywiście jest też, że zapłata związana z wykonywaniem autorskich praw osobistych także zmarłego twórcy jest czymś odmiennym od korzyści płynących z eksploatacji nabytych albo odziedziczonych jego autorskich praw majątkowych, co *post mortem* widać najwyraźniej wówczas, gdy uprawnionymi do wykonywania autorskich praw osobistych twórcy są osoby nie należące do spadkobierców lub innych następców prawnych twórcy. Taka zapłata wiąże się bowiem z wykonywaniem autorskich praw osobistych, nie zaś z korzystaniem z autorskich praw majątkowych, choć to zrozumiałe, że najczęściej będzie ona miała istotne znaczenie dla korzystania z tych ostatnich.

Możliwą jest oczywiście sytuacja, że twórca zakáže pobierania jakiegokolwiek wynagrodzenia w związku z pośmiertnym wykonywaniem autorskich praw osobistych. Jeżeli jednak tego nie uczyni, brak jest podstaw normatywnych, aby kwestionować dopuszczalność przyjęcia zapłaty. Nie ulega jednak wątpliwości, że możliwość takiej zapłaty za określone decyzje związane z wykonywaniem autorskich praw osobistych zmarłego twórcy, niesie istotne zagrożenie respektu dla autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy oraz należytego wykonywania jego autorskich praw osobistych. Nie widzę jednak możliwości wyegzekwowania odpowiedniego zakazu<sup>551</sup>. Remedium zaś upatruję w możliwości pośmiertnej ochrony autorskich dóbr osobistych przez osoby wskazane przez twórcę lub te, które wskazano w art. 78 ust. 2 i 4. Oczywiście, żadnej wartości nie będzie to przedstawiało wówczas, gdy uprawnionymi do żądania ochrony autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy oraz wykonywania jego autorskich praw osobistych, będą te same osoby. Dlatego niezbędnym uzupełnieniem tej ochrony powinna być instytucja kuratora, który może być powołany dla ochrony dóbr osobistych pozostałych po zmarłym. Jego działanie może być w szczególności użyteczne, gdy osoba uprawniona do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy uzyska zapłatę za podjęcie decyzji w ramach wykonywania tych praw, która stanowić będzie zagrożenie lub naruszenie autorskich dóbr osobistych po zmarłym twórcy lub uzyska taką zapłatę za nie wykonywanie jego autorskich praw osobistych.

Bliźniacze zagadnienie rozważam szerzej w związku z pośmiertnym rozpowszechnianiem korespondencji oraz wizerunku, dokąd odsyłam<sup>552</sup>. Tamże zawarte uwagi można odpowiednio odnieść do problematyki wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy.

Warto w tym miejscu zatrzymać się przy zagadnieniu do pewnego stopnia pokrewnym, ale też znacznie szerszym niż powierzenie wykonywania autorskich praw osobistych, jakim jest dopuszczalność rozporządzania uprawnieniami o charakterze osobistym. Stanisław Sołtysiński zauważył bowiem przed blisko ćwierćwieczem, że w „powojennej literaturze prawa autorskiego nie [...]” znalazł „ani jednego przykładu uznania potrzeby rozporządzania uprawnieniami o charakterze niemajątkowym.

<sup>551</sup> Warto dodać, że zdaniem J. Barty i R. Markiewicza z „pewnym uproszczeniem można stwierdzić, że dopiero po wygaśnięciu autorskich praw majątkowych omawiane uprawnienie osobiste «użytkuje samodzielność» także w zakresie majątkowym” ([w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 370).

<sup>552</sup> Zob. rozdz. III i IV.



Tymczasem na potrzebę uznania ograniczonej zbywalności tych uprawnień zwraca się coraz więcej uwagi w literaturze i orzecznictwie naszego kontynentu. Ostre przeciwstawienie stereotypów zbywalnych praw majątkowych i niezbywalnych, niezależnych w zupełności od tych pierwszych uprawnień osobistych, raczej krępuje niż pomaga w dalszym rozwoju prawa autorskiego, pozostając w sprzeczności z realiami obrotu. Nowsze studia prawnoporównawcze pozwalają zauważyć powolny trend w kierunku zwiększania marginesu «rozporządzalności» uprawnieniami osobistymi autora i równoległe zjawisko ograniczania sfery dysponowania jego uprawnieniami majątkowymi. Charakterystyczne przy tym, że dysponowanie *droit moral* dopuszczalne jest z reguły tylko w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne dla uzasadnionego zabezpieczenia interesów kontrahenta twórcy, na którego przenosi się równocześnie uprawnienia majątkowe<sup>553</sup>. Autor dostrzega wagę tego problemu nie tylko na gruncie prawa autorskiego, „lecz także w związku z niemal wszystkimi umowami rozporządzającymi, które mają za przedmiot umożliwienie osobom trzecim korzystania z dobra niematerialnego stworzonego przez autora”<sup>554</sup>. Podkreśla przy tym przesadne akcentowanie interesów twórców, za czym nie przemawiają dostatecznie ważne interesy społeczne, wskazując np. na interesy wystawców dramatu tak, „aby nie groziło im w każdej chwili wystąpienie przez twórcę z powodztwem o naruszenie autorskich dóbr osobistych w zakresie objętym porozumieniem stron”<sup>555</sup>. Polemizuje przy tym z odmiennym stanowiskiem S. Grzybowskiego<sup>556</sup> i Z. Radwańskiego<sup>557</sup>, choć sam w gruncie rzeczy opowiada się nie za zbywalnością *droit moral*, lecz jedynie za możliwością ich obciążania i to obejmującym „tylko te jego aspekty, które są n i e z b ę d n e dla korzystania przez wydawcę z przyznanego mu prawa opublikowania i rozpowszechniania utworu”<sup>558</sup>. Wskazuje przy tym na art. 36 p.a. 1952<sup>559</sup>, jako przekonywająco uzasadniający, iż przedmiotem umowy wydawniczej są także uprawnienia osobiste<sup>560</sup>, podnosząc dalej, że „wyrażając zgodę na wykonywanie praw zależnych twórca dzieła podstawowego zezwala często na «głębsze» naruszenie *droit moral* aniżeli w razie zawarcia umowy wydawniczej”, za przykład wskazując umowę o ekranizacji powieści. Konsekwentnie autor zbliża się do poglądów o dopuszczalności ograniczenia „prawa do ojcostwa dzieła,” znanych zresztą od dawna, żeby wspomnieć choćby o A. Dumasię, „który «użyty» swego nazwiska dla edycji dzieła napisanego przez A. Magneta [...]”<sup>561</sup>.

<sup>553</sup> *Dysponowanie autorskimi...*, s. 45-46. Zdaniem Z. Radwańskiego S. Sołtysiński „udowodnił w sposób przekonywający oryginalną tezę, że także dobra osobiste autorskie w ograniczonej mierze – koniecznej dla zapewnienia pełnej ochrony nabywcom majątkowych praw autorskich – mogą być przedmiotem rozporządzeń; a więc, że nie obowiązuje absolutny dogmat ich niezbywalności” (*Recenzja pracy zbiorowej...*, s. 107). Por. S. M. Grzybowski, *Ochrona dóbr...*, 1957, s. 119 oraz przyp. 240, por. s. 164 i n., a także tezę 2 wyr. SA w Warszawie z 14 V 2007 r. (IACa 668/06, OSA poz. orz. cyw. 39/2008), w której stwierdzono, że przy „zachowaniu zasady niezbywalności autorskich praw osobistych dopuszczalne jest zrzeczenie się przez twórcę wykonywania części tych praw na rzecz osób trzecich, w tym przedsiębiorców”. Nadto por. P. Machnikowski, *Swoboda...*, s. 251 i n. oraz s. 313 i n.

<sup>554</sup> *Dysponowanie autorskimi...*, s. 46.

<sup>555</sup> *Dysponowanie autorskimi...*, s. 46.

<sup>556</sup> *System...*, 1974, s. 224.

<sup>557</sup> *Zarys...*, s. 88.

<sup>558</sup> *Dysponowanie autorskimi...*, s. 49.

<sup>559</sup> Stanowił on w § 1, że twórca „może aż do dostarczenia utworu odstąpić od umowy, jeżeli po jej zawarciu zaszły okoliczności, uzasadniające zaniechanie dzieła ze względu na istotne interesy twórcze, dłuższą chorobę lub inne ważne przyczyny”, zaś w § 2 stanowił, że twórca „może również odstąpić od umowy, jeżeli wydawca nie podejmuje prac nad wydaniem utworu mimo wyznaczenia mu stosownego terminu dodatkowego z zagrożeniem odstąpienia od umowy.”

<sup>560</sup> *Dysponowanie autorskimi...*, s. 50.

<sup>561</sup> *Dysponowanie autorskimi...*, s. 55, tamże przyp. 42, zob. także s. 56.

W konkluzjach S. Sołtysiński podkreśla, że w „czasie trwania obciążenia, powstałego w drodze czynności o charakterze konstytutywnym [...]”, związanych z dysponowaniem autorskimi prawami osobistymi, „prawo osobiste autora jest nadal skuteczne wobec osób trzecich, a w razie wygaśnięcia obciążenia powraca do swego pierwotnego kształtu”<sup>562</sup>. Jednak zdaniem S. Sołtysińskiego głębszy, a m. zd. definitywny skutek w postaci wyzbycia się takich praw dotyczyłby ich w razie wykonania prawa do publikacji, w tym wystawienia utworu; ostatecznie autor ten godzi się nawet na skuteczne zrzeczenia prawa do autorstwa lub współautorstwa, twierdząc przy tym, że jednak istnieją inne „uprawnienia osobiste, którymi twórca nie może rozporządzać albo z mocy wyraźnego przepisu ustawy albo z uwagi na funkcje dobra osobistego (por. art. 36 § 1 i 58 § 1 zd. 1 pr. aut.)” i podnosząc, że granice „dysponowania *droit moral*” wyznaczone są więc przede wszystkim przez ustawy, zasady współżycia społecznego, a także funkcje konkretnych dóbr osobistych i umów spotykanych na obszarze prawa autorskiego<sup>563</sup>.

Ważką jest przy tym konstatacja S. Sołtysińskiego, „że zezwolenie na ograniczenia autorskiego prawa podmiotowego nie można utożsamiać ze «zgodą» pojmowaną jako odwołałny akt woli podmiotu dóbr osobistych. Chociaż zgoda uprawnionego w dziedzinie dóbr osobistych przyjmuje z reguły postać czynności odwołałnej, koncepcja zezwolenia (zgody «mocnej»), prowadzącego do rozporządzenia prawem osobistym, wydaje się tu równie uzasadniona, jak na obszarze własności i innych praw podmiotowych”<sup>564</sup>. Koniec końców autor dopuszcza nie tylko obciążenie *droit moral*, ale „wyjątkowo” także ich zrzeczenie, a „być może” i przeniesienie<sup>565</sup>. I choć zastrzega się, że poza „ramami niniejszych rozważań pozostawia problematykę dysponowania autorskimi uprawnieniami osobistymi na wypadek śmierci twórcy [...]”<sup>566</sup>, to nic nie wskazuje na to, aby jego opinie i sugestie można było odnieść tylko do rozporządzeń autorskimi prawami *inter vivos*.

Przedstawiłem szerzej stanowisko S. Sołtysińskiego, jest bowiem ważkim i oryginalnym w naszym piśmiennictwie głosem dotyczącym zagadnień istotnych także dla moich rozważań<sup>567</sup>. Doceniając praktyczne względy, które zdają się przemawiać za jego poglądem, dostrzegając też tendencję do coraz szerszego akceptowania możliwości rozporządzania uprawnieniami osobistymi, najistotniejszych jego konkluzji nie podzielałem<sup>568</sup>. Uważam, że troska o ochronę autorskich dóbr osobistych uzasadnia, podobnie jak i innych dóbr osobistych, dalsze trwanie przy zasadzie niezbywalności tych praw<sup>569</sup>. Próba odejścia od tej zasady zakładająca w istocie, mimo deklarowanych zastrzeżeń, chyba dopuszczalność całkowitego woluntaryzmu w dysponowaniu autorskimi prawami osobistymi, kłócić się musi niekiedy nie z – łatwym do metodologicznego

<sup>562</sup> *Dysponowanie autorskimi...*, s. 60-61.

<sup>563</sup> *Dysponowanie autorskimi...*, s. 61.

<sup>564</sup> S. Sołtysiński, *Dysponowanie autorskimi...*, s. 61. Por. np. M. Sośniak, *Funkcje...*, s. 63 i n., w szczególności s. 71, gdzie stwierdzenie, iż zgoda „jest odwołałna aż do momentu podjęcia działania, na które ją wyrażono”. Nadto zob. M. Poźniak-Niedzielska, *Użycie...*, s. 33. Por. M. Sośniak, *Zgoda...*, s. 127, 142 i 150.

<sup>565</sup> *Dysponowanie autorskimi...*, s. 62.

<sup>566</sup> *Dysponowanie autorskimi...*, s. 62 przyp. 52.

<sup>567</sup> Por. np. A. Wojciechowska, *Autorskie...*, 1999, s. 33 przyp. 53.

<sup>568</sup> Zob. także T. Sokołowski [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 117.

<sup>569</sup> Por. kontrowersyjna tezę 2 wyr. SA w Warszawie z 14 V 2007 r. (I ACa 668/06, LEX nr 351787), zgodnie z którą przy „zachowaniu zasady niezbywalności autorskich praw osobistych dopuszczalne jest zrzeczenie się przez twórcę wykonywania części tych praw na rzecz osób trzecich, w tym przedsiębiorców”.

deprecjonowania, a nawet ósmieszania – tzw. zdrowym rozsądkiem, ale nade wszystko z naturą rzeczy<sup>570</sup>. Autorstwo właśnie ze swej natury jest bowiem nieprzenaszalne

<sup>570</sup> Warto w tym miejscu wspomnieć, że np. w art. 1228 ust. 2 zd. 2 kodeksu cywilnego Federacji Rosyjskiej zawarto postanowienie stwierdzające jednoznacznie, że prawo do autorstwa „rezultatu działalności intelektualnej,” do opatrzenia go swym imieniem i nazwiskiem oraz inne osobiste, niemajątkowe prawa autorskie są niezbywalne i nie ulegają przedawnieniu, w zd. 3 dodano, że nieważne jest zrzeczenie się tych praw („Право авторства, право на имя и иные личные неимущественные права автора неотчуждаемы и непередаваемы. Отказ от этих прав ничтожен.”). Najdonioślejsze dla moich rozważań są jednak postanowienia zawarte w zd. 3 i 4 tego przepisu, stwierdzają one bowiem, że autorstwo i prawo do oznaczenia utworu nazwiskiem chronione jest bezterminowo, a po śmierci autora żądać ochrony tych dóbr może każda osoba, która ma w tym interes prawny, za wyjątkiem przypadków przewidzianych w art. 1267 pkt 2 i art. 1316 pkt 2 tegoż kodeksu („Авторство и имя автора охраняются бессрочно. После смерти автора защиту его авторства и имени может осуществлять любое заинтересованное лицо, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 2 статьи 1267 и пунктом 2 статьи 1316 настоящего Кодекса”). Wskazany art. 1267 poświęcony ochronie autorstwa, prawu do oznaczania (wskazania) autorstwa oraz ochrony integralności utworu po śmierci twórcy, stwierdza w ust. 1, że ochrona tych dóbr i praw jest bezterminowa („Авторство, имя автора и неприкосновенность произведения охраняются бессрочно”). Ważkie postanowienia zawarte są w ust. 2 tego artykułu, w jego zd. 1 przyjęto bowiem, że autor, zgodnie z zasadami przewidzianymi dla wykonawcy testamentu, może wskazać osobę uprawnioną do ochrony autorstwa, prawa do oznaczania autorstwa oraz ochrony integralności utworu po swojej śmierci, a wówczas uprawnienie to przysługuje tej osobie do końca jej życia, nie przechodzi jednak na jej spadkobierców („Автор вправе в порядке, предусмотренном для назначения исполнителя завещания (статья 1134), указать лицо, на которое он возлагает охрану авторства, имени автора и неприкосновенности произведения (абзац второй пункта 1 статьи 1266) после своей смерти. Это лицо осуществляет свои полномочия пожизненно”). Z kolei w zd. 2 tego ustępu postanowiono, że gdy brak takiego wskazania albo, gdy wskazana osoba odmówi wykonania udzielonego jej umocowania, a także po śmierci takiej osoby, do ochrony autorstwa, oznaczania autorstwa oraz integralności utworu są uprawnieni spadkobiercy autora, ich następcy prawni oraz inne osoby zainteresowane („При отсутствии таких указаний или в случае отказа назначенного автором лица от исполнения соответствующих полномочий, а также после смерти этого лица охрана авторства, имени автора и неприкосновенности произведения осуществляется наследниками автора, их правопреемниками и другими заинтересованными лицами”). Zgodnie zaś ze wspomnianym art. 1134 tego kodeksu: „1. Завещатель может поручить исполнение завещания указанному им в завещании гражданину-душеприказчику (исполнителю завещания) независимо от того, является ли этот гражданин наследником. Согласие гражданина быть исполнителем завещания выражается этим гражданином в его собственноручной надписи на самом завещании, или в заявлении, приложенном к завещанию, или в заявлении, поданном нотариусу в течение месяца со дня открытия наследства. Гражданин признается также давшим согласие быть исполнителем завещания, если он в течение месяца со дня открытия наследства фактически приступил к исполнению завещания. 2. После открытия наследства суд может освободить исполнителя завещания от его обязанностей как по просьбе самого исполнителя завещания, так и по просьбе наследников при наличии обстоятельств, препятствующих исполнению гражданином этих обязанностей”. Warto też wspomnieć o poprzedzającym artykule 1133 stanowiącym, że wykonanie „завещания осуществляется наследниками по завещанию, за исключением случаев, когда его исполнение полностью или в определенной части осуществляется исполнителем завещания (статья 1134)”. W istocie takie samo postanowienie zawarte jest we wskazanym art. 1316, dotyczącym ochrony *post mortem* dóbr osobistych wykonawców. W jego ust. 1 przewidziano, że ochrona autorstwa, wskazania autorstwa oraz integralności wykonania jest bezterminowa („Авторство, имя исполнителя и неприкосновенность исполнения охраняются бессрочно”), w ust. 2 zawarto zaś regulacje będące odpowiednikami unormowań zawartych w art. 1267 ust. 2 („Исполнитель вправе в порядке, предусмотренном для назначения исполнителя завещания (статья 1134), указать лицо, на которое он возлагает охрану своего имени и неприкосновенности исполнения после своей смерти. Это лицо осуществляет свои полномочия пожизненно. При отсутствии таких указаний или в случае отказа назначенного исполнителем лица от осуществления соответствующих полномочий, а также после смерти этого лица охрана имени исполнителя и неприкосновенности исполнения осуществляется его наследниками, их правопреемниками и другими заинтересованными лицами”).

i choć prawnicy mogą przyjąć inne rozwiązanie, byłoby jednak, że się tak nie bez powodu kolokwialnie wyrażę: normalne, gdyby z takich przedsięwzięć zrezygnowali. Co przecież nie uniemożliwia zobowiązania się np. autora przemówienia politycznego do nie ujawniania swego autorstwa i wyrażenia zgody na oznaczanie jego utworu nazwiskiem tego, dla kogo przemówienie to napisał. Co tym bardziej rozsądne, że chyba wszyscy wiedzą, iż rzadko kiedy politycy obszerniejsze wystąpienia piszą sami. Można to oczywiście tak jak S. Sołtysiński, nazwać ograniczeniem *droit moral*, choć moim zdaniem roztropniej byłoby określić je jako umowne ograniczenie wykonywania tego prawa, samego autorstwa ograniczyć bowiem nie można inaczej jak, w szczególności, odkładając pióro lub rezygnując z dotykania klawiatury komputera.

Inaczej można potraktować inne autorskie prawa osobiste, co do których perspektywa rozporządzania nimi nie wymaga rezygnacji z tego, co jest ich naturą. Tak jest z prawem do pierwszej publikacji, integralności utworu czy nadzoru nad jego wykonaniem. Ale i w odniesieniu do nich nie wydaje mi się, by potrzeba ich komercjalizacji<sup>571</sup>, która nie budzi mojego entuzjazmu, ale którą rozumiem głównie z zatroskania o majątkowe interesy twórców i ich troski o interesy ich bliskich, wymagała przyjęcia możliwości zrzeczenia się owych praw albo definitywnego nimi rozporządzenia. Zresztą, S. Sołtysiński sam ostrze swoich propozycji ogranicza wspominając o dalszej skuteczności *droit moral*<sup>572</sup>, którym twórca rozporządził, względem osób trzecich oraz o powrocie owego „rozporządzenia przez ograniczenie” po wygaśnięciu skutków prawnych dokonanej przez twórcę czynności. W istocie byłoby to więc jedynie umowne uprawnienie do wykonywania autorskich praw osobistych, czego dopuszczalności nikt *ante mortem* nie kwestionuje, a *post mortem* ustawodawca dopuszcza je nawet *ex lege*.

Przyjęcie dopuszczalności umownego uprawnienia, wraz z określeniem jego granic przedmiotowych i czasowych, do wykonywania przez inne osoby autorskich praw osobistych wydaje mi się w należyty sposób, podobny zresztą do tego, o którym pisze S. Sołtysiński, chronić interesy kontrahentów twórcy, ale też unikając pokusy uznania, tak jak to chyba niekiedy autor ten dopuszcza, możliwości wyzbycia się przez twórcę przysługujących mu praw, chyba że paradoksalnie uznamy, iż zgoda na transfer autorstwa jest tylko swoistą licencją wyłączną...

Takie stanowisko nie jest oryginalnym, J. Barta i R. Markiewicz uznając, że autorskich praw osobistych nie można się ani zrzec, ani ich zbyć dodają wszak, że autor „może jednak skutecznie [...] bądź zobowiązać się do niewykonywania wobec określonej osoby danego prawa osobistego, bądź nawet zezwolić jej na wykonywanie tego prawa w jego imieniu. Dochodzi bowiem wówczas do wykonywania, a nie do zrzeczenia się, autorskich praw osobistych. Wola stron w zakresie wykonywania praw autorskich może być wyrażona także w sposób dorozumiany. Autor, narażając się wprawdzie na ewentualną odpowiedzialność z tytułu naruszenia swych zobowiązań, może jednak odwołać swą zgodę na wykonanie przez osobę trzecią jego praw osobistych”<sup>573</sup>.

Wbrew pozorom stanowisko S. Sołtysińskiego nie jest odległe od koncepcji tradycyjnych dóbr osobistych, charakteryzujących się ścisłym ich związaniem z podmiotem<sup>574</sup>, oraz od przyjętej w polskim prawie autorskim dopuszczalności uprawnienia do wykonywania autorskich praw osobistych. Tyle że wypowiedzi tego autora idą niekiedy dalej, stwarzając nieprzypadkowe przecież wrażenie, że jego koncepcja jest bardziej

<sup>571</sup> Por. nadto M. Poźniak-Niedzielska, *Ewolucja...*, s. 19.

<sup>572</sup> Zob. także W. Serda, *Droit moral...*, s. 72 i n.

<sup>573</sup> J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 137.

<sup>574</sup> Por. np. J. Błęszyński, M. Staszów, *Prawo...*, 1983, s. 169 i n.



rewolucyjna niż jest nią w istocie. Chyba zgodziłby się on z umiarkowanym poglądem, że dobra osobiste, aby pozostać osobiste, przedmiotem rozporządzenia być nie mogą, zaś służące ich wykonywaniu i ochronie autorskie prawa osobiste mogą być wykonywane w umownie lub ustawowo określonym zakresie także przez osoby trzecie. Co nie wyklucza takiego ukształtowania tego uprawnienia, które pozwalać będzie na całkowitą swobodę co do pierwszej publikacji, integralności utworu czy nadzoru nad korzystaniem zeń, a nawet na opatrzenie utworu cudzym nazwiskiem.

**XXI. Forma i inne zagadnienia dotyczące wyrażenia woli przez twórcę.** Artykuł 78, który w ust. 2, 3 i 4 wskazuje na możliwość wyrażenia woli przez twórcę, nie określa formy stosownego oświadczenia<sup>575</sup>. To właśnie takich sytuacji dotyczy art. 60 k.c., zgodnie z którym z „zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej [...]”<sup>576</sup>.

Oświadczenia takie mogą być złożone innej osobie, ale trudno je uznać za te, których dotyczy art. 61 k.c.. Składanie takich oświadczeń innej osobie nie jest konieczne, choć najczęściej będą one, nawet gdyby ograniczyć się do okoliczności ich składania, wskazywać osoby uprawnione do pośmiertnego dochodzenia ochrony autorskich dóbr osobistych twórcy lub wykonywania wówczas jego autorskich praw osobistych. Nie ma też żadnych podstaw normatywnych ani istotnych powodów, dla których możliwość odwołania takich oświadczeń miałaby być czymkolwiek, poza śmiercią twórcy, ograniczona<sup>577</sup>.

Na marginesie tych rozważań warto zatrzymać się przy art. 62 k.c., zgodnie z którym oświadczenie „woli, które ma być złożone innej osobie, nie traci mocy wskutek tego, że zanim do tej osoby doszło, składający je zmarł lub utracił zdolność do czynności prawnych, chyba że co innego wynika z treści oświadczenia, z ustawy lub z okoliczności”. Jest to bowiem jeden z nielicznych przepisów w kodeksie cywilnym, oczywiście poza tymi, które zawiera księga IV, przewidujący *expressis verbis* pośmiertną doniosłość oświadczenia woli. Zwracam na ten przepis uwagę także dlatego, bo choć unormowania zawarte w k.c. mają w przytłaczającej większości charakter majątkowy, ale przecież art. 62 dotyczy wszelkich oświadczeń woli, także doniosłych w sferze praw osobistych. W piśmiennictwie prawniczym zdaje się nie doceniono tego pośmiertnego aspektu regulacji zawartej w owym przepisie, traktując go raczej jedynie jako praktyczne (kompromisowe?) rozwiązanie sytuacji, której dotyczy, gdy mi wydaje się, że jest on przejawem niezbędnych *de casu ad casum* odstępstw od zasady definitywności prawnej wynikającej ze śmierci człowieka, czego pokaznym potwierdzeniem jest w kodeksie cywilnym, poza rozważanymi przeze mnie w osobnym rozdziale określonymi postanowieniami prawa firmowego, przede wszystkim fundamentalne regulacje

<sup>575</sup> Por. E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 278.

<sup>576</sup> Por. np. M. Poźniak-Niedzielska, *Ochrona autorskich praw...*, s. 166.

<sup>577</sup> Wyjątkową sytuacją byłaby natomiast ta, gdyby osoba uprawniona przez twórcę, podjęła decyzję np. o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności, a już po takim udostępnieniu dotarło do niej oświadczenie twórcy odwołujące jej uprawnienie. Z natury rzeczy odwołanie to byłoby bezskuteczne, co do czynności dokonanych zgodnie z uprawnieniem zanim uprawniony mógł się zapoznać z treścią odwołania. Inaczej byłoby wówczas, gdyby osoba uprawniona rozpoczęła wykonywanie innego autorskiego prawa osobistego, np. zabiegając o rzetelne wykorzystanie utworu oraz o nadzór nad sposobem korzystania zeń. W takich sytuacjach z chwilą, gdy z treścią odwołania mogła się zapoznać, jest ona związana jego treścią, która przesądza o utracie dotychczasowego uprawnienia. To oczywiście, że takie sytuacje będą rzadkie, chyba nawet wyjątkowe.

prawa spadkowego zasadzającego się na konieczności uwzględniania wyraźnej lub przypuszczalnej woli zmarłego spadkodawcy.

**XXII. Zakres uprawnień w art. 78 ust. 2 i 4, a możliwość wykorzystania karnych instrumentów ochrony autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy.** Ewidentny niedostatek uprawnienia zawartego w art. 78 ust. 2 i 4 widać zresztą i na gruncie innych regulacji zawartych w samym prawie autorskim. Oba wskazane ustępy legitymują bowiem wyłącznie do wytaczania powództw o ochronę autorskich praw osobistych zmarłego twórcy. Ale ochronę tych dóbr, tyle że karną, przewidują również regulacje zawarte w art. 115 i n.<sup>578</sup> Jej przedmiotem jest *expressis verbis* m.in. autorstwo<sup>579</sup>, oznaczanie utworu nazwiskiem lub pseudonimem twórcy<sup>580</sup>, integralność utworu, kontrola korzystania z utworu, nadto ogólnie ujęte inne prawa autorskie. Ściganie tych przestępstw jest jednak możliwe tylko na wniosek pokrzywdzonego (art. 122)<sup>581</sup>. Wynika stąd, że ustawowo uprawnieni do pośmiertnej ochrony autorskich praw osobistych, legitymowani tylko do wnoszenia powództw, nie mogą, o ile nie należą do legitymowanych „po pokrzywdzonym” (zob. art. 52 k.p.k.)<sup>582</sup>, sięgnąć po żaden z instrumentów karnych przewidzianych w tym samym prawie autorskim<sup>583</sup>. I to mimo uzupełnienia regulacji zawartej w art. 122 o postanowieniu, zgodnie z którym w „sprawach o przestępstwa określone w art. 115-119 pokrzywdzonym jest również właściwa organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi” (art. 122<sup>1</sup>).

Czy nie można byłoby jednak doszukiwać się stosownego umocowania do składania wniosków karnych, w szerokiej interpretacji uprawnienia przewidzianego w art. 78 ust. 3? Jeżeli bowiem osoby tamże wskazane są uprawnione do pośmiertnego wykonywania autorskich praw osobistych, to być może legitymuje je to także do występowania z wnioskami przewidzianymi w art. 122? Tyle że dokładnie w taki sam sposób można byłoby doszukiwać się w art. 78 ust. 3 umocowania do występowania *post mortem* z żądaniem ochrony autorskich dóbr osobistych. A przecież osobną regulację, dotyczącą tego samego kręgu osób i ograniczającą się do dopuszczalności występowania ze stosownymi powództwami, zawiera art. 78 ust. 2. Jeśli więc postanowienie takie zawarto w tym przepisie, poprzedzającym zresztą art. 78 ust. 3, to znaczy, że wytaczanie powództw o ochronę autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy, nie uznano za element pośmiertnego wykonywania tych praw. To zaś świadczyłoby, że niedopuszczalną byłaby wspomniana, rozszerzająca interpretacja art. 78 ust. 3

<sup>578</sup> Zob. np. M. Mozgawa, J. Radoniewicz, *Przepisy...*, s. 9 i n.; P. Seledec, *Przestępstwa...*, s. 86 i n.; E. Czarny-Drożdziejko, *Projektowane...*, s. 170, zob. także s. 193; Z. Cwiąkański [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2005, s. 818 i n.

<sup>579</sup> Zob. np. E. Czarny-Drożdziejko, *Odpowiedzialność...*, s. G/2.

<sup>580</sup> Por. np. J. Barta, *Artystyczna...*, s. 148-149.

<sup>581</sup> Zob. także E. Czarny, *Wpływ...*, s. 190; Z. Cwiąkański [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2005, s. 824-825.

<sup>582</sup> W komentarzu do art. 122 Z. Cwiąkański zauważa, że w „razie śmierci pokrzywdzonego prawa, które by mu przysługiwały, mogą wykonywać jego małżonek, krewni w linii prostej, rodzeństwo lub osoba przysposobiona i przysposobiona (art. 43 k.p.k.)” ([w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 500). Jest to pogląd sformułowany dawno temu, na gruncie wcześniejszych regulacji, zob. w szczególności M. Siewierski, *Ustawa z dnia 10 lipca 1952 r...*, s. 363. Nadto zob. E. Ferenc-Szydełko, *Dobra osobiste zmarłego twórcy...*, s. 84; zob. także K. T. Boratyńska [w:] K. T. Boratyńska..., 2009, s. 172-174.

<sup>583</sup> Na takim stanowisku stoi E. Czarny-Drożdziejko, *Odpowiedzialność...*, s. G/42-G/43 oraz Z. Cwiąkański [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2005, s. 881, podkreślając że unormowanie zawarte w art. 78 zostało „stworzone jedynie na potrzeby postępowania cywilnego o naruszenia osobistych praw autorskich, a do postępowania karnego mają zastosowanie przepisy bezpośrednio dotyczące tego postępowania”.

i że w świetle art. 122 przewidziane w prawie autorskim środki karne, dolegliwe i ważne jako instrumenty także prewencji ogólnej, ograniczają się do ochrony autorskich praw osobistych tylko *ante mortem*.

Sformułowania przyjęte w art. 78 ust. 2 i 4 oraz wnioskowy tryb<sup>584</sup> ścigania przestępstw godzących w autorskie i pokrewne dobra osobiste<sup>585</sup>, nadto przyjmowana interpretacja pojęcia pokrzywdzonego<sup>586</sup>, zdaje się więc zupełnie eliminować możliwość wykorzystania instrumentów karnych *post mortem*. Pewnym *remedium* może być tu *de lege lata* przepis zawarty w przytoczonym wyżej art. 122<sup>1</sup><sup>587</sup>.

Czy opisane niedostatki, to błąd ustawodawcy, czy konsekwencje strukturalnych założeń ochrony karnej, która troszczy się tylko, chyba nawet nie przede wszystkim, o dobra żywych? Niezależnie od możliwych odpowiedzi na to pytanie należy uznać, że wyłączenie możliwości wykorzystania instrumentów karnych, które mogą być użyteczne w zwalczaniu pośmiertnych naruszeń autorskich dóbr osobistych, może budzić wątpliwości.

Rozważając potrzebę karnoprawnej ochrony autorskich dóbr osobistych *post mortem* warto zwrócić uwagę, że „poprzednio obowiązujący KPK z 1969 r. przewidywał katalog osób, uprawnionych do żądania ochrony po śmierci swoich bliskich, bezpośrednio dotkniętych skutkami naruszenia. Do tych czynnie legitymowanych osób należeli małżonek pokrzywdzonego, jego krewni w linii prostej, rodzeństwo, osoby: przysposabiająca i przysposobiona (por. art. 43 dawnego KPK). W nowym KPK ustawodawca nie poprzestaje na zamkniętym wyliczeniu, posługując się w tym przypadku elastycznym sformułowaniem osoby najbliższej (por. art. 52 KPK)”<sup>588</sup>. Ale dotyczyć to może tylko sytuacji, gdy do przestępczego naruszenia autorskich dóbr osobistych doszło jeszcze *ante mortem*<sup>589</sup>, lecz najbliżsi dochodzą także ich karnoprawnej ochrony dopiero po śmierci pokrzywdzonego twórcy, artysty wynalazcy, twórcy fonogramu czy wideogramu. Nie sposób wskazać żadnych przekonywujących racji dla których taką karnoprawną ochronę należałoby wykluczyć, gdyby do takich samych naruszeń doszło już *post mortem*, wydaje się, że szczególne położenie pośmiertnie właściwego pokrzywdzonego uzasadnia nie eliminowanie także tu instrumentarium prawnokarnego.

Warto jednak w tym miejscu przywołać uwagi A. Gereckiej-Żołyńskiej, iż odnośnie „czynności do jakich uprawnione zostały strony zastępcze można podkreślić, że stanowią one realizację ich własnych praw procesowych [...]” i w procesie karnym występują one „we własnym imieniu, bez względu na to, czy przestępstwo dotyczyło praw osobistych czy też majątkowych zmarłego pokrzywdzonego”<sup>590</sup>. Powtarzając zastrzeżenie S. Śliwińskiego autorka ta podkreśla, „że uprawnienia jakie przysługują stronom

<sup>584</sup> Zdaniem R. Gołata, w nowelizacji p.a. dokonanej w 2000 r. „dokonano istotnej, z praktycznego punktu widzenia, zmiany trybu ścigania z prywatnoskargowego na wnioskowe, umożliwiające nieobecne wcześniej inicjowanie zwalczania naruszeń przez organy ścigania (por. art. 122) [...]” (*Prawo autorskie...*, 2005, s. 218), co wydaje się przesadną interpretacją, albowiem – jak wcześniej (por. J. Błęszyński, *Nowe...*, s. 18) – samo inicjowanie starań o zwalczanie takich naruszeń uzależnione jest jednak od wniosku pokrzywdzonego. Por. S. Gołąb, *Ustawa...*, s. 205.

<sup>585</sup> Podobnie jak w art. 78 ust. 2 i 4, błędnie nazywane prawami autorskimi lub pokrewnymi (zob. art. 115 ust. 3).

<sup>586</sup> Zob. np. E. Czarny-Drożdżejko, *Projektowane...*, s. 192. Por. T. Dukiet-Nagórska, T. Widła, *Odpowiedzialność...*, s. 9.

<sup>587</sup> Zob. także A. Gerecka-Żołyńska, *Wybrane karnoprawne...*, s. 130-131 i 133.

<sup>588</sup> R. Gołąb, *Prawo...*, 2005, s. 218. Zob. w szczególności A. Gerecka-Żołyńska, *Ochrona praw...*, s. 93 i n.

<sup>589</sup> Zob. także rozdz. I tej pracy.

<sup>590</sup> *Ochrona...*, s. 94.

zastępczym odnoszą się tylko do przestępstw popełnionych za życia pokrzywdzonego i skierowanych przeciwko jego dobrom prawnym<sup>591</sup>. Z kolei wyróżniając pojęcie „strony nowej” A. Gerecka-Żołyńska wskazuje, że taki właśnie „status będzie miała strona zastępcza wobec sprawcy przestępstwa przeciwko prawom autorskim lub prawom pokrewnym”, przy tym wyraźnie nawiązując do pośmiertnej ochrony dóbr osobistych twórcy, przewidzianej w art. 78 ust. 2 i 4 p.a. i wymieniając wśród uprawnionych do dochodzenia ochrony zarówno osoby wskazane przez zmarłego, jaki i uprawnione *ex lege*, w tym stowarzyszenia i organizacje, o których mowa w ust. 4 wspomnianego przepisu, stwierdza ona, że dla „procesu karnego grupa ta ma o tyle znaczenie, o ile podmioty te będą mogły uzyskać status pokrzywdzonego, co przy obecnej konstrukcji art. 52 k.p.k. nie nasuwa większych trudności, zarówno w stosunku do stron nowych, jak i zastępczych<sup>592</sup>.”

### **XXIII. Pośmiertna ochrona karna dóbr osobistych twórcy i artysty wykonawcy.**

Praktyczny walor tej ochrony dóbr osobistych twórców i artystów wykonawców jest chyba żaden przede wszystkim *ante mortem*. Potwierdza to obserwacja A. Karpowicza, który o wspomnianej odpowiedzialności karnej pisze: „choć rozbudowana i zawierająca dotkliwie kary za naruszanie przepisów prawa autorskiego, jest martwa – bo nie używana ani przez prokuraturę, ani przez sądy. Zajmuję się prawem autorskim od 30 lat, a nie słyszałem o wyroku skazującym za przestępstwa przeciw własności intelektualnej (mam tu na myśli poważne naruszenia prawa autorskiego – przywłaszczenie sobie cudzego autorstwa, a nie wyroki dla płótek-sprzedawców z bazaru, handlujących podróbkami markowych «adidasów» czy płyt fonograficznych). Wielokrotnie próbowałem, działając w imieniu moich klientów spowodować wszczęcie postępowania karnego w szczególnie drastycznych przypadkach – bezskutecznie. Najpierw prokurator niższego szczebla niezmiennie umarza sprawę z powodu «znikomej szkodliwości społecznej czynu» (to absurdalna kategoria realnego socjalizmu, świetnie mająca się w obecnych czasach), gdy się nie udaje (bo strona składa na te decyzje zażalenie) – robi to prokurator wyższej instancji. Gdy mimo to, w końcu pokonawszy te przeszkody akt oskarżenia trafi do sądu – sąd jej użyje”. Autor tej opinii poprzedza swą wypowiedź mottem z „Kazań na Górcę” Sławomira Mrożka: „Znikomą szkodliwość społeczną czynu poznaje się po wielkiej krzywdzie prywatnej<sup>593</sup>”. Szczególnej wymowy nabiera owa krzywda wyrządzana po śmierci twórcy, nierzadko motywowana poczuciem zupełnej bezkarności naruszania dóbr i praw tego, kto sam już o swego dobra i prawa zatroszczyć się nie może.

Mimo to zatrzymajmy się przy teoretycznie najdonioślejszej regulacji zawartej w art. 115 w ust. 1, który przewiduje karalność za przywłaszczenie autorstwa albo wprowadzenie w błąd co do autorstwa całości lub części cudzego utworu albo artystycznego wykonania<sup>594</sup>. Jak widać, chodzi tu o każde naruszenie autorstwa polegające na wskazaniu jako autora cudzego utworu kogoś innego; wskazanym może być nie tylko sprawca lub osoba trzecia, choćby nieżyjąca, lecz także postać wyimaginowana. Będzie to mogło dotyczyć utworów, które twórca oznaczył swoim nazwiskiem albo pseudonimem, jak również takich, których autorstwa nie ujawnił<sup>595</sup>.

<sup>591</sup> *Ochrona...*, s. 94.

<sup>592</sup> *Ochrona...*, s. 95; zob. nadto s. 96 i n. Zob. nadto W. Daszkiewicz, *Organizacje...*, s. 73.

<sup>593</sup> Autor – Wydawca. *Poradnik...*, 2005, s. 65-66.

<sup>594</sup> Por. R. Zakrzewski, *Odpowiedzialność...*, s. 7-8. Nadto zob. T. Dukiet-Nagórska, T. Widła, *Odpowiedzialność...*, s. 12, por. także s. 9-10.

<sup>595</sup> Zob. także E. Czarny, *Wpływ zgody...*, s. 190.



Na podstawie art. 115 ust. 2 takiej samej karze „podlega, kto rozpowszechnia bez podania nazwiska lub pseudonimu twórcy cudzy utwór w wersji oryginalnej albo w postaci opracowania, artystyczne wykonanie albo publicznie zniekształca taki utwór, artystyczne wykonanie, fonogram, wideogram lub nadanie”. Ochronie poddano tu dobra wymienione w art. 16 pkt 2, z wyłączeniem prawa do udostępnienia utworu anonimowo. Jeżeli naruszenie tego ostatniego będzie miało na celu uzyskanie korzyści majątkowej, podstawą ścigania sprawcy jest art. 115 ust. 3. W pozostałych sytuacjach pozostaje sankcja cywilna przewidziana w art. 78 ust. 1<sup>596</sup>.

Ale art. 115 ust. 2 przewiduje również ochronę integralności utworu, w tym jego opracowania, artystycznego wykonania, fonogramu, wideogramu lub nadania. Inaczej niż w ust. 1 tego przepisu, nie precyzuje się tutaj, że chodzi zarówno o zniekształcenie części albo całości utworu, z czego nie należy wnosić, że warunkiem odpowiedzialności jest zniekształcenie całości. Oczywiście jest bowiem, że także zniekształcenie części jest zniekształceniem utworu, artystycznego wykonania, fonogramu, wideogramu lub nadania. Można jednak przypuszczać, że drobne zniekształcenia sądy skłonne będą oceniać w świetle art. 1 § 2 k.k.<sup>597</sup>

Na przepis zawarty w art. 115 ust. 2 zwracam uwagę także z innego powodu. Otóż, przewiduje on ochronę integralności fonogramu, wideogramu i nadania, mimo że regulacje zawarte w art. 94-99 i 100-103 w ogóle nie wspominają o takim dobrze producenta i organizacji radiowych lub telewizyjnych; nie odsyłają też, tak jak to uczyniono w odniesieniu do dóbr osobistych artystów wykonawców (art. 92), do stosownych regulacji dotyczących ochrony i wykonywania autorskich dóbr i praw osobistych (art. 78), a przeciwnie – w art. 101, zawierającym wskazanie przepisów, które stosuje się tu odpowiednio, pominięto art. 78.

Przywołana obserwacja dotycząca art. 115 ust. 2 wspiera jednak sformułowaną w tej pracy opinię, że zarówno producentom fonogramów lub wideogramów<sup>598</sup>, jak i organizacjom radiowym lub telewizyjnym, przysługują dobra osobiste nienaruszalności treści i formy fonogramu, wideogramu i nadania, czego nie potwierdzają regulacje zawarte w art. 94 i 97, wyraźnie zaś zdaje się temu zaprzeczać art. 101. Warto w tym miejscu przywołać opinię, iż „nie należy [...] wyciągać zbyt pochopnych wniosków i uważać, że producentom fonogramów lub wideogramów oraz organizacjom radiowym i telewizyjnym żadne prawa osobiste nie przysługują. Prawa takie istnieją, z tym, że tak jak np. osobiste prawo do nazwy (firmy), będą one chronione wyłącznie na podstawie odpowiednich przepisów kodeksu cywilnego (por. art. 101 ustawy prawnoautorskiej oraz art. 23 i 24 k.c. w związku z art. 43 k.c.)”<sup>599</sup>. Gdzie indziej wspominałem, że ochrona takich dóbr osobistych producenta fonogramu lub wideogramu albo stacji radiowej lub telewizyjnej winna obejmować także okres po

<sup>596</sup> Trzeba też dodać, że penalizacją objęto tu nie pominięcie nazwiska lub pseudonimu twórcy na egzemplarzu utworu, lecz dopiero rozpowszechnianie tak nieoznaczonego utworu.

<sup>597</sup> Zgodnie z którym, co wspomina w przytoczonym wyżej cytacie A. Karpowicz, nie „stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma”.

<sup>598</sup> Por. w odniesieniu do możliwości ochrony na gruncie art. 24 k.c. osobistych dóbr producenta filmu, zwłaszcza dotyczących nazwy producenta i ideologicznej wymowy dzieła M. Poźniak-Niedzielska, *Autorstwo dzieła...*, s. 229.

<sup>599</sup> K. Golań, R. Golań, *Prawo...*, s. 78. Odpowiednie prawa osobiste przysługują również technikom, np. uczestniczącym w *live electronic music*; jak zwraca na to uwagę B. Nawrocki, respektowane są one częstokroć przez przedsiębiorców fonograficznych (zob. J. Barta, *Autorskoprawne...*, s. 1290 przyp. 12, zob. także s. 1289 i n.).

śmierci producenta lub utracie osobowości prawnej, jak również wówczas, gdy stacja radiowa lub telewizyjna już nie istnieje<sup>600</sup>.

Ochronę karną także autorskich i pokrewnych dóbr osobistych, przed naruszeniami innymi niż te, których dotyczy art. 115 ust. 1 i 2, przewiduje wspomniany już ust. 3 tego przepisu, uzależniając ją jednak od tego, czy sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Wśród objętych tą ochroną wskazano przede wszystkim wszelkie autorskie dobra (nazywane tu jednak, o czym już wspominałem, prawami) osobiste twórców oraz artystów wykonawców, w tym także decydowanie o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności. Wskazanie w art. 115 ust. 3 na regulacje zawarte w art. 16 oraz art. 86 dodatkowo potwierdza (por. art. 78 i 92), że ochroną karną objęte są dobra osobiste także po śmierci ich dotychczasowych podmiotów. Instrumentem, który mógłby być wykorzystany do ochrony dobra osobistego decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności jest też ten, który przewiduje art. 116 i 117<sup>601</sup>.

Przy pośmiertnej ochronie autorskich lub pokrewnych dóbr osobistych twórcy lub artysty wykonawcy, użytecznym mogłoby być także postanowienie zawarte w art. 119. Jest on również jednoznacznym dowodem uznania istnienia takich praw osobistych także producenta fonogramu lub wideogramu. Przewiduje bowiem kary dla tego, „kto uniemożliwia lub utrudnia wykonywanie prawa do kontroli korzystania z utworu, artystycznego wykonania, fonogramu lub wideogramu albo odmawia udzielenia informacji przewidzianej w art. 47”<sup>602</sup>.

Także w przypadku pośmiertnego naruszenia autorskich lub pokrewnych dóbr osobistych twórcy lub artysty wykonawcy, znaleźć mógłby zastosowanie również art. 121, przewidujący obligatoryjny lub fakultatywny przepadek przedmiotów pochodzących z przestępstwa lub służących do popełnienia przestępstwa.

Warto zatrzymać się jeszcze przy znaczeniu, jakie dla odpowiedzialności karnej za przywłaszczenie autorstwa może mieć zgoda uprawnionych. Elżbieta Czarny stoi na stanowisku, „że zgoda twórcy na naruszenie takiego dobra, jakim jest autorstwo, powoduje brak bezprawności czynu zabronionego polegającego na przywłaszczeniu ojcostwa utworu”<sup>603</sup>, z czym się zgadzam dzielając co do zasady przeświadczenia autorki, że jeśli sam dysponent tego dobra „godzi się na uznanie innej osoby za autora dzieła, oznacza to, że nie jest on zainteresowany ochroną swoich praw”<sup>604</sup>. Ale uważam też, że autorka ta zdecydowanie nie ma racji, gdy odnosząc to zagadnienie do sytuacji *post mortem* stwierdza ogólnie, że osoby uprawnione na podstawie art. 78 ust. 3 mogą również „wrażać zgodę na przywłaszczenie autorstwa dzieła zmarłego twórcy”. Oczywiście nie chodzi tu o jakikolwiek transfer autorstwa, ten jest bowiem *ex natura rerum* niemożliwy, ale o zgodę na przywłaszczenie autorstwa, co zresztą może mieć znaczenie nie tylko na gruncie prawa karnego, ale także przy ocenie naruszenia autorskich dóbr osobistych oraz dochodzeniu ich ochrony.

<sup>600</sup> Łatwo przy tym zauważyć, że ochrona integralności utworu lub artystycznego wykonania, przewidziana w art. 78 i 92, dotyczy każdego naruszenia tego dobra, gdy odpowiedzialnością karną objęte jest tylko publiczne zniekształcenie (art. 115 ust. 2).

<sup>601</sup> Zob. także M. Mozgawa, J. Radoniewicz, *Przepisy karne...*, s. 14 i n. Nadto R. M. Sarbiński, *Ustalenie...*, s. 97 i n.

<sup>602</sup> Por. E. Czarny-Drożdżejko, *Projektowane...*, s. 190 i n.

<sup>603</sup> *Wpływ zgody...*, s. 189, zob. także s. 192. Zob. nadto A. Gaberle, J. Czapska, *Postępowanie...*, s. 15. Na gruncie pozakarnego prawa autorskiego zob. J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 139.

<sup>604</sup> *Wpływ zgody...*, s. 189.

Zgodzić się przy tym można z autorką w odniesieniu do wyjątkowych zapewne sytuacji, gdy zmarły twórca godził się, czy wręcz przejawiał *expressis verbis* wolę przywłaszczenia swego autorstwa. Ale w żadnym razie nie sposób uznać dopuszczalności wyrażania przez uprawnionych na podstawie art. 78 ust. 3 zgody na takie przywłaszczenie w innych sytuacjach. Zresztą sama E. Czarny dostrzega tu wątpliwości jeśli dodaje, że inaczej „rzecz przedstawia się w odniesieniu do autorstwa tych zmarłych twórców, których utwory są powszechnie znane i stały się częścią wspólnego dorobku kulturalnego (np. utwory Mickiewicza, czy Słowackiego)”, albowiem ich „dobro osobiste, jakim jest autorstwo, niejako «uspołeczniło się». W rezultacie osoba rozpowszechniająca dzieło tego rodzaju twórców pod swoim nazwiskiem, nawet za zgodą osoby uprawnionej do wykonywania autorskich praw osobistych twórcy, powinna ponosić odpowiedzialność karną, a ściganie powinien przejąć prokurator na podstawie art. 50 k.p.k. ze względu na interes społeczny”<sup>605</sup>.

Podzielając wcześniejsze opinie autorki co do braku bezprawności karnej w przypadku przywłaszczenia autorstwa za zgodą twórcy, nie uważam, aby takie różnicowanie statusu twórców<sup>606</sup> było nie tylko racjonalne, ale w ogóle dopuszczalne.

### Zagadnienia szczegółowe

Poza poruszonymi już zagadnieniami z zakresu prawa autorskiego, które dla przedmiotu tej rozprawy są zasadnicze, różnorodne kwestie szczegółowe lub luźniej związane z problematyką pośmiertnej ochrony autorskich dóbr osobistych występują i w innych unormowaniach znajdujących się w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Przedstawiam je w kolejności w jakiej występują w tej ustawie, nie jest bowiem owo uszeregowanie przypadkowe, przeciwnie: wyraźnie celowe, taki układ analizy ma też swój cel praktyczny.

**I. Ochrona praw osobistych twórcy utworu pierwotnego.** Prawo autorskie przewiduje zasadę swobody dokonywania opracowania cudzego utworu, jedynie „w przypadku baz danych spełniających cechy utworu zezwolenie twórcy jest konieczne także na sporządzenie opracowania” (art. 2 ust. 2)<sup>607</sup>. Poza tym wyjątkiem, zezwolenie twórcy utworu pierwotnego potrzebne jest tylko na rozporządzenie i korzystanie z opracowania<sup>608</sup>. Wszystko wskazuje na to, że samo opracowanie cudzego utworu, bez zezwolenia

<sup>605</sup> *Wpływ zgody...*, s. 190.

<sup>606</sup> Por. także J. Forystek, *Glosa...*, s. 215.

<sup>607</sup> Oczywiście w praktyce asocjacja autorskich praw osobistych i majątkowych powoduje, że zamierzone uzyskanie zgody na eksploatację opracowania wymaga nierzadko przedsięwzięć już na etapie poprzedzającym dokonanie opracowania, np. uzyskania zgody twórcy na osobę tłumacza (por. np. *Obrót prawami wydawniczymi...*, s. 38). Zob. także opinię E. Wojnickiej, bliżej jednak nieuzasadnioną, że po „śmierci twórcy zezwolenia na wykonywanie prawa zależnego powinny być udzielana z dużą ostrożnością” (E. Wojnicka, *Autorskie...*, 1990, s. 171). Por. art. V powszechnej konwencji o prawie autorskim (Dz. U. z 1978 r., Nr 8, poz. 28 załącznik), w szczególności zob. li. c, e i zd. 1 oraz lit. f tego artykułu; nadto E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 16-17.

<sup>608</sup> Osobnym problemem, mającym także pewien kontekst odnoszący się do sytuacji *post mortem*, jest to, co można uznać za opracowanie, jak bowiem zauważa J. Błęszyński wątpliwości „co do oceny charakteru pracy może nasunąć opracowanie polegające na uaktualnieniu i dopełnieniu pracy zmarłego autora. Ma to w szczególności miejsce w przypadku wznawiania takiego utworu. Według rozpowszechnionego poglądu praca taka nie daje tytułu do ochrony autorskiej”, choć jak dalej autor zastrzega się, nie dotyczy to innowacji mających charakter twórczy (*Prawo...*, 1988, s. 36). Nadto zob. M. Czajkowska-Dąbrowska, *Rozpowszechnianie...*, s. 176 i n.; por. M. Poźniak-Niedzielska, *Recenzja pracy M. Czajkowskiej-Dąbrowskiej...*, s. 108 i n.

twórcy oryginału, może dotyczyć również utworu nieopublikowanego<sup>609</sup>. Wydaje się być to niedostatkami owej regulacji, albowiem w ten sposób można pośrednio narużyć prawo osobiste twórcy nie tyle do pierwszego udostępnienia jego utworu. Najbardziej wyraziste jest to wówczas, gdy twórca ten nie tylko nie wyraził zgody na jego rozpowszechnianie, ale też zabronił jego udostępniania, co oczywiście odnieść należy także do udostępnienia go twórcy utworu zależnego.

Innym zagadnieniem jest utrwalenie utworu<sup>610</sup>, niekiedy w okolicznościach, które mogą sugerować jego opracowanie, nie można np. wykluczyć, że miało to miejsce, gdy „uwertura do opery *Kniaz Igor* Borodina została zapisana już po śmierci kompozytora z pamięci przez A. Głazunowa [...]”<sup>611</sup>. Wbrew pozorom utrwalenie z pamięci nie należą do rzadkości. Marta Cynar wspomina, że należące już do *domain public* „największe balety klasyczne, takie jak: *Giselle*, *Jeziro Łabędzie*, *Dziadek do orzechów*, *Śpiąca Królewna* [...]”, „przetrwały do naszych czasów jedynie za sprawą pamięci ludzkiej [...]” i choć „można mieć pewność, że ulegały wielorakim przeróbkom; tym niemniej w swoim tronie przenoszone były z pokolenia na pokolenie w stanie niezmiennym”<sup>612</sup>. Utrwalanie „w pamięci” było zresztą pierwotną postacią utrwalania jakichkolwiek utworów, dziś chyba jest rzadkością, lecz zdarza się niekiedy, w szczególności w odniesieniu do improwizacji<sup>613</sup>. Choć I. Dobosz twierdzi, że ciągle „jednak utrwalenia [...]” np. filmowe „nie są powszechne, z uwagi na ich koszty. Wielokrotnie jedynym źródłem poznania utworu baletowego i zapamiętania go jest pamięć ludzka. Po zejściu ze sceny balet znika, pozostaje on jedynie w pamięci wykonawców, choreografa czy widzów”<sup>614</sup>.

Gdy chodzi o zezwolenia na opracowanie, uważane są one często, a może raczej głównie, za emanację autorskich praw majątkowych<sup>615</sup>, niekiedy osobisto-majątkowych<sup>616</sup>, zezwolenie nie jest więc potrzebne, gdy takie prawa do utworu pierwotnego

<sup>609</sup> Zob. jednak uchw. składu siedmiu sędziów SN z 20 XII 1976 r. (III CZP 91/75, OSPiKA poz. 190/1977), w której stwierdzono, że osoba, „która nie uzyskała zezwolenia twórcy oryginału na opracowanie (tłumaczenie) jego utworu [...], nie może dochodzić ochrony przewidzianej w prawie autorskim. W razie naruszenia jej praw do opracowanego utworu może ona dochodzić roszczeń według zasad ogólnych prawa cywilnego, a zwłaszcza roszczeń określonych w art. 24 kodeksu cywilnego”. Zob. nadto E. Traple, J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2005, s. 1506 i n. Por. kwestie dotyczące praw autorskich do *Dzienniczka* św. Faustyny, który w wersji rękopiśmiennej, pozbawionej znaków przestankowych i nie poddany przez autorkę korekcie, „nie został nigdy opublikowany” (J. Błęszyński, *Co łączy...*, s. C7). Nadto zob. M. Kosiarski, *Czyją własnością...*, s. C3.

<sup>610</sup> Por. np. orz. SN z 25 IV 1973 r., I CR 91/73, OSPiKA poz. 157/1974 oraz J. Serda, *Glosa*, OSPiKA poz. 157/1974, s. 333-334 i S. Grzybowski, *Glosa* do wyr. SN z 25 IV 1973 r., s. 838.

<sup>611</sup> J. Barta, *Dzieło...*, s. 63 przyp. 95, zob. nadto s. 86. Zob. także M. Szaciński, *Współautorstwo...*, s. 585.

<sup>612</sup> *Utwór choreograficzny...*, s. 76.

<sup>613</sup> Zob. J. Presussner-Zamorska, *Improwizacja...*, s. 29.

<sup>614</sup> *Przesłanki istnienia...*, s. 38.

<sup>615</sup> Na takim stanowisku stoi np. R. Markiewicz, *Dzieło literackie i jego twórca...*, s. 39 i n.

<sup>616</sup> Por. stanowisko, że „majątkowe uprawnienie do udzielania zezwolenia na wykonywanie prawa autorskiego do dzieła zależnego zbiega się z realizacją autorskich uprawnień o charakterze osobistym; wykonywanie prawa autorskiego do opracowania, bez zgody twórcy dzieła macierzystego, może naruszać jego dobra osobiste. Naruszenie powstaje wówczas nie przez sam fakt rozpowszechniania dzieła zależnego bez zgody twórcy dzieła macierzystego, lecz w wyniku dodatkowych okoliczności. Chodzi tu np. o naruszenie prawa do autorstwa, prawa decydowania o publikacji dzieła albo o prezentowaniu «mutacji» dzieła wyjściowego w taki sposób, że dochodzi do znaczącego wprowadzenia w błąd (rozsądnych) odbiorców, co do kształtu dzieła macierzystego, czy też o wykorzystanie tytułu lub imion własnych bohaterów” (J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2005, s. 233; zob. też J. Błęszyński, M. Staszko, *Prawo...*, 1983, s. 62-64; J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 140; J. Szczotka,



wygasły (art. 2 ust. 2)<sup>617</sup>. Tak więc *post mortem* problem ten dotyczy dalej autorskich praw majątkowych, stosowne zezwolenie zaś i jego cofnięcie (art. 2 ust. 3) należy do uprawnień następców prawnych zmarłego twórcy (art. 41 ust. 1 pkt 1)<sup>618</sup>. Tak też uważa J. Barta, gdy stwierdza, że po „śmierci twórcy, jeśli prawa autorskie do stworzonego przezeń utworu jeszcze nie wygasły, uprawnienie do zezwolenia na wykonywanie autorskich praw zależnych przechodzi na ogólnych zasadach na następców prawnych autora. Natomiast po wygaśnięciu autorskich praw majątkowych dzieło wchodzi w obręb *domaine public* i wykonywanie praw autorskich do opracowania nie wymaga już uzyskania zezwolenia”. Istotnym dla moich rozważań jest jednak uwaga, którą autor ten uzupełnia przytoczoną wypowiedź. „Trzeba jednak pamiętać, że działalność osoby dokonującej przeróbki dzieła oryginalnego, może dotyczyć sfery autorskich dóbr osobistych, m. in. w zakresie integralności dzieła czy dobrej sławy twórcy. Prawa osobiste zaś – jak wiadomo – zachowują swą moc także po wygaśnięciu autorskich praw majątkowych oraz korzystają z ochrony również po śmierci twórcy. Tworzy to w efekcie delikatny i skomplikowany układ uprawnień i obowiązków, wzbudzający ożywione dyskusje przy okazji różnych «obrazoburczych» opracowań i interpretacji znanych utworów. Badając przeróbki utworów niepodlegających autorskoprawnej ochronie [majątkowej – uw. J.M.] łatwo zauważyć, że swoboda korzystania z tego rodzaju ogólnie dostępnych dzieł skłania niekiedy do dokonywania śmiałych i daleko idących przekształceń, których twórca mógłby nie objąć zgodą na wykonywanie praw zależnych”, choć J. Barta dodaje, że z „drugiej strony dyskwalifikując tego rodzaju opracowania nietrudno popaść w przesadę”<sup>619</sup>.

Warto wiedzieć, że zagadnienia takie rozważane były i u nas od dawna, np. gdy w „1911 r. reżyser i scenarzysta S. Knake-Zawadzki zrealizował film pt. «Sąd Boży według Sędziów S. Wyspiańskiego»”, rodzina „poety zaprotestowała przeciwko tej

*Autorskoprawne...*, s. 227). Wcześniej, na gruncie p.a. 1952, J. Bleszyński wskazywał, że traktowaniu „zezwoleń z art. 3 § 2 pr. aut. jako mieszanego nie przeszkadza wyraźne postanowienie o zbędności jego uzyskiwania w odniesieniu do utworów, których ochrona majątkowa wygasła. Przepis ten ogranicza jedynie w czasie uprawnienia majątkowe oraz autorskie dobra osobiste względem oryginału. Wynika zeń bowiem, że po wygaśnięciu majątkowej ochrony dzieła rozpowszechnianie go w postaci zmienionej (opracowania) jest dozwolone. Nie jest to zresztą jedyny przepis ograniczający w czasie ochronę osobistą. Postanowienie podobnego typu, ale dotyczące sfery dóbr osobistych, zawiera np. art. 25 § 2 pr. aut. stanowiący, że po upływie dziesięciu lat od śmierci osoby, do której skierowane są listy, nie potrzeba zgody jej bliskich na rozporządzenie listami, mimo że jej nazwisko ma lub może być ujawnione” (*Prawa autorskie zależne* [w:] *Rozprawy...*, s. 256). Zob. szeroko E. Wojnicka, *Autorskie...*, 1990, s. 160-166; nadto J. Serda, *Adaptacja...*, s. 353-354; J. Barta, *Dzieło...*, s. 111; K. Nowicki, *Glosa*, OSPiKA poz. 190/1977, s. 476; S. Grzybowski, *Recenzja pracy zbiorowej pt. Rozprawy...*, s. 112; T. Grzeszak, *Zakres...*, s. 6; T. Grzeszak, *Autorskie...*, s. 49; M. Czajkowska-Dąbrowska, *Glosa*, OSP poz. 108/2002, s. 400; A. Michalak, *Dozwolony...*, s. 77 i tamże przyp. 37.

<sup>617</sup> Tak np. A. Kopff, *Autorskie...*, s. 171. Uważa się jednak, że zezwolenie takie może być ograniczone czasowo (E. Wojnicka, *Autorskie...*, s. 175-176), nie można więc wykluczyć, że będzie obejmowało tylko okres *ante*, albo tylko *post mortem*.

<sup>618</sup> Por. np. J. Barta, *Dzieło...*, s. 112. Skomplikowane jest jednak np. chronienie pierwotnych materiałów wykorzystywanych przy tworzeniu nowych planów i map (zob. np. M. Czajkowska, *Glosa*, OSPiKA poz. 135/1972, s. 325 i 326 przyp. 14; nadto orz. SN z 5 III 1971 r., I CR 593/70, OSPiKA poz. 135/1972), tu też pojawia się interesująca mnie problematyka *post mortem*. Warto też zatrzymać się przy powołanym przez D. Sokołowską niepublikowanym orz. SN z 31 XII 1974 r. (I CR 659/74), dotyczącym uwzględnionych roszczeń spadkobierców twórcy przeciwko telewizji, która wystawiła idowisko, w którego scenariuszy wykorzystano całą fabułę dramatyczną utworu zmarłego twórcy wraz z postaciami z książki, którą napisał (*Utworki zbiorowe...*, s. 84 przyp. 207).

<sup>619</sup> *Dzieło...*, s. 112-113. Zob. także E. Traple, *Dzieło zależne...*, s. 82, 85, 100-101, 160-164; E. Wojnicka, *Współczesne...*, s. 56; E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 107 i n.; J. Bleszyński, *Recenzja pracy E. Traple...*, s. 115.

ekranizacji, uważając, że adaptacja filmowa godzi w autorskie dobra osobiste<sup>620</sup>. Ale zagadnienie to osobne, choć częstokroć dotyczące sytuacji *post mortem*, czego poczynającym przykładem są „filmowe wersje szekspirowskiego *Makbeta*, zrealizowane przez Akio Kurosawę, Orsona Wellesa i Romana Polańskiego. Wszystkie te trzy dramaty filmowe to nie tylko trzy inne filmy, to filmy o czymś innym, chociaż bohaterowie, struktura narracji, kulminacje i rozwiązanie są podobne. W ramach niezmiennego motywu (nierozzerwalny związek zbrodni i władzy) dokonano różnych zawężeń fabuły, wydobywając inny sens tych samych sformułowań i sytuacji, nadano bohaterom określone, wyolbrzymione rysy charakteru, a całość wkomponowano w indywidualne i bardzo różne tło krajobrazowe. Wszyscy wspomniani [...] realizatorzy narzucili oryginałowi własną wizję dramatu, w związku z czym wypada mówić nie tyle o interpretacji sztuki, co o jej przekonstruowaniu, zgodnym z indywidualnym charakterem każdego z twórców<sup>621</sup>.

Chyba najbardziej wnikliwie analizowała w polskim piśmiennictwie prawniczym to zagadnienie E. Traple, można i należy więc do jej rozważań odesłać<sup>622</sup>, poprzestając tu na przytoczeniu godnych akceptacji opinii K. Puzyny, do których E. Traple sięga wskazując, „że w wypadku klasyki wiernością autorowi nazywamy przeważnie nie co innego, jak wierność pewnej tradycji. Tradycji nie tylko inscenizacyjnej, ale często pewnej tradycji czytania tekstu, czytania go i rozumienia w taki sposób, jak nas nauczono w szkole, podczas studiów, tak jak ten tekst czytano dotychczas. Operujemy więc pewnymi stereotypami. Wskutek tego każde świeże spojrzenie na dzieło, każda próba odczytania go inaczej budzi w nas podejrzenie o niewierność wobec autora. Powstaje pytanie, czy naprawdę w 500 lat po śmierci twórcy jesteśmy w stanie ocenić, czy jego utwór odczytano właściwie? Dlatego jedynie słusznym rozwiązaniem wydaje się ograniczenie wymogu wierności co do dzieł leżących w domenie publicznej do kwestii oczywistego naruszenia dóbr osobistych, a wszelkie zmiany takiego dzieła, które tych dóbr nie naruszają, uznać należy za w pełni dozwolone<sup>623</sup>.

Jednak sformułowanie zawarte w art. 2 ust. 2 zd. 2, przewidujące wymóg zezwolenia twórcy już na samo opracowanie baz danych spełniających cechy utworu, zdaje się przemawiać za uznaniem tego uprawnienia także za osobiste, nie tylko za majątkowe<sup>624</sup>. Wskazuje na to porównanie tego unormowania z regulacją zawartą w zdaniu

<sup>620</sup> E. Ferenc-Szydełko, *Prawo autorskie...*, s. 181. O podobnych pretensjach K. Górskiego wobec inscenizacji „Wesela” zob. E. Traple, *Dzieło zależne...*, s. 149 przyp. 4.

<sup>621</sup> E. Traple, *Dzieło zależne...*, s. 146-147.

<sup>622</sup> E. Traple, *Dzieło zależne...*, s. 146 i n.; zob. także s. 41-43, 70, 73, 90-92, 98, 110, nadto s. 5, 31-32, 107-109, 112, 115. Por. np. E. Traple [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2005, s. 111 i n.

<sup>623</sup> E. Traple, *Dzieło zależne...*, s. 150-151.

<sup>624</sup> „W szczególności [...] trzeba się zgodzić z przeważającym poglądem, że w świetle przepisów prawa autorskiego uprawnienia autora do udzielania zezwolenia na przeróbkę jego dzieła ma charakter także osobisty, taka bowiem przeróbka może pomniejszyć wartość oryginału i w ten sposób zmniejszyć jego walory w opinii odbiorców” (uzasad. uchw. składu siedmiu sędziów SN z 19 II 1968 r., III CZP 40/67, OSPiKA poz. 197/1969, s. 400); tak też M. Poźniak-Niedzielska, *Glosa I...*, s. 402; odmienne J. Serda, *Glosa II...*, s. 405. Por. stanowisko J. Błęszyńskiego, że zezwolenie, „mimo że konieczności ubiegania się o nie trwa jedynie przez okres majątkowej ochrony utworu pierwotnego, ma charakter jednocześnie osobisty i majątkowy” (*Tłumaczenie...*, PUG nr 9/1995, s. 31; por. J. Błęszyński, *Prawo...*, 1988, s. 89 oraz 182 i n.). Zob. także A. Kopff, *Charakter...*, NP nr 7/8/1967, s. 893; E. Traple, *Glosa...*, s. 1511; E. Traple, *Dzieło zależne...*, s. 81-83 i 85-86, 117-124, 135-136, 142, zob. także s. 44; J. Błęszyński, M. Staszaków, *Prawo...*, Warszawa 1983, s. 114-117 i 122-124; M. Szaciński, *Autorskie...*, s. 36; A. Kopff, *Autorskie...*, s. 137. Zob. także uzasad. wyr. SN z 15 XI 2002 r. (II CKN 1289/00, OSN poz. 44/2004, s. 72), gdzie stwierdzenie, że „opracowania pozostają w tak swoistym związku przynajmniej z niektórymi elementami utworu wcześniejszego, że ich rozpowszechnianie zawsze wkracza w sferę

poprzedzającym, gdzie znajduje się klauzula wyłączająca wymóg uzyskiwania zezwolenia twórcy na rozporządzenie i korzystanie z opracowania, jeśli autorskie prawa majątkowe do utworu pierwotnego wygasły<sup>625</sup> i której to klauzuli nie powtórzono w zdaniu następnym. Gdyby więc uznać zasadność takiego stanowiska, należałoby zaliczyć prawo do udzielenia zezwolenia na sporządzenie opracowania baz danych spełniających cechy utworu, chyba także za autorskie prawo osobiste, bez wątpienia za prawo o charakterze osobisto-majątkowym, ze wszystkimi konsekwencjami dotyczącymi także okresu *post mortem*. Tyle że takie stanowisko ma prawo budzić istotne wątpliwości, gdyż brak zezwolenia twórcy takiej bazy danych, uniemożliwiłoby wówczas, także po wygaśnięciu autorskich praw majątkowych do niej, samo sporządzenie jej opracowania. Trudno, a nawet chyba nie sposób znaleźć przekonywujące argumenty za tak daleko idącą, restrykcyjną ochroną praw twórców baz danych<sup>626</sup>. Należy raczej przypuszczać, że przepis ten sformułowano błędnie; jego poprawna formuła powinna wskazywać, że zezwolenie twórcy bazy danych spełniającej cechę utworu, na sporządzenie jej opracowania, jest konieczne dopóki autorskie prawa majątkowe do tej bazy nie wygasły. Wynika stąd, że także prawo udzielenia zezwolenia na sporządzenie opracowania baz takich danych, traktuję tu jako przejaw autorskich praw majątkowych do niej.

Jedyną regulacją dotyczącą wyraźnie, więc niewątpliwie, ochrony autorskich dóbr osobistych twórcy utworu pierwotnego, jest postanowienie zawarte w art. 2 ust. 5. Zgodnie z nim „na egzemplarzach opracowania należy wymienić twórcę i tytuł utworu pierwotnego”<sup>627</sup>. Nie sposób tego uczynić, gdy utwór pierwotny nie został oznaczony nazwiskiem lub pseudonimem<sup>628</sup>, jak również, gdy nie ma tytułu. Ale zważywszy *ratio legis* tego przepisu należy przyjąć, że mimo to trzeba ów pierwotny utwór jakoś oznaczyć, choćby wartość tego oznaczenia wydawała się wątpliwa np. „twórca anonimowy, bez tytułu”. Celem takiego oznaczenia będzie głównie podkreślenie tego, że chodzi o opracowanie, choć oznaczenie to nie będzie zupełnie bez wartości: treść taka wskazuje bowiem na to, że utwór pierwotny został ogłoszony anonimowo i że jest pozbawiony tytułu; w niektórych sytuacjach mogłyby być to bardzo znaczący, przez swą rzadkość, wyróżnik (np. gdyby była to powieść).

Jest to oczywiście obowiązek twórcy opracowania zależnego<sup>629</sup>, choć do naruszenia wskazanych pośrednio autorskich dóbr osobistych twórcy utworu pierwotnego może dojść także potem, w wyniku działań producenta lub wydawcy; wydaje się nawet, że ustawodawca chciał wyraźnie podkreślić spoczywanie tego obowiązku na wydawcach i producentach, jeśli w art. 3 ust. 5 stwierdził konieczność wymienienia twórcy i tytułu

---

osobistych i majątkowych praw twórcy utworu pierwotnego.” Uprawnienia tego nie sposób jednak traktować jako autorskiego prawa osobistego w rozumieniu art. 16, także dlatego jest ono „przedmiotem dziedziczenia na zasadach ogólnych” (J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 369).

<sup>625</sup> Por. E. Traple, *Dzieło zależne...*, s. 100-101.

<sup>626</sup> Zob. nadto M. Poźniak-Niedzielska, *Ewolucja...*, s. 9.

<sup>627</sup> Por. art. V lit. e zd. 1 powszechnej konwencji o prawie autorskim z 24 VII 1971 r. (Dz. U. z 1978 r., Nr 8, poz. 28), zgodnie z którym na „wszystkich egzemplarzach opublikowanego tłumaczenia powinny być również wydrukowane: tytuł dzieła oryginalnego i nazwisko jego autora.” Zob. np. orz. SN z 2 II 1968 r. (I CR 649/67, OSPiKA poz. 63/1969); J. Serda, *Glosa*, OSPiKA poz. 31/1970, s. 65 i n.; R. Golań, *Prawa...*, s. 48-49. Nadto zob. J. Błęszyński, M. Staszko, *Prawo...*, 1983, s. 131-132.

<sup>628</sup> Ani monogramem, por. M. Poźniak-Niedzielska, *Glosa do wyr. SN z 5 III 1971...*, s. 134. Nadto zob. M. Szaciński, *Naruszenie...*, s. 27 i n.

<sup>629</sup> Zob. nadto G. Ćmikiewicz, *Konwencja...*, s. 82, zob. także s. 62; M. Szaciński, *Prawa...*, Pal. nr 2/1978, s. 31; A. Karpowicz, *Zezwolenie...*, s. 39; A. Jędrzejewska, *Odpowiedzialność...*, s. 127; E. Wojnicka, *Autorskie...*, 1990, s. 187, zob. też s. 188; M. Niklewicz..., s. 122; P. Białecki, H. Tuchoła, *Nieuczciwa...*, s. 102.

utworu pierwotnego „na egzemplarzach opracowania [...]”, nie zaś tylko na samym opracowaniu, choć w art. 16 pkt 2 mowa jest o oznaczaniu nazwiskiem<sup>630</sup> lub pseudonimem utworu<sup>631</sup>.

Nie ma wątpliwości, że nakaz, o którym mowa w art. 2 ust. 5, ma chronić przede wszystkim autorstwo utworu pierwotnego (art. 16 pkt 1). Oczywiście jest więc, że taki obowiązek spoczywa także wobec twórcy zmarłego. Jest to więc szczegółowa aplikacja zasady wyrażonej w art. 16 pkt 1, która jednak wykracza poza, bez wątpienia najistotniejsze w powołanym punkcie, zagadnienie autorstwa utworu pierwotnego. Bo choć autorstwo utworu zależnego jest także przedmiotem regulacji prawa autorskiego, istotą opracowania jest zależność (nie zaś sama inspiracja<sup>632</sup> – art. 2 ust. 4)<sup>633</sup> od utworu pierwotnego. Wymaga to oczywiście respektu dla fundamentalnego autorskiego dobra osobistego twórcy utworu pierwotnego, jakim jest autorstwo. Ale przecież nie tylko dla niego<sup>634</sup>.

Konieczność podania tytułu, choć z respektem dla autorstwa utworu pierwotnego się wiąże, wykracza poza samą ochronę autorstwa, w śladowy sposób chroni bowiem i sam utwór, którego sztandarowym elementem jest właśnie tytuł<sup>635</sup>. Widać to po tym, że niepodanie nazwiska twórcy lub podanie nazwiska osoby, która nie jest twórcą, byłoby bez wątpienia tylko naruszeniem prawa do autorstwa, zapewne także dobra polegającego na oznaczaniu utworu nazwiskiem twórcy, pominięcie zaś tytułu lub podanie innego lub zniekształconego tytułu<sup>636</sup>, gdy osoba autora została wskazana<sup>637</sup>, byłoby niekiedy naruszeniem także innego dobra osobistego, np. poprzez wskazanie twórcy jako autora utworu, którego nie stworzył, zawsze zaś byłoby takie działanie naruszeniem autorskiego dobra osobistego integralności utworu pierwotnego, zarówno w przypadku pominięcia lub zniekształcenia, jak i błędnego podania tytułu utworu.

Warto i w tym miejscu, nawiązując do obowiązku przewidzianego w art. 2 ust. 5, powtórzyć za J. Błęszyńskim, „że w przeciwieństwie do ochrony majątkowej, ochrona

<sup>630</sup> Por. np. orz. SN z 30 XII 1970 r. (I CR 553/70, M. Szaciński, *Problemy...*, s. 52).

<sup>631</sup> Warto też zwrócić tu uwagę na art. 115 ust. 2, zgodnie z którym karze przewidzianej w ust. 1 „podlega, kto rozpowszechnia bez podania nazwiska lub pseudonimu twórcy cudzy utwór w wersji oryginalnej albo w postaci opracowania [...]”, z czego chyba wynika, że na gruncie p.a. rozpowszechnianie opracowania jest postacią rozpowszechniania także utworu twórcy pierwotnego, niezależnie od tego, że jest ono jednocześnie rozpowszechnianiem opracowania.

<sup>632</sup> Por. np. B. Michalski, *Dziennikarstwo a ograniczenia praw autorskich...*, s. 33 i n.

<sup>633</sup> Por. np. orz. SN z 10 II 1970 r. (II CR 666/69, OSPiKA poz. 30/1972); J. Błęszyński, *Glosa, OSPiKA* poz. 30/1972, s. 68 i n.; J. Barta, *Dzieło...*, s. 84 i n.; Z. Bidziński, J. Serda, *Orzecznictwo sądowe...*, s. 134-135; E. Ferenc-Szydełko, *Wybrane problemy...*, s. 220. Nadto w odniesieniu do „pomysłu” M. Drozdowicz, *Dzieło multimedialne...*, s. 96 i n.

<sup>634</sup> O interesujących i skomplikowanych aspektach prawnych samplingu, powodującego częstokroć powstanie dzieła zależnego, w szczególności o ochronie autorskich praw osobistych „w przypadku «zsamplowania» części czyjegoś utworu [...]” zob. P. Piesiewicz, *Dzieło muzyczne...*, s. 62-63, zob. także s. 56.

<sup>635</sup> Zob. w szczególności G. Tylec, *Ochrona...*, PUG nr 6/2006, s. 29 i n.; G. Tylec, *Ochrona tytułu utworu w prawie polskim...*, *passim*, co do funkcji tytułu w szczególności s. 14 i n. Por. P. Ślęzak, *Umowa o rozpowszechnianie...*, s. 283 i n.; K. Grzybczyk, *Dzieło...*, s. 39 i n.; nadto zob. S. Grzybowski, *Autorskie dobra osobiste [w:]* S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa...*, 1973, s. 250-251; J. A. Badowski, *Recenzja...*, s. 102; *Obrót prawami...*, s. 38; D. Sokołowska, *Utwory zbiorowe...*, s. 96 i n.; I. C. Kamiński, *Recenzja...*, s. 102; nadto M. Szaciński, *Naruszenie...*, s. 28; A. Lejko, *Muzyka filmowa...*, s. 104 i n.; A. Damasiewicz, *Umowy...*, s. 31 i n. O tym, że kontynuacja utworu, „wykorzystanie imion własnych bohaterów lub tytułu nie stanowią działań naruszających autorskiego dobra osobiste zmarłego”, z czym się w istotnej części nie zgadzam, pisze w interesującym artykule M. Poźniak-Niedzielska, *Ochrona spuścizny literackiej i artystycznej w świetle prawa autorskiego [w:] Państwo. Prawo...*, s. 200.

<sup>636</sup> Zob. nadto R. Markiewicz, *Dzieło literackie i jego twórca...*, s. 52 i n.

<sup>637</sup> Zob. także R. Markiewicz, *Dzieło literackie i jego twórca...*, s. 136 i n.



osobista oryginału jest bezterminowa, a zatem wymóg zezwolenia ustawodawca łączył z eksploatacją majątkową – w przeciwieństwie np. do obowiązku ujawniania twórcy oryginału, który jako wynikający z prawa osobistego, wiąże twórcę niezależnie od wygaśnięcia ochrony majątkowej dzieła podstawowego<sup>638</sup>, a więc także *post mortem*. Za A. Kopffem powtórzę zaś, że „autor wtórnego opracowania (Neubearbeitung) musi uzyskać zezwolenie nie tylko twórcy dzieła macierzystego, lecz również autora pierwotnego opracowania, o ile tylko z niego korzystał tworząc swe wtórne opracowanie”<sup>639</sup>.

Inna sprawa, że art. 2 ust. 5 sformułowany został stanowczo, w ogóle nie uwzględniając tego, że twórca utworu pierwotnego ma prawo do udostępnienia go anonimowo, jak również, że nie musi on posługiwać się tytułem dla oznaczenia swego utworu. Przepis ten nie uwzględnia również, że twórca dzieła macierzystego może zabronić autorowi opracowania wskazywania go na egzemplarzach opracowania jako twórcy utworu macierzystego.

Warto w tym miejscu zauważyć, że omawiając założenia Creative Commons B. Fischer wspomina, iż w „stosunku do poszczególnych postanowień licencji Creative Commons pojawiają się także zastrzeżenia, jak np. zgłaszane przez przedstawicieli projektu Debian. Ich zdaniem oprogramowanie licencjonowane wyłącznie w oparciu o licencje CC nie może być uznane za Free Software, zgodnie z Wytycznymi Debiana dotyczącymi Wolnego Oprogramowania (DFSG). W głównej mierze skupiono się na tzw. right of name removal (pkt 4a licencji), polegającym na możliwości zakazania przez autora dzieła oryginalnego (albo licencjodawcę) powoływania przez twórcę dzieła zależnego w utworze zależnym jego danych (imienia, nazwiska itd..) lub odwoływania do tych danych. Zdaniem przedstawicieli Debian to uprawnienie nie daje się zawsze pogodzić z obowiązkiem uznania autorstwa (*requirement to give attribution*). W szczególności nie jest jasne, czy licencjobiorca, wobec którego autor (licencjodawca) zażądał niepowoływania go w dziele zależnym, jest zwolniony z umieszczania informacji o autorze, czy nie. Czasem więc te dwa uprawnienia mogą się wykluczać”<sup>640</sup>.

Oczywiste jest dla mnie, że nakaz respektu dla autorskich praw osobistych twórcy utworu pierwotnego wymaga respektowania jego woli mimo brzmienia art. 2 ust. 5, który bez wątplenia powinien zostać *de lege ferenda* zmodyfikowany. Nie podzielam więc opinii S. Grzybowskiego, że twórca utworu pierwotnego „nie może bez słusznych przyczyn odmówić swej zgody”<sup>641</sup> na wymienienie go i tytułu utworu pierwotnego w opracowaniu, moim zdaniem jest to bowiem jego dyskrejonalne uprawnienie, które nie powinno być w żaden sposób ograniczane.

Trudno z kolei przecenić doniosłość art. 2, który w ust. 1 deklaruje, że „opracowanie cudzego utworu, w szczególności tłumaczenie, przeróbka, adaptacja jest przedmiotem prawa autorskiego bez uszczerbku dla prawa do utworu pierwotnego”. Zakończenie tego ustępu nie pozwala jednak zdecydowanie odpowiedzieć na pytanie, czy chodzi tu także o obowiązek respektu twórcy opracowania dla autorskich dóbr osobistych twórcy utworu pierwotnego dotyczących innej niż forma integralności tego utworu, w szczególności zaś jego przesłania, podstawowych elementów jego treści oraz rzetelnego wykorzystania utworu pierwotnego jako podstawy opracowania<sup>642</sup>. *Prima facie* można bowiem sądzić, że chodzi tu głównie, a może nawet wyłącznie o respekt dla

<sup>638</sup> Glosa, OSPiKA poz. 63/1969, s. 118, zob. także s. 119.

<sup>639</sup> *Autorskie...*, s. 166. Por. J. Bleszyński, M. Staszków, *Prawo...*, 1983, s. 173.

<sup>640</sup> *Creative Commons...*, s. 56.

<sup>641</sup> *Z zagadnień...*, s. 85.

<sup>642</sup> Por. także S. Grzybowski, *Z zagadnień...*, s. 85-86. Nadto zob. A. Wojciechowska, *Autorskie...*, 1999, s. 154-155.

praw majątkowych do utworu pierwotnego. Ale treść tego przepisu i nade wszystko jego usytuowanie w żadnym razie nie usprawiedliwia takiego zawężenia. Dlatego uważam, że wolno i należy odnieść ten zapis do wszelkich autorskich dóbr osobistych związanych z twórcą utworu będącego podstawą opracowania, chyba poza formą tego utworu, której zachowanie byłoby sprzeczne z naturą opracowania, choć nie jest to takie oczywiste w odniesieniu do nakazu respektu dla formy utworu pierwotnego przy jego tłumaczeniach. Dlatego dodać warto, że choć pogląd ów dotyczy wszelkich opracowań, to chyba najczęściej będzie on aktualny właśnie w odniesieniu do adaptacji i tłumaczeń; zwłaszcza co do tych ostatnich, zakres autonomii tłumacza jest – wbrew pozorom – ograniczony i nie powinien wykroczać poza to, co wynika z istoty tłumaczenia, oczywiście z uwzględnieniem zasad i reguł sztuki translatorskiej<sup>643</sup>.

Doświadczenie wskazuje więc, że *post mortem* może dochodzić do daleko idących pośrednich naruszeń prawa do integralności utworu pierwotnego<sup>644</sup>, płynących zapewne nie tylko z częstego przeświadczenia, iż natura opracowania zakłada szeroką dopuszczalność naruszania tego autorskiego dobra osobistego<sup>645</sup>, ale także z braku lub pasywności tych, którzy po śmierci twórcy utworu pierwotnego winni być zatroskani o ochronę jego autorskich dóbr osobistych. Widać tu szczególną ambiwalencję sytuacji *ante i post mortem*<sup>646</sup>. Respekt czy obawa przed reakcjami żyjącego twórcy, mniej lub bardziej skutecznie, ale jednak z reguły zapewnia ochronę nienaruszalności co najmniej treści utworu pierwotnego. Po śmierci twórcy, twórcy opracowań czują się wielokrotnie beztroscy, wręcz bezkarni, traktując nierzadko utwór pierwotny oraz to, co się wiąże z jego artystyczna i rynkowa pozycja, jako odskocznnię dla realizacji diametralnie odmiennych koncepcji, artystycznych lub ideologicznych pasji<sup>647</sup>. A przecież opracowanie zakłada oczywistą zależność, która wymaga respektu dla podstawowych elementów utworu pierwotnego, w tym dla jego przesłania<sup>648</sup>, i to nie tylko wtedy, gdy zostało ono przez twórcę utworu pierwotnego jasno wyeksponowane,<sup>649</sup> to zaś niesie ze sobą szczególne wyzwania dla twórcy opracowania i stanowić może dlań trudne do pokonania bariery.

Jak bowiem zauważa A. Wojciechowska, jeżeli „zechcemy oceniać opracowania na przykład powieści F. Kafki (*Zamku, Procesu*) [...]” uwzględniając „zmiany w zakresie koncepcji ideologicznej i artystycznej dzieła, w szczególności zaś: wydźwięku

<sup>643</sup> Por. np. J. Bleszyński, *Ostatnie redakcje...*, s. 31.

<sup>644</sup> Por. także J. Serda, *Dzieło sceniczne...*, s. 316-317.

<sup>645</sup> Dla moich rozważań warto przytoczyć nader oczywistą obserwację odnoszącą się do twórczości zależnej, że „mnogość możliwości odbioru sprawia, że utwór może być rozmaicie odbierany przez różne osoby, inaczej dziś niż w przeszłości” (A. Wojciechowska, *Granice swobody...*, s. 47, zob. także s. 43 i n. oraz 54-55).

<sup>646</sup> Kierując się chyba podobnymi obserwacjami ustawodawca niemiecki przyjął, iż poczytuje „się, że zgoda została udzielona, gdy uprawnieni nie sprzeciwili się zmianom w terminie miesiąca, w którym zostali o nich powiadomieni, jeśli mieli świadomość tego skutku braku sprzeciwu (§ 62(4) ust. niem.)” (E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 35).

<sup>647</sup> Por. uwagi M. Poźniakówny związane z tym, że niekiedy „adaptacja kinematograficzna dzieła literackiego odbywa się już po śmierci autora dzieła” (*Adaptacja kinematograficzna...*, s. 275 przyp. 19, zob. także s. 276).

<sup>648</sup> Por. E. Wojnicka, *Autorskie...*, 1990, s. 197 i 198. Por. K. Grzybczyk, *Zagadnienie idei...*, s. 32 i n. oraz 36-37. Zob. także M. Szaciński, *Prawa...*, s. 91-92.

<sup>649</sup> W tezie orz. SN z 10 V 1963 r. (II CR 128/63, PiP z. 10/1964, s. 619) stwierdzono, że wykonywanie „zależnych praw autorskich zależy od treści zezwolenia twórcy oryginału. Jeżeli kontrahent umowy o przeróbkę dzieła nie wykona uzgodnionych z twórcą warunków tej przeróbki, to jego zależne prawo autorskie może być kwestionowane”. Zob. nadto J. Bleszyński, *Glosa*, PiP z. 10/1964, s. 622, co do współtwórczego statusu twórcy oryginału oraz opracowania, o którym mowa we wskazanym werdykcie.

politycznego dzieła, oceny przeszłości historycznej, moralnej oceny bohaterów, budowy dramaturgicznej (np. zakończenie happy endem lub nie) [...], przekonamy się, że jest to zadanie niewykonalne. Utwory Kafki nie zawierają jednoznacznej koncepcji ideologicznej, wyłożonej tezy politycznej czy moralnej, jego bohaterom nie można przypisać etykiety «pozytywny» czy «negatywny», zakończenia nie są ani szczęśliwe, ani nieszczęśliwe. Ta niejednoznaczność nie jest domeną dzieł sztuki nowej; można się o tym przekonać śledząc losy dramatów Szekspira. Ale niejednoznaczność obecna w dziełach sztuki dawnej stała się głównym celem dzieł sztuki najnowszej”, jak uważa U. Eco<sup>650</sup>, choć nie wydaje mi się, aby ta opinia nie była przez swą generalizację uzasadniona<sup>651</sup>. Warto też przywołać tu obserwację J. Serdy że pomimo „nowszych kierunków wiedzy o pewnych epokach historycznych, trudno byłoby ekranizując *Ogniem i mieczem* uczynić z Chmielnickiego bohatera ludowego, a Jeremiego Wiśniowieckiego i jego żołnierzy przedstawić jako ciemieżców. Byłoby to bowiem wypaczeniem nie tylko ideologii utworu pisanego dla «pokrzepienia serc», ale także przekreśleniem całej jego wartości artystycznej, estetycznej i literackiej. Prawda historyczna nie wydaje się w dziedzinie twórczości artystycznej czynnikiem najważniejszym”<sup>652</sup>.

Ten więc, kto decyduje się na opracowanie musi się przywołanym wymogom podporządkować; gdyby chciał korzystać z większego, a nawet bardzo dużego zakresu swobody, wtedy winien zrezygnować z formuły opracowania, a sięgnąć po inspirację (art. 2 ust. 4)<sup>653</sup>.

Warto wskazać tu jednak na wypowiedź A. Wojciechowskiej, która uważa, że „prawidłowym oznaczeniu zmian w adaptacji można przypisać w praktyce bardzo ograniczone znaczenie. Sądzę, że nie jest możliwe dokonywanie zmian, które narażają na szwank dobrą sławę dzieła i honor twórcy, przy czym przy ocenie naruszenia powinny być wzięte pod uwagę takie okoliczności, jak miejsce dzieła w dorobku kultury oraz czas, jaki upłynął od śmierci twórcy”, przy czym zdaniem tej autorki dzieła „znaczące w tym dorobku, nawet jeśli upłynął długi czas od ich powstania, będą zasługiwały na silną ochronę”<sup>654</sup>. Zgadza się, rzecz jasna, co do konieczności respektowania dóbr osobistych twórcy, mając przy tym wątpliwości co do praktycznej aplikacji takich kategorii jak „dobra sława dzieła”<sup>655</sup>, a nawet „honor twórcy”, nie podzielam jednak opinii, iż potrzeba pośmiertnego respektu dla tych dóbr winna być zróżnicowana ze względu na miejsce dzieła w dorobku kultury, także dlatego, że te ostatnie zajmujące w tym dorobku szczególne miejsce i tak *de facto* mają korzystniejszą pozycję ochronną, choćby w ten sposób, że krzywdy wyrządzone ich twórcom i ich dziełom są łatwiej dostrzegalne i budzą większe zainteresowanie niż narażone na takie naruszenia utwory inne.

<sup>650</sup> A. Wojciechowska, *Granice swobody...*, s. 49-50, zob. także s. 50 i n.

<sup>651</sup> Zob. także I. Dobosz, *Dzieło choreograficzne...*, s. 25 i n. oraz 29-30; E. Wojnicka, *Autorskie...*, 1990, s. 175; L. Jaworski, *Znaczenie i zakres...*, s. 25-26.

<sup>652</sup> *Adaptacja dzieła...*, s. 360, także s. 356-357 i 359. Zob. także L. Jaworski, *Znaczenie i zakres...*, s. 24 i n., nadto s. 23. Zarzut innej natury, dotyczący ochrony dóbr osobistych zmarłego twórcy, postawili przede wszystkim A. Kwaśniewskiemu spadkobiercy J. I. Sztaudyngera, w związku z wykorzystaniem w kampanii wyborczej zniekształconego fragmentu fraszki wraz z imieniem i nazwiskiem autora: „Uwaga profesorzy! Geniusze często uczą się najdłużej. Jan Sztaudynger”, wskazywali bowiem na fakty z biografii poety i satyryka uzasadniające, że gdyby „żył, nigdy nie dałby zgody na posłużenie się jego utworem przez pozwanym” (M. Domagalski, *Sztaudynger...*, s. 15). Nadto zob. J. Bleszyński, *Status...*, s. 5-6.

<sup>653</sup> Por. także E. Traple, *Dzieło zależne...*, s. 36-37 i 40.

<sup>654</sup> *Autorskie...*, 1999, s. 163.

<sup>655</sup> O tym że *post mortem* „zmiana treści autorskich dóbr osobistych [...]” powoduje, że ochrona tych dóbr ogranicza się do „dobrej sławy utworu i godności twórczej” (R. Markiewicz, *Dzieło literackie i jego twórca...*, s. 134, por. s. 91).

Zajmując takie, w istocie mało liberalne, a nawet w pewnym sensie fundamentalne stanowisko uważam jednak, że w sporze wokół także pośmiertnej ochrony integralności utworu opracowywanego oraz jego oryginalnej interpretacji muzycznej bezcenne są przestrogi E. Łętowskiej, gdy zwraca uwagę, że gdyby „to pierwsze wykonanie miało przesądzać o tym, jak grać *VI Symfonię* (a dyrygował sam kompozytor!) nigdy nie «przebiłaby się» do szerokiej publiczności. I w końcu dlaczego np. «wariacje Goldbergskie» muszą być grane tylko à la Gould, albo à la Brendel czy Pinnock? Dobrze, że nie uwierzył w to Perahia, który nie tak dawno przedstawił własną wersję! Utożsamienie wierności tekstowi z tradycją interpretacyjną w muzyce grozi wyjałowieniem i martwością. Ryszard Wagner, traktując swoją tetralogię jako dzieło integralne i zostawiając szczegółowe wskazówki interpretacyjne, opisał wygląd sceny i płasy Woglinydy, Wellgundy i Flosshildy w wodach Renu. Czy to znaczy, że «nie wolno» Wagnera wystawiać inaczej, bo kompozytor nam wyraźnie napisał jak to ma być, a w Bayreuth przez wiele lat królowały tekturowe drzewa, futrzane przyodziewki i blaszane miecze? Ograniczenie interpretacji w prawie do rzekomej woli (bo tak naprawdę nigdzie się ona nie materializuje) ustawodawcy historycznego, prowadzi do drastycznego rozdźwięku między prawem a zmiennością warunków, w których ono funkcjonuje. Przecież czasem bywa tak jak u Lampedusy: jeśli wszystko ma pozostać tak, jak było, dlatego właśnie trzeba wszystko zmienić. Oznacza to wierność sensowi tekstu poprzez niewierność literze”<sup>656</sup>.

Warto jeszcze zwrócić uwagę na art. 2 ust. 3 zd. 1, zgodnie z którym „twórca utworu pierwotnego może cofnąć zezwolenie, jeżeli w ciągu pięciu lat od jego udzielenia opracowanie nie zostało rozpowszechnione”. Otóż, nie ma powodów, dla których cofnięcie takie nie mogłoby nastąpić – w opisanych okolicznościach – po śmierci twórcy, który zezwolenia udzielił. Tyle że wówczas byłoby ono realizowane jako prawo własne następców twórcy w sferze autorskich praw majątkowych. Wydaje się nawet, że następcy ci mogą, w warunkach w tym przepisie określonych, cofnąć własne zezwolenie; oczywiste jest bowiem, że do jego udzielenia, po trosze wbrew formule wykorzystanej w tym przepisie, są również uprawnieni<sup>657</sup>.

<sup>656</sup> *Communicare et humanum, et necesse est...*, s. 5-6. Ewa Łętowska ukazuje nam też, jak to w „poszukiwaniu złotego środka między wolnością twórczego poszukiwania a egoistyczną dowolnością interpretacji, używa się różnych narzędzi. Niektórzy kompozytorzy (i ustawodawcy) radzą sobie wyraźnym wskazywaniem miejsc, gdzie zostawia się wykonawcy swobodę lub wskazuje kierunek jej wykorzystania, co zmniejsza zakres dowolności. Reakcją na niesforność śpiewaków upiększających bez miary swoje partie, była skrupulatność Rossiniego wypisującego ozdobniki i fiorytury. Miał bowiem nadzieję, że swoją gotowością skuszą wydawcę-interpretatora do wyrzeczenia się własnej inwencji. Czasem kompozytor wybiera opcję. Richard Strauss w finale *Salome*, pozostawił śpiewacze wybór między dwiema wersjami finałowej frazy. Ljuba Welitsch, której interpretacja – i słusznie – przeszła do legendy, w swym pierwszym z trzech nagrań nie jest wierna muzycznej tradycji, nakazującej śpiewać «Gis»; Śpiewaczka śpiewa wersję alternatywną, rzadko wykonywaną, zawierającą wysokie «Dis». Kadencje celowo pozostawia się smakowi i wirtuozerii interpretatora (lub autora kadencji). Rici grał *Koncert skrzypcowy* Brahmsa z szesnastoma kadencjami, pokazując cały wachlarz możliwości. Stylistyczne problemy z Mozartem – wskażę kadencje Schnabla w *Koncertcie nr 24, c moll* (KV 491) i Busoniego (nagranie Annie Fischer, *Koncert nr 21, C dur*, KV 467), czy obrazoburstwo, z jakim Schnittke traktuje kadencję w *Koncertcie skrzypcowym* Beethovena – pokazują problem. Kompozytor i tradycja są tolerancyjni, tekst milczy, pozostaje ocena publiczności, krytyki i kwestia smaku” (*Communicare et humanum, et necesse est...*, s. 6).

<sup>657</sup> Wszak jest to autorskie prawo majątkowe podlegające sukcesji (art. 2 ust. 2 zd. 1 *in fine* oraz art. 41 ust. 1 pkt 1). Dodać można, że prawo przewidziane w art. 2 ust. 3 zd. 1 będzie przysługiwać *ante mortem* także innym osobom niż twórca, jeżeli ten przeniósł na nie prawo udzielania zezwolenia na wykonywanie zależnego prawa autorskiego (art. 46).



Warto jeszcze nawiązać do stwierdzenia E. Wojnickiej, iż judykatura „polska nie rozstrzygała żadnych sporów o ochronę [...] praw osobistych zmarłego twórcy”<sup>658</sup>. Otóż w sprawie już wcześniej właśnie przez E. Wojnicką szeroko przedstawianej i ocenianej<sup>659</sup>, rozstrzygniętej przez SN 29 X 1985 r.<sup>660</sup>, przedmiotem werdyktu były roszczenia Ziemowita F., tłumacza utworu M. Bułhakowa, skierowane przeciw reżyserowi, który dokonał inscenizacji fragmentów kilku utworów tego pisarza, wśród nich „Mistrza i Małgorzaty”. Sformułowanie powództwa wskazywało jednak, że powód zabiega nie tylko o ochronę swych praw jako tłumacza, ale występuje też o ochronę autorskich dóbr osobistych M. Bułhakowa. Pierwsze z roszczeń, dotyczące wykorzystania tłumaczenia bez zgody tłumacza zostało przez SW uwzględnione, drugie zaś, związane z naruszeniem integralności utworu, oddalono uznając, że naruszono integralność tylko utworów M. Bułhakowa, nie zaś tłumacza. Sąd Najwyższy uchylił jednak ten wyrok w części oddalającej powództwo uznając, że tłumacz „jest uprawniony nie tylko do decydowania o udostępnieniu dzieła w jego tłumaczeniu osobom trzecim, lecz uprawniony jest on również do domagania się respektowania postaci dzieła nadanej mu przez twórcę i zawartej w tłumaczeniu tego dzieła, czyli do domagania się respektowania integralności tłumaczenia”. Dodano przy tym, że wygaśnięcie „praw autorskich twórcy dzieła nie ogranicza ochrony praw autorskich tłumacza do dzieła w jego tłumaczeniu”.

Jak zauważono w piśmiennictwie, to stanowisko „Sądu Najwyższego może budzić [...] zastrzeżenia nie tylko z punktu widzenia teorii warstwowej budowy dzieła, ale także powszechnie przyjętego w doktrynie stanowiska, że twórca (także tłumacz) może domagać się ochrony dzieła jedynie w przypadku naruszenia twórczych elementów tego dzieła pochodzących od niego, a nie od innego twórcy lub stanowiących dobro powszechne”<sup>661</sup>. Konkluzje tej krytycznej oceny są oczywiście zasadne, tłumacz, ani ktokolwiek inny dokonujący opracowania, nie ma przecież legitymacji do dochodzenia ochrony naruszonych dóbr osobistych twórcy utworu pierwotnego, co najwyżej pośrednio może zabiegać o ich ochronę przed naruszeniami, w takim zakresie, w jakim są one wyrażone w jego opracowaniu, jednakże wówczas występuje on *de iure* wyłącznie jako dochodzący ochrony własnych dóbr osobistych tłumacza. Dodać też warto, że autorskie dobra osobiste M. Bułhakowa, inaczej niż jego autorskie prawa majątkowe, nigdy nie staną się dobrem powszechnym, *scil.* nigdy nie będą mogły być *lege artis* zawłaszczane ani – w konsekwencji – powszechnie, zgodnie z prawem, eksploatowane.

Takie też, co do istoty, refleksje zawarł w głosie do tego orzeczenia J. Serda. Zwracając uwagę, iż SN przyjął w nim, „że naruszenie integralności dzieła podstawowego stanowi naruszenie prawa autorskiego twórcy tłumaczenia” wskazał, „że SN przechodząc od prawa twórcy do integralności dzieła, będącego utworem oryginalnym,

<sup>658</sup> E. Wojnicka, *Autorskie prawa osobiste [w:] System prawa...*, s. 283; też, *Autorskie prawa...*, 2007, s. 303; zob. także E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 261 (powtarza to M. Sokalski, *Ochrona...*, nr 3/2005, s. 143). Dodajmy, że autorka wspomina o passusie z orz. SN z 28 XI 1980 r. (IV CR 475/80, OSN poz. 170/1981), w którym stwierdzono, iż „roszczenia o ochronę dóbr osobistych określonej osoby po jej śmierci nie mogą być «dochodzone przez osoby bliskie zmarłemu», tak jak to przewiduje, gdy chodzi o ochronę autorskich dóbr osobistych art. 53 PrAut”, słusznie zauważając, że pogląd „ten został wyrażony mimochodem, w wyroku rozważającym inne kwestie niż ochrona dóbr osobistych twórców” (*Autorskie prawa osobiste [w:] System prawa...*, s. 289; też, *Autorskie prawa...*, 2007, praca zbiorowa (red. J. Barta), s. 307).

<sup>659</sup> *Autorskie...*, 1990, s. 206-209.

<sup>660</sup> I CR 312/85, OSN poz. 159/1986.

<sup>661</sup> Z. Bidziński, J. Serda, *Orzecznictwo sądowe...*, PzW z. 47, s. 111-112. Zob. także J. Barta, *Recenzja pracy J. Błęszyńskiego...*, s. 280; M. Szaciński, *Prawa autorskie...*, s. 92; nadto J. Błęszyński, *Prawa autorskie zależne [w:] Rozprawy...*, s. 254-255.

do prawa integralności samego tłumaczenia, nie wykazał dostatecznie że tłumaczowi służy prawo do ochrony postaci dzieła nadanej mu przez twórcę oryginału. Wydaje się bowiem, że SN utożsamia postać dzieła jako całość z poszczególnymi bohaterami, czyli osobami występującymi w utworze oryginalnym i w tłumaczeniu, o czym wspomina biegły. Strona powodowa (ZAiKS) twierdziła, że naruszenie integralności dzieła nastąpiło przez dokonanie skrótów i wstawek oraz zmian postaci powieściowych i ich cech, co doprowadziło do zniekształcenia zarówno treści, jak i formy utworu. Chodziło zatem nie tylko o zmiany postaci powieściowych, ich charakterystyki i cech indywidualnych, ale także o zmiany i skróty utworów podstawowych i ich tłumaczenia. W tym ostatnim zakresie można twierdzić, że nastąpiło nie tylko naruszenie integralności dzieła podstawowego, ale także i tłumaczenia, które niewątpliwie podlega ochronie także jako całość nie tylko co do swych elementów twórczych, decydujący o przyznaniu mu charakteru dzieła, ale także w odniesieniu do całości, która stanowi jedność decydującą o kształcie artystycznym dzieła. Pozbawienie dzieła któregośkolwiek z tych elementów prowadzić może do naruszenia całego dzieła (tak podstawowego, jak i zależnego), bez względu na to czyje elementy twórcze zostały naruszone: pochodzące od twórcy dzieła podstawowego, czy też od tłumacza. Dzieło zależne przez pozbawienie go elementów twórczych, a nawet pochodzących z dobra powszechnego tj. z ogólnego dorobku kulturalnego ludzkości, doznawać może uszczerbku jako całość.<sup>662</sup>

Lecz J. Serda zwraca dalej uwagę, że gdyby „jednak chodziło o naruszenie jedynie samej ideologii (charakterystyki) głównych postaci dzieła literackiego, bez dokonywania innych zmian, skrótów i wstawek, wówczas trudno byłoby uzasadnić prawo tłumacza do sprzeciwienia się takim zmianom, ponieważ nie chodziłoby – jak się wydaje – o naruszenie integralności tłumaczenia, lecz o naruszenia autorskich dóbr osobistych autora dzieła podstawowego. Zagadnienie jest jednak wątpliwe, ponieważ trudno wydzielić poszczególne elementy tłumaczenia i poddawać je różnym ocenom w zakresie granic ochrony i samej jej możliwości<sup>663</sup>.”

Dla moich rozważań najbardziej frapujące są jednak refleksje J. Serdy sformułowane na marginesie przytoczonej argumentacji, gdzie zwraca on uwagę, iż można „byłoby jednak przyjąć, że chodziłoby wtedy nie o naruszenie autorskich dóbr osobistych tłumacza, ale o naruszenie jego dóbr osobistych ogólnych w rozumieniu art. 23 k.c. Wyrządza bowiem ujmę jego interesom moralnym ten, kto dokonuje nieuzasadnionych skrótów, dodatków czy nawet zmian charakterystyki poszczególnych postaci dzieła. Są to wprawdzie elementy niepochodzące od tłumacza, lecz od autora dzieła tłumaczonego, ale zawarte w dziele zależnym, przyjęte przez tłumacza i ich naruszenie stanowi także naruszenie sfery osobistej tłumacza w zakresie jego stosunku emocjonalnego do dzieła. Np. wypaczenie ideologii utworu przejętej przez tłumacza od autora dzieła tłumaczonego jest dotknięciem sfery osobistej jego stosunku do tłumaczenia, choć tłumacz może nie aprobować tej ideologii<sup>664</sup>.”

Nie wydaje mi się, aby powyższa interpretacja była zasadna, wypaczenie ideologii utworu tłumaczonego, możliwe przecież bez naruszenia autorskich praw osobistych tłumacza, będzie jednak wyłącznie naruszeniem autorskich praw osobistych do utworu pierwotnego, w sferze pozautorskich praw osobistych tłumacza można się co najwyżej i z trudem doszukiwać wtedy naruszenia kultu pamięci twórcy utworu

<sup>662</sup> *Glosa*, OSPiKA poz. 133/1987, s. 283. Zob. także uwagi dotyczące tego orzeczenia w artykule J. Serdy, *Die Haupttendenzen...*, s. 175-176.

<sup>663</sup> *Glosa*, OSPiKA poz. 133/1987, s. 283-284.

<sup>664</sup> *Glosa*, OSPiKA poz. 133/1987, s. 284.

pierwotnego, nic bowiem przecież nie stoi na przeszkodzie, aby kultem otaczać także innych poza bliskimi<sup>665</sup>. Niemalże zagrożenie widziałbym też w próbie uzależniania ochrony naruszonej idei czy wymowy utworu pierwotnego, od stosunku emocjonalnego do dzieła pierwotnego, jak bowiem poucza inny przypadek, ten sam tłumacz, zatroskany o autorskie dobra osobiste jednego ze zmarłych pisarzy może ważyć sobie lekce takie same dobra innych nieżyjących twórców, a przecież ochrona tych ostatnich nie powinna zależeć od aktualnego stosunku emocjonalnego powoda do określonego twórcy, ale od tego, czy autorskie dobra osobiste zmarłego zostały zagrożone lub naruszone. I dlatego na takich obiektywnych podstawach<sup>666</sup> oparta jest możliwość dochodzenia *post mortem* ochrony, przewidziana w art. 78 ust. 2 i 4, zależy ona bowiem *de iure* od zagrożenia lub naruszenia autorskich dóbr osobistych zmarłego, nie zaś od tego, od czego jednak zależy *de facto*, tzn. od stosunku emocjonalnego do zmarłego twórcy i jego dzieła, ale tylko tych, którzy są uprawnieni do dochodzenia owej ochrony *post mortem*.

Jak zauważyła E. Wojnicka lektura tego „wyroku przekonuje jednak, iż rzeczywistym celem uzasadnienia jest przyznanie tłumaczowi również prawa domagania się ochrony oryginału. Równocześnie widoczna jest obawa przed jednoznacznym sformułowaniem tego poglądu, czego następstwem są dość zawile figury stylistyczne w tezach wyroku.” I choć autorka podziela opinię, iż tłumacz „nie jest podmiotem uprawnionym [...] do żądania respektowania integralności pierwowzoru po śmierci jego autora”, to dodaje, iż „jest bezsporne, że zachowania, które godzą w opracowanie i naruszają jego integralność, wywierają z reguły taki sam skutek względem oryginału. Dotyczy to zwłaszcza tłumaczenia. Jego [...] zespolenie z pierwowzorem jest szczególnie silne. Nierozzerwalny związek obu dzieł powoduje zatem, że ochrona nienaruszalności tłumaczenia stanowi gwarancję ochrony integralności dzieła macierzystego”; autorka konkluduje swe uwagi stwierdzeniem, że tezy „wyroku niepotrzebnie zaciemniają to niewątpliwe stwierdzenie”<sup>667</sup>.

Przedstawiony werdykt SN brał chyba pod uwagę Ziemowit F., gdy po kilkunastu latach wytoczył powództwo Telewizji Polskiej S.A. twierdząc, że usunięcie z przetłumaczonej przez niego i wykorzystanej przez pozwaną sztuki „Późne kwiaty”, autorstwa nieżyjącego już J. Oleszy, w szczególności usunięcie „ze sztuki fragmentów tekstu i postaci 6 bohaterów oraz brak w finale śmierci głównej bohaterki, co – zdaniem powoda – niweczyło dramaturgiczną konstrukcję dzieła, mogłoby być przedmiotem zarzutów ze strony Jurija Oleszy o naruszenie jego osobistych praw autorskich, bądź innych podmiotów z kręgu określonego w art. 78 ust. 2 i 4 ustawy o prawie autorskim (wobec śmierci autora sztuki)”<sup>668</sup>. Niezadowolony jednak z werdyktu pierwszej instancji wytykał on w apelacji, iż ten przyjął, iż „powód występuje nie we własnym imieniu jako autor, lecz jako reprezentant Jurija Oleszy;” apelacja ta została jednak oddalona, nie stwierdzono bowiem naruszenia jego autorskich praw osobistych, podzielono zaś stanowisko Sądu Okręgowego w Warszawie<sup>669</sup>, który „uznał, że wobec wierności przekładu powoda wykorzystanego w przedstawieniu, nie ma podstaw do kwestionowania zmian adaptacyjnych, gdyż te nie naruszają jego praw autorskich”, dodając, że

<sup>665</sup> Por. np. J. Skąpski, *Wstąpienie...*, s. 210-211.

<sup>666</sup> Por. S. M. Grzybowski, *Ochrona dóbr...*, 1957, s. 81-82, zob. także s. 90.

<sup>667</sup> *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 309.

<sup>668</sup> Orz. SA w Warszawie z 29 III 2001, I ACa 1307/00, OSP poz. 108/2002.

<sup>669</sup> Które za „najzupełniej prawidłowe [...]” uznała też M. Czajkowska-Dąbrowska, *Glosa*, OSP poz. 108/2002, s. 400. Nadto J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2005, s. 241.

jeśli do „tłumaczenia nie wprowadzono zmian [...]”, to „zmiany naruszające – zdaniem powoda – treść i formę dzieła są tymi, które kwestionować mógłby jedynie autor”, czyli zmarły J. Olesza<sup>670</sup>.

Autorka glosy do tego orzeczenia, nawiązując do werdyktu SN z 29 X 1985 r., zauważyła, że „zawarte w nich rozstrzygnięcia są rozbieżne”, dodając iż interesującym „może się wydać fakt, że w obydwu wypadkach – jak można sądzić z ujawnionych częściowo danych personalnych powoda – przedmiotem procesu były prawa autorskie tego samego tłumacza, a konkretnie zakres prawa do integralności dokonanych przez niego przekładów utworów autorów rosyjskich”<sup>671</sup>. Sięgając do teorii warstwowej budowy utworu M. Czajkowska-Dąbrowska wskazała, iż „sferę autorskich uprawnień osobistych można [...] odnosić także do niesamoistnych w obrocie «warstw» (rozumianych czysto umownie) czy w każdym razie komponentów takiego dzieła. Jak wiadomo, autorskie uprawnienia osobiste są niezbywalne. Dotyczą one tych elementów struktury utworu, które pochodzą od danego autora, a już nie pozostałych. W przypadku tłumaczenia oznacza to brak legitymacji tłumacza w zakresie ścigania naruszeń dotyczących innych niż warstwa słowna elementów strukturalnych przetłumaczonej sztuki”<sup>672</sup>.

Dla moich rozważań cenne są uwagi, w których glosatorka rozważa sytuację, która miałaby miejsce wówczas, gdyby „autor dzieła macierzystego – w konkretnym przypadku Jurij Olesza – żył w chwili nadania jego sztuki (za jego zgodą) przez polską telewizję i że nie miałby żadnych zastrzeżeń przeciwko skrótom i modyfikacjom jej konstrukcji dokonany przez reżysera spektaklu telewizyjnego. Jest chyba oczywiste, że to autor oryginału, a nie tłumacz miałby prawo oceniać ewentualne naruszenie integralności dzieła macierzystego. Równie oczywiste wydaje się i to, że gdyby opinie obydwu twórców w tej kwestii były rozbieżne, decydować musiałaby opinia twórcy sztuki, a nie jej tłumacza. Zastanówmy się teraz, czy śmierć autora oryginału powinna wpływać na legitymację tłumacza – w tym sensie, że pozwala mu zastąpić nieżyjącego autora dzieła macierzystego. Ponieważ chodzi tu o autorskie prawa osobiste, jedyne odstępstwo od zasady ich wygasania wraz ze śmiercią uprawnionego podmiotu mogłoby wynikać z wyraźnego przepisu ustawy. Artykuł 78 uopapp nie przyznaje jednak zastępczej legitymacji do ścigania naruszeń autorskich praw osobistych twórcy macierzystego – autorowi zależnemu, jak to trafnie zauważył Sąd Okręgowy”<sup>673</sup>. I choć autorka nie uzasadnia normatywnie dopuszczanego chyba przez nią poglądu o możliwej wygasalności *mortis causa* i *ex lege* autorskich praw osobistych, ma oczywiście rację, że legitymacja przewidziana w art. 78 nie służy tłumaczowi, który w istocie pragnie wystąpić w roli obrońcy dóbr osobistych autora przetłumaczonego przezeń dzieła.

Nawiązując do sporów, w których zapadły przedstawione werdykty, warto wspomnieć, że nie tylko na forum sądów Z. Fedeki z zaskaniem upominał się wielokrotnie o respekt przede wszystkim dla swoich autorskich dóbr osobistych tłumacza, wystawionych na szwank wskutek naruszenia integralności tłumaczeń, kompilacji, dowolnych przeinaczeń, bezprawnych montażu, zmian w wykorzystywanych przekładach, które, jak stwierdzał, „mają równie niemądry i ordynarny charakter”. Czynił to również wtedy, gdy wspólnie z pozostałymi sygnatariuszami listu, powołując się także na

<sup>670</sup> Nadto por. J. Błeszyński, *Glosa*, OSPiKA poz. 63/1969, s. 117.

<sup>671</sup> M. Czajkowska-Dąbrowska, *Glosa*, OSP poz. 108/2002, s. 399.

<sup>672</sup> M. Czajkowska-Dąbrowska, *Glosa*, OSP poz. 108/2002, s. 401. Nadto zob. J. Błeszyński, *Prawo...*, 1988, s. 65.

<sup>673</sup> M. Czajkowska-Dąbrowska, *Glosa*, OSP poz. 108/2002, s. 401.



fakt naruszania autorskich praw osobistych nieżyjących A. Drawicza i W. Woroszyłskiego wskazywał, że „reżyserzy przypisali sobie prawo do autorstwa montażu analogiczną formułą, podpisując własnym nazwiskiem «scenariusz na podstawie utworów/na motywach twórczości» wymienionych rosyjskich poetów. W istocie [...] naruszając zresztą integralność tekstu, dokonywali bezprawnego montażu naszych przekładów, a nie utworów rosyjskich. W świetle orzeczenia Sądu Najwyższego z 29 października 1985 r. w sprawie [...] CR 312/85 [...] jest to praktyka niedopuszczalna. Nawet po wygaśnięciu praw autora dzieła oryginalnego tłumacz ma prawo żądać poszanowania integralności tekstu przekładu. Bez wiedzy i zgody tłumaczy nie można kompilować ich przekładów (np. w celu adaptacji scenicznej)”<sup>674</sup>.

Innym razem Z. Fedecki podkreślał przede wszystkim nakaz respektowania autorskich dóbr osobistych nie swoich, lecz nieżyjących już twórców, np. powołując się na stanowisko D. Charmsa, który „stanowczo sprzeciwiał się nawet najdrobniejszym zmianom proponowanym przez aktorów podczas prób”, wnikliwie krytykował inscenizację sztuki Charmsa, wystawionej w warszawskim Teatrze Studio pod tytułem *Bam*, podkreślając, iż ma „na myśli wyłącznie manipulowanie tekstami zmarłych już autorów, prowadzące z reguły do wypaczenia formy i trywialnego spłylenia treści dzieła”<sup>675</sup>.

Trudno się dziwić Z. Fedeckiemu, że w owych sporach nie wspominał o podobnych zarzutach kierowanych pod jego adresem. Stawiała je, zresztą nie tylko jemu, A. Magdziak-Miszewska w związku z tłumaczeniami przez Z. Fedeckiego wierszy W. Wysockiego, twierdząc, iż stara się on lirykę osobistą poety „spłycić, sprowadzić z powrotem pod budkę z piwem, skąd uciekła”<sup>676</sup>. Autorka dokumentowała swą opinię m.in. przytaczając transkrypcję oryginału i tłumaczenie kilku strof wiersza *Sen*, po czym wskazywała, że poza „ewidentną nieudolnością poetycką i zupełną niemożliwością zaśpiewania przytoczonego tekstu, mamy tutaj do czynienia także z zasadniczą zmianą znaczenia. *Wsio nie tak kak nado* tłumaczy Fedecki jako brak ładu i składu: *wsio nie tak* jako wszystko do niczego (...) całkiem do niczego, czyli wersy te, w polskim przekładzie, znaczą po prostu tyle że wszystko jest bez sensu, że wobec tego nie ma się czym przejmować, najlepiej znowu się napić, co zresztą sugeruje refren: *Da iych raz, da jeszcze raz*, i doskonale odpowiadają wizerunkowi złodzieja nihilisty. Tymczasem, jeśli ktoś twierdzi, że *wsio nie tak kak nado*, wszystko jest nie tak jak być powinno, sugeruje tym samym, że ma jakiś obraz tego, jak być powinno. Zestawienie w jednym wersie cerkwi i knajpy dokonuje Wysocki nie po to, by zaakcentować swój dystans wobec tych przybytków, ale wręcz przeciwnie, aby poprzez zrównanie cerkwi i knajpy podkreślić degradację świętości i zaprotestować przeciwko światu, w którym jest *wsio nie tak kak nado*”<sup>677</sup>.

Artykuł A. Magdziak-Miszewskiej spowodował ripostę Z. Fedeckiego, w której zarzucił jej, iż nie zna w dostatecznym stopniu „ani utworów Wysockiego, o których pisze, ani – co z przykrością muszę stwierdzić – języka, w którym powstały”, co powoduje, że roi się w nim „od przeinaczeń tekstu i od błędów językowych, przechodzących nieraz w przeraźliwy bełkot”<sup>678</sup>, na co odpowiadając autorka przyznała, że w tekście jej znalazło się kilka błędów, poza dwoma, zawinionych przez redakcyjną korektę, lecz zwróciła przede wszystkim uwagę, że Z. Fedecki w ogóle nie odniósł się do jej

<sup>674</sup> H. Chłystowski, J. Czech, Z. Fedecki, A. Pomorski, N. Woroszyłska, *Oberiuci...*, s. 20. Zob. także: K. Miklaszewski, *Oberiuci...*, s. 18.

<sup>675</sup> Z. Fedecki, *Pośmiertne...*, s. III.

<sup>676</sup> „*Zachachmęcić*”..., s. 248.

<sup>677</sup> „*Zachachmęcić*”..., s. 249.

<sup>678</sup> *W sprawie...*, s. 186-187.

podstawowego zarzutu<sup>679</sup>, ten zaś dotyczył dowolności czy nawet dezynwoltury poczyniań translatorskich tłumacza.

Pod koniec swej krytyki tłumaczeń dokonywanych przez Z. Fedeckiego A. Magdziak- Miszewska dodała: „Jeżeli więc prawdą jest, że redakcję przygotowywanego właśnie tomiku poezji Wysockiego powierzono Ziemowitowi Fedeckiemu i jeśli ma być to wersja jednojęzyczna, to po zaprezentowanej w «Literaturze na Świecie» próbcie jeżą się włosy. I można zadać pytanie: czy naprawdę nikt w redakcji «Literatury na Świecie» nie zwrócił uwagi na ten translatorski skandal? Do tłumaczy skierować zaś gorącą prośbę: nie tłumaczcie Wysockiego, panowie, już lepiej go przemilczeć niż tak «zachachmęcić»”<sup>680</sup>.

Wspomniany tomik W. Wysockiego w tłumaczeniach Z. Fedeckiego wydano ostatecznie dwujęzycznie, dzięki czemu łatwo można było zaobserwować dalsze losy tłumaczonej „tym sposobem” poezji rosyjskiego poety i pieśniarza. Warto się przy tym tomiku zatrzymać, by unaocznic *in casu* pośmiertne naruszanie autorskiego dobra osobistego integralności utworu poetyckiego, co uczynić mogę w tej rozprawie także dlatego, że nic nie wiedząc wcześniej o polemice, którą wyżej przywołałem, sam przed kilkunastu laty podjąłem próbę prawnej oceny tłumaczeń zawartych we wspomnianej edycji, przedstawioną i dyskutowaną na forum Wydziału Nauk Prawnych i Ekonomicznych Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego oraz opublikowaną w jego „Sprawozdaniach”<sup>681</sup>.

Punktem wyjścia była wówczas dla mnie oczywista konstatacja, że integralność utworu należy do podstawowych i przez to najważniejszych dóbr osobistych autora. Nośnikami jej są, co niemniej oczywiste, dwa elementy: forma oraz treść, choć ona sama, integralność, wyraża się w niepowtarzalnej więzi między tym, w jaki sposób a tym, co jest w utworze wyrażane. Nie ma żadnych zjawisk, które wykraczałyby poza ową triadę, w niej mieści się zarówno przesłanie, jak i nastrój dzieła, jego koloryt i tempo, wdzięk nawet.

Z natury rzeczy specyficzną jest problematyka integralności dzieła poddanego tłumaczeniu. W niczym to jednak nie liberalizuje, tym bardziej nie unicestwia prawnego statusu tego autorskiego dobra. Bowiem forma, choć innojęzyczna, ma być translatorskim odbiciem formy oryginału, prawie tak samo jak i jego treść. Inne są co prawda granice poprawności owego odbicia, gdy chodzi o dzieła naukowe, utwory literackie, w szczególności poezję. W przypadku tej ostatniej zakres autonomii translatorskiej jest największy, bo też zadania ciężące wówczas na tłumaczu są najdalej idące i najtrudniejsze. Lecz ani ów szczególny zakres swobody ani trudność materii ani tym bardziej poetyckie pokusy tłumaczy, nie usprawiedliwiają braku respektu dla integralności poetyckiego dzieła, czyli tego, w którym różnorako wysublimowane treści poddane są preponderancji formy<sup>682</sup>. Wynika stąd przede wszystkim szczególne zobowiązanie ciężące na tłumaczu poezji, jako tym, który nie ma prawa owej relacji odwracać, samowolnie uznając nadrzędność troski o translatorską wierność *sensu largo* treściom, deprecjonując tym samym nadrzędną potrzebę wierności poetyckim formom; tę potrzebę, która w niczym nie umniejsza, ale przeciwnie – jest warunkiem dochowania wierności tłumaczonym przesłaniom poety<sup>683</sup>. Jest to bez wątpienia sytuacja

<sup>679</sup> *W sprawie...*, s. 187.

<sup>680</sup> „*Zachachmęcić*”..., s. 253.

<sup>681</sup> *Pośmiertna ochrona...*, s. 66-71.

<sup>682</sup> Zob. nadto E. Drabienko, *O niektórych zasadach...*, s. 39; M. Staszaków, *W jakim zakresie...*, s. 233-234; por. jednak E. Wojnicka, *Problem definicji...*, s. 77.

<sup>683</sup> Jak zwraca uwagę J. Błeszyński w przypadku „tłumaczenia naruszeniem prawa do integralności będzie zniekształcenie sensu oryginału lub takie zmiany, które będą miały cechy przeróbki,

paradoksalna, w której współistnieją: największe spektrum translatorskiej autonomii formalnej z największym translatorskim zobowiązaniem formalnym. Paradoksalność ta, będąca tutaj naturą rzeczy, w niczym jednak nie usprawiedliwia wystawianiu na szwank jednego z najdonioślejszych dóbr osobistych autora.

Bez względu na to, co sądzymy o sporze wokół pośmiertnego statusu autorskich dóbr osobistych, wszyscy chyba, czy prawie wszyscy, podzielamy pogląd o potrzebie ochrony, respektu, estymy dla tego, co zmarły twórca po sobie pozostawił. Myślę, że bierze się to z niegdyś pierwotnego, dziś także kulturowego przeświadczenia o potrzebie uszanowania tego, kto już sam bronić swych racji nie może, kto dosłownie zdany jest na naszą łaskę, chyba także z przeświadczenia, iż nieuczciwością byłoby jakiegokolwiek wykorzystywanie owej niezwyklej, pośmiertnej jego bezradności. Być może jest to także wyrazem nie bezinteresownej przecież nadziei i na przyszłą solidarność (ich) jeszcze żywych z (nami) już zmarłymi. Takie są też powody, dla których – wśród licznych dóbr osobistych zmarłego autora – również integralność jego tłumaczonego utworu poetyckiego winna być *post mortem* chroniona z należyтым respektem.

Wiem, także dzięki korespondencji z J. Czechem, że moja opcja kłóci się z tym, co za prawidłowe, nie tylko dopuszczalne, uznano w teorii przekładu i w praktyce licznych przekładów poezji rosyjskiej na język polski. Zdaję sobie również sprawę z tego, że uzasadnienie mego stanowiska jest bardzo proste, dla teoretyków przekładu artystycznego zapewne prostackie. Ale też – celowo to z naciskiem powtórzę – moja opcja jest nade wszystko opcją prawnika: punktem wyjścia jest dla mnie pozornie tylko paradoksalne przekonanie, iż integralności tłumaczonego utworu, pod żadnym pozorem, bezprawnie naruszać nie wolno, zarówno *ante mortem*, jak i w szczególności *post mortem*. Rozumiejąc znaczący zakres autonomii niezbędnej w tłumaczeniu utworu poetyckiego uważam więc, iż taką granicą jest tu zawsze integralność owego utworu, odnoszona nie tylko do jego treści, lecz również, a chyba nade wszystko nawiązująca do jego poetyckiej formy.

Inspiracją, w pewnym sensie nawet zobowiązaniem, do formułowania tych uwag, stała się lektura piosenek oraz wierszy W. Wysockiego w polskich przekładach Z. Feddeckiego<sup>684</sup>. Podzielam przy tym opinię, że niewątpliwie poezje tego wybitnego rosyjskiego artysty łatwe do tłumaczenia nie są. Charakteryzując je W. Młynarski podkreśla celne, przewrotne i inteligentne metafory, mistrzowskie wyważenie pointy, inwencję słowotwórczą, nade wszystko zaś „bogactwo leksykalne zarówno jeśli idzie o idiomy z współczesnego języka gazetowo-radiowego, jak i o liczne aluzje do rosyjskiej tradycji poetyckiej [...]”. Takie są powody, dla których na pytanie, czy utwory W. Wysockiego są przetłumaczalne, odpowiada on tamże; „to osobne, teoretyczne i szalenie skomplikowane zagadnienie.”

Prześledźmy teraz kilka, moim zdaniem reprezentatywnych przykładów, tłumaczeń dokonanych przez Z. Feddeckiego, poprzedzając je lekturą rosyjskich oryginałów:

„Я прекрасно выглядел, сидя на слоне.  
Ездип я по Индии, сказочной стране.  
Ах, где мы топько вместе не скитались  
И в тесноте прекрасно уживались.”  
(z „Песня про белого слона”)<sup>685</sup>

a zatem wszelkie interwencje nieuzasadnione właściwościami procesu tłumaczenia i granicami twórczej swobody tłumacza” (*Prawo...*, 1988, s. 125).

<sup>684</sup> Zob. W. Wysocki, *14 piosenek...*

<sup>685</sup> W. Wysocki, *14 piosenek...*, s. 72.

„Na słoniowym grzbiecie czułem się jak lord.  
Indie w krąg pachniały jak weselny tort.  
Zwiedziliśmy prowincji ładnych parę  
Naprawdę doborową tworząc parę”<sup>686</sup>.

„В тридесятом королевстве –  
Трижды десять – тридцать, что-ль? –  
В добром, дружеском соседстве  
Жил еще один коропь.”  
(z „В тридевятиом государстве...”)<sup>687</sup>

„Za pagórkim, za laseczkiem,  
W innym kraju – numer 5,  
Mieszkał król zwany Słoneczkiem,  
Lud uwielbiał jego pięść”<sup>688</sup>.

„Как нас дома ни грей,  
Не хватает всегда  
Новых встреч нам и новых друзей.  
Будто с нами беда,  
Будто с ними теплей.”  
(z „Хопода”)<sup>689</sup>

„Ciepły mieliśmy kąć,  
Lecz ruszyliśmy w świat.  
Pewno jakiś w nas samych tkwi błąd?  
Bo tak zawsze – pod wiatr,  
Bo tak zawsze – pod prąd”<sup>690</sup>.

„А дикари теперь заламывают руки,  
Ломают копья, ломают луки,  
Сожгли и бросили дубину из бамбука.  
Переживают, что съели Кука.”  
(z „Как аборигены съели Кука”)<sup>691</sup>

„I co? I nic. I teraz załamują ręce,  
Klną się, że Cooka nie spożyją nigdy więcej,  
Żałują, że krzyczeli niepotrzebnie zgoła:  
«Bracia krajowcy! Jedzmy, nikt nie woła!»”<sup>692</sup>.

<sup>686</sup> [W:] W. Wysocki, *14 piosenek...*, s. 27.

<sup>687</sup> W. Wysocki, *14 piosenek...*, s. 73-74.

<sup>688</sup> [W:] W. Wysocki, *14 piosenek...*, s. 29.

<sup>689</sup> W. Wysocki, *14 piosenek...*, s. 79.

<sup>690</sup> [W:] W. Wysocki, *14 piosenek...*, s. 36.

<sup>691</sup> W. Wysocki, *14 piosenek...*, s. 76.

<sup>692</sup> [W:] W. Wysocki, *14 piosenek...*, s. 33.



„И вот по жизни я иду загипсованный,  
Каждый член у меня расфасованный  
По отдельности и до исправности  
Все будет в цельности и сохранности.”  
(z „Забитованный”)<sup>693</sup>

Chociaż mnie przenicowano  
I nie zgina się kolano,  
Ale z twarzą roześmianą  
Maszeruję w dal świetlaną.  
Czemu krzywisz się młodzieży,  
Strojna w teksach albo ryps?  
Dzisiaj trzeba w gips uderzyć!  
Nie wierzycie? Ładny gips!”<sup>694</sup>

Zaskakującą jest tutaj swoboda, z jaką polski tłumacz traktuje tekst rosyjskiego poety. Szczątkowo bowiem rozpoznajemy elementy formy, w którą przyodził swoje poetyckie przesłanie twórcy oryginału. Nierzadko wygląda na to, że na ogół nie przejawiono troski o formalną integralność tłumaczonego utworu. I gdyby jeszcze dokonywano tego zawsze z dbałości o wierność tłumaczonemu przesłaniu... Nierzadko jednak jest tak, że wiersze W. Wysockiego są jeno kanwą dla własnych poetyckich poczynań tłumacza. Niestety, moim zdaniem, z reguły niewysokich lotów. Dla egzemplifikacji tych zarzutów porównajmy inne tłumaczenie autorstwa Z. Fedeckiego z tłumaczeniem W. Młynarskiego, rzecz oczywista na tle rosyjskiego oryginału.

„Сорок душ посменно воют -  
Раскалились добела.  
Во как сильно беспокоют  
Треугольные дела!  
Все почти с ума свихнулись -  
Даже кто безумен был.  
И тогда главврач Маргулис  
Телевизор запретил.”  
(z „Бермудский треугольник”)<sup>695</sup>

„I czterdzieści gardeł wyje  
i czterdzieści płonie głów,  
taką siłę w sobie kryje  
nienawistny trójkąt ów.  
I zwariował dom wariatów  
przez ten program – jasna rzecz,  
aż Morgulis – ordynator  
krzyknął: Od okienka precz!”  
(tłumaczenie W. Młynarskiego)<sup>696</sup>

<sup>693</sup> W. Wysocki, *14 piosenek...*, s. 83.

<sup>694</sup> [W:] W. Wysocki, *14 piosenek...*, s. 42.

<sup>695</sup> W. Wysocki, *14 piosenek...*, s. 87-88.

<sup>696</sup> W. Wysocki, *Piosenki...*, s. 37-38.

„Groza szerzy się okropna,  
 Wwierca się każdemu w mózg  
 I jakby słycać już spod okna  
 Szatańskiego morza plusk.  
 Nawet, zasłużone czubki  
 Zwariowały drugi raz.  
 Wtedy ordynator Pupkin  
 Wszedł i telewizor zgaśł.”

(tłumaczenie Z. Fedeckiego)<sup>697</sup>

Charakter tej rozprawy nie pozwala na dalej idące egzemplifikacje, tym bardziej ich egzegezy. Dodam więc tylko, że Z. Fedeckie sam oświadcza, iż „tłumacz Wysockiego powinien, jak sądzę, pokusić się o przekład bliski oryginałowi, a zarazem, co wydać się może paradoksalne, odmienny”<sup>698</sup>; wyjaśnia też, że w utworach W. Wysockiego, „w których odległe realia stawały się balastem, dbałem przede wszystkim o przekazanie intencji autorskiej i pomijałem szczegóły, w jeszcze innych wreszcie rozwijałem obszerniej pomysły i wątki, u Wysockiego tylko zaznaczone”<sup>699</sup>. Przy tym wszystkim Z. Fedeckie przyznaje niezwykłą trudność zajęcia, którego się podjął, szczupłość osiągnięć oraz liczne niepowodzenia<sup>700</sup>.

Te rozbrajające wyjaśnienia uniemożliwiają ich rozsądny komentarz. Co najwyżej, powtórzmy za J. Błeszyńskim, że „przecież jeżeli ktoś nic chce podporządkować się rygorom procesu tłumaczenia i chce traktować oryginał jako oparcie dla własnych dalej idących twórczych poczynań, to nie ma żadnych przeszkód, by dał im wyraz tworząc opracowanie nie będące tłumaczeniem, polegające zatem nie na ukazaniu wartości oryginału – jak to ma miejsce w tłumaczeniu – lecz własnego widzenia wszystkich lub niektórych idei czy wartości zawartych w oryginale”<sup>701</sup>.

Wymowę zaś tego, co się stało i czego – jak widać – można było w prosty sposób uniknąć odkładając pióro, odczuwamy powtarzając za W. Młynarskim, że źle tłumaczyć W. Wysockiego, „tłumaczyć go bez pomysłu, to wielka krzywda wyrządzona wybitnemu poecie”<sup>702</sup>. Wyrządzona teraz, gdy sam bronić swej twórczości już nie może, gdy trudu tego nie podejmują ci, których ukochał i pozostawił<sup>703</sup>.

Warto jeszcze zatrzymać się przy postanowieniu zawartym w art. 2 ust. 4, zgodnie z którym za „opracowanie nie uważa się utworu, który powstał w wyniku inspiracji cudzym utworem”. Otóż, także *post mortem* aktualną jest obawa, że o „naruszenie autor-

<sup>697</sup> [W:] W. Wysocki, *14 piosenek...*, s. 48.

<sup>698</sup> I dodaje, że powinien być to taki przekład, „który zabrzmiałby jak piosenka napisana przez rosyjskiego pieśniarza po polsku dla Polaków. Innymi słowy – o tekst spokrewniony z „Zielonym Balonikiem” i z „Zieloną Gęsią”, z satyrą Tuwima i Stonimskiego, Minkiewicza i Karpińskiego, z STS-em i „Piwnicą pod Baranami”, „Kabaretem Starszych Panów” i z Młynarskim – do „Wałów Jagiellońskich” włącznie. No i przede wszystkim – z Aleksandrem Fredrą» (*Od tłumacza* [w:] W. Wysocki, *14 piosenek...*, s. 5).

<sup>699</sup> *Od tłumacza* [w:] W. Wysocki, *14 piosenek...*, s. 6.

<sup>700</sup> *Od tłumacza* [w:] W. Wysocki, *14 piosenek...*, s. 5.

<sup>701</sup> *Tłumaczenie...*, Warszawa 1973, s. 67.

<sup>702</sup> *O tłumaczeniu Wysockiego...*, s. 58.

<sup>703</sup> *Pro domo sua*: czy stosowane, a raczej niestosowane prawo pozostaje prawym, jeśli wbrew ustawowym deklaracjom i wydawałoby się trwale wpisane w naszą kulturę etosowi nie otacza ochroną, przeciwnie – pozostaje obojętne na czyjąkolwiek krzywdę: raz bezbronnego prostego człowieka, innym razem zmarłego poety, który nade wszystko temu człowiekowi poświęcił swój, z panabożego daru otrzymany, fascynujący talent.

skich dóbr osobistych autora dzieła inspirującego szczególnie łatwo, ponieważ dzieło inspirowane przybiera z zasady formę parodii, karykatury, pastiszu lub opracowania krytycznego. W tych zaś gatunkach twórczości nietrudno posunąć się o krok za daleko i podkreślając przesadnie niektóre cechy utworu inspirującego, przede wszystkim stanowiące jego słabą stronę, złośliwie je wyszydzić, a nawet, jak pisze Zoll – sprofanować<sup>704</sup>. W szczególności takie zagrożenie powstaje, gdy asocjacja między utworem inspirującym i powstałym w wyniku inspiracji jest oczywista *prima facie*, w tym także wówczas, gdy autor utworu inspirowanego powołuje się na inspirację, nie tylko wskazując autora i tytuł dzieła inspirującego, co wolno mu uczynić, albowiem postanowienie zawarte w art. 2 ust. 5 nie zabrania tego. Także *post mortem* jest „rzeczą oczywistą, że w przypadku gdy rozpowszechnianie utworu inspirowanego narusza autorskie dobra osobiste twórcy inspirującego [...]”, osoby uprawnione na podstawie art. 78 ust. 2 i 4, mogą „skutecznie wystąpić z roszczeniem po myśli [...]” tych przepisów<sup>705</sup>.

**II. Zasięg ochrony autorskich dóbr osobistych zmarłego przewidzianej w prawie autorskim.** Zgodnie z przytaczanym już art. 5 przepisy p.a. „stosuje się do utworów: 1) których twórca lub współtwórca jest obywatelem polskim lub 1<sup>1</sup>) których twórca jest obywatelem państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, lub 2) które zostały opublikowane po raz pierwszy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej albo równocześnie na tym terytorium i za granicą, lub 3) które zostały opublikowane po raz pierwszy w języku polskim, lub 4) które są chronione na podstawie umów międzynarodowych, w zakresie, w jakim ich ochrona wynika z tych umów”<sup>706</sup>.

Dla problematyki dotyczącej pośmiertnej ochrony autorskich dóbr osobistych, przepis ten ma doniosłe znaczenie<sup>707</sup>. Przy pomocy instrumentów zawartych w art. 78 ust.

<sup>704</sup> A. Kopff, *Granice...*, s. 50, zob. także s. 51. Zob. nadto A. Oryl, *Parodia...*, s. 19-20.

<sup>705</sup> A. Kopff, *Granice...*, s. 51.

<sup>706</sup> Na gruncie p.a. 1952 toczył się spór, czy analogiczna regulacja zawarta w jego art. 6 dotyczy tylko autorskich praw majątkowych czy także autorskich praw osobistych. Większość autorów stała na stanowisku ograniczającym tę regulację do praw majątkowych (np. S. Grzybowski, *Autorskie dobra osobiste* [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa...*, 1973, s. 243; J. Serda, *Stosunki międzynarodowe* [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa...*, 1973, s. 395; J. Błęszyński, *Konwencja berneńska...*, s. 322 i n.), także do autorskich praw osobistych odnosiła tę regulację M. Czajkowska-Dąbrowska, *Sytuacja prawna...*, s. 130 i n. Zdaniem A. Wojciechowskiej „interpretacja obecnie obowiązującego art. 5 ustawy z 1994 r. także nie byłaby wolna od podobnych rozbieżności” (*Uniwersalizm...*, s. 20). Dostrzegając możliwość takich kontrowersji nie znajdują jednak dla nich jakiegokolwiek podstawy w art. 5, choć podzielam, także na użytek sytuacji *post mortem*, sugestie autorki, aby autorskie prawa osobiste traktować podobnie jak prawa człowieka obowiązujące „wszystkich, w każdym miejscu, czasie i we wszystkich sytuacjach” (*Uniwersalizm...*, s. 20-21).

<sup>707</sup> Z innych przyczyn nie są równie doniosłe podobne regulacje zawarte w art. 90, 96 i 99. Pierwszy z nich stanowi, że przepisy p.a. „stosuje się do artystycznych wykonań, które: 1) dokonane zostały przez obywatela polskiego albo osobę zamieszkałą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub 11) dokonane zostały przez obywatela państwa członkowskiego Unii Europejskiej, lub 2) zostały ustalone po raz pierwszy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, lub 3) zostały opublikowane po raz pierwszy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, lub 4) są chronione na podstawie umów międzynarodowych, w zakresie, w jakim ich ochrona wynika z tych umów”. Na podstawie art. 96 przepisy p.a. „stosuje się do fonogramów i wideogramów: 1) których producent ma na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej miejsce zamieszkania lub siedzibę, lub 1<sup>1</sup>) których producent ma na terytorium Europejskiego Obszaru Gospodarczego miejsce zamieszkania lub siedzibę, lub 2) które są chronione na podstawie umów międzynarodowych, w zakresie, w jakim ich ochrona wynika z tych umów.” Zgodnie zaś z art. 99 przepisy p.a. „stosuje się do nadań programów: 1) organizacji radiowej i telewizyjnej, która ma siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub 2) organizacji radiowej

2, 3 i 4 chronione są bowiem dobra i wykonywane prawa osobiste twórców zmarłych<sup>708</sup>. Wielu z nich było najślawniejszymi Polakami, choć nie mogli być obywatelami polskimi, przede wszystkim w XIX wieku. Nieliczni z nich byli obywatelami państw członkowskich wskazanych w art. 5 pkt 1<sup>1</sup>. Część stworzonych przez nich dzieł nie zostało opublikowanych po raz pierwszy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej albo równocześnie na tym terytorium i za granicą, lecz np. na terytorium I lub II Rzeczypospolitej, które nie weszło w skład III Rzeczypospolitej. Część z nich, np. liczne utwory muzyczne, nie zostały opublikowane po raz pierwszy po polsku, bo nie zostały ogłoszone w żadnym języku, tylko w zapisie nutowym, opatrzonym objaśnieniami najczęściej w łacinie lub po włosku. Z tego wynikałoby, że niekiedy podstawą dla objęcia ochroną także autorskich dóbr osobistych dotyczących pokaźnej ilości utworów uważanych za narodowe dziedzictwo, mogą być jedynie ratyfikowane umowy międzynarodowe, ale też tylko w takim zakresie, w jaki ochrona ta wynika z tych umów. Jako paradoks wolno więc postrzegać i to, że ustawa o ochronie dziedzictwa Fryderyka Chopina przewiduje formalną, choć w rzeczywistości fikcyjną ochronę jego nazwiska i wizerunku<sup>709</sup>, natomiast prawo autorskie zdaje się wykluczać możliwość prawnosobistej ochrony jego utworów.

Warto przy tym zwrócić uwagę, że problem ten ma również swój istotny aspekt majątkowy, czy lepiej powiedzieć – finansowy. Otóż, zgodnie z art. 40 ust. 1 i 2 producenci lub wydawcy publikowanych na terytorium RP egzemplarzy utworów literackich, muzycznych, plastycznych, fotograficznych, kartograficznych oraz chronionych opracowań tych utworów, niekorzystających z ochrony autorskich praw majątkowych, są obowiązani do przekazywania na rzecz Funduszu Promocji Twórczości określonych wpłat. Czyżby z art. 5 wynikało, że nakaz ten nie dotyczy pokaźnej ilości utworów, do których przepisów p.a. się nie stosuje? Wydaje się, że tak. Gdyby jeszcze abstrahować od postanowienia zawartego w art. 5, stanowisko to mogłoby budzić pewne wątpliwości, ale tylko na gruncie art. 40 ust. 1 zd. 1. Ten bowiem dotyczy utworów niekorzystających z ochrony autorskich praw majątkowych, a do tych należą przecież także utwory większości zmarłych twórców, które nie spełniają żadnej z przesłanek przewidzianych w art. 5. Ale przecież nie korzystają z ochrony autorskich praw majątkowych także utwory spełniające przesłanki przewidziane w art. 5, jeśli te prawa wygasły. Uważam, że można być prawie pewnym, iż choć intencją ustawodawcy było zapewne co innego, to jednak brak jednoczesnej modyfikacji również

i telewizyjnej, która ma siedzibę na terytorium Europejskiego Obszaru Gospodarczego, 3) które są chronione na podstawie umów międzynarodowych, w zakresie, w jakim ich ochrona wynika z tych umów". Ale także na gruncie powołanych przepisów, w szczególności art. 90, pojawiają się podobne kwestie jak ta, którą rozważam analizując interesujące mnie konsekwencje postanowienia zawartego w art. 5. Jeszcze mocniej może się to wyrazić, gdy chodzi o ochronę prawa do pierwszych wydań oraz wydań naukowych i krytycznych, na gruncie art. 99<sup>5</sup>. Zgodnie z jego ust. 1 przepisy p.a. „stosuje się do pierwszych wydań: 1) których wydawca ma na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej miejsce zamieszkania lub siedzibę lub 2) których wydawca ma na terytorium Europejskiego Obszaru Gospodarczego miejsce zamieszkania lub siedzibę, lub 3) które są chronione na podstawie umów międzynarodowych, w zakresie, w jakim ich ochrona wynika z tych umów", natomiast na podstawie ust. 2 tego artykułu przepisy p.a. „stosuje się do wydań naukowych i krytycznych, które: 1) zostały dokonane przez obywatela polskiego albo osobę zamieszkałą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub 2) zostały ustalone po raz pierwszy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, lub 3) zostały opublikowane po raz pierwszy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, lub 4) są chronione na podstawie umów międzynarodowych, w zakresie, w jakim ich ochrona wynika z tych umów". Argumenty, które można podnieść krytykując te regulacje z perspektywy ochrony pokrewnych dóbr osobistych *post mortem*, są analogiczne do tych, które przedstawiam w odniesieniu do art. 5.

<sup>708</sup> Zob. np. R. Golał, *Prawo...*, 2005, s. 108-109.

<sup>709</sup> Zob. rozdz. XI tej pracy.



art. 5 spowodował odniesienie także unormowania zawartego w art. 40 ust. 1 tylko do tych utworów, do których stosuje się prawo autorskie. Przemawia za tym nie tylko konfrontacja tego zapisu z unormowaniem zawartym w art. 5, ale także sama regulacja pomieszczona w art. 40 ust. 1 zd. 1, która nie stanowi przecież odstępstwa od normy określonej w art. 5, po pierwsze dlatego, że ten ostatni możliwości odstępstwa nie przewiduje i po drugie dlatego, że art. 40 ust. 1 zd. 1 nie ma charakteru takiego odstępstwa. Kropkę nad i znajdujemy zaś w art. 40 ust. 2, gdzie wyraźnie stwierdzono, że obowiązek wpłat dotyczy „egzemplarzy chronionych opracowań utworów niekorzystających z ochrony autorskich praw majątkowych”, z czego dobitnie wynika, że chodzi jednak o opracowania chronione przepisami prawa autorskiego. Co prawda przepis ten nie rozstrzyga podstawy tej ochrony, ale przecież nie wyłącza, a przeciwnie: zakłada zapewne przede wszystkim ochronę wynikającą z p.a., a więc tą, która ukorzeniona jest między innymi w postanowieniu zawartym w art. 5. Dlatego uważam, że także z treści samego art. 40 wynika, że należy go odnieść tylko do egzemplarzy utworów i opracowań chronionych przepisami prawa autorskiego. I takie rozwiązanie ma prawo budzić istotne zastrzeżenia<sup>710</sup>. Dodać należy, że opinii tej nie podzielają J. Barta i R. Markiewicz, gdy, abstrahując od unormowania zawartego w art. 5 i zapewne wierni nieporęcznie zrealizowanym intencjom ustawodawcy, stwierdzają, że zgodnie z ustawą nowelizującą „zakres stosowania tego (w istocie) podatku” od 1 I 2003 r. „będzie on obejmował wydawanie wszystkich należących do domeny publicznej utworów, niezależnie od tego, kiedy zostały one stworzone, czy opublikowane, podczas gdy dotychczas ograniczony był do wydawania takich dzieł, które kiedykolwiek korzystały z ochrony”<sup>711</sup>.

Nie jest jednak tak, że kwestionuję zasadność objęcia obowiązkiem wpłat producentów lub wydawców egzemplarzy utworów oraz chronionych opracowań utworów literackich, muzycznych, plastycznych, fotograficznych i kartograficznych, niekorzystających z ochrony autorskich praw majątkowych, poprzednie unormowanie słusznie krytykowane było za wyłączenie „opłat od utworów muzycznych autorów ludowych, utworów muzycznych klasyków muzyki (np. Fryderyka Chopina czy Stanisława Moniuszki) oraz utworów poetyckich (np. Adama Mickiewicza czy Juliusza Słowackiego)”<sup>712</sup>.

Warto zwrócić uwagę i na to, że art. 5 pkt 1 uzależnia stosowanie p.a. do utworów od tego, czy twórca lub choćby jeden współtwórca jest obywatelem polskim. Jeśli nawet pominiemy twórców, którzy utracili to obywatelstwo z powodów politycznych w drugiej połowie XX wieku, to przecież wynika z tego przepisu, że jeżeli utwór nie

<sup>710</sup> Por. gdy chodzi o relację między art. 40 i 124 ust. 1 krytyczne uwagi P. Sadowskiego, *Funkcja...*, s. 489.

<sup>711</sup> *Zmiany...*, s. 59.

<sup>712</sup> M. Danilewicz, D. Skoczek, *Granice wykładni...*, s. 29, zob. także s. 28 i 30. Autorzy co prawda zastrzegali się, że bardzo prawdopodobne jest, iż dzieła A. Mickiewicza pozostawały pod ochroną za jego życia, stąd nawet na gruncie poprzedniej postaci art. 40 „wydawca jego dzieł musiałby poddać się instytucji domaine public payant [...]”. Ograniczenie czasowe zastosowania instytucji z art. 40 pr. aut. było błędne. Jeżeli mamy obciążać opłatami wydawców np. poezji Zbigniewa Herberta, to jednocześnie nie powinniśmy pozwalać na swobodne wydawanie wierszy Jana Kochanowskiego” (tamże, s. 29). Wydaje mi się przy tym, że postrzeganie braku ochrony autorskich praw w dawniejszych epokach wiąże się z uproszczeniami polegającymi na doszukiwaniu się odpowiedników współczesnych instrumentów ochronnych w epokach, w których, przynajmniej od pewnego czasu, ochrona praw autorskich istniała, ale wyrażana była zasadniczo odmiennymi od współczesnych instrumentami prawnymi, np. przywilejami udzielanymi przez władców czy zwyczajami, w tym także wydawców. Zob. także wyr. NSA z 21 II 2002 r. (III SA 2542/00, M. Danilewicz, D. Skoczek, *Granice wykładni...*, s. 29).

spełnia innych wymogów określonych w art. 5 pkt 2-4, lecz jego twórca był obywatelem polskim, to nie wolno jednak stosować p.a. do ochrony jego autorskich dóbr osobistych po jego śmierci, bo przecież wtedy obywatelem już nie jest. Ten zarzut zdawać się może *prima facie* przesadny, ale jeżeli normę ustawową mamy traktować z powagą, to trudno taką interpretację bez zastrzeżeń odrzucić. Bo przecież przepis ten mógł, o czym już wspominałem, bez jakiegokolwiek trudu stwierdzać, iż p.a. stosuje się także do utworów, których twórca lub współtwórca jest obywatelem polskim lub był nim w chwili śmierci.

Przedstawiony zakres stosowania p.a. warto jeszcze porównać z regulacjami zawartymi w przepisach przejściowych prawa autorskiego. Trzeba jednak pamiętać, że regulacje w nich zawarte nie zawierają żadnego odstępstwa od wymogów określonych w art. 5, choć są ważne dla zagadnień dotyczących ochrony autorskich dóbr osobistych *post mortem*.

Zgodnie z art. 124 ust. 1 pkt 1 i 2 przepisy prawa autorskiego stosuje się nie tylko do utworów ustalonych po raz pierwszy po wejściu w życie tej ustawy, ale także do tych, do których prawa autorskie według przepisów dotychczasowych nie wygasły albo wygasły, lecz według prawa autorskiego korzystają one nadal z ochrony (w tym ostatnim przypadku z wyłączeniem okresu między wygaśnięciem ochrony według ustawy dotychczasowej i wejściem w życie prawa autorskiego). Podobna regulacja odnosi się do artystycznych wykonań.<sup>713</sup> Zgodnie bowiem z art. 125 pkt 1 i 2 przepisy p.a. stosuje się nie tylko do artystycznych wykonań ustalonych po raz pierwszy po wejściu w życie p.a., ale także w zakresie korzystania z nich po wejściu w życie p.a., jeżeli według jego przepisów korzystają one nadal z ochrony<sup>714</sup>. Podobne regulacje odnoszą się do fonogramów, wideogramów, programów radiowych i telewizyjnych, na podstawie art. 126 stosuje się p.a. nie tylko do fonogramów i wideogramów sporządzonych po wejściu w życie p.a. oraz programów radiowych i telewizyjnych nadanych po tej chwili, ale też do „fonogramów i wideogramów oraz programów radiowych i telewizyjnych, które według” p.a. korzystają nadal z ochrony<sup>715</sup>.

Dla problematyki, którą się zajmuję istotną jest odpowiedź na pytanie, czy w przytoczonych wyżej postanowieniach, gdy mowa jest o prawach autorskich lub pokrewnych, które według przepisów dotychczasowych nie wygasły albo według tych przepisów wygasły, lecz dotyczą np. utworów, które na podstawie p.a. korzystają nadal z ochrony, chodzi tylko o autorskie i pokrewne prawa majątkowe?<sup>716</sup>

<sup>713</sup> Zob. nadto orz. SN z 6 VI 2002 r. (I CKN 654/00, OSN poz. 110/2003).

<sup>714</sup> Pierwotny tekst zawierał jeszcze znaczące ograniczenie, iż „nie dotyczy to artystycznych wykonań ustalonych wcześniej niż dwadzieścia lat przed [...]” wejściem w życie p.a., które zostało uchylone.

<sup>715</sup> Pierwotny tekst zawierał również, uchylone już, znaczące ograniczenie, iż „nie dotyczy to fonogramów, wideogramów oraz programów radiowych i telewizyjnych sporządzonych lub nadanych wcześniej niż dwadzieścia lat przed dniem [...]” wejścia w życie prawa autorskiego.

<sup>716</sup> Na takim stanowisku stoi W. Kubala, który jednak o niektórych z tych przepisów intertemporalnych sądzi, że „nasuwają wątpliwości interpretacyjne, co może prowadzić do powstawania sporów” (*Intertemporalne...*, s. 72 i n. oraz 75). Tak też uważa M. Czajkowska-Dąbrowska, podkreślając przy tym, że utwory są jednocześnie „przedmiotem autorskich praw osobistych, które nie są ograniczone w czasie” (*Glosa*, OSP poz. 115/2001, s. 394, zob. także s. 393, gdzie sugestywne określenie o „ekshumowaniu” dóbr, uzasadnione w odniesieniu do przywracania autorskiej ochrony majątkowej, lecz przecież nie w odniesieniu do mniej lub bardziej wiecznej ochrony prawnoosobistej, której autorka nie bierze tu pod uwagę). Rafał M. Sarbiński stwierdza po prostu, że w art. 124 „ustawodawca zapomniał dodać słowa «majątkowe» [...]” (*Wybrane problemy...*, s. 225). Por. M. Allerhand, *Stanowisko...*, s. 1 i n. Zob. także M. Czajkowska-Dąbrowska, *Zasięg...*, s. 655-656, 658, 660, 666 i 669; nadto A. Stuglik, *Odpowiedzialność...*, nr 9/2002, s. 408.

Ze względu na zróżnicowanie normatywne trzeba to prześledzić na gruncie poszczególnych unormowań<sup>717</sup>. I tak w art. 124 ust. 1 pkt 2 mowa jest o prawach autorskich, bez zawężania tej kategorii do praw majątkowych, co w oczywisty sposób zdaje się przemawiać, iż odnieść ją należy także do autorskich praw osobistych. Tyle że ustawodawca koncentruje się tutaj na tym, że owe prawa nie wygasły albo wygasły, choć dotyczą utworów, które na podstawie p.a. korzystają nadal z ochrony. Otóż, ani p.a. 1952<sup>718</sup> ani obowiązujące p.a., w ogóle nie przewidują wygasania autorskich praw osobistych, co moim zdaniem jednoznacznie świadczy, iż wbrew pozorom, które stwarza art. 124 ust. 1 pkt 2, mówiący o prawach, które według przepisów dotychczasowych nie wygasły (do takich praw należą bowiem przecież przede wszystkim autorskie prawa osobiste, np. do autorstwa, które nie wygasają i wygasnąć *ex natura rerum* nie mogą)<sup>719</sup>, w przepisie tym mowa jest tylko o autorskich prawach majątkowych. Tym bardziej jest to oczywiste na gruncie art. 124 ust. 1 pkt 3 zd. 1, gdzie mowa o utworach, do których prawa autorskie według przepisów dotychczasowych wygasły<sup>720</sup>, ale które na podstawie p.a. korzystają nadal z ochrony. Jeśli bowiem były to prawa, które wygasły, to nie tylko na gruncie prawa dotychczasowego, czyli p.a. 1952, ale także na gruncie obowiązującego p.a., mogły być to tylko prawa majątkowe. Taką interpretację jednoznacznie potwierdza sformułowanie przyjęte w art. 125 ust. 1 pkt 2, przewidującym stosowanie p.a. także do artystycznych wykonania, jeżeli według p.a. korzystają one nadal z ochrony, z wyraźnym podkreśleniem, że chodzi o stosowania p.a. do tych artystycznych wykonania „w zakresie korzystania z nich [...]”. To sformułowanie, umieszczone na początku przywołanego art. 125 ust. 1 pkt 2, zdaje się nie pozostawiać wątpliwości, że chodzi w nim o korzystanie w rozumieniu art. 86 ust. 1 pkt 2, czyli o pokrewne prawa majątkowe do artystycznych wykonania. Inaczej wygląda rozważana kwestia na gruncie art. 126 ust. 1 pkt 3, gdzie mowa o fonogramach i wideogramach oraz programach radiowych i telewizyjnych, które według p.a. korzystają nadal z ochrony, takie sformułowanie odnieść bowiem należy do pełnej ochrony, którą przewiduje p.a., a więc także do ochrony producenckich praw osobistych oraz – raczej już na gruncie ochrony przewidzianej w art. 23 i 24 k.c. – odpowiednich praw do nadań. Tyle że nie sposób uznać doniosłości tego argumentu i to nie tylko dlatego, że zagadnienie producenckich oraz nadawczych praw osobistych jest w odniesieniu do

<sup>717</sup> Zob. także argumentację P. Sadowskiego, który w oparciu o art. 124 ust. 1 pkt 2 i 3 sformułował konkluzję, „że tylko rozumienie omawianych sformułowań jako odnoszących się do autorskich praw majątkowych czyni zadość postulatowi racjonalności ustawodawcy oraz nie prowadzi do uznania, że część przepisu jest zbędna (wykładnia *per non est*)” (*Funkcja...*, s. 486; nie sposób wyjaśnić, dlaczego w tym samym artykule, odnosząc się do tego samego przepisu, autor ten stwierdza, że dotyczy on „zarówno autorskich praw osobistych, jak i majątkowych”, *Funkcja...*, s. 490 przyp. 23).

<sup>718</sup> Zob. także I. Dobosz, *Ochrona...*, 1981, s. 23-24.

<sup>719</sup> Inaczej uważa M. Sokalski: „Reasumując: autorskie prawa osobiste nie mogą trwać dłużej niż okres życia twórcy. Wygasają z momentem jego śmierci. Pomiędzy stwierdzeniami o trwaniu autorskich praw osobistych po śmierci uprawnionego oraz o ich nieprzenoszalności *mortis causa* na oznaczone osoby zachodzi nieusuwalna sprzeczność. Wyrazem tego jest konieczność przyjęcia wniosku, że zmarły twórca nadal pozostaje podmiotem dóbr i praw osobistych. Jest to niemożliwe do obrony, bowiem osoba nieistniejąca nie może być podmiotem dóbr i praw osobistych ujmowanych jako wartości normatywne sankcjonowane w przepisach prawa. Również dobra i prawa osobiste nie mogą istnieć bez osoby wskazanej przez prawo jako podmiot. Śmierć tego podmiotu jest momentem wygaśnięcia służących mu praw osobistych” (*Ochrona...*, nr 3/2005, s. 150-151). Por. takie stanowisko w odniesieniu do prawa szwajcarskiego i orzecznictwa tamtejszego Trybunału Federalnego E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 49-50. Nadto zob. A. Szpunar, *Ochrona...*, 1979, s. 29, 79 i 97.

<sup>720</sup> Projektowane było jednak istotne zastąpienie wyrazu „wygasły” wyrazami „nie służą” (*Poselski projekt...*, KPP z. 4/2000, s. 961).

pierwszych z nich przedmiotem marginalnej regulacji w p.a., w odniesieniu zaś do drugich w ogóle nie jest przepisami p.a. normowane. Najdonioślejsza jest bowiem obserwacja, że jeśli nie ma wątpliwości co do tego, że unormowania zawarte w art. 124 ust. 1 pkt 2 i 3 zd. 1 oraz art. 125 ust. 1 pkt 2, dotyczące utworów i artystycznych wykonań, w ogóle nie odnoszą się do autorskich lub pokrewnych praw osobistych, to nie sposób przyjąć, aby inaczej miało być w odniesieniu do fonogramów i wideogramów oraz programów radiowych i telewizyjnych. To zorientowanie wyłącznie na zagadnienia dotyczące autorskich i pokrewnych praw majątkowych widać też, poza dwoma wyjątkami (art. 126 ust. 2 i art. 127 ust. 3), w pozostałych, interesujących dla rozważanej tu problematyki, unormowaniach zawartych w przepisach przejściowych (art. 124 ust. 2, art. 125 ust. 2 i art. 127 ust. 1, 3 i 4).

Warto przytoczyć tu także lapidarne stwierdzenie J. Barty i R. Markiewicza, zdaniem których należy „uznać, choć art. 124 tego wyraźnie nie stanowi, że przepisy ustawy stosuje się także do ochrony i wykonywania autorskich praw osobistych związanych z utworami, wobec których autorskie prawa majątkowe wygasły w świetle art. 124 ust. 1”<sup>721</sup>.

Konkluzja tych wywodów jest prosta: w świetle art. 124-126 przepisów p.a. nie można stosować do ochrony autorskich i pokrewnych dóbr osobistych oraz do wykonywania odpowiednich praw osobistych dotyczących utworów, artystycznych wykonań, fonogramów i wideogramów sporządzonych przed jego wejściem w życie oraz programów radiowych i telewizyjnych, które zostały nadane przed tym terminem. Z czego wynika, że p.a. nie stosuje się do zdecydowanej większości utworów, artystycznych wykonań i innych dzieł pokrewnych przede wszystkim zmarłych twórców. Moim zdaniem świadczy to o fundamentalnej wadliwości przyjętych w tych przepisach regulacji<sup>722</sup>.

Na konsekwencje regulacji zawartych w art. 5 i 124-126, dla pośmiertnej ochrony autorskich dóbr osobistych oraz wykonywania autorskich praw osobistych, warto też spojrzeć z perspektywy art. 1. Zgodnie z jego ust. 1 „przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony

<sup>721</sup> J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 502; J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2005, s. 885.

<sup>722</sup> Wcześniej tożsamy co do istoty pogląd sformułował P. Sadowski (*Funkcja...*, s. 489) wskazując, że jeśli normę zawartą w art. 124 ust. 1 „zestawić z przepisami ustawy dotyczącymi ochrony autorskich praw osobistych, to okaże się że ochrona ta przysługuje tylko utworom, które w myśl art. 124 ust. 1 PrAut podlegają regulacji ustawy. Tymczasem art. 16 PrAut określa funkcję autorskich praw osobistych, którą jest ochrona «nieograniczonej w czasie i niepodlegającej zrzeczeniu się lub zbyciu» więzi twórcy z utworem. E. Wojnicka pisze, że «artykuł 16 PrAut nie pozostawia wątpliwości, że więź między twórcą a utworem trwa wiecznie». Gdyby więc przyjąć, że art. 124 ust. 1 PrAut wyznacza przedmiotowy zakres zastosowania ustawy, to okazałoby się, że więź jest wieczna, ale tylko w stosunku do utworów, których twórcy zmarli (inne zdarzenia nastąpiły) od 1.1.1944 (1930) r. Doszłoby więc do rażącej dyskryminacji twórców i utworów dawniejszych, która polegałaby na niestosowaniu do tych utworów przepisów o ochronie autorskich praw osobistych. Takie ograniczenie nie znajduje żadnego uzasadnienia w okolicznościach istotnych ze względu na przyznanie autorskiej ochrony”. Konkluzją jego wywodów jest stanowisko, iż „art. 124 ust. 1 PrAut nie określa przedmiotowego zakresu zastosowania ustawy [...]. Podsumowując, należy stwierdzić, że art. 124 ust. 1 PrAut nie można traktować jako przepisu określającego przedmiotowy zakres zastosowania ustawy do utworów ze względu na wiek» (*Funkcja...*, s. 489, 490 i 492). Moje zastrzeżenia wywołuje tylko sugestia, iż owo unormowanie wyłącza ochronę autorskich dóbr osobistych w ogóle, gdy nie dotyczy to przecież utworów, których status określają unormowania poprzedzające obowiązujące dzisiaj prawo autorskie; poważny problem pojawia się dopiero w odniesieniu do współczesnej ochrony autorskich dóbr osobistych tych twórców, na straży których nie stoją wcześniejsze normy prawa autorskiego albo ochrona przez nieprzewidywaną była co do zasady odmienną, pomijając już to, że nierzadko trudną dziś do precyzyjnego ustalenia, np. w odniesieniu utworów twórców zmarłych do końca XVIII w. Zob. nadto bardzo szeroko zorientowaną opinię J. Hetman, *Wprowadzenie...*, s. 8. Por. J. Sozański, *Instrumenty...*, s. 82 i n.



w jakiegokolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia [...]”. Jak wiadomo, tej końcowej eksplikacji nie uzupełniono wyrazami podkreślającymi niezależność od czasu powstania utworu. To oczywiście żadne przeoczenie, przeciwnie: świadome pominięcie, choć łatwo zauważyć, że takie uzupełnienie podkreślałoby uniwersalny charakter ochrony utworów<sup>723</sup>, przede wszystkim z myślą o utworach powstałych niegdyś.

Z perspektywy art. 1 rozwiązanie przyjęte w art. 124-126, jest wymowne i przez to, że utwory, artystyczne wykonania, fonogramy i wideogramy spełniające wymogi określone w art. 1, lecz niespełniające kryteriów przewidzianych w art. 124-126, będą chronione również *post mortem*, tylko na podstawie przepisów obowiązujących przed wejściem w życie p.a., nawet gdy zagrożenie lub naruszenia autorskiego dobra osobistego nastąpiło po jego wejściu w życie. Jest to rozwiązanie oczywiście sprzeczne z powszechnie przyjętymi zasadami przepisów przechodnich i ich przekonującą *ratio legis*.

W świetle takich obserwacji już tylko wspomnieć można, że rozwiązanie przyjęte w art. 124-126, kłóci się też w oczywisty sposób z uniwersalnym przesłaniem zawartym w art. 16. Jeżeli bowiem z respektem traktować wyrażoną w nim ideę nieograniczonej w czasie więzi twórcy z utworem, to jak można ją pogodzić z regulacją, która nakazuje ochronę tej więzi tylko w odniesieniu do części utworów, pozostawiając wiele z nich poza instrumentarium ochronnym jakiegokolwiek systemu prawnego?<sup>724</sup>

**III. Na marginesie art. 8 ust. 1 i 2.** Artykuł 8 ust. 1 stwierdza, że „prawo autorskie przysługuje twórcy, o ile ustawa nie stanowi inaczej”. Przepis ten dotyczy praw zarówno osobistych, jak i majątkowych, ale za życia twórcy możliwość nie przysługiwania mu

<sup>723</sup> Tak, jak w odniesieniu do ochrony dóbr osobistych, uważał np. J. Kosik, *O własności...*, s. 129-131. Por. przede wszystkim A. Wojciechowska, *Uniwersalizm...*, s. 19 i n.

<sup>724</sup> Myślę tu o tych utworach, których status prawny nigdy nie był określony albo był określony w sposób, którego nie jesteśmy w stanie dzisiaj wiarygodnie ustalić. Warto też w tym miejscu przywołać refleksje późniejszego poety J. Brzechwy, sformułowane na gruncie p.a.1926, będące rozwinięciem konstatacji, iż „prawa autorskie Norwida do postumów trwają po dziś dzień [...]”. Otóż stwierdził on, że ochrona „praw osobistych twórcy ujęta jest w art. 62 w sposób tak powszechny, że nie może ulegać żadnym ograniczeniom ze względu na osobę twórcy lub jego obywatelstwo («choćby prawo autorskie zgasło»). Chodzi bowiem tutaj nie tylko o ochronę osobistego interesu twórcy, ale również o interes publiczny, któremu poświęcony został w całości ustęp drugi art. 63. Wychodząc z takich założeń, należy ustalić, że ochrona praw osobistych nie jest ograniczona okresami ustawowej ochrony prawa autorskiego z art. 21. Zatem troska o interes publiczny, o interes «konsumentów idealnych» (prof. Zoll) dzieła sztuki uzasadniać będzie w równej mierze ochronę praw osobistych Żeromskiego, Matejki czy Moniuszki, jak i Szopena, Szekspira, czy Rafaela. Zniekształcenie bowiem każdego dzieła, nowego czy bardzo dawnego, polskiego, czy obcego, wytworzyć może w poczuciu polskiego konsumenta fałszywe, a tym samym szkodliwe wyobrażenie o właściwościach artystycznych, literackich, czy naukowych danego dzieła” (J. Brzechwa, [Komentarz...], s. 164. Ksero pozabawionego dwóch stron egzemplarza, z którego korzystałem, pochodzącego z księgozbioru B. Nawrockiego, udostępnione zostało mi przez J. Balcarczyk, której składam podziękowanie). Stanowisko J. Brzechwy nie znajdowało jednak, a nawet m.zd. było sprzeczne z art. 5 p.a.1926, którego odpowiednikiem jest obecny art. 5 p.a., stąd uwaga J. Brzechwy, iż jeśli „idzie o ustawę polską, to u n i w e r s a l i z m jej zaznacza się [...] w stosunku do praw osobistych, których ochrona służy każdemu twórcy bez względu na istnienie lub nieistnienie prawa autorskiego (art. 12 i 62) [...]” (tamże, s. 67) nie pozwala odnieść jej do możliwości ochrony dóbr osobistych wspomnianych wyżej twórców, których utwory nie korzystały, na podstawie art. 5 p.a.1926, z ochrony przewidzianej w tej ustawie. Tamże, na s. 163, warta przytoczenia obserwacja, że wprowadzone w art. 63 ust. 2 p.a.1926 uzupełnienie przewidujące legitymację Prokuraturii Generalnej RP do wnoszenia *post mortem* pozwów o ochronę autorskich dóbr osobistych „rozszerza znacznie ochronę poza czasokres życia krewnych autora i stwarza właściwie ochronę nieograniczoną w czasie, a uwzględniającą nadto interes publiczny obok, a raczej niezależnie od interesu prywatnego spadkobierców autora; więcej jeszcze: przepis ten może skierować się nawet przeciwko tym spadkobiercom, jeśli naruszą oni prawa osobiste twórcy”.

praw autorskich odnosi się tylko do praw majątkowych. I choć formuła przyjęta w tym przepisie jest ogólna, to usprawiedliwionym jest przypuszczenie, że był on pomyślany głównie, aby podkreślić możliwość przysługiwania praw autorskich innym podmiotom niż twórca. Tyle że ta formuła, chyba mimowolnie, charakteryzuje również takie sytuacje, gdy wskutek ograniczenia ochrony dóbr osobistych, odpowiednie prawa osobiste nie przysługują twórcy, ani *ante* ani *post mortem*, np. twórcy programu komputerowego,<sup>725</sup> mimo tego, że to, co stanowiło przedmiot tych praw objęte zostało sferą chronionych praw majątkowych, które mogą przysługiwać również jego następcom prawnym. Jak wiadomo, prawo autorskie zna także takie unormowanie, które nie czyniąc tego co niemożliwe, czyli nie pozbawiając podmiotu jego dobra osobistego, czyni jednak z prawa do jego ochrony *nuduum ius*, przesądza bowiem o wygaśnięciu, po upływie wskazanego czasu, możliwości dochodzenia ochrony tego dobra (art. 82).

Warto także w tym miejscu zwrócić uwagę, że zasada, iż „prawo autorskie przysuguje twórcy [...]” (art. 8 ust. 1), nie kłóci się z rozwiązaniem przyjętym w art. 78 ust. 3. Po pierwsze dlatego, że choć przyznano w nim wskazanym osobom uprawnienie do wykonywania autorskich praw osobistych, to przecież dobitnie, łamiąc stereotypy i konstrukcyjną konwencję podkreślono, że chodzi o takie właśnie prawa, ale zmarłego twórcy. Po drugie, poprzedzono to postanowienie klauzulą, która wyklucza jego doniosłość w sytuacji, gdy twórca, z myślą o sytuacji *post mortem*, wyrazi inną wolę. Także w ten sposób dobitnie podkreślono, że choć autorskie prawa osobiste zmarłego twórcy mogą być *ex natura rerum* wykonywane tylko przez inne osoby, to pozostają jego prawami osobistymi, on też może przesądzić o możliwości i sposobie ich pośmiertnej ochrony. Jak to bowiem jasno wynika z art. 78 ust. 2, 3 i 4, są te prawa dalej autorskimi prawami osobistymi zmarłego twórcy, choć w istocie są one prawami pozostałymi po zmarłym. Nie jest to zresztą jedyna sytuacja, gdy autorskie prawa osobiste, które mimo tego, że przysługują twórcy, wykonywane są przez inne osoby (np. rodziców sprawujących pieczę lub opiekunów sprawujących opiekę).

Warto jeszcze dodać, że domniemanie przewidziane w art. 8 ust. 2 jest skuteczne także *post mortem*. Zgodnie z nim domniemywa się bowiem, że „twórcą jest osoba, której nazwisko w tym charakterze uwidoczniło na egzemplarzach utworu lub której autorstwo podano do publicznej wiadomości w jakikolwiek inny sposób w związku z rozpowszechnianiem utworu”<sup>726</sup>. Domniemanie to ułatwia również pośmiertną ochronę autorskich dóbr osobistych twórcy oraz wykonywanie odpowiednich praw przez osoby wskazane przez twórcę albo te, których uprawnienie wywodzi się z ustawy.

Zdaniem W. Serdy problematyczna jest jednak odpowiedź na pytanie, czy obalenia domniemanie autorstwa mogą dokonać *post mortem* uprawnieni do wykonywania autorskich praw osobistych twórcy. Za tym autorem zwróćmy uwagę, że 24 III 1963. „Tribunal de grande instance dep. Sekwany udzielił na to pytanie odpowiedzi przeczącej. Aczkolwiek, samo rozstrzygnięcie sprawy może być akceptowane, to jednak pewne poglądy wyrażone w uzasadnieniu budzą poważne wątpliwości. W każdym razie trafnie stwierdził sąd, że pierwszym obowiązkiem podmiotów *droit moral* jest wykonywanie wyraźnych lub dorozumianych życzeń twórcy. Dlatego też roszczenia płynące z *droit moral* nie zezwalają spadkobiercom występować w interesie osobistym przeciwko tym intencjom. Można dalej powiedzieć, że skoro zmarły twórca

<sup>725</sup> Por. J. Barta, R. Markiewicz, *Programy...*, s. 38-39.

<sup>726</sup> Zob. np. A. Nowicka, *Podmiot prawa autorskiego [w:] System prawa...*, s. 65 i n.; nadto A. Kopff, *Utwór...*, s. 1238-1239; J. Serda, *L'objet...*, s. 89; zob. też s. 1236; K. Golat, R. Golat, *Prawo autorskie...*, 1998, s. 39 i n.; J. Barta, *Dzieło...*, s. 76 i n.; R. M. Sarbiński, *Utwór fotograficzny...*, s. 206; T. Kononiuk, B. Michalski, *Problemy...*, s. 40-41; E. Nowińska, *Podmioty...*, s. 43; K. Grzybczyk, *Dzieło...*, s. 70; M. Barczewski, *Nowa dyrektywa...*, s. 21.

wystawił, wydał, czy opublikował dzieło wyłącznie pod własnym nazwiskiem, to niewątpliwie chciał być uważany za jedyne twórcę danego dzieła [...]. Można jednak bronić przeciwnego poglądu. Biorąc bowiem pod uwagę zasadę prawdziwości autorstwa powiemy, iż wskazane domniemanie może obalić każdy, w każdym czasie i za pomocą wszelkich dostępnych środków dowodowych. Pamiętać jednak należy, co trafnie podkreślił wymieniony sąd, że czasami sekret współpracy jest sprawą zbyt mistyczną, zbyt trudną do odkrycia, aby ustalić udział danej osoby w twórczości. W tych wszakże przypadkach domniemanie nie może być obalone z przyczyn formalnych (brak dowodów)<sup>727</sup>.

Co do drugiej ze wspomnianych możliwości obalania owego domniemanie przez uprawnionych do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy, wydaje mi się to dopuszczalne tylko wówczas, gdy jest zgodne z wolą ujawniona przez zmarłego, który np. umierając wyjawiał osobę współtwórcy chcąc zadośćuczynić jego słusznym prawom. Nie do obalania takiego domniemanie, ale dochodzenia prawa do autorstwa, doszłoby natomiast w sytuacji, gdy osoba uprawniona do pośmiertnego wykonywania autorskich praw twórcy, za którym przemawia domniemanie, będzie jednocześnie uprawniona do pośmiertnego dochodzenia ochrony autorskich dóbr osobistych innego twórcy, w rzeczywistości współtwórcy, np. będącego bratem lub siostrą twórcy, którego autorstwa dotyczy domniemanie.

Warto dodać, że także *post mortem* winna być respektowana decyzja twórcy np. projektu architektonicznego<sup>728</sup>, który nie zatajając w tradycyjny sposób swego autorstwa, z powodu zmian dokonanych wbrew jego woli w projekcie lub podczas budowy, zabronił „podawania jego nazwiska jako twórcy projektu”<sup>729</sup>.

**IV. Pośmiertne zastępstwo w wykonywaniu prawa autorskiego twórcy anonimowego.** Zgodnie z art. 8 ust. 3 „dopóki twórca nie ujawnił swojego autorstwa, w wykonywaniu prawa autorskiego zastępuje go producent lub wydawca, a w razie ich braku – właściwa organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi”<sup>730</sup>. Przepis ten ma charakter *ius cogens*, brak też regulacji o charakterze *lex specialis*, która stanowiłaby odeń odstępstwo, przy czym myślę tu również o art. 78 ust. 3. Zresztą, ten ostatni przepis nawet takiego odstępstwa nie sugeruje, dotyczy bowiem pośmiertnego wykonywania, nie zaś zastępstwa w wykonywaniu, autorskich praw osobistych, w żadnym razie nie wyklucza więc stosowania wówczas regulacji zawartej w art. 8 ust. 3.

Oczywiście, będzie to możliwe tylko dotąd, dopóki osoba uprawniona do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy, autorstwa jego nie ujawni. Co prawda, w przepisie tym mowa o twórcy, który nie ujawnił swojego autorstwa, ale

<sup>727</sup> W. Serda, *Droit moral...*, s. 118.

<sup>728</sup> Zob. jednak wyr. SN z 25 X 1972 r. (II PR318/72, OSPiKA poz. 203/1975) oraz W. Serda, *Glosa, OSPiKA poz. 203/1975*, s. 410; E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 198 i n. Nadto zob. *Prawo autorskie w dziedzinie architektury. Projekt Koła Architektów w Warszawie* [w:] S. Gołąb, *Ustawa...*, 1928, s. 96.

<sup>729</sup> M. Szaciński, *Kolizje...*, s. 54; zbyt daleko posuwa się jednak ten autor sugerując, że taki projektant może nawet „zrezygnować z ojcostwa zmodyfikowanego dzieła”, choć zapewne może dochodzić respektowania poglądu, że wskutek modyfikacji projekt zatracił cechy jego autorstwa. Zob. także orz. SN z 11 XII 1981 r. (IV CR 193/81, PiŻ nr 13/1982, s. 11), gdzie stwierdzenie o naruszeniu autorskich praw osobistych twórcy zmienionego przez zamawiającego projektu architektonicznego, spowodowane nieujawnieniem faktu dokonanych zmian „w sposób zapobiegający błędnemu przekonaniu osób postronnych, że twórca jest autorem utworu w zmienionej postaci”. Zob. nadto K. Wojciechowski, *Prawnorzeczowa...*, s. 49, zob. jednak stanowisko wyrażone na s. 50-51.

<sup>730</sup> Zob. nadto T. Kuczyński, *Twórczość autorska...*, s. 17; R. M. Sarbiński, *Utwór fotograficzny...*, s. 207-208.

przecież sytuacja ta ma miejsce również wtedy, gdy po śmierci twórcy brak osób, które wykonując jego autorskie prawa osobiste mogłyby autorstwo ujawnić, jak również, gdy osoby takie są, lecz twórca ujawnienia swego autorstwa zabronił.<sup>731</sup> Jak widać uważam, że przepis ten w żadnym razie nie usprawiedliwia interpretacji, iż nie należy go odnosić do sytuacji, gdy autorstwa nie ujawniają osoby uprawnione do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy, zresztą nie tylko w opisanej sytuacji, ale zawsze, również wtedy, gdy będąc uprawnione do ujawnienia autorstwa ujawnienia tego nie dokonują. Za takim wnioskiem przemawia też oczywista *ratio legis* tego przepisu.

Jak jednak potraktować sytuację, gdy osoba uprawniona do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego ujawnia autorstwo wbrew woli twórcy? Wydaje się, że jest to sytuacja prawie tożsama tej, w której za życia twórcy autorstwo zostanie ujawnione wbrew jego woli lub gdy wbrew tej woli zostanie pośmiertnie ujawnione przez osoby nieuprawnione. *Ratio legis* art. 8 ust. 3 przemawia za tym, aby regulacja w nim zawarta dotyczyła każdej sytuacji, gdy autorstwo nie zostanie ujawnione przez twórcę lub przez osoby uprawnione do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy. Przy tym nie sposób uznać za mające prawo do ujawnienia tego autorstwa nawet osoby uprawnione do pośmiertnego wykonywania autorskich praw osobistych, gdy twórca ujawnienia tego zabronił. Postanowienie zawarte w art. 8 ust. 3 przesądza więc, moim zdaniem, o tym, że jeśli ujawnienia autorstwa nie dokonał twórca lub osoba uprawniona do jego ujawnienia *post mortem*, wówczas anonimowego twórcę w wykonywaniu także jego autorskich praw osobistych zastępują wskazane tamże podmioty.<sup>732</sup>

Dla rozważanego tu zagadnienia użyteczną może być też refleksja nad pozornie odległym pytaniem: czy regulacja zawarta w art. 8 ust. 3 odnosi się, chodzi mi tu o autorskie prawa majątkowe, do zastępstwa w ich wykonywaniu tylko, o ile przysługują one twórcy, czy też także do sytuacji, gdy przysługują one jego następcom prawnym? Sformułowanie zawarte w tym przepisie zdaje się jednoznacznie przemawiać za wykładnią, która ogranicza zastępstwo tylko do sytuacji, gdy prawa te przysługują twórcy<sup>733</sup>. Ale istnieją racje przemawiające za interpretacją, że podmioty wskazane w art. 8 ust. 3 winny zastępować w wykonywaniu autorskich praw majątkowych nie tylko twórcę, który nie ujawnił swego autorstwa, ale również jego następców prawnych. Taka wykładnia uzasadniona jest *ratio legis* tego przepisu, która ma nie tylko umożliwić wykonywanie prawa autorskiego twórcy nieujawniającego swego autorstwa, ale i ustrzec jego anonimowość. O ile jeszcze *ante mortem* można podnosić to, że twórca zbywający swe prawo do utworu, którego autorstwa nie ujawnił, powinien liczyć się z niebezpieczeństwem jego ujawnienia po zbyciu praw, to owe zastrzeżenie, może być tylko pozornym argumentem<sup>734</sup>, prawie nic już nieznaczącym, w obliczu

<sup>731</sup> Por. J. Błęszyński, M. Staszko, *Prawo...*, Warszawa 1983, s. 132.

<sup>732</sup> Oczywiście jest przy tym, że przepis ten, tak jak najpierw art. 8 ust. 1, dotyczy nie tylko, a nawet nie przede wszystkim autorskich praw osobistych, ale najczęściej przede wszystkim, częstokroć zaś wyłącznie, najdonioślejszych w praktyce autorskich praw majątkowych.

<sup>733</sup> Warto dodać, że ten sam argument nie odnosi się już do autorskich praw osobistych *post mortem*, albowiem choć podmiotu tych praw wówczas nie ma, nie stają się one wtenczas prawami nikogo z żywych: ani uprawnionych do ich pośmiertnego wykonywania ani nikogo innego, gdy osób uprawnionych brak. I choć wbrew terminologii art. 78 ust. 3 nie są to autorskie prawa osobiste zmarłego twórcy, lecz także prawa pozostałe po tym twórcy, to przecież tak jak ich pośmiertne wykonywanie winno być wykonywaniem „dla zmarłego twórcy”, tak też pośmiertne zastępstwo w wykonywaniu tych praw, przewidziane w art. 8 ust. 3, powinno być zastępstwem „dla twórcy”. Por. F. Zoll [w:] S. Gołąb, *Ustawa...*, s. 58; S. Gołąb, *Ustawa...*, s. 118.

<sup>734</sup> Zbywając autorskie prawa majątkowe twórca ma bowiem prawo dalej bezwzględnie wymagać poszanowania dla tego jego autorskiego dobra osobistego, które polega na nie ujawnianiu autorstwa.



następstwa prawnego będącego konsekwencją śmierci twórcy<sup>735</sup>. Obawa ujawnienia tego autorstwa będzie wówczas dużo większa, niekiedy w szczególności wówczas, gdy doszło do dziedziczenia ustawowego wskutek niezamierzonego przez spadkodawcę nie dokonania odmiennego ukształtowania kręgu spadkobierców. Tyle że przeciw przedstawionej tu interpretacji, u której motywów leży troska o ochronę jednego z autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy, przemawia formuła, którą posłużył się ustawodawca w art. 8 ust. 3. Wydaje się, że *de lege ferenda* troska o wspomniane wartości powinna skłonić więc do wyraźnego objęcia regułami określonymi w tym przepisie wszystkich sytuacji, które dotyczą zastępstwa w wykonywaniu autorskich praw twórcy lub po twórcy, który nie ujawnił swojego autorstwa.

Warto zwrócić uwagę, że podobne argumenty przemawiają za tym, przedstawionym już wyżej stanowiskiem, że również wykonywanie autorskich praw osobistych zmarłego twórcy, który nie ujawnił swego autorstwa, jest poddane reżimowi określonemu w art. 8 ust. 3, choć decydującą jest obserwacja, że *post mortem* prawa te, nazywane przez ustawodawcę prawami zmarłego, choć w istocie chodzi tu o prawa po zmarłym, nie przysługują przecież żadnym następcom prawnym twórcy. Ale też, zarówno wówczas, gdy osoby uprawnione do pośmiertnego wykonywania tych praw wskazał twórca, jak i w szczególności wówczas, gdy są to osoby wskazane *ex lege*, realną jest przecież groźba, że wykonywanie tych praw bez zastępstwa, o którym mowa w art. 8 ust. 3, spowoduje ujawnienie autorstwa; groźba ta wydaje się nawet bardziej realna niż w przypadku korzystania z praw majątkowych: do następstwa w sferze praw majątkowych może bowiem dojść także *inter vivos*, co może ewentualność przypadkowego ujawnienia autorstwa zmniejszyć. Dla tych rozważań najistotniejsza jest jednak przedstawiona już konkluzja przeprowadzonych rozważań: nie dopatruję się bowiem żadnej sprzeczności między postanowieniem zawartym w art. 8 ust. 3 i art. 78 ust. 3; po śmierci twórcy, który zabronił ujawniania swego autorstwa, osoby uprawnione do wykonywania jego autorskich praw osobistych, winny być w ich wykonywaniu zastąpione przez podmioty wskazane w art. 8 ust. 3.

Termin mówiący o „zastępowaniu w wykonywaniu” budzi jednak zastrzeżenia<sup>736</sup>. Można je unaocznic m.in. porównując go z terminem, którym posłużył się ustawodawca w art. 78 ust. 3 (wykonywanie autorskich praw osobistych zmarłego twórcy). Otóż, ten drugi termin dotyczy wyłącznie sytuacji, gdy podmiotu wykonywanych praw już nie ma, regulacja zawarta w art. 8 ust. 3 odnosi się zaś także, w praktyce chyba nawet przede wszystkim, do sytuacji, gdy twórca, który nie ujawnił swego autorstwa, żyje. To, że położenie podmiotów sprawujących zastępstwo, o którym mowa w art. 8 ust. 3 nie jest takie, jak tych, którzy po śmierci twórców wykonują ich autorskie prawa osobiste, widać i po tym, że sprawujący zastępstwo nigdy nie może ujawnić autorstwa bez zezwolenia twórcy lub osób do tego uprawnionych, gdy osoby wykonujące autorskie prawa osobiste zmarłego twórcy, nie mogą tego uczynić tylko wówczas, gdy twórca ujawnienia zabronił<sup>737</sup>.

Innych różnic też nie brakuje, choć nie są one już tak wymowne. I tak, na pośmiertne wykonywanie autorskich praw osobistych twórca może mieć wpływ, określając m. in. krąg osób uprawnionych do ich wykonywania. Natomiast gdy chodzi o zastępstwo przewidziane w art. 8 ust. 3, przysługuje ono wskazanym tamże podmiotom, wśród

<sup>735</sup> Por. nadto T. Kononiuk, B. Michalski, *Problemy...*, s. 41.

<sup>736</sup> Por. R. M. Sarbiński, *Utwór fotograficzny...*, s. 208.

<sup>737</sup> Co jednak, gdy nie zabronił, ale zastrzegając anonimowość nie upoważnił do ujawnienia? Chyba jednak należy to interpretować jako brak zgody na ujawnienie.

których jest właściwa organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, na co twórca żadnego wpływu nie ma. Możliwą jest przy tym sytuacja, że twórca w żadnym stopniu nie określi zasad pośmiertnego wykonywania jego autorskich praw osobistych, nawet nie wskaże osób doń uprawnionych, co właśnie przewidział ustawodawca w art. 78 ust. 3. Wówczas wykonywanie tych praw jest, poza granicami wyznaczonymi przez ustawy i zasady słuszności<sup>738</sup>, poddane całkowicie decyzjom osób uprawnionych. Gdy zaś chodzi o sytuację, której dotyczy art. 8 ust. 3, trudno przypuścić, aby ten, kto sprawuje zastępstwo tam przewidziane, mógł wykonywać te prawa samodzielnie. Bez wątplenia jest to wykluczone, zarówno *ante mortem*, jak i *post mortem*, gdy chodzi o autorskie prawa majątkowe. Ale przecież, gdy chodzi o autorskie prawa osobiste, jest to również niemożliwe. Z oczywistych powodów *ante mortem*, *post mortem* zaś co najmniej wtedy, gdy są osoby wskazane przez twórcę, bądź te, które wskazano w p.a., jako uprawnione do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy. Czy jednak podmioty wskazane w art. 8 ust. 3 nie mogą sprawować samodzielnego zastępstwa w wykonywaniu autorskich praw osobistych zmarłego twórcy wówczas, gdy brak osób uprawnionych, zgodnie z wolą twórcy lub wskazaniem ustawodawcy, do ich pośmiertnego wykonywania? Uważam, że takie zastępstwo, w wykonywaniu autorskich praw osobistych, nie powinno wówczas wchodzić w rachubę, choć oczywiste jest, że ta konkluzja kłóci się z postanowieniem zawartym w art. 8 ust. 3. Gdybyśmy jednak na tym unormowaniu, także w takiej sytuacji poprzestali, znaczyłoby to, że ustawodawca, poza tym co przewidział w art. 78 ust. 3, dopuścił w istocie wykonywanie autorskich praw osobistych zmarłego twórcy, bo wówczas do tego się by bowiem sprowadzało zastępstwo w ich wykonywaniu przez podmioty wskazane w art. 8 ust. 3, nie przewidując przy tym, zupełnie inaczej niż w art. 78 ust. 3, żadnego wpływu twórcy ani na wykonywanie tych praw ani na podmioty doń uprawnione, oddając nadto owe zastępstwo w ręce tych, którzy wcale nie muszą być zainteresowani respektem dla autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy. Gdy się jeszcze zważy, że *de lege lata* nie ma możliwości powołania kuratora dla ochrony dóbr osobistych zmarłego, łatwo dostrzec niebezpieczeństwa, które mogą tu wystąpić i którym trudno będzie zaradzić.

Oczywiste jest też, że idea zastępstwa nakazuje respekt, w granicach ustaw i zasady słuszności, także dla wszystkich innych przejawów woli twórcy, który autorstwa swego nie ujawnił, również *post mortem*. Wymaga tego fundamentalny nakaz przestrzegania statusu twórcy jako decydującego o wykonywaniu i ochronie swych autorskich dóbr osobistych, ale także porównanie z regulacjami zawartymi w art. 78 ust. 2-3, nie sposób bowiem przypuszczać, żeby realizujący obowiązki zastępcy nie miał obowiązku przestrzegania woli zmarłego twórcy, jeśli wymóg taki jest zasadniczym elementem decydującym o uprawnieniach przewidzianych we wskazanych przepisach.

<sup>738</sup> Mimo zachowanej przede wszystkim w art. 5 k.c. kategorii zasad współzycia społecznego posługują się w tej pracy pojęciem zasad słuszności. Zdaję sobie sprawę z dyskusyjności takiej postawy, ale uważam, że jest ona uzasadniona naturalną metamorfozą, której kategoria zasad współzycia społecznego uległa po przemianach politycznych, ekonomicznych, społecznych i kulturowych. Porównanie obu pojęć, ich niewątpliwych asocjacji, w tym funkcji, ale też istotnych różnic, nie tylko historycznych, to oczywiście przedmiot na osobną monografię. Por. S. Grzybowski, *Recenzja pracy Z. Radwańskiego...*, s. 135-136; J. Preussner-Zamorska, *Recenzja pracy J. Barty, M. Kępińskiego...*, s. 832-833; T. Knypl, K. Trzeciński, *Znaczenie...*, s. 20 i 22; L. Leszczyński, *Dobre obyczaje...*, s. 17; W. Dajczak, *Zasady współzycia...*, s. 40 i n.; L. Leszczyński, *Konstytucyjność...*, s. 472; B. Janiszewska, *O potrzebie...*, s. 7 i n. Nadto zob. M. Safjan, *Klauzule...*, s. 56; J. Jacyszyn, *Recenzja pracy B. Sołtysa...*, s. 52; M. Pilich, *Zasady współzycia...*, s. 37 i n.; M. Pilich, *Zasady współzycia...*, s. 161 i n. O projektowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego pozbyciu „się komunistycznej klauzuli zasad współzycia społecznego”, tymczasem chyba tylko z pierwszej księgi k.c., wspomina Z. Radwański (*Minęło...*, s. C2). Zob. też Z. Radwański, *Założenia...*, s. 16-17.

Warto w tym miejscu zwrócić jeszcze uwagę na wypowiedź R. Golata dotyczącą sytuacji, w której „osoba mająca zamiar stworzyć określone opracowanie cudzego utworu i wprowadzić jego egzemplarze do obrotu, nie ma możliwości ustalenia, kto jest twórcą utworu pierwotnego, np. jeśli utwór ten został opublikowany anonimowo przez nie istniejące już od dawna wydawnictwo. Wydaje się, że w takiej sytuacji zasadne jest poprzestanie na dokonaniu wzmianki o nieustalonym pochodzeniu podstawy opracowania, przy jednoczesnym oczywiście powołaniu tytułu opracowywanego dzieła. Zabieg taki wskazuje na zachowanie przez twórcę dzieła zależnego należytej staranności. Za jego zasadnością przemawia też fakt, iż w przypadku wymogu sygnalizacyjnego chodzi nie tylko o zaspokojenie ambicji autora utworu pierwotnego, ale także o wyraźne wskazanie na niesamoistny charakter danego twórczego przedsięwzięcia”<sup>739</sup>. Pomijając obowiązek wymienienia na egzemplarzach opracowania twórcy utworu pierwotnego, choćby poprzez zaznaczenie jego anonimowości oraz tytuł opracowanego utworu (art. 2 ust. 5), rozważanie dopuszczalności rozporządzania i korzystania z opracowania bez zezwolenia, o którym mowa w art. 2 ust. 2 zd. 1, nie znajduje jakiegokolwiek podstawy prawnej; nie jest też nieprzewidzianą przez ustawodawcę sytuacją wskazana przez R. Golata, także w takiej sytuacji wchodzi bowiem w rachubę zastępstwo producenta lub wydawcy, a w razie ich braku – właściwej organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi (art. 8 ust. 3). Kwestia ta wiąże się z szerszą i donioślejszą problematyką tzw. dzieł osieroconych, rozważaną w dalszej części tego rozdziału.

**V. Sytuacja zmarłych współtwórców.** Czy regulacja statusu współtwórcy w art. 9 dotyczy również zajmującej mnie problematyki autorskich praw osobistych<sup>740</sup>, a jeśli tak, czy wbrew pozorom, iż przepis ten zorientowany jest tylko na sytuacje *ante mortem*, określa on status tych praw także *post mortem* zarówno wtedy, gdy nie żyje choćby jeden ze współtwórców, jak i wówczas, gdy nie żyje już żaden z nich?

Na pierwszą część tego pytania trzeba odpowiedzieć twierdząco, z wyłączeniem ust. 5, który wyraźnie ograniczono do autorskich praw majątkowych. Zresztą, także ten ostatni przepis świadczy o poprawności tej opinii, bo jeśli *expressis verbis* odnosi się on tylko do praw majątkowych, to znaczy, że wcześniejsze regulacje, w których brak takiej ścieśniającej formuły, mówiące zaś ogólnie o prawach autorskich, mogą się odnosić również do autorskich praw osobistych. Jak zresztą podkreślał J. Bleszyński, u „podstaw konstrukcji współtwórczości leżą zasady wynikające z autorskich uprawnień osobistych, a zatem bezterminowych, niezbywalnych i niepodlegających zrzeczeniu się”<sup>741</sup>.

Moja potwierdzająca odpowiedź rodzi jednocześnie wiele wątpliwości. Widać to najwyraźniej po art. 9 ust. 1, w którym stwierdzono najpierw, że „współtwórcom przysługuje prawo autorskie wspólnie”<sup>742</sup>, potem iż „domniemywa się, że wielkości

<sup>739</sup> *Prawa zależne...*, s. 49.

<sup>740</sup> Por. np. J. Jezioro, *Zawarcie...*, s. 68, zob. też s. 72. Nadto zob. M. Bukowski, *Podmiot...*, s. 9 i n.; J. Szcotka, *Utwory audiowizualne...*, s. 35 i n.

<sup>741</sup> *Pojęcie...*, s. 60. Zob. także A. Kopff, *Glosa do wyrr. SN z 22 IX 1971 r.*, s. 1875; J. Bleszyński, *Tłumaczenie...*, Warszawa 1973, s. 140; M. Szaciński, *Współautorstwo...*, s. 589-590; J. Barta, R. Markiewicz, *Autorskoprawne...*, s. 84-85. Por. J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2001, s. 201. Nadto zob. *Własność literacka, artystyczna i przemysłowa według wykładów JWP. Prof. Dra Fryderyka Zolla...*, s. 42 i n.

<sup>742</sup> Zob. jednak np. orz. SN z 8 X 1982 r. (IV CR 327/80, OSN poz. 82/1981) oraz A. Kulczycki *Glosa...*, s. 183 i n. Warto zwrócić uwagę, że próba precyzyjnego umówienia się współtwórców, co do realizacji dzieła, czego konsekwencją jest także ich późniejszy status nie wyłączając autorskich praw osobistych, nie zawsze zapobiega sporom *post mortem*. Tak było po śmierci współtwórcy Panoramy Raławckiej J. Styki, gdy jego synowie występowali przeciwko W. Kossakowi (E. Ferenc-Szydełko, *Prawo autorskie...*, s. 81 przyp. 280).

udziałów są równe”, na koniec, że „każdy ze współtwórców może żądać określenia wielkości udziałów przez sąd, na podstawie wkładów pracy twórczej”<sup>743</sup>.

Otóż, zdanie 1 odnosi się także do sfery autorskich praw osobistych, choć nie dotyczy żądania ich ochrony (tu bowiem, zgodnie z art. 9 ust. 4 zd. 1, „każdy ze współtwórców może dochodzić roszczeń z tytułu naruszenia prawa autorskiego do całości utworu”). Obejmuje natomiast swą regulacją wykonywanie autorskich praw osobistych, np. sytuację, gdy ma być podjęta decyzja o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności. Dodać trzeba, że wspólne wykonywanie autorskich praw osobistych nie musi zawsze oznaczać tożsamość dokonywanych wyborów, albowiem nie sposób kwestionować np. prawa do indywidualnych wyborów współtwórców, gdy chodzi o oznaczenie wspólnego utworu ich nazwiskiem lub pseudonimem. Ale też nie oznacza to przecież, iż podejmując samodzielne decyzje co do takich oznaczeń, współtwórcy nie wykonują prawa do oznaczenia utworu, które przysługuje im wspólnie.

Oczywiście, po śmierci współtwórcy jego autorskie prawa majątkowe przechodzą na następców prawnych, natomiast autorskie prawa osobiste, ustawodawca uznaje za autorskie prawa osobiste zmarłego współtwórcy<sup>744</sup>. Mogą być one po śmierci chronione, mogą być też wówczas wykonywane. Te uwagi dotyczą zarówno sytuacji, gdy wszyscy współtwórcy nie żyją, jak również, gdy zmarł choćby tylko jeden z nich. Przykładem sporu dotyczącego ochrony *post mortem* autorskich uprawnień osobistych, tyle że zabiegającej o ochronę takich uprawnień pozostałej przy życiu współtwórczyni, była sprawa rozstrzygnięta przez SN 19 VII 1972 r.<sup>745</sup>, gdzie interesującym mnie był także zarzut rzekomego zrzeczenia się przez nią swych praw osobistych, co do którego W. Serda wykazał jego bezpodstawność podkreślając, że kwestia podmiotowości w zakresie autorskich praw osobistych, wbrew opinii SN, nie może być przedmiotem umowy, zaś same te prawa są niezbywalne, nieprzenoszalne, nie mogą być przedmiotem zrzeczenia, „nie ulegają przedawnieniu i nie są ograniczone żadnym terminem”<sup>746</sup>.

Niemający kłopot rodzi art. 9 ust. 1 zd. 2, zawierający domniemanie, iż „wielkości udziałów są równe”. Posłużono się tu bowiem konstrukcją, którą w prawie cywilnym odnosi się tylko do praw majątkowych. Widać to także po art. 9 ust. 5, który do autorskich praw majątkowych przysługujących współtwórcom nakazuje stosować „odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego o współwłasności w częściach ułamkowych”. Ten ostatni zapis wyraźnie ogranicza się więc do sfery majątkowej, gdy w postanowieniu zawartym w art. 9 ust. 1 zd. 2 takiego ograniczenia brak, zaś jego związek z poprzedzającym zdaniem jest oczywisty, ono zaś traktuje ogólnie o prawach autorskich. Czyżby stąd wynikało, że można mieć również udziały w autorskich prawach osobistych, a udziały te, nie przesądzając o zakresie samych praw, miałyby określać sferę ich wykonywania?<sup>747</sup>

<sup>743</sup> Por. np. orz. z 17 VII 1972 r. (II CR575/71, OSN poz. 67/1973) oraz G. Jyż, *Prawo...*, s. 104. Nadto, poza prawem autorskim, zob. G. Kuźnik, *Glosa...*, s. 433-434.

<sup>744</sup> Gdy ja uważam, o czym już wspominałem, że są to autorskie prawa osobiste po zmarłym współtwórcy, które *ex natura rerum* sukcesji nie podlegają, ale też nie wygasają; dalej zaś uzasadniam, dlaczego nazywam je odpodmiotowionymi, choć w pracy tej posługuję się jednak głównie terminem autorskie prawa osobiste zmarłego, przede wszystkim dlatego, że posłużył się nim ustawodawca.

<sup>745</sup> II CR 575/71, OSN poz. 67/1973.

<sup>746</sup> *Glosa*, NP nr 2/1975, s. 312 i 318. Tak samo J. Bleszyński, M. Staszków, *Prawo...*, 1983, s. 174.

<sup>747</sup> Por. np. J. Barta, *Dzieło wspólne...*, s. 33, gdzie stwierdza, że posługiwanie „się przepisami o współwłasności dotyczyć może jedynie wykonywania autorskich praw majątkowych i musi uwzględniać ściśle splecenie tych praw z osobistymi interesami i prawami współtwórców”; J. Jezioro, *Zawarcie umowy...*, s. 68. Wydaje się, że poza innymi zagadnieniami z zakresu prawa autorskiego problem ten pojawił się także w zakończonym ostatecznie ugodą procesie wokół głównie majątkowych praw



Narzucającą się tu, wręcz konieczną potrzebę udzielenia odpowiedzi negatywnej<sup>748</sup> komplikuje art. 9 ust. 1 zd. 3, zgodnie z którym „każdy ze współtwórców może żądać określenia wielkości udziałów przez sąd, na podstawie wkładów pracy twórczej”. Otóż, przepis ten przewiduje oczywistą możliwość zróżnicowanego wkładu pracy twórczej, co może być podstawą do rozważania „udziałów” co najmniej we współautorstwie<sup>749</sup>, czego logiczną konsekwencją mogłoby być również rozważanie „udziałów” w autorskim prawie osobistym współautorstwa<sup>750</sup>. Tu kwestia staje się jeszcze bardziej

autorskich do postaci Bolka i Lolka (zob. także K. Grzybczyk, *Prawo...*, 2004, s. 110-111) a także, w również zakończonym ugodą, procesie wokół autorskich praw majątkowych dotyczących postaci misia Uszatka, gdzie ciekawym wątkiem było również prawo do imienia Uszatka, którego autorką była zwyciężczyni telewizyjnego konkursu na jego imię (por. K. Grzybczyk, *Prawo...*, 2004, s. 111). Por. wypowiedź K. Grzybczyk: „z istoty praw osobistych wynika, iż nie można skonstruować w nich udziałów” (*Reklama jako dzieło...*, s. 441). Nadto zob. M. Szaciński, *Współautorstwo...*, s. 589-590; M. Szaciński, *Charakter prawny...*, s. 77; M. Szaciński, *Wkład twórcy...*, s. 50 i n.; M. Szaciński, *Współautorstwo według...*, s. 43.

<sup>748</sup> „Ustawa dopuszcza możliwość domagania się ustalenia udziału w prawach majątkowych poszczególnych współtwórców. Rozwiązanie takie jest podyktowane praktyczną potrzebą, w odróżnieniu od praw osobistych, w których rozróżnianie rozmiaru wkładów pozostawałoby w sprzeczności z istotą współtwórczości” (J. Bleszyński, *Wprowadzenie [w:] Prawo autorskie...*, 1994, s. 14). Nie podzielałam konstatacji ostatniej (por. także J. Bleszyński, *Prawo...*, 1988, s. 71), nie wydaje mi się bowiem, aby rozróżnianie rozmiarów wkładów pozostawało w sprzeczności z istotą współtwórczości. Zob. nadto D. Sokołowska, *Utwory zbiorowe...*, s. 30 oraz 40 i n.

<sup>749</sup> Por. uwagi zawarte w rozdz. VII, gdzie przedstawiona przyjęta także w orzecznictwie SN praktyka ustalania w procentach współautorstwa projektów wynalazczych, przede wszystkim z myślą o prawach majątkowych, ale przecież nie bez znaczenia w sferze osobistej, nie sposób bowiem odrzucać owej procentowej oceny współautorstwa, bowiem to ostatnie, jako fakt twórczy, kreuje jednocześnie i – gdy oceniać to z punktu widzenia i jedynie w odniesieniu do faktu owej kreacji – nierozłącznie, oba aspekty czy raczej fenomeny i konsekwencje autorstwa: osobiste i majątkowe.

<sup>750</sup> Zob. w szczególności wyr. SN z 18 XI 1960 r. (I CR 234/60. OSN poz. 124/1961) zapadły w sprawie, w której według „zaaprobowanych przez SN ustaleń Sądu Wojewódzkiego pozwany przywłaszczył sobie 40% autorstwa książki powoda pomijając nazwisko powoda jako współautora przy wydaniu książki, nie podał go nawet jako źródła i nie wskazał jako autora części zdjęć i dostawcy rysunków [...]”. Por. Z. Bidziński, J. Serda, *Ochrona praw...*, s. 13; nadto zob. D. Marek [w:] *Ustawa...*, s. 34, choć nie dotyczy to bezpośrednio aspektów prawnoosobistych statusu hodowcy nowej odmiany roślin. Niekiedy stosunek współautorstwa może wiązać się z relacją pracodawca – pracownik, zwierzchnik – podwładny, uczeń – mistrz (zob. np. orz. SN z 8 IX 1976 r. (IV CR 329/76, OSN poz. 165/1977 oraz E. Czepita, M. Staszko, *Glosa...*, s. 68-69; D. Sokołowska, *Utwory zbiorowe...*, s. 27). Nadto zob. J. Górski, *O plagiatach...*, s. 301, gdzie opis rzekomego plagiatu S. Rungego, po śmierci S. Fiebricha, wskutek opublikowania pracy własnej Rungego, która wcześniej ukazała się jednak pod nazwiskiem Fiebricha; tamże, na s. 297 stwierdzenie, że dochodzenie ochrony autorskich dóbr osobistych naruszonych wskutek plagiatu jest możliwe i *post mortem* „bez ograniczenia czasowego [...]”. Nadto zob. J. Barta, *Plagiat...*, s. 41 i n. Pokrewnym jest inny problem, związany ze skutecznością nadania tytułu np. magistra lub doktora czy doktora habilitowanego wtedy, gdy zostanie wykazane, że stosowne prace, przedstawione w przewodach, są plagiatami. Jeśli stać na stanowisku zajętem przez NSA w orz. z 22 XII 1999 r. (I SA 841/99, niepublikowanym), że taka praca „może być uznana za fałszywy dowód w rozumieniu art. 145 par. 1 k.p.a. (J. Barta, R. Markiewicz, *Autorskoprawne...*, s. 93-94) rodzi się pytanie o zasadność noszenia stosownego tytułu naukowego, choć chyba raczej mają J. Barta i R. Markiewicz, którym trudno „powstrzymać się od refleksji, że mamy tu do czynienia z luką prawną, wynikającą z pominięcia kryteriów etycznych przy awansach naukowych” (por. opinię, że umowa między twórcą, a zamawiającym pracę studentem, jest w świetle art. 58 k.c. bezwzględnie nieważna K. Gienas, *Praca...*, s. 4). Z punktu widzenia problematyki *post mortem* problem ten ujawnić się może w związku z szerokim wykorzystaniem elektronicznych sposobów weryfikowania prac naukowych (zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Autorskoprawne...*, s. 89 przyp. 22), w tym w odniesieniu do ich zmarłych autorów, którzy dopuścili się plagiatów. Odkrycia takich praktyk mogą wiązać się także, a nawet chyba przede wszystkim, z pozaautorskoprawnym losem ich dóbr osobistych (zob. np. H. Wierchowka, *Do redakcji...*, s. 126 i n.) *post mortem*.

niezwykłą, bo takie zróżnicowanie mogłoby rzutować nie tylko na sferę wykonywania tego prawa osobistego, ale i na dobro osobiste współautorstwa. Można sobie bez trudu wyobrazić utwór, którego „głównym współautorem” jest twórca X, zaś np. „współautorem marginalnym” twórca Y. I choć w znacznym stopniu odmiennej sytuacji dotyczy, lecz warto tu przywołać orzeczenie „francuskiego Sądu kasacyjnego z 13.XI.1973 w sprawie z powództwa Guino przeciwko spadkobiercom Renoir’a, w którym Sąd Kasacyjny uznał współautorstwo dzieł rzeźbiarskich wykonanych przez Guino, ucznia Renoir’a, według wskazówek i pod kierunkiem mistrza”<sup>751</sup>, bowiem w istocie uznano w nim główne autorstwo R. Guino, zaś współautorstwo A. Renoira tylko w zakresie udzielanych wskazówek oraz kierowanie działaniami twórczymi jego ucznia<sup>752</sup>.

Warto jednak pamiętać o opinii J. Barty, który podkreślał, że „uregulowanie dotyczące współwłasności nie może być przy dziełach wspólnych stosowane w odniesieniu do autorskich praw o charakterze osobistym (np. w stosunku do decydowania o zatajeniu współautorstwa, do posłużenia się przez współtwórcę pseudonimem itp.). Wykonywanie takich indywidualnych praw osobistych pozostać zawsze musi wyłączną domeną poszczególnych współtwórców. Ani wola wszystkich pozostałych współuprawnionych, ani też decyzja sądu nie powinny mieć tu pierwszeństwa przed decyzją współtwórcy. Oceny takiej nie zmienia fakt, że dla innych osób wyniknąć stąd może szkoda majątkowa (np. nieujawnienie nazwiska znanego współautora obniży «atrakcyjność» dzieła i majątkowe korzyści płynące z jego eksploatacji)”<sup>753</sup>, co autor odnosi wyraźnie i do decyzji „bliskich krewnych zmarłego twórcy (wymienionych w art. 53 § 2 pr. aut.),” dodając, że również „uznanie przez jednego ze współtwórców dzieła wspólnego jako nieprzeznaczonego do publikacji wyklucza możliwość jego opublikowania”<sup>754</sup>.

To oczywiście, że podzielam wszystkie te opinie, choć dalej dostrzegam możliwość rozważania określenia udziału we współautorstwie, rzecz równie dla mnie oczywista, iż bez posługiwania się ułamkami czy procentami. Sądzę też, że rozważanie asocjacji między możliwym przecież zróżnicowaniem wkładu pracy twórczej, a już tradycyjnym określeniem przez sąd wielkości wkładów twórczych, jest nieuchronną konsekwencją regulacji zawartej w art. 9 ust. 1 zd. 3. Lecz rozumiem, że taka projekcja, niewątpliwa w sferze praw majątkowych, zaskakuje w sferze praw osobistych. Bo choć nie dotyczy istnienia samego współautorstwa (tak jak zróżnicowanie wkładów nie dotyczy samego upodmiotowienia współtwórców w sferze praw majątkowych), te są bowiem niewątpliwe jeśli rozważa się wielkość wkładów twórczych, musi to przecież mieć wpływ na określenie „rozmiarów” tego dobra, co chyba mogłoby mieć swoje

<sup>751</sup> M. Szaciński, *Dzieło...*, s. 16; szersze omówienie tego sporu E. Wojnicka, *Współtwórczość...*, s. 589; W. Larese, *Zum originären...*, s. 56-58.

<sup>752</sup> Pod koniec życia, częściowo już sparaliżowany Renoire zajął się rzeźbą. W większości masywne akty kobiece wykonywał jednak Guino, asystent Renoira, według szkiców swego mistrza.

<sup>753</sup> Takie obniżenie atrakcyjności może się również wiązać z ujawnieniem rzeczywistego autora utworu przypisywanego innemu, wybitnemu twórcy. W wyroku TGI w Paryżu z 28 VI 1978 r. oddalono „powództwo kompozytora Mariusa Casadessusa, wnoszącego o ustalenie jego autorstwa wobec koncertu Adélaïde. Wcześniej powód przypisał dzieło W. A. Mozartowi, ograniczając swoją rolę tylko do orkiestracji i harmonizacji”. Orzeczenie to „spotkało się z powszechną krytyką”, bowiem, jak dodaje E. Wojnicka, „piśmiennictwo zgodnie uznaje, że twórca w każdym momencie może ujawnić swoje autorstwo, a umowy obejmujące zrzeczenie się tego prawa są nieważne” (*Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 142-143). W tej sprawie interesującym zagadnieniem, na które w polskim piśmiennictwie nie zwrócono uwagi, było pośmiertne naruszenie autorskich dóbr osobistych Mozarta, poprzez przypisanie mu autorstwa cudzego dzieła.

<sup>754</sup> *Dzieło wspólne...*, s. 36.

reperkusje w sferze odpowiedniego autorskiego prawa osobistego i jego wykonywania. Gdyby zaś przyjąć, że mimo zróżnicowanego wkładu pracy twórczej, rzutującego na sferę autorskich praw majątkowych współtwórców, są oni równoprawni w sferze autorskich praw osobistych, to trudnym do wyjaśnienia byłby rozdzwiek między tymi sferami. Trudno byłoby też uzasadnić wtedy postanowienie zawarte w art. 9 ust. 4 zd. 1, przyznające każdemu ze współtwórców prawo dochodzenia „roszczeń z tytułu naruszenia prawa autorskiego do całości utworu”. Otóż, przy założeniu, że współtwórcy są w sferze praw osobistych równoprawni, postanowienie zawarte w tym ostatnim przepisie byłoby istotne tylko w odniesieniu do dochodzenia roszczeń wiążących się z autorskimi prawami majątkowymi, natomiast przy dochodzeniu ochrony w sferze autorskich praw osobistych nie byłoby potrzeby podkreślania takiej samodzielności, niezależności. Ale przecież postanowienie zawarte w art. 9 ust. 4 zd. 1 nie ogranicza się do praw majątkowych, choć już w ustępie następnym takie ograniczenie się pojawia.

Warto też zwrócić uwagę na to, że w art. 9 ust. 3 zd. 1 stwierdzono, iż „do wykonywania prawa autorskiego do całości utworu potrzebna jest zgoda wszystkich współtwórców”, natomiast w zd. 2 dodano, że „w przypadku braku takiej zgody każdy ze współtwórców może żądać rozstrzygnięcia przez sąd, który orzeka uwzględniając interesy wszystkich współtwórców”<sup>755</sup>. Otóż, w zdaniu 1 mowa jest o wykonywaniu prawa autorskiego, którego to terminu nie sposób ograniczyć do praw majątkowych. Z czego wynika, że w sferze wykonywania autorskich praw osobistych do całości utworu, potrzebna jest zgoda wszystkich współtwórców. Co prawda wzmianka o interesie wszystkich współtwórców sugeruje odniesienie do praw majątkowych, ale to pozór, bo o interesie takim można też mówić w odniesieniu do praw osobistych.

Wydawać się może, że w art. 9 ust. 3 zd. 1 znajduje się odpowiedź na pytanie, czy wielkość udziałów ma jakiegokolwiek znaczenie w sferze autorskich praw osobistych oraz ich wykonywania. Okazuje się jednak, że nie, bo do wykonywania wymienionego tamże prawa autorskiego, a więc także w sferze autorskich praw osobistych, potrzebna jest zgoda wszystkich współtwórców, zaś przy ewentualnym rozstrzygnięciu sporu przez sąd decydujące są interesy wszystkich współtwórców, nie większości. Z art. 9 ust. 4 zd. 1 wynika, że wielkość udziałów nie ma również żadnego znaczenia przy dochodzeniu roszczeń z tytułu naruszenia prawa autorskiego, a więc także autorskiego prawa osobistego do całości utworu, choć ma znaczenie przy podziale uzyskanego świadczenia. Widać więc wyraźną delimitację: inaczej niż w sferze autorskich praw majątkowych, w sferze autorskich praw osobistych wielkość udziałów, jeśli byśmy założyli, że w ogóle można tu o nich mówić, nie ma żadnego znaczenia. Ani przy wykonywaniu ani przy dochodzeniu ochrony tych praw. Jeśli by więc nawet przyjąć, że udziały takie istnieją, są w tej sferze pozbawione doniosłości normatywnej. Również, gdy chodzi o dobro osobiste współautorstwa, choć ustawodawca słusznie założył, że wkład pracy twórczej może być zróżnicowany. Lecz widać, iż ten wkład może wywoływać reperkusje normatywne tylko w sferze praw majątkowych, w tym także świadczeń majątkowych uzyskanych z tytułu naruszenia prawa autorskiego do całości utworu. Jedynie dzięki takiej majątkowej retrospekcji możemy więc mówić o „większym” lub „mniejszym” („minimalnym”, „przeważającym” itp.) współautorstwie, choć dla autorskich dóbr i praw osobistych to zróżnicowanie wkładu pracy twórczej nie ma na gruncie p.a. żadnego znaczenia.

<sup>755</sup> Tak też A. Wojciechowska, *Autorskie...*, 1999, s. 193, wskazując jednak, że „tak w polskim orzecznictwie, jak i w doktrynie przyjmuje się konieczność zgodnego wykonywania co najmniej niektórych autorskich praw osobistych”.

Nie do końca jestem jednak przeświadczony, że *de lege ferenda* wkład pracy twórczej nie powinien być traktowany, w odniesieniu do autorstwa współtwórców, jako autorskie dobro osobiste. Widać to najwyraźniej wtedy, gdy majątkowe reperkusje tego zróżnicowania stają się bezprzedmiotowe, tzn. w chwili wygaśnięcia praw majątkowych współtwórców. Czy wówczas kwestionowanie stopnia tego wkładu przez współtwórcę, którego rola była minimalna albo przez któregokolwiek innego, nie jest naruszeniem autorskiego dobra osobistego „przeważającego współautorstwa” innego współtwórcy? Tyle że problem ten nie charakteryzuje się żadną specyfiką na użytek sytuacji *post mortem* i może być tu pominięty.

Warto jednak postawić jeszcze pytanie, kto *post mortem* jest uprawniony do żądania ustalenia wielkości udziałów w sytuacji przewidzianej w art. 9 ust. 1 zd. 3? Nie powinno budzić wątpliwości, że mimo brzmienia tego przepisu, zgodnie z którym prawo takiego żądania przysługuje współtwórcom, winno ono przysługiwać również następcom prawnym zmarłego twórcy. Zważywszy, że określenie wkładów pracy twórczej jest doniosłe tylko w sferze autorskich praw majątkowych, wolno uznać, że uprawnionymi powinny być tylko osoby, którym te prawa przysługują. Taka też jest sądowa praktyka, o której świadczył np. proces dotyczący m.in. wielkości udziałów w prawach majątkowych spadkobierców współtwórców postaci Bolka i Lolka<sup>756</sup>. Gdybyśmy jednak zgodzili się, że ma to znaczenie również dla określenia „rozmiarów” dobra osobistego współautorstwa, to należałoby takie prawo przyznać *de lege ferenda* również osobom uprawnionym do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy, bez względu na to, czy są spadkobiercami albo innymi następcami prawnymi współtwórców.

Jest to sytuacja podobna do tej, która pojawia się na gruncie art. 9 ust. 3. W sferze praw majątkowych zarówno uprawnienie do wyrażenia zgody przewidzianej w jego zd. 1, jak i żądanie rozstrzygnięcia przez sąd, przewidziane w zd. 2, mogą być także po śmierci twórcy podnoszone przez jego następcę prawnego<sup>757</sup>. Natomiast gdy chodzi o wykonywanie autorskich praw osobistych, uprawnienie takie przysługuje *post mortem*, o ile twórca nie wyraził innej woli, osobom uprawnionym do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego. Osoby te są uprawnione do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego współtwórcy również wtedy, gdy żyjący współtwórca zabiega o zgodę przewidzianą w art. 9 ust. 3 zd. 1.

Żadna z przedstawionych wyżej wątpliwości nie pojawia się w sytuacji przewidzianej w art. 9 ust. 2, zgodnie z którym „każdy ze współtwórców może wykonywać prawo autorskie do swojej części utworu mającej samodzielne znaczenie, bez uszczerbku dla praw pozostałych współtwórców”. Przepis ten jest skuteczny także *post mortem*<sup>758</sup>, zarówno w sytuacji, gdy chodzi o wykonywanie praw współtwórcy zmarłego albo o uszczerbek dla praw współtwórcy zmarłego, jak i o przypadek, w którym mają miejsce obie te sytuacje.

Rozważenia wymaga jeszcze postanowienie zawarte w art. 9 ust. 4 zd. 2, na podstawie którego świadczenie uzyskane w wyniku rozstrzygnięcia przez sąd sprawy

<sup>756</sup> Zob. także M. Czajkowska-Dąbrowska, *Problematyka...*, s. 64.

<sup>757</sup> To że w przepisie tym mowa jest tylko o współtwórcach, nie wyłącza odniesienia go także do następców prawnych. Jest to bowiem regulacja określająca uprawnienia współtwórcy, lecz dotycząca również innych podmiotów autorskich praw majątkowych. To zresztą ogólna reguła przyjęta także w prawie autorskim, np. jego art. 17 określa sferę autorskich praw majątkowych każdego podmiotu tego prawa, nie zaś, co przepis ten sugeruje, jedynie twórcy.

<sup>758</sup> Chodzić tu może nie tylko o prawo osobiste do autorstwa części utworu mającej samodzielne znaczenie, ale także o nienaruszalność treści i formy tej części, rzetelnego jej wykorzystania oraz nadzoru nad sposobem korzystania zeń.



o roszczenie z tytułu naruszenia prawa autorskiego do całości utworu „przypada wszystkim współtwórcom, stosownie do wielkości ich udziałów”. Otóż, roszczenia których dotyczy art. 9 ust. 4, mogą również wynikać z naruszenia autorskich praw osobistych. *Post mortem*, o ile twórca nie wyraził innej woli, będą one mogły być dochodzone przez osoby lub inne podmioty uprawnione zgodnie z art. 78 ust. 2 i 4. Czyżby stąd wynikało, że zadośćuczynienie przewidziane w art. 78 ust. 1 zd. 3 ma być również dzielone stosownie do wielkości tych udziałów? Nawet wówczas, gdy naruszenia autorskiego dobra osobistego, które było jedną z przesłanek zasądzenia tego zadośćuczynienia, dokonał jeden z tych współtwórców (albo wszyscy pozostali poza zmarłym i jego następcami prawnymi)? W świetle art. 9 ust. 4 zd. 2 należałoby tak postąpić, choć byłaby to konsekwencja absurdalna. Jednym z możliwych rozwiązań byłoby przyjęcie, iż prawo do takiego zadośćuczynienia przysługuje (zapewne w równych częściach) tym współtwórcom, których autorskie dobra osobiste zostały naruszone, z wyłączeniem tych, którzy sami tego naruszenia dokonali. Chociaż racjonalne wydawałoby się zróżnicowanie tego zadośćuczynienia, gdy natężenie naruszenia autorskich dóbr osobistych poszczególnych współtwórców byłoby różne. Tyle że jest to moim zdaniem zagadnienie bezprzedmiotowe w odniesieniu do pośmiertnego dochodzenia ochrony autorskich dóbr osobistych twórcy: jak o tym w odniesieniu do pośmiertnej ochrony korespondencji piszę w rozdz. III, możliwość dochodzenia i w takiej sytuacji zadośćuczynienia pieniężnego, poza sytuacją przewidzianą w art. 445 § 3 k.c. w zw. z art. 448 zd. 2 k.c.<sup>759</sup>, powinna być wykluczona.

Osobnym, frapującym zagadnieniem badawczym jest współtwórczość dokonująca się po śmierci jednego czy kilku współtwórców zarówno wówczas, gdy idea, zamysł czy reguły tej współtwórczości, były zaakceptowane przez wszystkich współtwórców, jak i wtedy, gdy następuje to bez takich ustaleń,<sup>760</sup> a niekiedy może i wbrew nim. Zarówno pierwsza, jak i trzecia z tych sytuacji nie nasuwa istotnych wątpliwości, przy czym podkreślić należy, że „współtworzenie” czy kończenie dzieła wbrew woli zmarłego twórcy byłoby oczywistym pogwałceniem jego dobra osobistego integralności utworu i dlatego budzić musi wątpliwości co do dopuszczalności uznania go za współtwórczość<sup>761</sup>.

<sup>759</sup> Z czego wynika, że nie do końca podzielam obserwację poprzedzoną stwierdzeniem, iż większość „przedstawicieli doktryny stoi na stanowisku, że przepis art. 78 ust. 1 zd. 3 wyłącza w sprawach o naruszenie autorskich dóbr osobistych stosowanie art. 448 k.c., ponieważ wyczerpująco reguluje całość problematyki autorskich praw osobistych i nie zachodzi potrzeba sięgania do przepisu art. 448 k.c.” (I. Dyka, *Zasady...*, s. 604, zob. także s. 624). W nawiązaniu do paremii *actio personalis moritur cum persona* i w związku z wielością dóbr osobistych zob. A. Szpunar, *O przejściu...*, s. 13 i n., w szczególności s. 15 i 25. Por. J. Gwiazdomorski, *Prawo...*, 1967, s. 31, zob. także s. 32. Nadto zob. J. Panowicz-Lipska, *Majątkowa...*, s. 103; B. Kordasiewicz, *Zadośćuczynienie pieniężne...*, s. 313 i n. oraz s. 335; A. Jędrzejewska, *Znaczenie art. 448 k.c....*, s. 339 i n., s. 343 i n. oraz s. 368; A. Wojciechowska, *Ochrona autorskich dóbr...*, s. 628-629; też, *Ochrona autorskich dóbr...*, s. 739-740; por. A. Kopff, *Recenzja pracy A. Szpunara...*, s. 131; A. Szpunar, *O przejściu...*, s. 13 i n. Możliwość pośmiertnego dochodzenia roszczenia, w sytuacji przewidzianej art. 445 § 3 k.c. w zw. z art. 448 zd. 2 k.c., odnosi się także do żądania zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny, zob. np. P. Pogłódek, *Majątkowa...*, nr 14/2004, s. 649. Nadto zob. J. Bleszyński, *Glosa*, OSPiKA poz. 93/1976, s. 204 i n.; orz. SA w Warszawie z 30 X 1991 r. (I ACr 436/91, *Prawo autorskie*, praca zbiorowa (red. T. Grzeszak), CD-ROM); A. Wojciechowska, *Kumulacja...*, s. 627 i n.; T. Targosz, *Roszczenia służące ochronie dóbr osobistych...*, s. 294-295.

<sup>760</sup> Na przykład wtedy, gdy dzieło powstaje na kanwie pozostawionych przez zmarłego notatek, por. w odniesieniu do sytuacji *ante mortem* orz. SN z 8 IX 1976 r. (IV CR 329/76, OSPiKA poz. 24/1978) oraz E. Czepita, M. Staszaków, *Glosa...*, s. 68-69. Nadto por. E. Skowrońska-Bocian, *Orzecznictwo...*, PUG nr 8/2003, s. 31 i n.

<sup>761</sup> Najdobitniej uwidacznia się to wówczas w sytuacji, gdy takie „współtworzenie” wbrew woli twórcy polegać będzie na możliwym przeciw zeszpeceniu utworu.

Najwięcej wątpliwości budzi sytuacja, gdy takie pośmiertne współtworzenie dotyczy sytuacji, do której zmarły twórca czy współtwórca nie odniósł się<sup>762</sup>. Wielu badaczy uważa, że wspólnota „tworzenia [...] oznacza wymóg wspólnej pracy [...]”, czego konsekwencją „jest odrzucenie współautorstwa w wypadku dokończenia lub kontynuowania cudzego dzieła, np. dokończenie dzieła po śmierci mistrza przez ucznia”<sup>763</sup>. Chyba do niedawna najobszerniej, przede wszystkim zaś, moim zdaniem, najdociekliwiej, rozważał to zagadnienie w polskim piśmiennictwie prawniczym J. Bleszyński, warto więc za nim, poprzestając w tym miejscu na piśmiennictwie rosyjskojęzycznym, dla „zobrazowania rozbieżności w rozumieniu współautorstwa przytoczyć [...] kilka charakterystycznych stanowisk. I tak, B. L. Certkow wyklucza współautorstwo w wypadku uzupełnienia cudzego dzieła po śmierci twórcy”<sup>764</sup>. Przy opracowaniu literackim cudzych materiałów uzależnia natomiast przyjęcie współautorstwa od porozumienia stron<sup>765</sup>. Nie widzi jednak potrzeby wymagania takiego porozumienia w wypadku dzieła pracowniczego, tu bowiem – jego zdaniem – porozumienie zostaje zastąpione stosunkiem administracyjnym. Decydującą rolę porozumieniu przypisuje natomiast W. G. Kamyszew. Traktuje jednak wymóg takiego porozumienia bardzo elastycznie. Dopuszcza np. jego zerwania w trakcie pracy nad utworem. Z drugiej strony, pojęcie współautorstwa obejmuje dopisanie do utworu nowej części lub uzupełnienie cudzego utworu, byleby tylko była na to zgoda autora i wydawcy. Łatwo więc zauważyć, że wyrażenie zgody przesunięte zostaje w inną płaszczyznę w gruncie rzeczy legalności dokonywanej interwencji w cudze dzieło. Należy odnotować, że W. G. Kamyszew odrzuca współautorstwo z tytułu uzupełnienia dzieła po śmierci twórcy jedynie ze względu na brak porozumienia o współpracy, a nie ze względu na fakt braku rzeczywistej współpracy. Objęcie współautorstwa uzupełnienia dzieła zmarłego twórcy przyjmuje natomiast W. W. Zaleski. Generalnie uważa on, że rozmiar wkładu twórczego nie stanowi przesłanki współtwórczości. Z kolei B. J. Jonas pisze, że współautorem może być również redaktor, jeżeli za zgodą autora nadał utworowi artystyczną postać. Najbardziej konsekwentne stanowisko w kwestii współautorstwa zajął E. P. Gawriłow. Uważa on, że o współautorstwie decyduje nie porozumienie, lecz faktyczna twórcza praca nad utworem, choćby nie była realizowana w jednym czasie i miejscu<sup>766</sup>. Współtwórcą może być więc w konkretnej sytuacji także redaktor. E. P. Gawriłow dopuszcza jednak powstanie współautorstwa w wyniku uzupełnienia wcześniej stworzonego utworu<sup>767</sup>.

Warto dodać, że i w orzecznictwie SN pojawił się pogląd, iż „współtwórczość ma miejsce tylko przy istnieniu porozumienia współtwórców co do stworzonego wspólnym wysiłkiem dzieła”<sup>768</sup>, ale został zakwestionowany w nieopublikowanym wyroku

<sup>762</sup> Zob. np. A. Nowicka, *Podmiot prawa autorskiego [w:] System prawa...*, s. 72 i n.

<sup>763</sup> J. Bleszyński, *Pojęcie dzieła...*, s. 62. Tak samo J. Bleszyński, *Prawo...*, 1988, s. 69. Por. M. Gromotowicz, *Współtwórczość...*, s. 23-24.

<sup>764</sup> W audycji 1 programu PR 12 XI 2006 r. podano informację, że w młodzieńczej wariacji F. Chopina na 4 ręce, którą grał w 1824 r. w Szafarni, były zagubione dwie strony, i te strony, jak stwierdzono: „przekonywująco i z wyczuciem zrekonstruował J. Ekiert”. Pomijając interesujące mnie zagadnienie ewentualnego współautorstwa, co do którego, w odniesieniu do części utworu znajdującego się na owych „zrekonstruowanych” dwóch stronach, z poważnymi zastrzeżeniami można dywagować, określenie *in casu* owej pracy J. Ekierta jako rekonstrukcji, nie wydaje mi się do końca poprawne.

<sup>765</sup> Por. np. A. Lejko, *Muzyka...*, s. 63 i n.

<sup>766</sup> Zob. stanowisko E. Wojnickiej, że „porozumienie między twórcami nie jest prawną przesłanką współautorstwa. W praktyce jednak z reguły występuje [...]” (*Współtwórczość...*, s. 150-151), lecz jak wiadomo *post mortem* takiego porozumienia nierzadko brak.

<sup>767</sup> J. Bleszyński, *Pojęcie dzieła...*, s. 62. Por. A. Oryl, *Utwory...*, s. 16-17.

<sup>768</sup> Orz. SN z 19 VII 1972 r., II CR 575/71, OSN poz. 67/1973. Zob. także E. Bogomilski, *Glosa...*, s. 363 i n.; M. Szaciński, *Współautorstwo...*, s. 588.

7 sędziów SN z 27 IX 1973, wydanym wskutek rewizji nadzwyczajnej od wskazanego orzeczenia. W werdykcie 7 sędziów SN wskazano bowiem, że „aczkolwiek do współautorstwa dochodzi zwykle na skutek porozumienia pomiędzy twórcami, nie jest ono konieczną przesłanką powstania wspólnego dzieła”<sup>769</sup>. Kontynuując „ten tok rozumowania [...]”<sup>770</sup>, w orz. SN z 21 XII 1979 r.<sup>771</sup> stwierdzono, że stanowisko wyrażone w orzeczeniu SN z 19 VII 1972 r. „prowadziłoby do nierozwiązywalnych problemów w tych sytuacjach, gdy z różnych przyczyn (np. śmierć twórcy, porzucenie dzieła w trakcie realizacji itp.) kontynuacją dzieła zajmuje się inna osoba nie działająca w porozumieniu z pierwotnym twórcą”<sup>772</sup>. Jak zauważył J. Bleszyński powtórzono więc w tym orzeczeniu stanowisko odrzucające „wymóg porozumienia współtwórców jako przesłanki współtwórczości, rozszerzając jeszcze bardziej pojęcie współtwórczości, przez objęcie nim nie tylko dzieł pośmiertnych, ale i kontynuacje dzieł porzuconych”<sup>773</sup>, co zdaniem tego autora prowadzi „do prawie całkowitego zatarcia rozróżnienia dzieł współautorskich i opracowań”<sup>774</sup>. Warto też wspomnieć tu o wcześniejszym, również niepublikowanym orz. SN z 5 II 1975 r. (I CR 264/74), w którym podjęto „inne ważne dla rozumienia współautorstwa pytanie, czy może być uznana za współautora osoba już nieżyjąca, której utwór stał się podstawą do opracowania nowej edycji. Odpowiadając na to pytanie Sąd Najwyższy nie wykluczył zaistnienia w takiej sytuacji współautorstwa. Uzależnił jego przyjęcie jedynie od zakresu wykorzystania utworu nieżyjącego autora”<sup>775</sup>.

Zatrzymajmy się nieco dłużej przy stanowisku zajęтым przez J. Bleszyńskiego, który uważa, że jedynym argumentem mającym uzasadniać stanowisko zajęte w werdykcie SN z 21 XII 1979 r. „jest stwierdzenie, że wymaganie porozumienia prowadziłoby do powstawania nierozwiązywalnych problemów” i zadaje pytanie: czy „jednak rzeczywiście takie niebezpieczeństwo ma miejsce?”<sup>776</sup> Jak każdy badacz tego zagadnienia J. Bleszyński zaczyna od konstatacji, że w „wypadku kończenia dzieła po śmierci twórcy powstaje oczywiście dylemat, jak ocenić status końzonego dzieła, skoro porozumienie z pierwotnym twórcą ze zrozumiałych przyczyn nie może wchodzić w grę” i proponuje „zacząć tu jednak [...] od przypomnienia, że ustawodawstwem autorskim znany jest wypadek dzieł nieukończonych. Są one chronione na ogólnych zasadach, jako odrębne dzieła. Z drugiej strony, nie można przecież zapominać, że traktowanie kogoś jako współtwórcy, w sytuacji gdy kontynuacja dzieła odbywała się poza jego wiedzą i choćby najszerzej rozumianym współdziałaniem, nie da się pogodzić z wywodzeniem twórczości z faktu tworzenia, zgodnie z zasadą prawdy. Dochodzi do tego jeszcze jeden aspekt. Kończenie cudzego dzieła oznacza ingerencję w jego integralność. A przecież łatwo może się okazać, że dokończenie cudzego dzieła stanowić będzie

<sup>769</sup> Z. Bidziński, J. Serda, *Orzecznictwo...*, PzW z. 36, s. 81. Zob. także M. Szaciński, *Współautorstwo...*, s. 588. Nie „wykluczył współautorstwa, mimo braku porozumienia” SN także w orz. z 5 VII 2002 r. (III CKN 1096/00, E. Skowrońska-Bocian, *Pojęcie...*, s. 32). Przekonywującą analizę krytyczną werdyktu SN z 19 VII 1972 r., opowiadając się za możliwym współtworzeniem dzieła mimo braku porozumienia, przeprowadził W. Serda, *Glosa*, NP nr 2/1975, s. 317-318. Por. J. Bleszyński, *Pojęcie dzieła...*, s. 78-79; zob. także M. Szaciński, *Współautorstwo...*, s. 589; D. Sokołowska, *Utwory zbiorowe...*, s. 35 i n.

<sup>770</sup> Z. Bidziński, J. Serda, *Orzecznictwo...*, PzW z. 36, s. 81. Zob. także J. Bleszyński, *Pojęcie dzieła...*, s. 81.

<sup>771</sup> I CR 434/79, OSN poz. 171/1980.

<sup>772</sup> Zob. także J. Bleszyński, *Pojęcie dzieła...*, s. 79; J. Szwaja, *Przegląd orzecznictwa...*, PiP z. 5-6/1982, s. 99; D. Sokołowska, *Utwory zbiorowe...*, s. 37.

<sup>773</sup> Podzielam opinie, że kontynuacja utworu winna być uważana za utwór inspirowany (R. Markiewicz, *Dzieło literackie i jego twórca...*, s. 78).

<sup>774</sup> *Pojęcie dzieła...*, s. 81. Zob. także Z. Bidziński, J. Serda, *Przedmiot...*, s. 859-860.

<sup>775</sup> J. Bleszyński, *Pojęcie dzieła...*, s. 79-80.

<sup>776</sup> Zob. także J. Bleszyński, *Pojęcie dzieła...*, s. 82.

naruszenia prawa do integralności utworu. «Kończenie» cudzego utworu jest określeniem ogólnikowym. A przecież może ono polegać także na pisaniu tzw. dalszego ciągu<sup>777</sup>.

Swe konkluzje wiąże J. Błęszyński z ustaleniami zawartymi w orz. SN z 8 X 1980 r.<sup>778</sup>, w którym nie odnosząc się do interesującej mnie kwestii współautorstwa *post mortem* stwierdzono m.in., że istota zagadnienia współtwórczości „zasada się na tym by wkład [...]” współtwórców był nie tylko twórczy<sup>779</sup>, lecz „przede wszystkim, żeby każdy z nich miał wpływ i akceptował całość dzieła<sup>780</sup>”.

Do stanowiska J. Błęszyńskiego nawiązuje A. Nowicka stwierdzając, iż „nie sposób kwestionować konieczności istnienia porozumienia jako przesłanki współtwórczości. Trudno bowiem zaakceptować tezę, aby ktokolwiek mógł uzyskać status współtwórcy niejako «mimo woli» lub co więcej, aby status ten mógł być przypisany danej osobie wbrew jej woli. Stanowisko zakładające bezwzględne obowiązywanie omawianej przesłanki pozostawia poza zakresem współtwórczości również takie sytuacje, w których po śmierci twórcy, za zgodą osoby upoważnionej do wykonywania autorskich praw osobistych (art. 78 ust. 3), inna osoba dokończyła dzieło rozpoczęte przez zmarłego, wnosząc doń swój wkład twórczy. Wydaje się jednak, że pogląd J. Błęszyńskiego, zgodnie z którym sytuację taką należy oceniać w ramach konstrukcji praw zależnych, a zatem traktować dokończony utwór za odrębny utwór będący opracowaniem utworu pozostawionego przez zmarłego, nie zawsze doprowadzi do prawidłowego rezultatu. To prawda, że trudno przyjąć, aby twórca utworu o nieukończonyj postaci [a tylko wtedy można mówić o opracowaniu «cudzego utworu» w rozumieniu art. 2, gdyż przedmiotem opracowania może być tylko inny (cudzy) utwór], stawał się współtwórcą po swej śmierci. Istotny jest też podniesiony przez autora argument odwołujący się do zagrożeń, jakie niesie dokończenie cudzego utworu z punktu widzenia autorskich praw osobistych (integralność utworu). Dodać też można argument odwołujący się do innego uprawnienia osobistego, jakim jest prawo do oznaczenia utworu nazwiskiem pierwotnego twórcy. Nie można wykluczyć, że prawo to, chroniące nierozzerwalną i nieograniczoną w czasie więź z utworem, zostanie naruszone w chwili opatrzenia utworu nazwiskiem współtwórcy-kontynuatora obok nazwiska twórcy pierwotnego i to zarówno wtedy, gdy nastąpi to za jego życia, jak i po śmierci<sup>781</sup>”.

Mimo to A. Nowicka uważa, że trudno jednak „odmawiać statusu współtwórcy osobie, która wniosła twórczy wkład w dokończenie utworu, sprawiając że uzyskał on postać ukończonyj (art. 1 ust. 3). Czy w każdym przypadku rezultat twórczości kontynuatora musi być traktowany jako odrębny utwór, jak to zakłada konstrukcja praw zależnych? Skoro po śmierci twórcy autorskie prawa osobiste mogą być wykonywane przez osoby do tego upoważnione, to wydaje się, iż można przyjąć, że porozumienie będące przesłanką współtwórczości może być osiągnięte pomiędzy twórcą-kontynuatorem i osobą, o której mowa w art. 78 ust. 3. W takim razie brak przeszkód, aby osobę, której twórczość przejawiała się w dokończeniu utworu, uznać za jego współtwórcę, rzecz jasna pod warunkiem, że kontynuacja jest legalna, tzn. następuje za zgodą osoby upoważnionej do wykonywania autorskich praw osobistych pierwotnego twórcy i z ich poszanowaniem, w ramach porozumienia z tą osobą<sup>782</sup>”.

<sup>777</sup> *Pojęcie dzieła...*, s. 82, zob. także s. 87. Por. Ph. Gaudrat, *La protection...*, s. 159.

<sup>778</sup> IV CR 327/80, OSN poz. 82/1981.

<sup>779</sup> Por. wyr. SN z 7 X 2003 r. (V CK 391/02, OSN poz. 203/2004) i J. Kolczyński, *Glosa...*, s. 93 i n.

<sup>780</sup> Zob. także J. Błęszyński, *Pojęcie dzieła...*, s. 83.

<sup>781</sup> *Podmiot prawa autorskiego* [w:] *System prawa...*, s. 73-74.

<sup>782</sup> *Podmiot prawa autorskiego* [w:] *System prawa...*, s. 74.



Jak widać, tylko zarysowany tutaj problem nie ogranicza się do sytuacji *post mortem*, lecz ma charakter fundamentalny dla rozumienia współtwórczości. Dostrzegając wartość w argumentacji przytoczonej przez J. Bleszyńskiego, nie podzielam jednak jego konkluzji. Nie widzę bowiem istotnych powodów, dla których należałoby kwestionować istnienie współtwórczości nie tylko wtedy, gdy twórca wyraził zgodę na ukończenie jego dzieła udzielając wskazówek, ale i wtedy, gdy pozostawił innemu twórcy swobodę w jego ukończeniu<sup>783</sup>. Oczywiście, że nierzadko należy rozważać, tak jak czyni J. Bleszyński i A. Nowicka, czy owo ukończenie nie jest opracowaniem nieukończonego utworu<sup>784</sup> albo utworem połączonym za zgodą<sup>785</sup>, albo bez zgody, twórcy „pierwszego” utworu<sup>786</sup>, choć niekiedy, np. w odniesieniu do nieukończonej rzeźby, taka ewentualność musiałaby dopuszczać powstanie opracowania powodującego unicestwienie nieukończonego przecież oryginału, więc nawet jeśli mielibyśmy jakoś owo „opracowanie” nazwać, to jednak inaczej<sup>787</sup>.

Pojawia się tu jednak postawione już przez moich poprzedników pytanie, czy ukończenie dzieła, nad którym twórca przerwał pracę wskutek śmierci, nie jest niedopuszczalnym naruszeniem prawa do integralności? Wydaje mi się, że należy to oceniać zupełnie inaczej aniżeli porzucenie dzieła przez twórcę, na dodatek wówczas, gdy sprzeciwia się on kończeniu jego utworu przez kogokolwiek, tak samo zresztą jak w możliwej przecież sytuacji, gdy wolą zmarłego twórcy było pozostawienie nieukończonych przezeń dzieł w takiej postaci, w jakiej zastała je jego śmierć. I choć *de facto*, nawet ukończenie rzeźby wbrew woli pierwszego twórcy, jest współtwórczością, to oczywiste jest dla mnie, że respekt dla fundamentalnej zasady swobody twórczej oraz autorskich praw osobistych, ale także i majątkowych, nie pozwala na uznanie takiej twórczej aktywności za przejaw współtwórczości chronionej przez prawo.

W innych sytuacjach, gdy takie pośmiertne współtworzenie, odbywa się zgodnie z wolą twórcy, czy zgodnie z wolą osób przezeń uprawnionych lub takich, których uprawnienie wynika *ex lege* i oczywiście przy założeniu, że nie odbywa się to wówczas wbrew woli zmarłego, nie widzę powodów, być może podobnie jak J. Bleszyński i zapewne jak A. Nowicka, aby kwestionować charakter współtwórczości oraz potrzebę prawnej ochrony współtwórców. Wszystkie kwestie, które się tu pojawić mogą, nie wymagają szczególnego dostosowania na użytek takiej postaci współtwórczości, oczywiste jest bowiem, że żaden ze współtwórców, tak zresztą jak nikt inny, nie może bezprawnie naruszać autorskich dóbr osobistych pierwszego współtwórcy (np. zmienić

<sup>783</sup> Osobnym zagadnieniem jest umowne zagwarantowanie producentowi utworu audiowizualnego prawa „użycia wkładu nieukończonego lub powierzenia osobie trzeciej (najlepiej wskazanej przez twórcę, co zmniejsza ryzyko naruszenia prawa do integralności) zadania ukończenia wkładów” (A. Wojciechowska, *Autorskie...*, 1999, s. 201, zob. także s. 199-200, 209 przyp. 562).

<sup>784</sup> Por. J. Bleszyński, *Pojęcie dzieła...*, s. 85. Nawiązując do orz. SN z 21 XII 1979 r. Elżbieta Wojnicka stwierdza, że „kontynuacja dzieła dokonana przez twórcę nie współpracującego z jego autorem (z powodu śmierci tego ostatniego lub porzucenia pracy nad dziełem) prowadzi w zasadzie do stworzenia opracowania” (*Charakter...*, s. 57, zob. także s. 56).

<sup>785</sup> O tym, że ze względu na potrzebę ochrony autorskich dóbr osobistych kontynuacja utworu bez zgody twórcy dzieła „wyjściowego” jest niedopuszczalna R. Markiewicz, *Dzieło literackie i jego twórca...*, s. 79, którą to opinię podzielam.

<sup>786</sup> Por. J. Barta, *Dzieło wspólne...*, s. 44.

<sup>787</sup> Wydaje mi się, że wskazany przykład nie mieści się w rozróżnieniu przyjętym przez J. Bleszyńskiego, w którym uznano, że „w szczególności dokończenie cudzego dzieła, wprowadzenie doń zmian lub uzupełnień, zarówno za życia jak i po śmierci, może prowadzić do powstania odrębnego dzieła (ewentualnie związanego inspiracją) lub opracowania albo – polegające na uzupełnieniach lub zmianach niespełniających wymogów dzieła – może jedynie uzasadniać ochronę osobistą na podstawie przepisów kodeksu cywilnego” (*Pojęcie dzieła...*, s. 86).

wymowę utworu pacyfistycznego w gloryfikujący wojnę), zaś sama współtwórczość wymaga od następnego twórcy wniesienia twórczego wkładu, wiadomo wszak, że np. aktualizacja „podręcznika zmarłego autora nie musi przecież polegać na stworzeniu odrębnej całości mającej postać utworu chronionego prawem autorskim.”

W nowszym piśmiennictwie prawniczym zagadnienie to analizował B. Braun, poza esencjonalną prezentacją dotychczasowych stanowisk i podnoszonych argumentów warto zwrócić uwagę na jego polemikę ze stanowiskiem A. Nowickiej, zdaniem której osobę, która wniosła wkład twórczy w taki sposób, że dzięki owemu wkładowi dzieło zostało ukończone, nie sposób nie uznać za współtwórcę. Bartłomiej Braun zauważa, że poglądu takiego nie sposób podzielić, „ponieważ dokończenie, kontynuacja, aktualizacja lub uzupełnienie danego dzieła jest nowym utworem w rozumieniu prawa autorskiego, które może być co najwyżej traktowane jako opracowanie stworzonego wcześniej przez innego autora utworu. Tak więc ewentualna zgoda osób uprawnionych z tytułu autorskich praw osobistych twórcy, po śmierci, którego dzieło ma być dokończone, kontynuowane, zaktualizowane lub uzupełnione nie ma znaczenia w kwestii współtwórczości. Nikt bowiem poza autorem nie jest w stanie odtworzyć jego zamysłu twórczego, a efekt pracy nad dziełem w omawianym powyżej zakresie, może być traktowany jako naruszenie autorskich praw osobistych, w szczególności w postaci prawa do integralności utworu”<sup>788</sup>. Nie wydaje mi się, aby ta argumentacja usprawiedliwiała przyjęte konkluzje zwłaszcza w sytuacji, gdy owa współtwórczość, wyrażająca się w dokończeniu dzieła zmarłego twórcy, była oparta o wyraźny przejaw jego woli, ewentualnie znajdowała swe uzasadnienie w zezwoleniu wskazanych przezeń osób; w przeciwnym razie należałoby przyjąć chyba absurdalny, w szczególności w odniesieniu np. do rzeźby lub obrazu, wniosek analogiczny z tym, o którym już wspominałem, że rzekome opracowanie, niebędące przecież bezprawnym naruszeniem integralności utworu zmarłego twórcy, powoduje powstanie utworu zależnego powodującego unicestwienie oryginału. Czyż nie roztropniej przyjąć wówczas, że obaj twórcy są współtwórcami dzieła ukończonego *post mortem*?

W ciekawych okolicznościach zagadnienie prawa do kontynuacji pojawiło się wraz z utworem J. Zawieyskiego zatytułowanym *Powrót Przełęckiego*. Jak zauważył w 1937 r. na łamach „Plonu” K. Irzykowski w „Przepióreczce Żeromskiego tyle pozostało dziur i niedomówień, że sprawa tajemniczego trójkąta: Smużon – Smużoniowa – Przełęcki, prosiła się niejako sama o rektyfikację. Dobry przeto pomysł miał Zawieyski, żeby zrobić to nie za pomocą rozprawy, lecz napisać dalszy ciąg *Przepióreczki* i zrewidować w ten sposób jej zagadnienia. Przełęcki wraca po dziesięciu latach – i co zastaje? Czy pożałuje swego wyrzeczenia się? Czy Smużoniowa jest szczęśliwa? Czy Smużon jest szczęśliwy? Jak prosperuje instytut regionalny w Porębianach? Te i tym podobne pytania rozstrzygają się w sztuce, a publiczność łatwo bierze stronę nowego autora przeciw staremu, jest ujęta i z góry przekonana, gdy widzi taki wynik: że nikt nie jest szczęśliwy, że poświęcenie się Przełęckiego było pomyłką serca i rozumu. Dziś nie lubimy poświęceń ze szczęścia osobistego, uważamy, że one do budowy szczęścia ogółu nie są konieczne, bo sprawy ogółu mają inny budulec, miejsce poświęceń i tak zastąpił wszędzie przymus. Więc jeżeli p. Monika Żeromska, w nietaktownym skądinąd liście otwartym, «protestuje» przeciw sztuce Zawieyskiego wyczuwa słusznie, że jego sztuka jest bądź co bądź nie tyle literacką, ile – powiedzmy – życiową krytyką *Przepióreczki* i samego Żeromskiego, pokazuje przekleństwo dobrego czynu”<sup>789</sup>. We wspomnianym

<sup>788</sup> *Utwór...*, s. 27.

<sup>789</sup> K. Irzykowski, *J. Zawieyski: Powrót Przełęckiego* [w:] *Recenzje teatralne...*, s. 542.

liście, bynajmniej nie nietaktownym, przesłanym na ręce J. Kadena-Bandrowskiego, córka Żeromskiego, jeszcze w okresie prób w Teatrze Narodowym w Warszawie (rolę Przełęckiego grał J. Osterwa, on też sztukę Zawieyskiego reżyserował) pisała: „Rzecz ta jest przeróbką nadużywającą pomysłów twórczych Żeromskiego, której nie wolno przedsięwziąć bez zezwolenia autora oryginału lub jego następców prawnych. Przeciwno samowoli, będącej oczywistym wkroczeniem w cudze prawa autorskie i w imię nietykalności skończonego i zamkniętego wraz ze śmiercią ojca mego dzieła protestuję niniejszym i żądam zaniechania przedstawień.” Dzięki kwerendzie B. Winklowej wiemy, że na list ten „odpowiedział dyrektor Teatru Narodowego L. Solski, stwierdzając, że nie widzi powodów, aby wycofać z prób sztukę J. Zawieyskiego, gdyż jest to utwór ciekawy i oryginalny, a tylko powstały skutek wpływu twórczego Przepióreczki, co świadczy o nieprzemijającej żywotności dzieła Żeromskiego i w żadnym razie nie może uwłaczać pamięci wielkiego pisarza. Na list M. Żeromskiej odpowiedział również [...] autor Powrotu Przełęckiego, informując m. in., że zarówno tekst sztuki, jak i fakt oddania jej do realizacji scenicznej były znane Monice Żeromskiej”<sup>790</sup>.

Warto w tym miejscu, za M. Poźniak-Niedzielską<sup>791</sup>, przywołać również wyrok pańskiego Trybunału z 12 IX 2001 r. „w sprawie wytoczonej przez spadkobierców Wiktora Hugo wydawnictwu S.A. Plon, które wydało i rozpowszechniło powieść F. Ceresa, która stanowi tzw. dalszy ciąg *Nędzników* W. Hugo i opisuje późniejsze losy bohaterów tego dzieła. Spadkobiercy domagali się zapłaty symbolicznej złotówki [zapewne chodziło jeszcze o zapłatę franka – uw. J.M.] od autora powieści i odszkodowania z tytułu naruszenia autorskich praw osobistych odnoszących się do dzieł W. Hugo od wydawnictwa Plon. Rozpatrując tę sprawę, Trybunał orzekł w wyroku, iż adaptacja dzieła, którego czas ochrony już wygasł, może być tylko wtedy przyczyną uruchomienia odpowiednich sankcji prawnych, jeśli towarzyszy mu manifestacyjne, jawne pogwałcenie respektu dla utworu pierwotnego. W takim przypadku działanie takie nie miało miejsca, a sam fakt napisania tzw. «dalszego ciągu» nie stanowi sam przez się naruszenia autorskich dóbr osobistych. Podkreślając przy tej okazji, że wykonywanie określonych autorskich praw osobistych do dzieła nieżyjącego już twórcy powinno szczególnie uwzględniać jego wolę i życzenia, Trybunał powołał się przy tym na słowa zmarłego pisarza, który podkreślał, iż spadkobiercom należy się jedynie udział w należnych im korzyściach, a nie prawo do dzieła jako takiego, które staje się dobrem publicznym”<sup>792</sup>.

Warto jednak zwrócić uwagę na pojawiające się w ostatnich latach takie formy aktywności twórczej, które zakładają współtwórczość przy braku tradycyjnego, a może i jakiegokolwiek porozumienia, czego przykładem są zdarzające się książki rozpoczynane przez renomowanego autora, a uzupełniane „dalszym ciągiem” przez jego czytelników, co w jakimś stopniu upodabnia sytuację prawną do tej, która jest zasadą na gruncie twórczości informatycznej, o czym będzie mowa dalej, albowiem „swoistość przemysłu informatycznego, który w odróżnieniu od bardziej tradycyjnych dziedzin twórczości ludzkiej nie przyjmuje za cel wytworzenie dzieła skończonego”<sup>793</sup> zasada się na legalnej możliwości naruszenia integralności dzieła uzupełnianego czy zmieniającego, w istocie kreując jego współtworzenie bez porozumienia.

<sup>790</sup> *Przypisy* [w:] K. Irzykowski, *Recenzje teatralne. Wybór*, Warszawa 1965, s. 723 przyp. 1.

<sup>791</sup> *Ochrona spuścizny...*, s. 200-201.

<sup>792</sup> Por. o ochronie dóbr osobistych twórcy w przypadku kontynuacji utworu, obszernie i dociekle, z licznymi przykładami z literatury światowej i polskiej, głównie w kontekście *post mortem*, w tym także o sporze wokół kontynuacji „Przepióreczki” S. Żeromskiego, dzięki czemu trafiłem na ten interesujący badawczo trop, R. Markiewicz, *Dzieło literackie i jego twórca...*, s. 77 i n.

<sup>793</sup> K. Siewicz, *Zakres...*, s. 258. Por. P. Wasilewski, *Open content...*, s. 21 i n.

Osobnym zagadnieniem, o którym na marginesie warto wspomnieć, jest to, że niezrządzo aktualizacji podręcznika zmarłego autora stwarza trudne do zweryfikowania dla zwykłego czytelnika przypuszczenie, że autor oryginału miał takie poglądy, jakie są zawarte w „firmowanym” przede wszystkim jego nazwiskiem dziele; tak jest np. w wyśmienitym podręczniku do części ogólnej prawa cywilnego A. Woltera, który po modyfikacjach dokonanych już przez J. Ignatowicza, mimo deklarowanej wierności założeniom autora oryginału<sup>794</sup>, wyraża niekiedy stanowisko diametralnie odmienne niż zajmowane przez A. Woltera, np. w kwestii statusu prawnego *nasciturusa*. Moim zdaniem, choć podzielałam wspomniane i odmienne od A. Woltera stanowisko J. Ignatowicza, można było w aktualizowanym podręczniku przedstawić stanowisko własne, ale właściwym byłoby wierne przedstawienie także stanowiska A. Woltera, konieczną zaś przynajmniej wzmianka<sup>795</sup> o poglądzie i argumentacji autora oryginału, czemu nie całkiem zadość czyni słuszna praktyka przyjęta w edycjach innego podręcznika J. Ignatowicza<sup>796</sup>.

Skomplikowanie rodzących się tutaj dylematów<sup>797</sup> unaocznia możliwa przecież sytuacja, gdy utwór wspólnie rozpoczęty kończony jest po śmierci jednego lub kilku współtwórców. Przyjęcie, iż jego ukończenie byłoby bezprawne<sup>798</sup>, gdy żaden ze współtwórców takiego zakazu nie sformułował, nie warto jest krytyki, zaś przypuszczenie, że można tu rozważać uznanie takiego działania za opracowanie, polegałoby chyba na włączaniu w ramy innej i do innych celów pomyślanej kategorii prawnej tego, co do niej, przynajmniej do końca, nie przystaje, pomijając to, że chyba należałoby wówczas przyjąć paradoksalną możliwość opracowania w części także własnego utworu.

Nie jest jednak tak, że owa „współtwórczość nie w jednym czasie i bez uzgodnień”, możliwa przecież zarówno *ante*, jak i *post mortem*, spełnia te wymogi współtwórczości, do jakich żeśmy dotąd nawykli<sup>799</sup>. Ale jak świadczą nowe okoliczności, związane choćby z *open source*<sup>800</sup>, o czym dalej, kategoria współtwórczości ulega przemianom i raczej prędzej niż później prawnicy będą zmuszeniu spojrzeć na nią w części inaczej. Nie jest jednak wykluczone, że ową współtwórczość „bez uzgodnień” należałoby nazwać zaznaczając jej cechę specyficzną, być może wprowadzając odrębne, choć pokrewne współtwórczości w dotychczasowym, tradycyjnym pojmowaniu regulacje, także na użytek sytuacji *post mortem*.

<sup>794</sup> Zob. także E. Łętowska, *Recenzja pracy. A. Woltera...*, s. 381 i 383.

<sup>795</sup> Warto wspomnieć, że np. na stronie I, tytułowej podręcznika F. Bossowskiego pt. *Prawo cywilne dzielnic polskich w zarysie*, część IV *Prawo cywilne ziem wschodnich*, Warszawa – Kraków 1922, autor umieścił wzmiankę, że dzieło to „opracował na podstawie dzieła Szerszeniewicza dr. Franciszek Bossowski, prof. Uniw. Wileńsk. (tłumaczenie i uzupełnienie 10 wydania dzieła p.t.: *Uczebnik ruskogo graždanskogo prawa G. F. Szerszeniewicza Moskwa 1912*)”.

<sup>796</sup> Odnoszę się tu do uwagi M. Nazara, który w kolejnym wydaniu podręcznika zmarłego J. Ignatowicza zaznaczył nowe, napisane przez siebie fragmenty oraz te, które zostały obszernie przez M. Nazara uzupełnione (J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne...*, s. 7).

<sup>797</sup> Ułatwia ich prześledzenie tabela zawarta w monografii D. Sokołowskiej, *Utwory zbiorowe...*, na s. 39 (zob. także s. 38), gdzie „dzieło rozpoczęte i nieukończone”, potem zaś dokończone „bez zmiany dotychczasowego kształtu i przy istnieniu porozumienia”, jest określane jako współtwórczość. Z kolei takie samo dzieło dokończone w ten sam sposób, przy braku porozumienia, autorka określa jako „zbiór idei”. Natomiast dzieło rozpoczęte i nieukończone, potem dokończone ze zmianą lub wzbogaceniem „utworu zastanego”, jeśli istniało porozumienie, określane jest jako współtwórczość, zaś takie samo dzieło, dokończone w ten sam sposób, jednakże bez porozumienia, autorka uważa za opracowanie.

<sup>798</sup> O tym, że utwory mogą być uzupełniane po śmierci jednego ze współtwórców, a także, że mogą być „połączone” z utworami innych twórców lub współtwórców zob. np. J. Serda, J. Barta, *Recenzja pracy W. Nordemann, K. Vinck...*, s. 105.

<sup>799</sup> Por np. M. Poźniak-Niedzielska, G. Tylec, *Działalność...*, s. 46 i n.

<sup>800</sup> Por. np. J. Barta, R. Markiewicz, *Open source, czyli nowa filozofia prawa autorskiego...*, s. 123 i n.; M. Sowiński, *Prawne aspekty...*, s. 272 i n.



Wydaje się przy tym, że zwłaszcza w odniesieniu do dzieł niedokończonych z powodu choroby, ułomności czy śmierci twórcy<sup>801</sup>, nie można kwestionować uprawnienia osób wykonujących pośmiertnie autorskie prawa osobiste do wyrażania zgody na takie współtworzenie, oczywiście pod warunkiem respektowania innych dóbr osobistych zmarłego twórcy czy współtwórców, np. ideowego przesłania dzieła. W szczególności, choć nie tylko, „w przypadku modelu *open source* dzieła powstają dzięki wysiłkowi szerokiego, niezorganizowanego w sposób formalny kręgu informatyków; są one rezultatem licznych przeróbek, zespalającym wkład wielu osób, których nie łączy żaden wspólny stosunek prawny”<sup>802</sup>. Niezależnie od różnorodnych sposobów ujmowania takiej twórczej aktywności „z perspektywy dzieł współautorskich, dzieł połączonych, dzieł zależnych lub nawet jako [...]” swoistego łańcucha dzieł zależnych<sup>803</sup>, aktualną jest i tu zarówno potrzeba respektu dla autorstwa, w tym prawa do anonimowości, a nawet rozważanego przez niektórych, po trosze paradoksalnego w tym przypadku, lecz wyłączonego w polskim prawie autorskim w odniesieniu do programów komputerowych, prawa do integralności<sup>804</sup>.

Dla moich rozważań najistotniejszą jest jednak oczywista konstatacja, że może nie przede wszystkim w odniesieniu do *open source*<sup>805</sup>, ale chyba bardziej w odniesieniu do coraz częstszych form internetowego współtworzenia, w tym także na portalach społecznościowych (np. sieciowych encyklopediach, portalach kulinarnych czy takich jak w szczególności *nasza-klasa.pl*)<sup>806</sup>, coraz bardziej prawdopodobne jest współtworzenie dzieł zmarłych współtwórców. Nie sądzę przy tym, aby szczególny charakter takiej współtwórczości cokolwiek istotnie odmiennego wnosił do dotychczasowego postrzegania potrzeby pośmiertnego wykonywania i w szczególności ochrony autorskich dóbr i praw osobistych. Ale doniosłość pojawiających się tu problemów trudno

<sup>801</sup> Wśród nich są też dzieła sławne np. „Niedokończona symfonia” F. Schuberta, „Kniaź Igor” A. Borodina, „Chowańszczyzna” M. Musorgskiego, „Turandot” G. Pucciniego czy „Epizod na maskaradzie” M. Karłowicza, choć J. Barta wspomina o tych przykładach w związku z tym, że w „niektórych przypadkach za dzieła inspirowane uchodzić mogą uzupełnienia niedokończonych utworów, mające pozostać wierne charakterowi i «duchowi» twórczości pierwotnego kompozytora” dodając, że „ustalenie generalnej oceny prawnej dla tego rodzaju przypadków jest bardzo trudne. Zawierają się one między pracą ocenianą poniżej poziomu opracowania (np. uzupełnienia w niedopracowanej instrumentacji) a twórczością samoistną” (J. Barta, *Dzieło muzyczne...*, s. 89). Warto wspomnieć tu jeszcze o sprawie rozstrzygniętej przez SN ZSRR „w sprawie P. A. Łamma, który – jak wykazała sądowa ekspertyza w wyniku trudnej, prawie 6 lat trwającej pracy, przywrócił pierwotną postać opery M. Musorgskiego „Borys Godunow”. Wykonana przez niego praca nie miała zdaniem rzeczoznawców charakteru twórczego, co oczywiście nie pozabawiało kompozytora roszczenia o stosowne wynagrodzenie za włożony wysiłek” (J. Barta, *Dzieło muzyczne...*, s. 94 przyp. 46). Osobną kwestia jest to, czy status tego kto przywrócił pierwotną postać opery nie wiąże się z jakimś, nienazwanym dobrem osobistym? Odnoszę wrażenie, że tak (por. J. Górski, *Recenzja pracy A. Kopffa...*, s. 288), mamy tu bowiem do czynienia z dobrem osobistym po trosze podobnym do takiegoż dobra np. dokonującego odkrycia archeologa, przy czym ochronę tego dobra uważam za możliwą także *post mortem*, oczywiście na gruncie art. 23 i 24 k.c.

<sup>802</sup> J. Barta, R. Markiewicz, *Oprogramowanie...*, s. 153. Nadto zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Od „wolnego”...*, s. C4; por. B. Fischer, *Creative Commons...*, s. 51 i n.; T. Targosz, *Domena...*, s. 552-553; P. Wasilewski, *Open content...*, s. 21 i n., por. s. 19 i n. Nieco podobieństwa upatruję w sytuacjach, gdy współtwórcą np. audycji radiowej jest słuchacz (por. H. Rymar, *Utwór...*, s. 42 i n. oraz 45, zob. też s. 40-41). Por. nadto D. Flisak, *Utwór...*, s. 149 i n.

<sup>803</sup> J. Barta, R. Markiewicz, *Oprogramowanie...*, s. 153. Zob. także K. Siewicz, *Kilka uwag...*, s. 126 i n.

<sup>804</sup> Zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Oprogramowanie...*, s. 153-156.

<sup>805</sup> Zob. także wolne oprogramowanie K. Siewicz, *Oprogramowanie wolne i własnościowe – instytucje prawne...*, s. 50 i n.; Ł. Jachowicz, *Wolne oprogramowanie...*, s. 59 i n.

<sup>806</sup> Zob. także K. Gienas, *Naruszenia...*, s. 48 i n.; K. Gienas, *Zasady...*, s. 120 i n.

kwestionować zważywszy, że coraz większym będzie obszar takich twórczych dokonań, gdzie idea współtworzenia zasadza się na aktywności dziesiątek, a niekiedy nawet setek czy tysięcy osób.

Warto w tym miejscu przytoczyć odpowiedź W. Serdy na pytanie o dopuszczalność ukończenia przez innego ze współtwórców dzieła współtworzonego ze zmarłym, sformułowaną na gruncie p.a.1952. „Otóż w zasadzie na pytanie to należy odpowiedzieć twierdząco; w zasadzie – bo przy zachowaniu szczególnych ograniczeń. Ograniczenia mogą być nałożone w umowie regulującej wspólną pracę współtwórców i ich obowiązki względem wydawcy. Mogą być też nałożone przez szczególny charakter dzieła lub jego przedmiotu, jak np. w przypadku, gdy dzieło wspólne stanowi wynik współpracy zintegrowanego zespołu specjalistów o tak odmiennych kwalifikacjach, że nie mogą oni zastępować się wzajemnie. Tak więc na przykład w przypadku opery muzyk nie będzie mógł ukończyć libretta, a poeta muzyki. Ograniczenie powyższe nie dotyczy w zasadzie dzieł nierozłącznych. Decyzja w sprawie publikacji dzieła dokończonego po śmierci współtwórcy, należeć będzie wyłącznie do pozostałego współtwórcy (współtwórców). Wyjątek stanowi sytuacja, gdy zmarły wyraził wolę zaniechania publikacji. Jak z tego wynika, osobom wymienionym w art. 52 § 2 pr. aut. nie będzie w takim razie służyło prawo do decydowania o publikacji. Uzasadnienie tego poglądu opieram na interpretacji pojęcia «innej woli», którą to wolą pozostali współtwórcy są związani. Jeśli bowiem zmarły nie wyraził za życia odmiennego poglądu, należy przyjąć, że podejmując współpracę z innym twórcą wyraził tym samym wolę publikacji dzieła mającego powstać w wyniku tej współpracy”<sup>807</sup>.

Inspirujące dla zarysowanego zagadnienia konsekwencji pośmiertnej współtwórczości są też argumenty rozważane podczas francuskiego sporu sądowego wokół statusu wspomnianej już opery *Kniaź Igor*. Jak wiadomo, dzieło „to powszechnie uważane jest za utwór autorstwa A. P. Borodina. Opera została po raz pierwszy wystawiona 9 lat po śmierci jej twórcy. Borodin rozpoczął prace nad dziełem, ale zdążył ukończyć jedynie kilka pasaży. Po śmierci Borodina jego uczniowie – N. A. Rimski-Korsakow i A. K. Głazunow podjęli pracę nad dziełem. Po dwóch latach działalności nadali mu ostateczny kształt. Rozstrzygnięcie o słuszności żądań strony powodowej stało się możliwe dopiero po ustaleniu charakteru dzieła. Sąd I instancji (*Trib. de gr. inst. de Paris*) uznał, że opera jest dziełem wspólnym Borodina, Rimskiego-Korsakowa i Głazunowa. Odmienne stanowisko zaakceptowane przez Sąd Kasacyjny, zajął sąd II instancji (*Cour de Paris*). W uzasadnieniu wyroku stwierdzono, że opera ma dwoiśty charakter. Łączy w sobie cechy dzieła złożonego oraz powstającego we współpracy. Dosłowne włączenie elementu utworu ukończonego za życia Borodina do opery powoduje nadanie jej charakteru dzieła złożonego. Jednocześnie opera jest utworem współautorskim w zakresie tych części, które stworzyli wspólnie Rimski-Korsakow i Głazunow, inspirując się fragmentami napisanymi wcześniej przez ich mistrza. Borodin nie został włączony do kręgu współtwórców, ponieważ nie żył już w chwili pisania dzieła przez uczniów”<sup>808</sup>.

<sup>807</sup> W. Serda, *Droit moral...*, s. 117.

<sup>808</sup> E. Wojnicka, *Charakter...*, s. 55-56. Interesujące są również uwagi do tego sporu, sformułowane przez H. Desbois. „Nowo powstałe fragmenty były przesycone inspiracją mistrza, a pewne rozwinięcia dotyczyły tematów rozpoczętych przez Borodina. W konsekwencji wydaje się, że wkłady kontynuatorów opierają się na elementach wcześniej stworzonych. Modyfikuje to nieco rozstrzygnięcie sądowe. Według H. Desboisa cała opera jest dziełem złożonym: bądź przez zwykłe podstawienie, bądź przez adaptację [...]. Twórcy dzieła złożonego znajdują się w sytuacji zbliżonej do autora antologii. Dokonali wyboru dzieła, które ma być włączone do nowego utworu. Zbliża to w pewnych

Charakterystyczne w tym sporze jest to, że w ogóle nie rozważano kwestii legalności ukończenia pozostawionej opery i to zapewne nie dlatego, że okoliczności jej „osierocenia” przez Borodina i „zaadoptowania” przez Rimskiego-Korsakowowa oraz Glazunowa wskazywały, iż postępowali oni zgodnie z wyraźną, a może tylko domniemaną wolą Borodina. Po prostu opera *Kniaź Igor* istnieje i jedynym zagadnieniem, które w praktyce może budzić wątpliwości jest status jej współautorów, w jakimś zakresie współtwórców, choć w chwili rozstrzygnięcia owego sporu chodziło przede wszystkim, jeśli nie wyłącznie, o położenie ich spadkobierców.

Przypuszczam, że ta obserwacja może mieć wbrew pozorom ważkie znaczenie także dla interesującego mnie zagadnienia dopuszczalności „kończenia” osieroconych przez swych twórców utworów. Otóż, poza sytuacjami, w których twórca zamierzający ukończyć taki utwór musiałby uzyskać dostęp do *corpus mechanicum*, w którym jest on ucieleśniony, np. do niedokończonej rzeźby lub obrazu, nadto uzyskać zezwolenie na naruszenie integralności niedokończonego dzieła, wszystkie pozostałe przedsięwzięcia pośmiertnej kontynuacji *sensu largo* współtworzenia, nie wymagają niczyjej zgody, tak jak nie jest potrzebna zgoda na samo opracowanie. To że niezbędną jest ona na eksploatację opracowania, nie zmienia przecież statusu powstałego bez takiego zezwolenia opracowania, które, różnie oceniane w kategoriach prawa autorskiego, jest *de facto* utworem zmarłego dokończonym (uzupełnionym) przez innego twórcę. Nierzadko nie ma to zresztą nic wspólnego z ukończeniem pozostawionego utworu, lecz z jego opracowaniem, tak jak częstokroć ma to miejsce w odniesieniu do dopisania „muzyki do już istniejącego wiersza”, kiedy uprawnienia zarówno twórcy, jak i – po jego śmierci – osób przezeń lub *ex lege* uprawnionych, wiążą się wyłącznie ze zgodą na rozporządzenie i korzystanie z opracowania.<sup>809</sup>

Interesujące inspiracje dotyczące rozważanej tu postaci współtwórczości „bez porozumienia” niesie konieczność dokonywania rewaloryzacji zabytków. Jak zauważa S. Grzybowski, choć majątkowe prawo autorskie do nich „niemal zawsze, dawno już zgąsło [...]”,<sup>810</sup> to „jednak nie usuwa wszelkich trudności. Pozostaje bowiem kwestia

---

przypadkach, jak można przypuszczać, ich pozycje do sytuacji twórcy zależnego” (E. Wojnicka, *Charakter...*, s. 56). Elżbieta Wojnicka dodaje, że silniej „jeszcze charakter kontynuacji utworu jako dzieła zależnego podkreślił Sąd Kasacyjny, stwierdzając że «dokończenie utworu daje podstawę do zastosowania dzieła zależnego». Nie wyłącza cechy opracowania okoliczność, iż Rimski-Korsakow i Glazunow wnieśli do opery swój wkład osobisty komponując całe sceny, które zostały wpisane w linie fragmentów pozostawionych przez Borodina, tworząc nieodłączną część opery”, konkludując że rozstrzygnięcie „Sądu Kasacyjnego i wywody H. Desboisa zasługują na aprobate” (*Charakter...*, s. 56, zob. także piśmiennictwo dotyczące tej sprawy powołane na s. 55 w przyp. 5).

<sup>809</sup> Zob. E. Wojnicka, *Charakter...*, s. 61. Inaczej było na gruncie art. 18 pkt 8 p.a. 1952, który pozwalał w „dziedzinie piśmiennictwa” na użycie „już wydanych drobnych urywków utworu poetyckiego lub drobnych utworów poetyckich jako tekstu nowego utworu muzycznego”. Nadto J. Błeszyński, M. Staszków, *Prawo...*, 1983, s. 151.

<sup>810</sup> Jak zauważają J. Barta i R. Markiewicz „aktualnie większość prac rewaloryzacyjnych prowadzona jest właśnie w budynkach, od których postawienia upłynął już okres dłuższy niż ten, po którym wygasają prawa autorskie. Pojawia się wówczas pytanie: co w istocie oznacza stwierdzenie, że dzieło jest już «wolne», gdyż prawa autorskie wygasły?; czy uprawnione jest stwierdzenie, iż każda zmiana takiego budynku dokonana w związku z pracami rewaloryzacyjnymi jest dopuszczalna? Odpowiedź na te pytania zależy w znacznej mierze od przyjętej w systemie prawa koncepcji ochrony autorskich dóbr osobistych *post mortem auctoris*” (*Problemy...*, s. 284-285). W swym interesującym studium autorzy zajmują roztropne stanowisko kompromisowe, dopuszczając niezbędne dla rewaloryzacji naruszenie integralności zabytku optują, co do zasady, za tak daleką jak jest to do pogodzenia potrzebą respektowania autorskich dóbr osobistych „pierwszego architekta” (tamże, s. 286 i n.), jednakże w „przypadku zmian dokonywanych w utworach architektonicznych pozbawionych już autorskoprawnej ochrony należałoby jednak badać nie tyle, czy twórca miałby słuszną podstawę

praw osobistych zmarłego twórcy, owo na tak wysokim piedestale postawione *droit moral d'auteur*<sup>811</sup>, lecz zaraz dodaje, że jednak „obowiązujące prawo autorskie nie liczy się z tak długim upływem czasu”<sup>812</sup>. Mimo takiej konstatacji autor ten wskazując na odpowiedniki w p.a. 1952 regulacji zawartych dzisiaj w art. 16 i 78 ust. 2 i 4 zauważa, że ograniczają one „swobodę przeprowadzających rewaloryzację co do sposobu jej dokonywania”<sup>813</sup>. Warto dodać, że zważywszy praktyczną wagę rewaloryzacji zabytków, pośród których znaczącą część stanowią egzemplarze będące nierzadko jedynymi nośnikami utworów<sup>814</sup>, wyzwaniem zarówno dla prawników, jaki i dokonujących rewaloryzacji, jest takie ukształtowanie statusu prawnego twórców zmarłych oraz dokonujących rewaloryzacji<sup>815</sup>, aby pogodzić troskę o autorskie dobra osobiste jednych i drugich, być może nawiązując do starych, przestrzeganych gdzieś do dziś, np. na niektórych zabytkowych willach i pałacach w Brukseli, zwyczajów eksponowania na zewnątrz informacji dotyczących także architektów dzieł pierwotnych oraz tych, którzy dokonali jego rewaloryzacji czy restauracji.

Warto spojrzeć na to zagadnienie jeszcze szerzej, w czym pomocne mogą być interesujące refleksje A. Wojciechowskiej formułowane na gruncie p.a. 1952. Wychodząc od konstatacji, że w „myśl polskiej ustawy o prawie autorskim [...], autorskie uprawnienia majątkowe służą autorowi przez cały czas jego życia i dwadzieścia lat po śmierci”, a wiele „dzieł tworzących krajobraz kulturowy liczy sobie tyle lat, że autorskie prawa majątkowe dawno już wygasły”, dodaje, że „działalność zmierzająca do racjonalnego kształtowania środowiska może także objąć dzieła, których autor lub jego następcy prawni żyją i przysługują im autorskie prawa majątkowe. Wówczas aktualne okazują się rozważania dotyczące wartości obiektów będących dziełami autorskimi”<sup>816</sup>. Dla moich rozważań istotne są jednak stwierdzenia, które autorka rozpoczyna uwagą, iż autorskie „prawa osobiste mają, zgodnie z poglądem przeważającym w polskiej doktrynie, charakter bezterminowy. Dlatego mogą dotyczyć nawet kilkusetletnich obiektów o walorach dzieł sztuki. Bezterminowa ochrona autorskich praw osobistych po śmierci twórcy, wywiedziona z treści art. 53 par. 2 prawa autorskiego jest, jak pisze S. Grzybowski szczególnego rodzaju amalgamatem interesów pozostałych po śmierci twórcy bliskich i interesu publicznego. Wobec tego, że osoby bliskie twórcy dzieła także często nie żyją, pozostaje ochrona przysługująca ze względu na interes publiczny. Zgodnie z przepisami ustawy realizację w imię interesu publicznego ochrony autorskich dóbr

zabronienia zmian, lecz raczej, czy z punktu widzenia interesu powszechnego istnieje podstawa do takiego zakazu. Dalszej wskazówki dostarcza *de lege lata* przepis art. 52 pkt 6 [p.a. 1952 – uw. J.M.], który uznaje za naruszenie autorskich dóbr osobistych dokonanie zmian «zniękształcających treść lub formę albo pomniejszających wartość utworu» (tamże, s. 287). Wartą rozwiązania w tym samym duchu, tylko pozornie nieco bardziej skomplikowaną, wydaje się kwestia respektowania autorskich dóbr osobistych innych niż pierwszy architekt, rewaloryzacja może bowiem zmierzać ku przywróceniu oryginalnego, pierwotnego kształtu budowli, co często może wymagać unicestwienia albo przekształcenia zmian, których autorami byli późniejsi architekci.

<sup>811</sup> Przedstawiając rekomendacje Komisji ds. Wykonywania Zawodu Międzynarodowej Unii Architektów, przyjęte w listopadzie 2001 r., A. Jasiński wspomina, odnosząc to do *droit moral*, iż postulowano w nich, że prawa „te powinny zostać zachowane nawet po śmierci twórcy. Okres ochrony powinien wynosić 70 lat od śmierci autora” (*Światowe...*, s. 34), z czego wynika, że sami architekci proponują tu tylko czasową ochronę tych praw, co zastanawiające w odniesieniu np. do prawa do autorstwa. Zob. nadto J. Modlinger, *Autorstwo...*, s. 23.

<sup>812</sup> *Ochrona...*, s. 106. Por. E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 39, zob. także s. 38.

<sup>813</sup> *Ochrona...*, s. 106.

<sup>814</sup> Zob. także A. Wojciechowska, *Ochrona...*, s. 32-33; I. Dobosz, *Ochrona...*, s. 78-79 i 87.

<sup>815</sup> Por. S. Grzybowski, *Ochrona środowiska...*, s. 106-107.

<sup>816</sup> *Kilka uwag...*, s. 40.



osobistych powierzono stowarzyszeniu twórców właściwemu ze względu na rodzaj twórczości. To stowarzyszenie byłoby uprawnione do wystąpienia z powództwem w przypadku naruszenia interesu publicznego podczas prowadzenia prac związanych z kształtowaniem środowiska<sup>817</sup>.

Taka optyka, znacznie poszerzająca tradycyjne ujęcie ochrony autorskich dóbr osobistych *post mortem*, sięgająca bowiem po *sensu largo* ujmowaną ochronę kulturowego środowiska, unaocznia społeczny wymiar rozważanej idei, choć inaczej niż autorka postrzegam ją także jako płynącą z potrzeby ochrony dóbr osobistych zmarłego i z żalem nie podzielam nadziei, o czym już kilkakrotnie wspominałem, że na zatroskaniu właściwych stowarzyszeń można tu poprzestać.

**VI. Połączenie utworów w celu wspólnego rozpowszechniania.** Artykuł 10 przewiduje w zd. 1, że gdy „twórcy połączyli swoje odrębne utwory w celu wspólnego rozpowszechniania, każdy z nich może żądać od pozostałych twórców udzielenia zezwolenia na rozpowszechnianie tak powstałej całości, chyba że istnieje słuszna podstawa odmowy, a umowa nie stanowi inaczej.” Zgodnie ze zd. 2 przepisy art. 9 ust. 2-4 stosuje się tu odpowiednio<sup>818</sup>.

Otóż, rozpowszechnianie utworu, choć może wiązać się z wykonywaniem autorskiego prawa osobistego do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności, należy przede wszystkim do sfery autorskich praw majątkowych, jest bowiem przejawem wykonywania prawa do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji (art. 17). I jako takie, prawo do rozpowszechniania, przy uwzględnieniu nakazu respektu dla autorskiego prawa osobistego przewidzianego w art. 16 pkt 4, może być przenoszone i podlega sukcesji, a więc pozostaje poza kręgiem zainteresowań objętych rozważaną tu problematyką. Wszystko bowiem wskazuje na to, że zezwolenie na rozpowszechnianie, o którym mowa w art. 10 zd. 1, dotyczy przede wszystkim autorskich praw majątkowych<sup>819</sup>. Warto dodać, że nie chodzi tu przy tym o pierwsze udostępnienie publiczności odrębnych utworów, te bowiem mogą być już wcześniej tak udostępnione; chodzi tutaj o pierwsze udostępnienie odrębnych utworów połączonych w celu wspólnego rozpowszechniania. Właśnie dlatego można też mieć zasadnicze wątpliwości, czy w ogóle wolno mówić o prawie osobistym dotyczącym decydowania o pierwszym udostępnieniu całości składającej się z odrębnych utworów, w szczególności wówczas, gdy wszystkie z nich były już publicznie udostępnione. Ale może być przecież i tak, że niektóre z nich lub wszystkie, dotąd publicznie udostępnione nie były i pierwszym ich publicznym udostępnieniem będzie rozpowszechnianie w „całości”, w którą zostały przez twórców połączone.

Odniesienie regulacji zawartej w art. 10 zd. 1 na użytek sytuacji *post mortem* mogłoby więc stanowić podstawę tylko do konstatacji, zgodnie z którą, jeżeli rozpowszechnianie odrębnych utworów związane byłoby z pierwszym udostępnieniem utworu publiczności, to wymagana byłaby na to również zgoda osób uprawnionych do pośmiertnego wykonywania autorskich praw osobistych, o ile twórca wcześniej zezwolenia takiego nie udzielił<sup>820</sup>. Tyle że można mieć wątpliwości, czy zezwolenie osób uprawnionych

<sup>817</sup> *Kilka uwag...*, s. 40, zob. także s. 41, gdzie rozważania dotyczące prawnych aspektów rewaloryzacji czy nawet przekształceń, w tym projektu przebudowy Wzgórza Wawelskiego, przedłożonego przez S. Wyspiańskiego czy centrum Paryża przez Le Corbusiera.

<sup>818</sup> Zob. D. Sokołowska, *Utwory zbiorowe...*, s. 150 i n.

<sup>819</sup> Por. np. M. Bukowski, *Podmiot...*, s. 9 i n.

<sup>820</sup> Warto wspomnieć, że np. do „utworów audiowizualnych są [...] często włączane utwory już istniejące, powstałe bez jakiegokolwiek związku z tworzonym utworem audiowizualnym (a przy tym są to niejednokrotnie dzieła twórców nieżyjących)” (K. Górka, *Pojęcie...*, s. 116).

byłoby wówczas w ogóle potrzebne, albowiem przyjąć chyba należy, że gdy twórca połączył swój utwór z utworem lub utworami innych twórców w celu wspólnego rozpowszechniania, to tym samym już udzielił zezwolenia na pierwsze udostępnienie swego utworu publiczności.

Osobna sprawa to, czy dopuszczalne jest w ogóle łączenie odrębnych utworów zmarłych twórców w celu ich wspólnego rozpowszechniania? Wydaje się, że jest to możliwe, chodzi tu bowiem o uprawnienie będące emanacją podlegających sukcesji, autorskich praw majątkowych. Być może nie byłoby to dopuszczalne wówczas, gdyby sam twórca tego zabronił w ramach wykonywania swych autorskich praw osobistych. Choć może to budzić wątpliwości i być uznane za niedopuszczalne wkraczanie w sferę autorskich praw majątkowych następców zmarłego twórcy<sup>821</sup>. Z drugiej strony, nie sposób jednak wykluczyć, że takie połączenie utworów różnych twórców mogłoby być uznane za naruszenie autorskiego dobra osobistego dotyczącego rzetelnego wykorzystania utworu albo za naruszenie innego dobra osobistego, np. dotyczącego ideowego czy religijnego przesłania utworu (np. połączenia utworu poetyckiego z fotografią w celu reklamy towaru)<sup>822</sup>.

W związku zaś z odpowiednim stosowaniem w sytuacji przewidzianej w art. 10 zd. 1 przepisów zawartych w art. 9 ust. 2-4, także tutaj należy odnieść przedstawione wyżej uwagi dotyczące tych unormowań.

<sup>821</sup> W podobny sposób należy chyba ocenić bezskuteczność decyzji spadkodawcy, który wskazuje spadkobiercom warunki rozporządzenia częścią spadku wtedy, gdy ta ma istotny walor także prawnosobisty. I choć można mieć zastrzeżenia moralne co do sposobu potraktowania wyrażonej decyzji Z. Herberta, którego archiwum, wbrew jego woli, nie zostało po jego śmierci sprzedane Beinecke Library przy Uniwersytecie Yale w USA, ale zakupione przez polskie Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego dla Biblioteki Narodowej (zob. B. Marzec, *Rękopisy...*, s. A1 i A11), z zastrzeżeniem, że niewielka część zbiorów będzie „udostępniana zainteresowanym tylko za zgodą spadkobierców” (B. Marzec, *Zachowanie...*, s. A11), to nie sposób kwestionować prawnych podstaw owego kontraktu zawartego przez jego spadkobierców. Inna sprawa, że rozumieniem płynące z zatroskania o respekt dla znanej i jasnej woli zmarłego poety, a sarkastyczne wobec deklarujących się jako pośmiertni stróż jego literackiej i ideowej spuścizny, uwagi Z. Zaporowskiej, jeszcze z czasu, gdy decyzja o pozostawieniu w Polsce archiwum Herberta nie zapadła. „Prawie przez dwa tygodnie krajowe media ubolewały nad tym, że rękopisy Zbigniewa Herberta polecą za ocean. W czasach, gdy kartkę po kartce można zeskanować i wrzucić na twarde dyski, zaczęto bronić Herbertowych papierów jak niepodległości. Wdowa musiała się publicznie tłumaczyć, że tak sobie zażyczył sam poeta, że wolę tę wyraził wielokrotnie, także własną ręką na miesiąc przed śmiercią. Intelktualiści i fachmani od etosu [...] zbiorowo załkali nad groźbą, która zawisła nad archiwum twórcy Pana Cogito. Gdyby Herbert zapisał w testamencie cokolwiek komukolwiek, np. własne kapcie rządowi Papui Nowej Gwinei, nikt nie miałby prawa ani tytułu się w to wtrącać. Polskie prawo spadkowe przewiduje bowiem, że wola spadkodawcy świętą jest, jej naruszanie niedopuszczalne i karygodne. Koniec, kropka. Ale fani Herberta są większymi patriotami niż on sam. Błąd poety muszą więc naprawić, wdowę do zdrady pośmiertnej namówić” (*Antypolski wybrzyk Pana Cogito...*, s. A).

<sup>822</sup> Elżbieta Wojnicka opisuje sprawę zakończoną orzeczeniem paryskiego SA z 21 VI 1988 r., w którym uwzględniono powództwo wytoczone m.in. przez spadkobierców J. Breła, powołujących się na ochronę także *droits moraux*, przeciw jednej z partii opozycyjnych, która w kampanii politycznej wykorzystwała fragment słów piosenki Breła (*Dozwolony...*, s. 447-448, zob. także s. 450; szerzej E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 189-192). O procesie, w którym chodziło wyłącznie o naruszenia autorskich praw majątkowych, zakończonym jeszcze za życia J. Breła, w związku z bezprawnym udostępnieniem jego utworów w internecie, rozstrzygniętym zaś przez ten sam Sąd 14 VIII 1966 r., wspominają J. Barta i R. Markiewicz (*Odpowiedzialność...*, s. 115-116). Nadto, w odniesieniu do naruszania autorskich praw osobistych w internecie zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie w Internecie...*, s. 19-20.

**VII. Prawa twórcy będącego pracownikiem**<sup>823</sup>. Zgodnie z art. 12 ust. 2 zd. 1 „jeżeli pracodawca, w okresie dwóch lat od daty przyjęcia utworu, nie przystąpi do rozpowszechniania utworu przeznaczanego w umowie o pracę do rozpowszechniania, twórca może wyznaczyć pracodawcy na piśmie odpowiedni termin na rozpowszechnienie utworu z tym skutkiem, że po jego bezskutecznym upływie prawa uzyskane przez pracodawcę wraz z własnością przedmiotu, na którym utwór utrwalono, powracają do twórcy, chyba że umowa stanowi inaczej”<sup>824</sup>.

Może się zdarzyć, że termin wyznaczony przez twórcę upłynie bezskutecznie już po jego śmierci. Mogłoby się wówczas wydawać, że prócz autorskich praw majątkowych powracających do następców prawnych twórcy, do osób uprawnionych do pośmiertnego wykonywania autorskich praw osobistych twórcy powraca prawo decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności. O to prawo chodziło bowiem ustawodawcy w art. 12, gdy pisał o przystąpieniu do rozpowszechniania przyjętego przez pracodawcę utworu, choć nie posłużył się tu określeniem wskazującym *expressis verbis* na pierwsze rozpowszechnienie.

Otóż, ta druga opinia budzi wątpliwości. Po pierwsze dlatego, że prawo decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności<sup>825</sup> nie mogło na pracodawcę przejść i tym samym nie może odeń powrócić<sup>826</sup>. Nawet klauzula zawarta na początku art. 16 nie może nadać cechy translatywności autorskim prawom osobistym; z ich istoty, nie z „nadania” ustawodawcy wynika, że przenoszalne nie są<sup>827</sup>.

Po drugie, jeżeli w umowie zawartej między twórcą i pracodawcą utwór był przeznaczony do rozpowszechniania, to znaczy, że twórca już podjął decyzję o pierwszym udostępnieniu publiczności. Oczywiście można uznać, że zgoda udzielona pracodawcy nie może być odniesiona do interesującej mnie sytuacji *post mortem*, która będzie konsekwencją wystąpienia okoliczności przewidzianych w art. 12 ust. 2. Wtedy bowiem podjęta już decyzja o pierwszym rozpowszechnieniu utworu przesądzić powinna o dopuszczalności jego rozpowszechniania nie przez pracodawcę, ale przez następców prawnych twórcy. Różnica co do osoby dokonującej rozpowszechniania nie jest tutaj okolicznością na tyle znaczącą, aby móc kwestionować skuteczność zgody udzielonej pracodawcy w odniesieniu do rozpowszechniania utworu również przez następców prawnych twórcy. Trudno bowiem przypuszczać, że twórca, który udzielił pracodawcy zezwolenia na rozpowszechnianie utworu kwestionowałby doniosłość

<sup>823</sup> Zob. przede wszystkim J. Barta, *Artystyczna...*, *passim*. Por. np. A. Chobot, *Regulacja prawa...*, s. 149 i n.

<sup>824</sup> Por. R. Stępkowski, *Prawo...*, s. 50 i n.; T. Kuczyński, *Prawo pracodawcy...*, s. 17; T. Kuczyński, *Twórczość...*, s. 17. Nadto zob. np. P. Stec, *Uczelnia...*, s. 49 i n.

<sup>825</sup> Zob. np. J. Barta, *Artystyczna...*, s. 149 i n.

<sup>826</sup> W żadnym razie ze stanowiskiem tym nie kłóci się powszechnie akceptowana opinia, że w odniesieniu do „utworów pracowniczych należy uznać, że – przy braku odmiennego zastrzeżenia – decyzja twórcy o przekazaniu utworu pracodawcy stanowi równocześnie zgodę twórcy na rozpowszechnienie danego utworu” (L. Jaworski, *Twórczość...*, s. 170-171). Andrzej Szewc twierdzi, iż „nie należy dopatrywać się jakiegoś istotniejszego ograniczenia prawa twórcy do decydowania o samym fakcie publikacji dzieła [...], lecz powtarza za J. Bartą i R. Markiewiczem, że może ono polegać „na wyłączeniu możliwości decydowania o miejscu i formie publikacji [...]” (*Dzieła naukowe...*, s. 30-31 i przy. 29). Zob. także orz. SN z 1 VI 1978 r. (IV CR 114/78, GP nr 19/1978, s. 8); J. Fiołka, *Glosa*, OSPiKA poz. 192/1979, s. 476-477; J. Barta, *Recenzja pracy S. Rojahn...*, s. 250; M. Szaciński, *Prawo autorskie...*, NP nr 5/1981, s. 77-78; J. Borowicz, *Konstrukcje...*, s. 39; T. Drozdowska, *Stosunek pracy...*, s. 39; J. Szwaja, J. Marcinkowska, *Regulaminy i instrukcje...*, s. 27; R. Sadlik, *Prawo...*, s. 26-27. Por. L. Jaworski, *Prawo pracodawcy...*, s. 32; K. Odrowąż, *Prawo...*, s. 67; J. Barta, *Recenzja pracy L. Jaworskiego...*, s. 104 i n. O poglądach przedstawicieli *labour theory* zob. A. Wojciechowska, *Autorskie...*, 1999, s. 125.

<sup>827</sup> Zob. np. J. Barta, *Artystyczna...*, s. 145. Por. nadto A. Kopff, *Wpływ postępu...*, s. 58-59.

tęgo zezwolenia wówczas, gdy utwór miałby być rozpowszechniony *post mortem* przez jego następców prawnych. Tym bardziej, że mógł takim konsekwencjom przeciwdziałać wpływając na krąg spadkobierców lub deklarując zakaz pierwszego udostępnienia utworu publiczności *post mortem* w ogóle lub wówczas, gdyby rozpowszechniania chciały dokonać określone osoby. Oczywiście, że gdyby zgodzie na rozpowszechnianie udzielonej pracodawcy towarzyszyły jakieś wymogi dotyczące innych autorskich dóbr osobistych (np. wymagające anonimowości)<sup>828</sup>, to musiałyby one być respektowane także przez następców prawnych twórcy<sup>829</sup>, do których powróciłyby autorskie prawa majątkowe zgodnie z art. 12 ust. 2<sup>830</sup>.

Jeżeli zgoda na pierwsze udostępnienie utworu publiczności zawierała warunki dotyczące np. czasu, miejsca lub okoliczności rozpowszechnienia, to niedotrzymanie tych warunków stanowić będzie naruszenie zarówno tego dobra, jak i innych autorskich dóbr osobistych blisko z dobrem tym związanych, może stanowiących nawet jego element, a które tutaj można byłoby prowizorycznie określić jako decydowanie o sposobie i warunkach pierwszego udostępnienia utworu publiczności. Byłoby to inne autorskie prawo osobiste<sup>831</sup> spośród tych, których ochronę przewiduje art. 16, choć go indywidualnie nie wymienia<sup>832</sup>.

Dodać warto, że nie ma istotnych argumentów, dla których wówczas, gdy termin dwuletni upływałby po śmierci twórcy, odpowiedni termin na rozpowszechnianie, który *ante mortem* może określić twórca, *post mortem* nie mógłby być wyznaczony przez jego następców prawnych. Mimo tego, że celem tej regulacji jest ochrona także autorskiego prawa osobistego do rzetelnego wykorzystania utworu, czego podstawowym elementem jest jego rozpowszechnienie, uprawnienie do wyznaczenia terminu, o którym mowa, przysługiwać winno następcom twórcy, nie zaś osobom uprawnionym do pośmiertnego wykonywania autorskich praw osobistych twórcy, albowiem zasadniczym motywem tej regulacji jest troska o realizację autorskich praw majątkowych.

Zauważmy też, że zgodnie z art. 12 ust. 2 zd. 2 „strony mogą określić inny termin na przystąpienie do rozpowszechniania utworu”, z czego wynika i to, że termin ten może być dłuższy niż dwuletni, o którym mowa w zd. 1 tego przepisu. Wtedy zwiększa się prawdopodobieństwo, że może on upłynąć po śmierci twórcy.

Problem pośmiertnej ochrony integralności<sup>833</sup> utworu pojawia się również na tle szczegółowej regulacji zawartej w art. 13. Zgodnie ze zd. 1 tego przepisu „jeżeli

<sup>828</sup> Zob. np. J. Barta, *Artystyczna...*, s. 148-149.

<sup>829</sup> Por. M. Byrska, *Ochrona programu...*, s. 36, gdzie informacja, że w austriackim prawie autorskim obowiązuje zasada, iż pracodawca decyduje, czyje nazwisko, jego lub pracownika, będzie oznaczało program komputerowy stworzony w ramach stosunku pracowniczego.

<sup>830</sup> Analizując treść i kontekst unormowania zawartego w art. 12 L. Jaworski pisze: „Autorskie prawa osobiste, ze względu na ścisły związek z osobą twórcy, na rzecz którego mogą jedynie powstać, nie podlegają zrzeczeniu ani zbyciu. Powstają one z chwilą ustalenia utworu (choćby miał postać nieskończoną), a ich ochrona, w przeciwieństwie do innych dóbr osobistych, nie jest ograniczona w czasie” (*Twórczość...*, s. 168). Wolno się domyślać, że w kwestii ograniczonej czasowo ochrony innych dóbr osobistych, autor ma na myśli rozpowszechniony pogląd o ich wygasalności z chwilą śmierci, nie zaś prawnoautorskie ograniczenie ochrony prawa osobistego do wizerunku i decydowania o rozpowszechnianiu korespondencji, nadto postanowienie, które o nieograniczonej w czasie ochronie traktuje w art. 16. Tyle że z tego ostatniego unormowania wcale nie wynika, że ochrona innych dóbr osobistych jest czasowa, bo gdyby tak było zbytby było ograniczenie ochrony w art. 83.

<sup>831</sup> Por. J. Barta, *Artystyczna...*, s. 143 i n.

<sup>832</sup> Tak jak nie wymienia np. fundamentalnego dla aktorów prawa do wskazywania roli, w jakiej występują, zob. J. Serda, *Dzieło filmowe...*, s. 363.

<sup>833</sup> Por. J. Barta, *Artystyczna...*, s. 153 i n.; J. Barta, R. Markiewicz, *Dokumentacja...*, s. 77-78.



pracodawca nie zawiadomi twórcy w terminie sześciu miesięcy od dostarczenia utworu o jego nieprzyjęciu lub uzależnieniu przyjęcia od dokonania określonych zmian w wyznaczonym w tym celu odpowiednim terminie, uważa się, że utwór został przyjęty bez zastrzeżeń". Otóż, rodzi się pytanie, czy uzależnienie przyjęcia od dokonania określonych zmian<sup>834</sup>, skierowane do twórcy *ante mortem*, upoważnia osoby uprawnione do pośmiertnego wykonywania autorskich praw osobistych, do naruszania integralności treści i formy utworu zmarłego twórcy?

Punktem wyjścia jest oczywiście wymóg poszanowania nienaruszalności utworu, będącej jednym z podstawowych autorskich dóbr osobistych.<sup>835</sup> Oczywiście jest jednak, że ustawodawca przewiduje możliwość naruszania takiej integralności przez samego twórcę. Czy jednak, poza wyjątkowymi i w gruncie rzeczy marginalnymi sytuacjami (np. art. 49 ust. 2)<sup>836</sup>, zmian, o których mowa w tym przepisie, mogą dokonać również w innych sytuacjach inne osoby niż twórca? Otóż, jeżeli ustawodawca przewidział możliwość pośmiertnego wykonywania autorskich praw osobistych przez osoby, które *ante mortem* wskazał twórca albo które zostały wskazane *ex lege*, to można byłoby uznać, iż są one legitymowane także do dokonywania takich zmian<sup>837</sup>. Tyle że dokonanie ich przez wspomniane osoby, byłoby bardzo poważną ingerencją w sferę podstawowych autorskich dóbr osobistych i dlatego przyjąć należy, o czym już pisałem, że osoby uprawnione do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy, mogą ich dokonać tylko wtedy, gdy są do dokonania tych zmian upoważnione przez twórcę i tylko w granicach tego upoważnienia.

*Post mortem* zachowują aktualność także postanowienia zawarte w art. 14. Jeżeli bowiem „w umowie o pracę nie postanowiono inaczej, instytucji naukowej przysługuje pierwszeństwo opublikowania utworu naukowego pracownika, który stworzył ten utwór w wyniku wykonywania obowiązków ze stosunku pracy” (ust. 1 zd. 1)<sup>838</sup>, co może być niekiedy zrealizowane dopiero po śmierci twórcy<sup>839</sup>. Także po jego śmierci może to uprawnienie do pierwszeństwa publikacji wygasnąć, jeżeli w ciągu sześciu miesięcy od dostarczenia utworu nie zawarto z jego następcami prawnymi umowy o wydanie utworu albo jeżeli w okresie dwóch lat od daty jego przyjęcia utwór nie został opublikowany

<sup>834</sup> Por. nadto A. Kopff, *Wpływ postępu...*, s. 61.

<sup>835</sup> Zob. także H. Püschel, *Nichtvermögensrechte...*, s. 103 i n.; R. Dittrich, *Persönlichkeitsrechte...*, s. 115 i n.; M. Niedzielska, *Les prérogatives...*, s. 125 i n.; T. Kuczyński, *Twórczość...*, s. 17; J. Barta, R. Markiewicz, *Dokumentacja...*, s. 75-77 i 85; Z. Bidziński, J. Serda, *Orzecznictwo...*, PzW z. 47, s. 110. Nadto A. Gąsiorowski, *Pracownik twórcą...*, s. 107-108.

<sup>836</sup> Na tle prawnautorskich aspektów twórczości pracowniczej szeroko przedstawia te zagadnienia, nie dotykając jednak bezpośrednio problematyki *post mortem*, L. Jaworski, *Twórczość...*, s. 168-170. Zob. także J. Barta, *Recenzja pracy L. Jaworskiego...*, s. 104 i n. Por. J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 144.

<sup>837</sup> Zob. J. Bleszyński, *Prawo...*, 1988, s. 159-160; por. E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 273.

<sup>838</sup> Por. A. Szewc, *Dzieła...*, s. 30-31; M. Bieganowska, *Ochrona autorskoprawna...*, s. 24; M. Bieganowska, *Ustawowe ograniczenia...*, s. 104; M. Poźniak-Niedzielska, G. Tylec, *Działalność...*, s. 40. Warto przy tym zwrócić uwagę, że wiąże się z tym chyba osobiste prawo instytucji, jeśli jest osobą prawną lub ułomną osobą prawną, do wskazania swojej nazwy czy firmy. „Nawet w przypadku, gdy dzieło naukowe wydane jest po rozwiązaniu stosunku pracy autora z zakładem, zakład ma prawo żądać oznaczenia swojej nazwy w karcie tytułowej dzieła. Rzecz charakterystyczna, że prawo do używania nazwy zakładu naukowego w przypadku reorganizacji danego zakładu nie przechodzi na następcę prawnego” (M. Poźniak-Niedzielska, A. M. Garibian, *Osoba prawna...*, s. 167). Nadto A. Kopff, *Charakter i treść...*, s. 889 i n.; A. Gąsiorowski, *Pracownik twórcą...*, s. 114 i n.

<sup>839</sup> Taki sam problem może się pojawić na gruncie art. 15a, zgodnie z którym uczelnia „w rozumieniu przepisów o szkolnictwie wyższym przysługuje pierwszeństwo w opublikowaniu pracy dyplomowej studenta. Jeżeli uczelnia nie opublikowała pracy dyplomowej w ciągu 6 miesięcy od jej obrony, student, który ją przygotował, może ją opublikować, chyba że praca dyplomowa jest częścią utworu zbiorowego”.

(por. ust. 1 zd. 3). I również *post mortem* zachowuje doniosłość uprawnienie, zgodnie z którym instytucja naukowa może, bez odrębnego wynagrodzenia, nie tylko korzystać z materiału naukowego zawartego w takim utworze, ale także „udostępniać ten utwór osobom trzecim, jeżeli to wynika z uzgodnionego przeznaczenia utworu lub zostało postanowione w umowie”. Także z perspektywy autora i jego następców prawnych jest to bez wątpienia prawo majątkowe<sup>840</sup>, ale chyba niepozbawione, tu myślę również o instytucji naukowej, także pewnych aspektów prawnoosobistych<sup>841</sup>.

**VIII. Ochrona dóbr osobistych producenta lub wydawcy.** Artykuł 15 zawiera rozwiązanie bliźniacze temu, które umieszczono w art. 8 ust. 2. Zgodnie z nim „domniemywa się, że producentem lub wydawcą jest osoba, której nazwisko lub nazwę uwidocznił w tym charakterze na przedmiotach, na których utwór utrwalono, albo podano do publicznej wiadomości w jakikolwiek sposób w związku z rozpowszechnianiem utworu”<sup>842</sup>. Również to domniemanie jest skuteczne także po śmierci producenta lub wydawcy. Nie chodzi mi przy tym o szczególny walor, który wiąże się z ustaleniem praw majątkowych wchodzących do spadku po producencie lub wydawcy, choć domniemanie to miało zapewne na względzie, także w odniesieniu do czasu *post mortem*, przede wszystkim, jeśli nie wyłącznie, ów prawnomajątkowy aspekt<sup>843</sup>. Moja refleksja jest bowiem pokłosiem odpowiedzi na pytanie, czy bycie producentem lub wydawcą dotyczy tylko sfery praw majątkowych, czy jednak odnosi się również do sfery dóbr i praw osobistych<sup>844</sup>? Otóż, nie kwestionując dominującego, wręcz przytłaczającego znaczenia producenckich lub wydawniczych praw majątkowych (por. art. 70 ust. 1 zd. 1) uważam, że status producenta lub wydawcy obejmuje również dobra osobiste, które się wiążą z jego rolą jako producenta lub wydawcy. Ich zadania nie zawsze bowiem sprowadzają się wyłącznie do funkcji finansowych, lecz mają niekiedy, co najmniej w organizacyjnym wymiarze, charakter twórczy. Widać to wtedy, gdy

<sup>840</sup> Tak M. Bieganowska, *Ochrona autorskoprawna...*, s. 24.

<sup>841</sup> Nie ma jednak racji A. Kędzierska-Cieślak, gdy twierdzi, że instytucja naukowa może dobrać ochronę swego prawa na podstawie art. 78 (*Pierwszeństwo instytucji...*, s. 86).

<sup>842</sup> Zob. E. Nowińska, *Podmioty...*, s. 55; D. Sokołowska, *Utwory zbiorowe...*, s. 102.

<sup>843</sup> Zob. nadto E. Modrzejewski, *Wybrane zagadnienia...*, s. 47; W. Popiołek, *Umowa wydawnicza...*, s. 143-144, por. s. 136. Por. np. D. Flisak, *Utwór...*, s. 172 i n. oraz M. Czajkowska-Dąbrowska, *Recenzja pracy D. Flisaka...*, s. 121 i 122.

<sup>844</sup> Por. J. Bleszyński, *Prawo...*, 1988, s. 75-76; E. Wojnicka, *Recenzja pracy C. Colombet...*, s. 97; A. Kopff, *Prawa...*, s. 16-18, w szczególności s. 19; A. Wojciechowska, *Niektóre aspekty...*, s. 65, 70-71 i 74 przyp. 20, gdzie frapujące uwagi dotyczące podobieństw i różnic między kategoriami: utworu, dziecka i rzeczy, z konkluzją, że „tak utwór, jak i potomstwo «rodzą się dla świata»” (zob. nadto M. Czajkowska-Dąbrowska, *Treść (elementy struktury)...*, s. 273), choć warto dodać, że zdarzają się, na szczęście rzadko, utwory oraz dorosłe już dzieci, które zrodziły się „przeciw (temu) światu”, a i o niektórych rzeczach można formułować jednocześnie obie, przeciwstawne sobie opinie; zob. nadto J. Wróblewski, *Pojęcie rzeczy...*, s. 197; E. Wojnicka, *Podstawowe zagadnienia...*, s. 34; M. Czajkowska-Dąbrowska, *Utwory audiowizualne...*, s. 54; E. Traple, *Wydawca...*, s. 87; T. Grzeszak, *Autorskie...*, s. 38; A. Wojciechowska, *Twórcy...*, s. 70; E. Czarny-Drożdżewski, *Projektowane...*, s. 194; A. Wojciechowska, *Autorskie...*, s. 93 i n., 126 i n., zob. także s. 210; D. Sokołowska, *Utwory zbiorowe...*, s. 55, gdzie twierdzi, że zarówno poprzednie, jak i obecne prawo autorskie „zawęża zakres przysługujących wydawcy lub producentowi praw do autorskich praw majątkowych”. Nadto zob. W. Czachórski, *Recenzja pracy M. Poźniak-Niedzielskiej...*, s. 1069; E. Nawrocka, *Umowy...*, s. 154; M. Szaciński, *Autorzy...*, s. 75-76. Por. w innym kontekście M. Poźniakówna, *Adaptacja kinematograficzna...*, s. 269-270; S. Grzybowski, *Z zagadnień...*, s. 83-84; J. Serda, *Glosa do wyr. SN z 23 III 1966 r.*, NP nr 3/1968, s. 458-459; K. Wojciechowski, *Status...*, s. 181; uzasad. orz. SN z 23 I 2003 r. (II CKN 1399/00, OSP poz. 36/2004, s. 155); M. Dąbrowska, *Glosa...*, s. 156; nadto zob. S. Grzybowski, *Recenzja pracy M. Poźniak-Niedzielskiej...*, s. 1406; J. Panowicz-Lipska, *Majątkowa...*, s. 170-171. Por. nadto P. Podrecki, E. Traple, *Wybrane aspekty...*, s. 173 i n.; P. Wasilewski, *Wydawca...*, s. 579 i n.

– jak to najczęściej bywa – producentem lub wydawcą nie jest twórca utworu, gdy więc nie przysługuje mu żadne autorskie dobro osobiste z utworem związane<sup>845</sup>.

Mimo umieszczenia art. 15 w rozdziale o podmiotach prawa autorskiego uważam, że należy w tym przypadku mówić o prawach producencko-wydawniczych, nie zaś autorskich<sup>846</sup>. Unormowanie zawarte w art. 15 podobne jest bowiem do regulacji zawartych w art. 81-84, które choć dotyczą wyłącznie praw osobistych, określają przede wszystkim okołautorskie położenie prawne osób niebędących twórcami. Jeszcze wyraźniej widać to jednak wówczas, gdy przysługujące producentowi tzw. autorskie prawa majątkowe do utworu audiowizualnego, zostaną przezeń przeniesione albo po nim odziedziczone. Prawa te przysługują wówczas innym podmiotom, które nie były producentem tego utworu. Taki sam jest status następcy prawnego wydawcy, który sam wydawcą nie jest, co wcale nie znaczy, że zwłaszcza wówczas, gdy jest jednocześnie podmiotem autorskich praw majątkowych „po” czy „od” twórcy, nie może stać się wydawcą kolejnego wydania tego samego utworu. Tyle że prawo do kolejnego wydania<sup>847</sup> nie narusza tego dobra osobistego, które wiąże się ze statusem pierwszego wydawcy utworu. Przeniesienie praw wydawniczych, choć pozbawia wydawcę określonych praw majątkowych, nie może pozbawić go tej pozycji, którą uzyskał będąc pierwszym wydawcą, zupełnie niezależnie od potrzeby także prawnoosobistej ochrony każdego wydawcy, których działania wielokrotnie nie ograniczają się do czynności ekonomicznych. Takie są powody, dla których uważam, że producent lub wydawca jest podmiotem dobra osobistego, które winno być chronione także po śmierci; potrzebę ochrony tego dobra widać zwłaszcza wtedy, gdy następca w sferze producenckich lub wydawniczych praw majątkowych podszywa się pod miano pierwszego producenta lub pierwszego wydawcy. Widać jasno, że status producenta określonego utworu audiowizualnego, inaczej niż praw producenckich do niego, jest typowy dla dóbr osobistych: status ten nie podlega transferowi i nie jest wygasalny. Podobnie jest, mimo pewnych różnic, ze statusem wydawcy określonego utworu: wydawca, który jest jednocześnie podmiotem autorskich praw majątkowych do utworu, może przenieść te prawa, lecz nie może utracić uzyskanego dzięki określonej edycji statusu wydawcy. Także ten status jest z natury rzeczy niewygasalny<sup>848</sup>.

<sup>845</sup> Tak też, upatrując stosownej podstawy w art. 23 i 24 w zw. z art. 43 k.c., M. Czajkowska-Dąbrowska [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2005, s. 544, zob. także s. 543 oraz J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2005, s. 544.

<sup>846</sup> Sądzę też, że autorskie prawa majątkowe, które zgodnie z art. 11 zd. 1 przysługują producentowi lub wydawcy, nie powinny być nazywane autorskimi, lecz prawami majątkowymi np. do utworu zbiorowego. Tak też powinny być traktowane przewidziane w art. 11 zd. 2 prawo producenta lub wydawcy do tytułu, autorskie prawa osobiste doń przysługiwać mogą bowiem tylko autorowi tytułu, którym nie musi być producent lub wydawca. Zob. nadto E. Ferenc-Szydelko, *Recenzja pracy J. Sobczaka...*, s. 68.

<sup>847</sup> W orz. z 6 V 1976 r. (IV CR 129/76, OSN poz. 27/1977) SN stwierdził, że „wydanie dzieła bez zgody autora stanowi nie tylko naruszenie jego praw majątkowych, ale również jego praw osobistych. Do praw osobistych autorskich należy prawo autora wyrażające się w swobodnym decydowaniu o tym, czy jego dzieło ma być wydane, czy też nie ma być wydane; uprawnienie to rozciąga się także na dalsze wydania dzieł”. Zob. także J. Barta, E. Traple, *Umowa...*, s. 19, gdzie uwaga, że „na każde nowe wydanie utworu konieczna jest zgoda autora. Wprawdzie prawo rozpowszechniania utworu, w tym i prawo jego wydania, zaliczane jest do praw majątkowych, ale zawiera ono także pewne elementy o charakterze osobistym, i to w znacznym nasileniu. Twórcy nie jest bynajmniej obojętne w jakim zakresie i w jaki sposób oraz w jakiej postaci utwór jego zostanie opublikowany”. Zob. także E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 158.

<sup>848</sup> Por. uwagi A. Kopffa dotyczące ochrony fotografii dokumentującej wydarzenia historyczne, co do której, odnosząc się do dóbr osobistych fotografa, autor ten stwierdza, że jego „autorskie prawa osobiste nie gasną w ogóle wobec przyjęcia zasady ich «wieczystości»” (*Prawa...*, s. 22, nadto zob. s. 21 i przyp. 42).

**IX. Egzekucja z autorskich praw majątkowych a ochrona autorskich dóbr osobistych.** Wśród szczegółowych regulacji autorskiego prawa majątkowego, których *ratio legis* polega także na ochronie autorskich dóbr osobistych, znaczące wydaje się miejsce art. 18 ust. 2. Przede wszystkim dlatego, że odnosi się on wyłącznie do sytuacji *post mortem*<sup>849</sup>. Także dlatego, że choć połowicznie, ale jednak sytuuje ochronę autorskich dóbr osobistych zmarłego ponad troskę o ochronę wierzycieli. Zgodnie z nim „po śmierci twórcy, spadkobiercy mogą sprzeciwić się egzekucji z prawa autorskiego do utworu nieopublikowanego, chyba że sprzeciw byłby niezgodny z ujawnioną wolą twórcy co do rozpowszechniania utworu”<sup>850</sup>.

*Ratio legis* postanowienia zawartego w art. 18 ust. 2 wiąże się z ochroną jednego z podstawowych autorskich dóbr osobistych twórcy, jakim jest decydowanie o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności (art. 16 pkt 4). Jeżeli twórca prawa do tego dobra nie zrealizował *ante mortem*, jak również nie wyraził innej woli, oczywiste jest, że uprawnionymi do jego wykonywania *post mortem* są osoby wskazane w art. 78 ust. 3. Ale czy wykonywanie lub niewykonywanie tego autorskiego prawa osobistego zmarłego może być poddawane doniosłym prawnie ocenom, np. czy zgoda na pierwsze udostępnienie intymnej korespondencji twórcy albo niepodyktowana troską o respekt dla dóbr osobistych twórcy odmowa udzielenia zezwolenia na pierwszą publikację, nie mogą być niekiedy uważane za nadużycia prawa? W takich i podobnych sytuacjach zapewne tak. Jeżeli jednak zmarły twórca, nie udzielając jednoznacznego zezwolenia, lecz choćby *per facta concludentia* przejawiał jednak pragnienie udostępnienia swego utworu<sup>851</sup>, to w takim zakresie jakiego przejaw ten dotyczy, odmowa udzielenia zezwolenia przez uprawnionego *post mortem* może być traktowana jako nadużycie prawa wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy. Sytuacja taka może wystąpić w szczególności wówczas, gdy odmawiają takiej zgody osoby uprawnione *post mortem* do podjęcia decyzji przewidzianej w art. 16 ust. 4, które nie są sukcesorami twórcy (lub innymi jego następcami prawnymi, którym – co zapewne zdarzyć się może wyjątkowo – twórca nie udzielił zezwolenia na pierwsze rozpowszechnianie swego utworu). W takiej sytuacji doniosłe byłoby rozważenie tego, czy z samego faktu rozporządzenia ostatniej woli twórcy lub z zawartej przez niego umowy nie wynika, że chciał on, aby spadkobiercy lub inni jego następcy prawni mogli eksploatować odziedziczone lub w inny sposób nabyte autorskie prawa majątkowe, co bez pierwszego udostępnienia utworu publiczności jest mało realne<sup>852</sup>. Gdyby się okazało, że taka była

O praktyce naruszania praw majątkowych, ale i osobistych artystów wykonawców, w tym nieżyjących, pisał S. Ritterman (*Prawa...*, s. 130). Osobna kwestia to zdarzająca się preponderancja *de facto* statusu producenta nad autorskimi prawami osobistymi twórców. Jak zauważył M. Hendrykowski „w czołówce *Zakochanego kundla* figuruje trzech reżyserów i trzech scenarzystów, jednak «w zbiorowej świadomości widzów utwory spod znaku Walt Disney Productions funkcjonują wyłącznie jako filmy Disneya i właśnie on uchodzi za ich jedyne autora (...).»” (A. Wojciechowska, *Autorskie...*, s. 94 przyp. 257).

<sup>849</sup> Por. A. Kopff, *Nowa ustawa...*, s. 1021-1022; S. Grzybowski, A. Kopff, *Projekt...*, s. 221; A. Kopff, *Ochrona praw...*, s. 19, tamże uwagi o ówczesnej możliwości udzielenia przez Radę Ministrów licencji przymusowej „w przypadkach uzasadnionych wymaganiami upowszechniania wiedzy i kultury, jednakże za życia twórcy tylko w odniesieniu do dzieła opublikowanego [...]” (zob. także Cz. Przy- musiański, *Prawa autorskie...*, s. 453; S. M. Grzybowski, *Powszechna Konwencja...*, s. 218; J. Bleszyński, M. Staszków, *Prawo...*, 1983, s. 159; J. Bleszyński, *Prawo...*, Warszawa 1988, s. 147).

<sup>850</sup> Por. S. Gołąb, *Ustawa...*, s. 16, 83, 163-169, 226, 250 i 270, zob. nadto s. 155.

<sup>851</sup> Niekiedy może to wynikać z okoliczności np. przekazania scenariusza określonej osobie (zob. Ł. G., *Nieznany...*, s. 1, tamże informacja, że J. Morgenstern rozważał wprowadzenie w tym scenariuszu zmian, być może na podstawie zezwolenia udzielonego przez wdowę po K. Kiesłowskim Marię, w zawartej z nią umowie dotyczącej realizacji scenariusza).

<sup>852</sup> Por. orz. SN z 17 V 1966 r. (I CR 109/66, OSPiKA poz. 111/1967), w którego tezie stwierdzono, że zgoda „spadkobiercy autora na wydanie zbioru utworów przez osobę, która je zebrała oraz zaopatrzyła



jego wola, należy to uznać za inne oświadczenie woli, o którym mowa w art. 78 ust. 3, przynajmniej w zakresie wykonywania autorskiego prawa osobistego przewidzianego w art. 16 pkt 4. Uważam, że wątpliwości nie ma, gdy twórca sporządzi testament wskazując spadkobierców swych autorskich praw majątkowych, a nawet wtedy, gdy nie zakazując pierwszego udostępnienia, po prostu wskaże swoich spadkobierców. Przyjmując wtedy należy, że jego dostatecznie czytelną intencją było zapewnienie korzystania przez spadkobierców także z autorskich praw majątkowych, co bez możliwości udostępnienia utworu publiczności jest bardzo ograniczone, najczęściej prawie niemożliwe. Uważam zresztą, że tak samo należy potraktować sytuację, gdy do dziedziczenia autorskich praw majątkowych dojdzie w drodze dziedziczenia ustawowego.

Warto wspomnieć, że pokrewne zagadnienia miały od dawna swój oczywisty walor praktyczny, np. „na rękopiśmiennej karcie swojego literackiego pamiętnika” F. Karpiński napisał: „Ten rękopis ma być oddany po mojej śmierci JWnemu Karolowi Prozorowi, obożnemu litewskiemu, jakem mu obiecał”<sup>853</sup>. Podobne kwestie, nie zawsze związane były jednak ze spadkobranie autorskich praw majątkowych, np. „Eliza Orzeszkowa w liście z 27 września 1903 r. do Aurelego Drogoszewskiego informowała: «od dawna już mam zamiar pisanie czegoś w rodzaju pamiętników. Rzecz ta mogłaby ukazać się dopiero po moim zniknięciu ze świata (...). Tej zimy pewnie już zacznę to pisać i gdy zacznę, częściami przesyłać będę Panu na własność. Pragnę, aby rzecz ta była absolutną własnością Pana i aby nikt inny, tylko Pan właśnie, gdy pora przyjdzie, światu ją pokazał...»”<sup>854</sup>.

Na pograniczu problematyki cywilnoprawnej ochrony dóbr osobistych *post mortem* oraz autorskich dóbr osobistych zmarłego usytuowana jest kwestia dopuszczalności publikowania zwykłych pamiętników, częstokroć pisanych nie z myślą o ich publikacji, choć zapewne prawie zawsze mających cechy utworu. Oczywistym jest wówczas nakaz pośmiertnego respektu dla przejawów woli autora, nader dyskusyjna jest dopuszczalność uznania wtedy stosownego zezwolenia *per facta concludentia*, chyba nie powinno być wątpliwości, co do niedopuszczalności publikowania *post mortem*, bez zgody autora, notatek czy pamiętników, którego go kompromitują, tak jak to było z ogłoszonymi pośmiertnie pamiętnikami Cosimy Wagner, drugiej żony Richarda Wagnera<sup>855</sup>.

W tym miejscu najistotniejszą jest jednak obserwacja, że respekt, jaki okazano temu dobru w art. 18 ust. 2, wyraża się dwojako. Po pierwsze, spadkobiercy twórcy mogą się sprzeciwić egzekucji z autorskiego prawa majątkowego do utworu jeszcze nieopublikowanego. Po drugie, nie mogą tego uczynić, jeżeli została ujawniona wola twórcy rozpowszechniania utworu.

Ochronny sens tej regulacji jest oczywisty, zakres i sposób, w jaki tego dokonano budzi jednak wątpliwości. Zaczę od tego, że tylko sprzeciw spadkobierców twórcy jest oceniany w świetle ujawnionej woli twórcy co do rozpowszechniania utworu. Brak ich sprzeciwu, choćby twórca był rozpowszechnianiu przeciwny, nie stanowi przeszkody do egzekucji z autorskich praw majątkowych do utworu jeszcze nieopublikowanego. Stanowi to rozwiązanie bardzo daleko idące, faworyzujące interesy wierzycieli w porównaniu z odpowiednią sytuacją *ante mortem*<sup>856</sup>.

komentarzem i objaśnieniami, mieści w sobie jednocześnie zobowiązanie do zaniechania wszelkich działań, które by utrudniały lub uniemożliwiały wykonanie zamiaru wydania tego zbioru”; nadto S. Ritterman, *Glosa...*, s. 205; W. Serda, *Droit moral...*, s. 115 przyp. 151.

<sup>853</sup> E. Ferenc-Szydełko, *Prawo autorskie...*, s. 64.

<sup>854</sup> E. Ferenc-Szydełko, *Prawo autorskie...*, s. 107.

<sup>855</sup> Zob. I. von Münch, *Ogólne...*, s. 67, zob. także s. 68, gdzie mowa o pośmiertnej ochronie osobowości na gruncie niemieckiego kodeksu cywilnego.

<sup>856</sup> Zgodnie bowiem z art. 18 ust. 1 „autorskie prawa majątkowe nie podlegają egzekucji, dopóki służą twórcy”, od czego przewidziano odstępstwo w odniesieniu do wymagalnych wierzytelności.

Wygląda więc na to, że art. 18 ust. 2 z jednej strony chroni prawo decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności, z drugiej zaś zawiera odstępstwo od zasady przewidzianej w art. 16 pkt 4, odstępstwo dopuszczalne zresztą zgodnie z klauzulą przewidzianą na początku tego ostatniego artykułu. Co prawda, art. 18 ust. 2 nie stwierdza, że brak sprzeciwu spadkobierców twórcy jest równoznaczny ze zgodą na publikację utworu dotąd nieopublikowanego, ale końcowy zapis tego przepisu zdaje się o tym dostatecznie świadczyć. Mowa tam bowiem, że sprzeciw spadkobierców twórcy<sup>857</sup> jest niemożliwy, gdy jest niezgodny z ujawnioną wolą twórcy co do rozpowszechniania utworu. Na pozór nie przesądza to, czy w tej sytuacji, na pierwszą publikację utworu<sup>858</sup> *post mortem*, co do której twórca woli nie ujawnił, nie jest potrzebna zgoda osób uprawnionych do pośmiertnego wykonywania autorskich praw osobistych (art. 78 ust. 3), ale kontekst tej regulacji wskazuje na to, że brak sprzeciwu spadkobierców jest prawnie równie doniosły, co zgoda na publikację wyrażona przez osoby uprawnione zgodnie z art. 78 ust. 3. Wynika stąd, że to odstępstwo od zasady ustalonej w art. 16 pkt 4 przesądza też o wyłączeniu tutaj uprawnienia przewidzianego w art. 78 ust. 3. Dlatego ewentualna zgoda uprawnionych do pośmiertnego wykonywania autorskich praw osobistych nie ma w tym przypadku żadnego znaczenia. I to nawet wówczas, gdyby pozostawała w sprzeczności ze sprzeciwem wyrażonym przez spadkobierców twórcy, przewidzianym w art. 18 ust. 2. Taką ewentualność można rozważać choćby dlatego, że spadkobiercy twórcy nie muszą być uprawnionymi do wykonywania *post mortem* jego autorskich praw osobistych.

Oczywiście można się zastanawiać, czy egzekucja z autorskiego prawa majątkowego do utworu nieopublikowanego, musi zawsze oznaczać konieczność jego publikacji<sup>859</sup>. Zapewne nie, choć możliwość osiągnięcia celu, któremu egzekucja z autorskich praw majątkowych ma służyć, najczęściej będzie wymagać rozpowszechnienia utworu. Bez wątpienia ewentualność wyjątkowej egzekucji, która nie będzie powodować konieczności takiego rozpowszechniania, nie świadczy przecież o tym, że ustawodawca do takiej postaci egzekucji chciał się ograniczyć ani że przede wszystkim taką postać egzekucji miał na względzie. Przeciwnie, sformułowanie mieszczące się *in fine* tego przepisu wskazuje, że ustawodawca brał przede wszystkim pod uwagę egzekucję, z którą wiązać się będzie rozpowszechnienie utworu, do którego odnoszą się autorskie prawa majątkowe będące przedmiotem egzekucji.

Sformułowanie zawarte *in fine* art. 18 ust. 2 sugeruje, że sprzeciw spadkobierców wobec egzekucji z autorskich praw majątkowych do utworu nieopublikowanego jest

---

Ten zakaz egzekucji w żadnym razie nie dotyka więc prawa do pierwszego udostępnienia utworu publiczności. Wyjątek przewidziany dla wymagalnych wierzytelności, który z reguły będzie się wiązać z dokonaniem lub zamierzonym rozpowszechnieniem utworu, w tym także jego pierwszym udostępnieniem, również sam w sobie w niczym nie ogranicza ani na szwank nie wystawia autorskiego dobra osobistego przewidzianego w art. 16 pkt 4.

<sup>857</sup> Nie mówi się tu, że chodzi tylko o jego spadkobierców, ale kontekst wskazuje, że chodzi tylko o spadkobierców tych praw i tylko bezpośrednio po twórcy, nie zaś o możliwych przecież kolejnych spadkobierców tych praw.

<sup>858</sup> Zob. także S. Ritterman, *Zasady...*, s. 108.

<sup>859</sup> Co do pojęcia publikacji por. B. Nawrocki, *Pojęcie...*, s. 137 i n., zob. także s. 148; wyr. SN z 25 III 1984 r. (I CR 110/84, OSPiKA poz. 83/1987); R. Markiewicz, *Dzieło literackie i jego twórca...*, s. 42 i n.; K. Nowicki, *Glosa*, OSPiKA poz. 83/1987, s. 171 i n.; S. Stanisławska-Kloc, *Pojęcie publikacji...*, s. 61 i n. oraz 67 i n.; z perspektywą *de lege ferenda* A. Matlak, *Prawo autorskie w europejskim...*, s. 409. Por. o pośredniej publikacji nieopublikowanego wcześniej utworu pierwotnego wskutek publikacji opracowania M. Czajkowska-Dąbrowska, *Recenzja pracy E. Wojnickiej...*, s. 90. Nadto S. Grzybowski, *Glosa do wyr. SN z 7 VI 1968 r...*, s. 176; B. Czachórska, *Osoby...*, s. 173 i n.; B. Nawrocki, *Przystąpienie PRL...*, s. 76; M. Szaciński, *Ograniczenie...*, s. 49-50; M. Czajkowska-Dąbrowska, *Emisje radiowe...*, s. 84; M. Szaciński, *Pojęcie...*, s. 126 i n.; W. Machała, *Korzystanie...*, s. 103; P. Ślęzak, *Emisja...*, s. 99-100.

niemożliwy, gdyby był niezgodny z ujawnioną wolą twórcy co do rozpowszechniania utworu. Ale przecież ów przejaw woli twórcy może być powiązany np. z terminem, po upływie którego twórca godzi się na rozpowszechnianie utworu. W takiej sytuacji uważam, że przyjąć należy, iż sprzeciw wobec egzekucji byłby niezgodny z ujawnioną wolą co do rozpowszechniania. Tyle że mimo tej egzekucji rozpowszechnianie utworu przed upływem terminu określonego przez twórcę, nie byłoby dopuszczalne, gdyż naruszałoby chronione autorskie dobro osobiste. Taka interpretacja wydaje się bardziej uprawnioną niż ta, zgodnie z którą egzekucja nie powinna być dopuszczalna do chwili upływu terminu, po którym, zgodnie z wolą twórcy, rozpowszechnianie jego utworu byłoby możliwe.

Podobnie należy ocenić sytuację, gdy zgoda na rozpowszechnianie opatrzona będzie innymi warunkami, np. dotyczącymi formy edycji, którą twórca uznał za element rzetelnego wykorzystania utworu. Otóż, wola twórcy godzącego się lub zabiegającego o rozpowszechnianie utworu eliminuje możliwość wyrażenia sprzeciwu przez jego spadkobierców względem egzekucji z autorskiego prawa majątkowego do utworu jeszcze nieopublikowanego, w niczym jednak nie eliminuje ani nie ogranicza konieczności respektu dla jakichkolwiek autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy. Stąd wynika, że choć egzekucja taka będzie w świetle art. 18 ust. 2 dopuszczalna, to jednak będą musiały być respektowane warunki rozpowszechniania, którymi zgoda ta została opatrzona, tak samo, jak konieczne jest respektowanie innych autorskich dóbr osobistych twórcy, np. autorstwa<sup>860</sup> czy integralności utworu<sup>861</sup>. To zresztą oczywiste, gdyż regulacja zawarta w tym przepisie dotyczy tylko decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności, zaś w sytuacji, gdy zamierzone udostępnienie jest zgodne z ujawnioną wolą twórcy, przepis ten akurat wspiera gwarancję przewidzianą w art. 16 pkt 4, choć jest jednocześnie od niej odstępstwem.

Warto też zwrócić uwagę, że art. 18 ust. 2 nie pozwala na stanowcze udzielenie odpowiedzi, czy chodzi tu o dług spadkowy po twórcy (dług spadkodawcy) czy niebędący długiem spadkowym dług jego spadkobiercy (por. art. 836 k.p.c.)? Treść ustępu poprzedzającego art. 18 ust. 2 mogłaby wskazywać, że chodzi jednak o egzekucję długu spadkowego po twórcy. I wówczas dopuszczalność egzekucji z autorskiego prawa majątkowego spadkobierców twórcy, do jego nieopublikowanego utworu, wydaje się w znacznym stopniu usprawiedliwioną nawet wówczas, gdy twórca był rozpowszechnianiu tego utworu przeciwny. Dostrzegając ewentualność takiego usprawiedliwienia przyjętego tu rozwiązania warto jednak zwrócić uwagę, że ustawodawca bez uzasadnienia zróżnicował nakaz respektu dla autorskiego dobra osobistego decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności, które jest bezwzględnie chronione *ante mortem* i nader względnie *post mortem*.

Gdyby jednak przyjąć, co w świetle art. 18 ust. 2 wcale nie jest wykluczone, że przepis ten określa dopuszczalność egzekucji długów spadkobiercy twórcy, niebędących

<sup>860</sup> Zob. nadto J. Szwaja, *Ochrona dóbr...*, s. 186; K. Grzybczyk, *Autorskie...*, s. 45 i n.

<sup>861</sup> Por. tezę VII orz. SA w Krakowie z 29 X 1997 r. (I ACr 477/97, B. Gawlik, *Dobra osobiste...*, s. 283) oraz jej rozwinięcie w uzasadnieniu, gdzie stwierdzono, że nie „ma podstaw do przyjęcia [...] absolutnej interpretacji art. 16 pkt 3 Prawa autorskiego, która w każdej dowolnej zmianie jakiegokolwiek elementu treści lub formy utworu dostrzega naruszenie prawa do jego integralności. Prawo to, tak jak i inne autorskie prawa osobiste, chroni «więź twórcy z utworem» (art. 16 *in principio* Prawa autorskiego). Tak ujęta funkcja prawa do integralności utworu rozstrzyga o tym, że oceny naruszenia tego prawa są zależne od ustalenia ingerencji w «więź twórcy z utworem». Nie każda zatem zmiana dowolnego elementu treści lub formy utworu narusza prawo do jego integralności, lecz tylko taka jego zmiana, która «zrywa» lub «osłabia» więź twórcy z utworem, usuwa lub narusza więź między utworem a cechami indywidualizującymi jego twórcę. Tak oznaczonych cech naruszenia prawa do integralności utworu nie spełniają, rzecz jasna, takie drobne zmiany elementów jego treści lub formy, które nie uchylają atrybucji utworu” (tamże, s. 294).

długami spadkowymi po twórcy, to możliwość takiej egzekucji nawet wówczas, gdy twórca był przeciwny rozpowszechnianiu swego utworu, budzić może co najmniej zastrzeżenia. Zwłaszcza wtedy byłoby to bowiem rozwiązanie groźne. I to nie dlatego, że umożliwiłoby obrócenie w niwecz jednego z podstawowych autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy, ale przede wszystkim dlatego, że decydować o tym mógłby spadkobierca, którego „własny” dług miałby być zaspokojony z autorskiego prawa majątkowego do utworu, którego twórca nie chciał rozpowszechniać.

Mimo tych zastrzeżeń nie ulega wątpliwości, że rozwiązanie przyjęte w art. 18 ust. 2, jest w części przejawem troski o pośmiertny respekt dla autorskiego dobra osobistego decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności. Jest też jedyną aplikacją normatywną wskazującą na prawną skuteczność *post mortem* ujawnionego przejawu woli twórcy, godzącego się lub zabiegającego o rozpowszechnianie swego utworu. Ale z drugiej strony przepis ten kłóci się z łatwą do zauważenia, bo przecież w nim samym częściowo wyrażoną, tendencją do nadrzędności troski o respekt dla autorskich dóbr osobistych nad czyimikolwiek interesami majątkowymi. Tym bardziej, że spadkobiercy twórcy powściągający się z wyrażeniem sprzeciwu, którego możliwość przewiduje art. 18 ust. 2, mogą kierować się wyłącznie troską o własne interesy majątkowe, aby umożliwić egzekucję z autorskich praw majątkowych i oddalić obawę co do reszty swego majątku. W sytuacji, gdy zmarły twórca sprzeciwiał się rozpowszechnianiu utworu byłby to więc chyba jedyny w praktyce legalny sposób osiągania korzyści z autorskich praw majątkowych do takiego utworu.

**X. Ochrona oryginału utworu przed zniszczeniem**<sup>862</sup>. Wśród instrumentów, które mogą chronić autorskie dobra osobiste zmarłego twórcy, znajduje się również

<sup>862</sup> Wbrew pozorom nie jest to zagadnienie dotyczące wyłącznie utworów o niewielkiej wartości. Wśród przykładów podanych przez J. S. Helda wskazano „zniszczenie starych portretów rodzinnych przez ostatniego członka rodu, «by nie wpadły w nieodpowiednie ręce», przekucie przez celników kolekcji sreber, gdyż zostały zgłoszone w deklaracji celnej jako złom, oraz zniszczenie przez nich zwoju chińskiego z okresu dynastii Tang ponieważ uznali go za pornograficzny” (W. Kowalski, *Nabywanie własności...*, s. 144). W opracowaniu C. Saltzmanna wspomina się o wypowiedzi z początku lat dziewięćdziesiątych XX w. „japońskiego milionera Ryoei Saito, nabywcy najdroższych obrazów Renoira i van Gogha, w której zapowiedział swoje życzenie skremowania tych dzieł wraz z jego ciałem po śmierci” (W. Kowalski, *Nabywanie własności...*, s. 144-145, na tej ostatniej stronie krytyka „stosowania konstrukcji własności w odniesieniu do dziedzictwa”, także po to, aby móc przeciwstawić się „żądaniu właściciela pochowania go wraz z obrazem, który kupił on za miliony dolarów, chociaż obraz ten jest szczytowym osiągnięciem kultury” oraz inne przykłady podane w pracy J. Sax wskazanej na s. 145 w przyp. 443). Część podobnych przedsięwzięć zapewne już zrealizowano, przykładem są losy zakupionego w 1986 r. przez australijskie stowarzyszenie Subdivision Art. jednej „z 250 prac P. Picasso Trzy kobiety za 13 tys. dolarów. Utwór pocięto na 500 części po 25 mm<sup>2</sup> każda, które następnie sprzedano po 190 dolarów. Sprawa nie była rozpatrywana przez sąd” (E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 242). Zastrzegając anonimowość przekazano mi informację o zniszczeniu przez najbliższą osobę wielu namalowanych głównie w I połowie XX w. obrazów zamordowanego w 1942 r. w Dyneburgu polskiego malarza, z „uzasadnieniem” tego unicestwienia jego dzieł tym, „aby nie dostały się w ręce komunistów”. Na szczęście nie brakuje postaw diametralnie odmiennych, takich jaką wyraża choćby tylko jedno zdanie wypowiedziane przez Barbarę i Lawrence’a Fleschmanów, „którzy na otwarciu wystawy ich kolekcji w Paul Getty Museum w Malibu powiedzieli o sobie: «Jesteśmy tylko czasowymi opiekunami (tej kolekcji – W.K.)»” (W. Kowalski, *Nabywanie własności...*, s. 150). Inna sprawa, że chyba raczej mają J. Barta i R. Markiewicz, gdy stwierdzają, że nie „jest funkcją ustawodawstwa autorskiego utrzymywanie materialnej substancji dorobku czy dziedzictwa kulturowego. Nie będzie zatem naruszeniem prawa autorskiego dopuszczenie do zniszczenia czy nawet wprost zniszczenie oryginału utworu korzystającego z ochrony prawa autorskiego” ([w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 274), czego, jak sądzę, nie sposób odnieść do sytuacji, gdy zniszczenia takiego dokonano bezprawnie, np. uszkadzając szablą portret fotograficzny lub rozbijając oryginalne egzemplarze rzeźby, eksponowane na wystawie, wtedy bowiem należałoby uznać to



uprawnienie przewidziane w art. 32 ust. 2. Zgodnie z jego zd. 1 „w razie podjęcia decyzji o zniszczeniu oryginalnego egzemplarza utworu plastycznego znajdującego się w miejscu publicznie dostępnym, właściciel jest obowiązany złożyć twórcy utworu lub jego bliskim ofertę sprzedaży, jeżeli porozumienie z nim, celem złożenia oferty, jest możliwe”<sup>863</sup>. W zd. 2 dodano, że „górną granicę ceny określa wartość materiałów”, zaś w zd. 3, że gdy „sprzedaż nie jest możliwa, właściciel jest obowiązany umożliwić twórcy sporządzenie kopii bądź – zależnie od rodzaju utworu – stosownej dokumentacji”.

*Ratio legis* regulacji zawartej w art. 32 ust. 2, jest czytelne<sup>864</sup>. Wiąże się zarówno z ochroną autorskich praw majątkowych, jak i autorskich dóbr osobistych<sup>865</sup>. Zważywszy jednak przewidywaną decyzję zniszczenia oryginalnego egzemplarza utworu, jak i relatywnie niską górną granicę jego odkupu, wydaje się, że znaczącą będzie tu jednak ochrona autorskich dóbr osobistych. W odniesieniu do oryginału utworu plastycznego jego unicestwienie będzie bowiem stanowić likwidację formy ustalenia utworu, której odtworzenie w postaci repliki może okazać się niemożliwe. Ostateczność takiego unicestwienia posiada zaś szczególnie wymiar, gdy dokonano go po śmierci twórcy. Widać płynące stąd zasadnicze zagrożenia dla autorskiego dobra osobistego, możliwości wykonywania odpowiednich autorskich praw osobistych oraz nader ograniczonej skuteczności podnoszonych wówczas roszczeń.

Przepis ten może również inspirować do rozważań, czy jednym z autorskich dóbr osobistych, których nie wymienia art. 16<sup>866</sup>, nie jest zachowanie oryginału egzemplarza utworu? Byłoby to dobro podobne, ale też różne od wymienionej w art. 16 pkt 3 nienaruszalności treści i formy utworu<sup>867</sup>. Wydaje się, że zarówno regulacja zawarta w art. 32 ust. 2, jak i otwarta formuła, którą przyjęto w art. 16, pozwala odpowiedzieć twierdząco na to pytanie<sup>868</sup>.

W art. 32 ust. 2 zd. 1 przyznano przewidziane tam uprawnienie twórcy lub jego bliskim<sup>869</sup>. Nie ma żadnych powodów aby wykluczyć objęcie tą kategorią również osób

---

jednak za naruszenie autorskiego prawa osobistego do integralności utworu. Wspomnieć warto też o dawnej propozycji legislacyjnej motywowanej obserwacjami, iż „zachodzą częste wypadki, że rodzina lub prawni spadkobiercy twórczości autora zupełnie jawnie niszczą te utwory, które nie odpowiadają ich zapatrywaniom pod względem bądź obyczajowości, bądź politycznym [...]” (*Związek zawodowy...*, s. 97), postulat ten stwierdzał bowiem: „Rodzina lub prawni spadkobiercy twórczości autora odpowiadają za całość rękopisów, pozostawionych przez zmarłego i nie mogą niszczyć tych rękopisów. O ile spadkobiercy zmarłego autora zrzekają się ogłoszenia pewnych rękopisów, Związek Zawodowy Literatów Polskich może zażądać ich wydania celem użytkowania ich dla dobra publicznego lub złożenia w archiwum.”

<sup>863</sup> Zob. nadto J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, 2008, s. 82.

<sup>864</sup> Por. także E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 251, tam też opinia o znikomym znaczeniu praktycznym tego przepisu, nieodnoszącego się do dzieł architektonicznych i urbanistycznych, „których unicestwienie skupia na sobie szczególną uwagę orzecznictwa obcego”.

<sup>865</sup> Wyraźnie za możliwością, głównie z uzasadnieniem celowościowym, odniesienia tej regulacji także do sytuacji *post mortem* E. Traple [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2005, s. 363.

<sup>866</sup> Por. nadto E. Wojnicka, *Autorskie...*, 1990, s. 183-185.

<sup>867</sup> Choć podobnie jak J. Lesman (*Droit de suite...*, s. 193) warto zauważyć, że właściciel egzemplarza utworu ma prawo zniszczyć go, lecz nie ma prawa, bez zgody twórcy, naruszyć integralności utworu, dla którego ów egzemplarz może być jedynym *corpus mechanicum*.

<sup>868</sup> Problem ten rozważają J. Barta i R. Markiewicz uznając za możliwą, choć także taką, która może być kwestionowana, wykładnię, zgodnie z którą „właściciel oryginału utworu plastycznego nie znajdującego się w miejscu publicznym powinien przed zniszczeniem go co najmniej umożliwić twórcy dostęp do utworu w zakresie pozwalającym na późniejsze wykonywanie prawa autorskiego przez twórcę (chodzi tu zwłaszcza o możliwość sporządzenia odpowiedniej kopii lub reprodukcji)” ([w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 147).

<sup>869</sup> Elżbieta Wojnicka zwraca uwagę, że przepis ten pomija przesłankę wiedzy właściciela co do tego, kto jest autorem „oraz sprawę kosztów związanych z ewentualnym poszukiwaniem uprawnionego” (*Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 251).

bliskich zmarłemu twórcy; wielce zresztą prawdopodobne, że przede wszystkim właśnie o taką sytuację chodziło ustawodawcy przy tworzeniu tego przepisu<sup>870</sup>. To oczywiste, że również tych bliskich dotyczy górna granica ceny, określona w art. 32 ust. 2 zd. 2.

Wątpliwości budzić może regulacja zawarta w art. 32 ust. 2 zd. 3, który przewiduje obowiązek właściciela oryginału egzemplarza utworu plastycznego, którego sprzedaż nie jest możliwa, umożliwienia twórcy sporządzenia kopii bądź – zależnie od rodzaju utworu – stosownej dokumentacji. Otóż, przepis ten nie odnosi się do osób bliskich wymienionych w art. 32 ust. 2 zd. 1. Można byłoby doszukiwać się uzasadnienia tego ograniczenia, gdybyśmy uznali, że uprawnienie do sporządzenia kopii jest prawem osobistym twórcy, tak dalece, że nie mogą go wykonywać inne osoby. Ale czy rzeczywiście można uznać zasadność tego argumentu zważywszy, że twórca może przecież, zarówno *ante mortem*, jak i z myślą o czasie *post mortem*, zezwolić na wykonanie kopii przez innego twórcę<sup>871</sup>, zaś ustawodawca dopuścił w art. 78 ust. 3, odnoszącym się do sytuacji *post mortem*, możliwość wykonywania wszystkich autorskich praw osobistych przez osoby inne niż twórca? Żadnych istotnych argumentów za takim ograniczeniem nie sposób natomiast znaleźć w odniesieniu do możliwości sporządzenia przez bliskich stosownej dokumentacji przeznaczonego do zniszczenia oryginalnego egzemplarza utworu plastycznego. Dlatego uważam, że wbrew sformułowaniu zawartemu w art. 32 ust. 2 zd. 3, przewidziane tamże uprawnienie winno przysługiwać także bliskim, o których mowa w zd. 1 tego ustępu.

Innym problemem jest błędne sformułowanie tego przepisu. Otóż, mowa w nim, że obowiązek złożenia oferty sprzedaży przeznaczonego do zniszczenia oryginalnego egzemplarza utworu plastycznego ma jego właściciel wobec twórcy utworu lub jego bliskich, „jeżeli porozumienie się z nim, celem złożenia oferty, jest możliwe”. Wynikałoby stąd, że jeżeli porozumienie takie jest możliwe, właściciel musi przedłożyć ofertę twórcy lub jego bliskim. Nie sposób znaleźć merytorycznego uzasadnienia dla takiego zapisu. Poprawną byłaby formuła, że obowiązek ten spoczywa na właścicielu wobec twórcy, jeżeli porozumienie z nim w celu złożenia oferty jest możliwe i dopiero wówczas, gdy nie jest to możliwe, właściciel musi ten obowiązek wykonać względem bliskich twórcy, oczywiście też tylko wtedy, gdy porozumienie z nimi w celu złożenia oferty jest możliwe. To oczywiste, że ta druga ewentualność wchodzi w rachubę także wówczas, gdy oferta sprzedaży miałaby być złożona po śmierci twórcy. *De lege lata* jedynym *remedium* na opisane niedostatki może być interpretacja w takim właśnie kierunku zmierzająca, choć dość dalece odbiegająca od formuły w przepisie tym przyjętej.

Nie można też wykluczyć sytuacji, że oferta zostanie złożona twórcy, który w ciągu biegu terminu do jej przyjęcia umrze. Jeżeli nie zostanie ona przez twórcę wcześniej odrzucona<sup>872</sup>, przyjęć chyba można, że właściciel powinien ją ponowić wobec osób bliskich, o ile porozumienie z nimi, w celu złożenia oferty, jest możliwe. Jeżeli zostanie jednak przez twórcę odrzucona przyjęć należy, że jej ponawianie *post mortem* wobec bliskich twórcy, nie jest dopuszczalne. To stanowisko jest wyrazem potrzeby troski

<sup>870</sup> O tym, że należy przyjmować i tu taki krąg tych osób, jaki jest w art. 78 ust. 2 J. Barta, R. Mar-  
kiewicz, *Muzea...*, s. 68 przyp. 10.

<sup>871</sup> Zob. nadto E. Wojcieszko, *Sytuacja...*, s. 91 i n. Por. E. Traple, *Dzielo...*, s. 59-50.

<sup>872</sup> Nic nie stoi na przeszkodzie, aby najszerzej rozumiana zasada swobody umów, wykraczająca poza jej normatywną postać przewidzianą w art. 353<sup>1</sup> k.c., mieściła w sobie także o d m o w ę przyjęcia oferty, zarówno sformułowaną *expressis verbis*, jak i *per facta concludentia*. Taka odmowa czy odrzucenie, może mieć pewne znaczenie normatywne, np. w rozważanej przeze mnie sytuacji z pogranicza majątkowych i osobistych praw autorskich.

o respekt dla autorskich dóbr osobistych: w rozważanej sytuacji nikt nie powinien bowiem podważać zgodnych z prawem wyborów dokonanych przez samego twórcę.

Podobnie, jak w art. 78 ust. 3, także na gruncie art. 32 ust. 2 nie znajdujemy odpowiedzi na pytanie, co z przewidzianym w nim uprawnieniem, gdy osób tamże wymienionych brak. Ustawodawca uznał widocznie, że uprawnienie to ogranicza się do sytuacji, w której porozumienie się z tymi osobami, w celu złożenia im oferty jest możliwe. Inna sprawa, że racje motywujące troskę o ochronę autorskich dóbr osobistych przemawiają za potrzebą poszukiwania rozwiązań, które umożliwiłyby ochronę autorskiego dobra osobistego dotyczącego zagrożonego zniszczeniem oryginału utworu plastycznego także wówczas, gdy osób bliskich twórcy brak, jak również wówczas, gdy są one pasywne albo z uprawnienia gwarantowanego w art. 32 ust. 2 skorzystać nie chcą. Taka sytuacja będzie szczególnie wymowną np. wtedy, gdy twórca zamierzał ofertę przyjąć, ale uczynić tego nie zdołał, nie ma zaś osób, którym można ją przedłożyć lub które chciałyby ją przyjąć. To kolejny, choć nader szczegółowy przykład przemawiający za potrzebą dopuszczalności powoływania kuratora, którego zadaniem byłaby troska o szeroko rozumianą, także w takiej jak rozważana sytuacji, ochronę autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy.

Artykuł 32 ust. 2 zd. 1 nie wyjaśnia kogo należy uznać za bliskiego twórcy. Oczywiście, mogą być to te osoby, które wymienia art. 78 ust. 2, ale też wcale tak być nie musi. Nie powinna być uznana za bliską osoba skonfliktowana ze zmarłym twórcą (np. żona przeciw której wytoczył on powództwo o rozwód lub zstępni, od których był zmuszony sądownie dochodzić alimentów). Może być natomiast uznana za bliską osoba sprawująca dobrowolnie stałą pieczę nad chorym twórcą lub jego konkubina; oczywiste, że krąg tych osób może być szerszy.

Formuła przyjęta w art. 32 ust. 2 zd. 1 mogłaby uzasadniać interpretację, że ofertę, o której w nim mowa, należy przedłożyć wszystkim bliskim. Nawet, gdyby było to możliwe, często mogłoby się zdarzyć, iż gotowi byłiby przyjąć ją tylko niektórzy, więc tylko z nimi można byłoby zawrzeć stosowną umowę. Być może jednak ofertę taką należałoby przedłożyć najpierw osobom najbliższym i dopiero jeśli nie zostanie ona przyjęta, kolejnym osobom bliskim, kierując się intensywnością i charakterem więzi ze zmarłym twórcą. Osobna sprawa, że wielokrotnie ustalenie tych okoliczności nie będzie łatwe, a niekiedy może być niemożliwe.

Warto jeszcze rozważyć wzajemną relację między uprawnieniami wynikającymi z obowiązku nałożonego na właściciela oryginału egzemplarza utworu plastycznego (art. 32 ust. 2), a uprawnieniem do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy (art. 78 ust. 3). Rzecz w tym, że uprawnienie ukorzenione w pierwszym z powołanych przepisów też może być i najczęściej będzie zdominowane troską o pośmiertny respekt dla autorskich dóbr osobistych, np. nienaruszalności formy utworu. Przyjąć jednak należy, że mimo swego usytuowania, regulacja zawarta w art. 32 ust. 2 przewiduje postanowienie będące w części *lex specialis* wobec unormowania mieszczącego się w art. 78 ust. 3. Zarówno co do kręgu uprawnionych, jak i samego uprawnienia. Dlatego należy przyjąć brak normatywnej sprzeczności między tymi przepisami. Inna sprawa, że częstokroć uprawnionymi do przyjęcia oferty przewidzianej w art. 32 ust. 2 będą ci, których uprawnienie do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy przewiduje art. 78 ust. 3.

Cecha art. 32 ust. 2 jako *lex specialis* wyraża się i w tym, że dotyczy on wyłącznie utworu plastycznego znajdującego się w miejscu publicznie dostępnym. Tyle że jego *ratio legis* mogłoby uzasadnić postulat ochrony utworów także w innych sytuacjach, zwiększając

zakres tej ochrony również *post mortem*. Bo przecież tożsame względy mogą przemawiać za podobną ochroną przeznaczonych do zniszczenia innych utworów, w tym także tych, które nie znajdują się w miejscach publicznie dostępnych. Wcale nie można być pewnym, że prawdopodobieństwo ich zniszczenia będzie mniejsze, zaś okoliczności przemawiające za taką samą ochroną mniej znaczące (np. w odniesieniu do utworów architektonicznych, gdy realizacja uprawnienia przewidzianego w art. 32 ust. 2 miałyby polegać tylko na sporządzeniu stosownej dokumentacji). Naturalną jest więc pokusa aby w podobnych sytuacjach stosować analogię *legis* do tego przepisu. Charakter normy będącej *lex specialis*, czego nie należy utożsamiać zawsze z wyjątkiem od reguły ogólnej, wcale nie wyklucza wykorzystania przepisu, w którym jest ona zawarta, jako podstawy do analogii *legis*. Z drugiej strony trudno kwestionować wagę czy raczej wymowę tego, że ustawodawca wyraźnie przecież ograniczył zasięg regulacji zawartej w tym przepisie. Ale też ważne względy związane z potrzebą ochrony dziedzictwa kulturowego, niemniej znaczące niż w odniesieniu do utworów plastycznych, wielokrotnie mogą przemawiać za analogicznym objęciem instrumentarium ochronnym przewidzianym w art. 32 ust. 2 także egzemplarzy oryginałów utworów, które nie znajdują się w miejscach publicznie dostępnych. Jest to postulat raczej *de lege ferenda*, mało bowiem prawdopodobne, aby przedstawiona propozycja stosowania tu analogii *legis* zyskała uznanie, bez wątplenia zaś nie byłaby ona instrumentem stabilnej ochrony<sup>873</sup>.

**XI. Dozwolony użytek**<sup>874</sup>. To oczywiste, że uprawnienie do rozpowszechniania w ramach dozwolonego użytku musi być realizowane, także *post mortem*<sup>875</sup>, z respektem dla autorskich dóbr osobistych<sup>876</sup>. Jedną z dwóch, ogólną aplikacją tej zasady jest art. 34 zd. 1 i 2.<sup>877</sup> Zgodnie z nimi „można korzystać z utworów w granicach dozwolonego użytku pod warunkiem wymienienia imienia i nazwiska twórcy oraz źródła. Podanie twórcy i źródła powinno uwzględniać istniejące możliwości”<sup>878</sup>. Przepis ten nie budzi

<sup>873</sup> Co do istoty tak J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2005, s. 245, wskazując na dopuszczalność stosowania tu analogii przyjętą jeszcze na gruncie p.a. 1952 w wyr. SN z 3 IX 1998 r., I CKN 818/97. Warto w tym miejscu wspomnieć, że treść komentarza J. Brzechwy do ustawy o prawie autorskim, który cytuję w kilku miejscach tej pracy, udało się ustalić tylko dzięki jednemu zachowanemu, zamkniętemu egzemplarzowi, przekazanemu recenzentowi po 1 VIII 1939 r., przechowanemu podczas wojny w Milanówku i zwróconego po wojnie autorowi (zob. B. Michalski, *Prawo...*, s. 8). Wydaje się oczywiste, że do sfery autorskich dóbr osobistych należy prawo dostępu do jedynego egzemplarza jego utworu, także wówczas, gdy jego właściciel czy posiadacz nie nosi się z zamiarem jego zniszczenia. Takie uprawnienie zachowuje doniosłość również *post mortem*.

<sup>874</sup> Zob. także J. Bleszyński, *Dozwolony...*, s. 17 i n.; W. Machała, *Dozwolony...*, PiP z. 12/2004, s. 16 i n.; Sz. Rubisz, *Istota...*, s. 167 i n.

<sup>875</sup> Por. M. Szaciński, *Ograniczenie...*, s. 50. Por. J. Bleszyński, M. Staszko, *Prawo...*, 1983, s. 145.

<sup>876</sup> Por. E. Wojnicka, *Dozwolony...*, s. 437; J. Marcinkowska, M. Bukowski, *Dozwolony...*, s. 95 (tamże, na s. 91: „Działalność każdego twórcy jest nierozdzielnie związana z dorobkiem kulturowym wcześniejszych pokoleń. Rozwój kultury wymaga ciągłej wymiany myśli, której warunkiem jest «dawanie i branie»”); A. Kowalik, *Zwielokrotnianie...*, s. 17; J. Marcinkowska, *Dozwolony...*, s. 250; A. Matlak, *Prawo autorskie w społeczeństwie...*, s. 83, nadto s. 95 i n. oraz 97 i n.

<sup>877</sup> Zob. w szczególności W. Machała, *Dozwolony użytek prywatny w polskim prawie autorskim...*, s. 101 i n.

<sup>878</sup> Por. art. 10 ust. 3 aktu paryskiego konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych z 24 VII 1971 r. (Dz. U. z 1990 r., Nr 82, poz. 474), zgodnie z którym w „razie cytowania i korzystania z dzieł w jeden ze sposobów, o którym mowa w poprzednich ustępach tego artykułu, należy podać źródło i nazwisko autora, jeżeli to nazwisko jest zamieszczone w źródle”, nadto E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 14; E. Traple [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2005, s. 370. Zob. także E. D., *Prawa...*, s. 146; orz. SN z 29 XII 1971 r. (I CR 191/71, OSN poz. 133/1972); A. Wiśniewski, *Ograniczenie...*, s. 626. A. Wiśniewski, *Glosa...*, NP nr 5/1973, s. 783-784; Z. Bidziński, J. Serda, *Orzecznictwo...*, PzW z. 36, s. 91; E. Wojnicka, *Cyfat...*, s. 49; J. Bleszyński, *Prawo...*, 1988, s. 144;



wątpliwości<sup>879</sup>; dodać jedynie można, że sfera swobody twórcy oraz innych osób uprawnionych do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy, nie obejmuje obszaru, na którym ustawodawca przewidział dozwolony użytek. A to oznacza, że osoby uprawnione nie mogą tego użytku wykluczyć ani ograniczyć<sup>880</sup>, choć mogą go rozszerzyć, co usprawiedliwia opinię, iż przepisy te, wbrew pozorom, nie do końca mogą być uznane za *ius cogens*.

Z kolei w art. 35 stwierdza się, że dozwolony „użytek nie może naruszać normalnego korzystania z utworu lub godzić w słuszne interesy twórcy”, co odnosi się także to autorskich dóbr osobistych twórcy, choć przesadną jest opinia W. Machała, iż pozostaje tu „ograniczyć zakres pojęciowy «słusznych interesów» do sfery niemajątkowej (np. zachowania integralności utworu, oczekiwań, by utwór był wykorzystywany w sposób uczciwy”<sup>881</sup>.

Warto na marginesie wspomnieć jeszcze o art. 29, który w ust. 1, 2 i 2<sup>1</sup> zezwala „przyczącać w utworach stanowiących samoistną całość urywki rozpowszechnionych utworów lub drobne utwory w całości, w zakresie uzasadnionym wyjaśnieniem, analizą krytyczną, nauczaniem lub prawami gatunku twórczości”, zaś „w celach dydaktycznych i naukowych zamieszczać rozpowszechnione drobne utwory lub fragmenty większych utworów w podręcznikach i wypisach”, natomiast „w celach dydaktycznych i naukowych zamieszczać rozpowszechnione drobne utwory lub fragmenty większych utworów w antologiach”<sup>882</sup>. Nie w nim żadnej specyfiki w odniesieniu do sytuacji *post mortem*, ale zagadnienie naruszenia prawa do cytatu pojawia się także podczas wykorzystywania dzieł zmarłych twórców. Tak było np. w sprawie, którą „spadkobiercy generała de Gaulle’a wytoczyli [...] przeciwko autorowi książki «De Gaulle 1958-1969». Zarzut sprowadzał się do twierdzenia, że pozwany 86 pierwszych stron swojego dzieła, liczącego 320 stron skomponował z cytatów wypowiedzi de Gaulle’a. Według sądu przytoczone fakty pozwalają twierdzić, iż nastąpiło naruszenie prawa do cytowania. Pozwany opracował w rzeczywistości antologię cytatów, a nie dzieło samodzielne. Przesądziło to o uwzględnieniu żądań stron”<sup>883</sup>. Tyle że jeśli naruszeniu prawa do

J. Maciąg, *Prawo...*, s. 93; A. Matlak, *Dyrektywa...*, s. 176 i 177; A. Matlak, *Prawo...*, s. 266; J. Barta, R. Markiewicz, *Przedruk...*, s. 100; A. Matlak, *Prawo...*, s. 18-19; J. Marcinkowska, M. Bukowski, *Dozwolony...*, s. 95; J. Marcinkowska, *Dozwolony użytek...*, s. 249.

<sup>879</sup> Por. A. Wachowska, *Cytat...*, s. 54 i n. Warto dodać, że przyjął się, chyba nie tylko w piśmiennictwie niemieckojęzycznym, zwyczaj powoływania np. komentarzy (nie zaś autorów wskazanych czy przytoczonych wypowiedzi) „z reguły przez podanie nazwiska osoby, która zapoczątkowała wydawanie danego komentarza (wydawcy lub autora, czy nawet łącznie obu tych osób). Można tu przykładowo wymienić takie nazwiska jak Staudinger, Staub, Schlegelberger w odniesieniu do wielkich komentarzy oraz Palandt czy Baumbach-Duden w odniesieniu do małych komentarzy” (A. Całus, *Źródła prawa...*, s. 305).

<sup>880</sup> Co chyba jednak nie oznacza, że wykluczone jest umowne zobowiązanie się do niekorzystania z dozwolonego użytku (tak W. Machała, *Dozwolony...*, PzW z. 78, s. 76 i n.). Inna sprawa, że w niektórych systemach prawnych, np. niemieckim czy angielskim, istnieją dodatkowe regulacje pozwalające twórcy czuwać i kontrolować realizację uprawnień przysługujących wobec jego utworu na podstawie przepisów o dozwolonym użytku, a nawet przewidujące jej ilościowe ograniczenie (zob. J. Maciąg, *Prawo...*, s. 90).

<sup>881</sup> *Dozwolony...*, PzW z. 78, s. 65. Zob. także E. Wojnicka, *Autorskie prawa osobiste [w:] System prawa...*, s. 282. Por. stwierdzenie P. Sadowskiego, że poprzez „słuszne interesy rozumieć należy zarówno interesy majątkowe, jak i niemajątkowe”, nadto uwagę o naruszaniu niemajątkowych interesów twórcy, „gdy wykonywanie utworów «zaangażowanych» religijnie w pewnych okolicznościach ośmiesza autora lub utwór” (*Dozwolony...*, PUG nr 2/2004, 24). Zob. także A. Kopff, *Umowy...*, s. 16 i 17.

<sup>882</sup> Dodając w ust. 3, że w „przypadkach, o których mowa w ust. 2 i 2<sup>1</sup>, twórcy przysługuje prawo do wynagrodzenia.” Por. nadto S. W. Ciupa, *Dozwolony...*, s. 547-548.

<sup>883</sup> E. Wojnicka, *Cytat...*, s. 46.

cytowania nie towarzyszy naruszenie autorskich dóbr osobistych,<sup>884</sup> w tym w szczególności wcześniej opisanego obowiązku określonego w art. 34 zd. 1 i 2, nie mamy tu chyba do czynienia z zagrożeniem prawnoosobistym, lecz wyłącznie z naruszeniem praw majątkowych do rozporządzania utworem i do wynagrodzenia za korzystanie zeń<sup>885</sup>.

**XII. Sposób korzystania z utworu przez następcę prawnego.** Szczególnych odniesień do pośmiertnego położenia autorskich dóbr i praw osobistych<sup>886</sup> można się dopatrzeć w art. 49, pomieszczonym w rozdziale poświęconym przejściu autorskich praw majątkowych. Stanowi on w ust. 1, że „jeżeli w umowie nie określono sposobu korzystania z utworu, powinien on być zgodny z charakterem i przeznaczeniem utworu oraz przyjętymi zwyczajami”. Zgodnie zaś z ust. 2 zd. 1 „następca prawny, choćby nabył całość autorskich praw majątkowych, nie może, bez zgody twórcy, czynić zmian w utworze, chyba że są one spowodowane oczywistą koniecznością, a twórca nie miałby słusznej podstawy im się sprzeciwić”<sup>887</sup>. Jak dodano w ust. 2 zd. 2 „dotyczy to odpowiednio utworów, których czas ochrony autorskich praw majątkowych upłynął”.

Postanowienie zawarte w art. 49 ust. 1 dotyczy pogranicza autorskich dóbr osobistych i takich praw majątkowych<sup>888</sup>. Nie ulega bowiem wątpliwości, że korzystanie z utworu stanowi podstawowe prawo majątkowe twórcy i jego następców prawnych. Ale już sposób korzystania z utworu wkracza w sferę autorskich dóbr osobistych: twórca ma bowiem m. in. prawo do rzetelnego wykorzystania swego utworu oraz nadzoru nad sposobem korzystania zeń. Jak wiadomo, są to dobra osobiste, które nie wygasają z chwilą śmierci, mogą być też wówczas wykonywane odpowiednie prawa osobiste służące korzystaniu z tych dóbr oraz prawa służące do ich ochrony.

Sformułowanie, którym posłużono się na początku art. 49 ust. 1 („jeżeli w umowie nie określono sposobu korzystania z utworu [...]”), potwierdza oczywistą dopuszczalność tego, że sam twórca może się zgodzić na naruszenie określonego w tym przepisie *in fine* standardu rzetelnego wykorzystania swego utworu, z czym bynajmniej nie kłóci się zakaz zrzeczenia się lub zbycia więzi opisanej w art. 16 pkt 3 *in fine*. Może się więc twórca zachować właśnie tak, tak samo jak może zachować pasywność wobec naruszenia tego dobra czy w ogóle nie wykonywać swego prawa do nadzoru.

Treść art. 49 ust. 1 nie ogranicza się do umowy zawartej z twórcą, z czego wynika, że dotyczy każdej umowy, także tej, którą zawarto z następcami prawnymi twórcy, w tym również umów zawartych po jego śmierci. Ale do takich sytuacji art. 49 ust. 1 w istotnej części nie przystaje. Otóż, regulacja w nim zawarta wiąże się z autorskim dobrem osobistym rzetelnego wykorzystania utworu. Jak wiadomo, regulacja zawarta w ustępie następnym dotyczy innego autorskiego dobra osobistego: nienaruszalności treści i formy utworu. Autonomia następcy prawnego jest w tym drugim przypadku szczątkowa, bez zgody twórcy i tylko twórca może on czynić w utworze jedynie zmiany spowodowane oczywistą koniecznością, nadto takie, co do których twórca nie miałby słusznej podstawy im się sprzeciwić<sup>889</sup>. Natomiast, z wcześniejszego art. 49 ust. 1 wynika, że kryteria korzystania tamże zawarte wiążą tylko wówczas, gdy w umowie

<sup>884</sup> Por. także wyr. SN z 3 XI 2004 r. (I CK 232/04, OSP poz. 54/2006) i G. Tylec, *Glosa*, OSP poz. 54/2006, s. 254-255.

<sup>885</sup> Por. E. Wojnicka, *Cytat...*, s. 47.

<sup>886</sup> Por. np. J. Barta, R. Markiewicz, *Podstawowe...*, s. 8.

<sup>887</sup> Por. J. Marcinkowska, *Dozwolony...*, s. 178-179.

<sup>888</sup> Por. J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2005, s. 412; zob. także np. P. Białecki, *Nadużycie praw...*, s. 834. Nadto zob. J. Błęszyński, *Glosa*, OSPiKA poz. 93/1976, s. 205.

<sup>889</sup> Por. E. Wojnicka, *Autorskie...*, 1990, s. 193.

nie określono inaczej sposobu korzystania z utworu. Te kryteria stanowią standard tego, co należy uznać za rzetelne wykorzystanie utworu, z czego wolno wnosić, że umowne odstępstwa odeń mogą polegać także na obniżeniu wymagań związanych z takim korzystaniem. Tyle że w art. 49 ust. 1, inaczej niż w ust. 2, mowa o umowie, bez ograniczenia się do umowy z twórcą. Stąd można byłoby wnosić, że również jego następca prawny, także i zapewne często właśnie *post mortem*, może swobodnie sposób korzystania określić w umowie, w tym obniżając wspomniane standardy.

Otóż, wbrew postanowieniu zawartemu w art. 49 ust. 1, nie powinno być to *post mortem* możliwe wbrew woli twórcy, a jeżeli takiej woli nie wyraził, wbrew woli osób uprawnionych do pośmiertnego wykonywania jego autorskich praw osobistych. Inna sprawa, że zgoda tych ostatnich na ograniczenie wymogów dotyczących rzetelnego wykorzystania utworu zmarłego twórcy, nie powinna być możliwa, o ile nie znajduje umocowania w wyraźnej dyspozycji twórcy; w przeciwnym razie byłaby najczęściej nadużyciem przysługujących im uprawnień.

Przepis zawarty w art. 49 ust. 1 nie budziłby zastrzeżeń, gdyby ograniczał się do umowy z twórcą. Być może taka była intencja ustawodawcy, o czym mogłoby świadczyć postanowienie umieszczone w art. 49 ust. 2 zd. 1, choć i ten ostatni przepis nie ogranicza się przecież do stosunków umownych między twórcą oraz jego następcą prawnym<sup>890</sup>. Zwłaszcza w sytuacji przewidzianej w art. 49 ust. 2 zd. 2 jest mało prawdopodobne, aby chodziło o takie stosunki.

Na użytek stosunków między kolejnymi następcami prawnymi wartość regulacji zawartej w art. 49 ust. 1 polega chyba tylko na tym, że precyzuje pojęcie rzetelnego wykorzystania utworu, może nawet stanowi *sui generis* ustawową definicję dobra wymienionego w art. 16 pkt 3 *in fine*. Ale też, o czym pisałem wyżej, niesie ze sobą poważne zagrożenia. Warto też zwrócić uwagę, że o tym, czy ustalenia w umowie zawartej z twórcą, o których mowa w art. 49 ust. 1, wiążą również po jego śmierci, decyduje treść tej umowy. Bo choć ustalenia te wywołują ważne konsekwencje majątkowe, są przede wszystkim dyspozycjami w sferze autorskich praw osobistych, takie zaś oświadczenia woli, choćby zawarte w umowie, winny być skuteczne również po śmierci twórcy, o ile z umowy tej nie wynika co innego. Wolno chyba nawet przyjąć, że dyspozycje te są skuteczne *post mortem* nie tylko, gdy postanowienia umowne wyraźnie taką ich skuteczność przewidują, ale i wówczas, gdy skuteczności tej nie wykluczają. Odpowiednio, gdy umowa przewiduje określenie sposobu korzystania tylko *ante mortem*, przyjąć należy, że *post mortem* sposób korzystania powinien odpowiadać kryteriom określonym w art. 49 ust. 1, chyba że osoby uprawnione do pośmiertnego wykonywania autorskich praw osobistych, których umocowanie do obniżenia standardów przewidzianych w tym przepisie jest niewątpliwe, określą ten sposób inaczej. Ta ostatnia uwaga płynie z przekonania, że wykonując autorskie prawa osobiste zmarłego twórcy, wskazane w art. 16 pkt 3, osoby uprawnione mogą tylko wówczas naruszyć lub zezwolić na naruszenie integralności utworu lub jego rzetelnego wykorzystania, gdy wynika to z wyraźnego przejawu woli twórcy<sup>891</sup>.

<sup>890</sup> Zgoda twórcy, o której tu mowa, jest konieczna także wtedy, gdy następca prawny nabył autorskie prawa majątkowe od zbywcy niebędącego twórcą. Por. A.-M. Niżankowska, *Prawo do integralności...*, s. 400. Zob. nadto J. Barta, R. Markiewicz, *Dozwolony użytek...*, s. 1617 i przyp. 48.

<sup>891</sup> Taką możliwość wyklucza L. Jaworski, powołując się na obowiązywanie także *post mortem* art. 16 pkt 3 oraz to, że w chwili śmierci następuje „ostateczne ustalenie koncepcji twórczych i artystycznych wyrażonych przez autora w jego dziele, co zobowiązuje pozostałe podmioty do ich respektowania”; m. zd. nie są to argumenty mogące uzasadnić jego pogląd (*Znaczenie...*, PUG nr 10/1995, s. 27). Por. także M. Szaciński, *Zmiany...*, s. 43. Zob. nadto K. Grzybczyk, *Autorskie...*, s. 50 i n.

Jeszcze bardziej wymowną w interesującej mnie perspektywie *post mortem*, jest regulacja zawarta w art. 49 ust. 2<sup>892</sup>; przypomnę, że zgodnie z nią „następca prawny, choćby nabył całość praw majątkowych, nie może, bez zgody twórcy, czynić zmian w utworze, chyba że są one spowodowane oczywistą koniecznością, a twórca nie miałby słusznej podstawy im się sprzeciwić. Dotyczy to odpowiednio utworów, których czas ochrony autorskich praw majątkowych upłynął”<sup>893</sup>. Jak widać, chodzi tu o autorskie dobro osobiste nienaruszalności treści i formy utworu, a przepis ten, uszczegółowiając zasadę przewidzianą na początku art. 16 pkt 3, powtarza iż następcy prawni mogą dokonywać zmian w utworze w zasadzie wyłącznie za zgodą twórcy<sup>894</sup>. Oczywiście, zgoda ta może być wyrażona w umowie dotyczącej przejścia autorskich praw majątkowych, ale też gdziekolwiek indziej.

Wśród następców prawnych twórcy mogą być spadkobiercy lub nabywcy autorskich praw majątkowych dotyczących utworu, którego twórca zmarł. I wówczas pojawia się pytanie, czy zgody, o której mowa w art. 49 ust. 2 zd. 1, mogą udzielić uprawnieni do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego? Odpowiedź jest oczywistą, gdy twórca takich zmian zabronił. Co jednak jeśli tego nie uczynił? Otóż, może się wydawać, że osoby uprawnione do pośmiertnego wykonywania autorskich praw osobistych mają takie uprawnienie, bo *ante mortem* miał je twórca. Ale też dobro osobiste nienaruszalności treści i formy utworu jest tak zasadniczym<sup>895</sup>, różniącym się np. od dobra osobistego nadzoru nad sposobem korzystania z utworu, że – o czym była już mowa wcześniej – dopuszczalność naruszania integralności utworu poza tym, co jest uznane za dopuszczalne bez zgody twórcy zgodnie z art. 49 ust. 2 zd. 1, wymaga, moim zdaniem, wyraźnego zezwolenia twórcy. I tylko w takiej sytuacji osoby uprawnione mogłyby udzielić zezwolenia na dokonanie naruszeń. Gdyby natomiast dopuścić możliwość naruszania integralności utworu przez osoby uprawnione do pośmiertnego wykonywania autorskich praw osobistych, bez wyraźnej dyspozycji ze strony zmarłego twórcy, prawo to stałoby się szeroko otwartą furtką nie do wykonywania tych praw, ale do ewentualnego naruszania fundamentalnego autorskiego dobra osobistego zmarłego twórcy, umożliwiając nawet jego unicestwienie.

Jak wiadomo, art. 49 ust. 2 zd. 1 wskazuje też zakres zmian dopuszczalnych bez zgody twórcy; są to zmiany spowodowane oczywistą koniecznością (np. edycja utworu pisanego bez samogłosek, tak jak to uczynił A. Watt w *Dzienniku* bez samogłosek, który

<sup>892</sup> Por. np. B. Michalski, *Dziennikarstwo a ograniczenia praw autorskich...*, s. 37 i n.

<sup>893</sup> Zob. J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2005, s. 414. Por. M. Szaściński, *Umowa...*, s. 84; M. Poźniak-Niedzielska, *Autorstwo...*, 1968, s. 243-244, zob. nadto s. 247 i 249; L. Jaworski, *Znaczenie...*, PUG nr 10/1995, s. 22; J. Szczotka, *Autorskoprawne...*, s. 228; A.-M. Niżankowska, *Prawo do integralności...*, s. 163 i n.; M. Łuc, *Prawo...*, s. 90 i n., gdzie na s. 91 istotna dla moich rozważań, bo odnosząca się głównie do sytuacji *post mortem* refleksja, że „wysoki stopień oryginalności dzieła może powodować, że właściciel nie będzie w ogóle uprawniony do wprowadzania zmian. W szczególności odnosi się to do obiektów o wybitnych walorach artystycznych, które stanowią część dorobku kulturowego. Nie do pomyślenia byłaby przecież np. zmiana fasady *Casa Milá* projektu Antoniego Gaudí, z powołaniem się na uzasadnione potrzeby właścicieli apartamentów, czy też przebudowa praskiego «Tańczącego domu»” (M. Łuc, *Prawo...*, s. 91, zob. także s. 80 i n.). Nadto S. Gołąb, *Ustawa...*, s. 171; B. Michalski, *Swoboda...*, s. 42; B. Michalski, *Prawo autorskie...*, s. 8; A. Mrozińska-Gorzkiwicz, *Wybrane problemy...*, s. 174.

<sup>894</sup> Na gruncie art. 31 p.a. 1952 za dopuszczalnością wprowadzenia takich zmian *post mortem* opowiadali się m.in. J. Błęszyński, *Tłumaczenie...*, 1973 s. 121 oraz Cz. Przymusiński, *Recenzja pracy J. Błęszyńskiego...*, s. 174.

<sup>895</sup> Por. E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 226 i n.



został przygotowany do druku przez wdowę po pisarzu, Olę<sup>896</sup>, nadto takie, którym twórca nie miałby słusznej podstawy się sprzeciwić<sup>897</sup>. Oba terminy, którymi posłużono się określając kryteria dopuszczalnych zmian, mają prawo budzić wątpliwości. Tyle że terminy te wydają się usprawiedliwione, również dlatego, iż towarzyszy im zapewnienie należnego respektu dla tego, co jest istotą integralności utworu. Nie ma również wątpliwości co do doniosłości tej regulacji także *post mortem*; gdyby nawet były, rozwiąłyby je zapis zawarty w art. 49 ust. 2 zd. 2, zgodnie z którym dotyczy ona „odpowiednio utworów, których czas ochrony autorskich praw majątkowych upłynął”. Z nich bowiem tylko nader nieliczne mogą być utworami jeszcze żyjących twórców.

Wydaje się, że wskazane w art. 49 ust. 2 przesłanki czynienia zmian w utworze dotyczą również sytuacji, gdyby publikacja utworu bez tych zmian miała naruszać cudze dobra osobiste, zarówno *ante*, jak i *post mortem*<sup>898</sup>, takie zmiany są bowiem konieczne

<sup>896</sup> Innej natury jest kod dla czytelników proponowany w „Grze w klasy”, w której J. Cortázar umieścił „Tablicę orientacyjną” oraz „Tabele”, gdzie stwierdza: „Na swój sposób książka ta zawiera sobie wiele książek, przede wszystkim zaś dwie książki”, podaje też wskazówki, do których można sięgnąć w „razie pomyłki lub też zapomnienia wystarczy zajrzeć do [...]” tabeli (Warszawa 2006, s. 5; oczywiście wszystkie te i podobne potrzeby odkodowania nie mają nic wspólnego z także autorskoprawną problematyka dekodowania programów telewizyjnych. zob. np. A. Matlak, *Prawne...*, s. 93 i n.).

<sup>897</sup> Por. T. Kononiuk, B. Michalski, *Problemy...*, s. 67, gdzie po stwierdzeniu, że dyskusyjny „jest problem uwspółcześniania ortografii, gdy są cytowane dawne teksty” dodają, że w „zasadzie, nie należy ich zmieniać, chyba że jest to konieczne ze względu na cel publikacji (np. w pismach dla młodzieży)”.

<sup>898</sup> O pośmiertnej ochronie czci zmarłego w orzecznictwie i doktrynie niemieckiej zob. I. von Münch, *Ogólne...*, s. 67-68, na tej ostatniej stronie w przyp. 68 wzmianka o głośnym procesie dotyczącym „zmarłego aktora Gustawa Gründgensa, który został zniesławiony w powieści *Mephisto* [...]”. Zob. nadto B. Kordasiewicz, *Recenzja pracy J. Wiercińskiego...*, s. 101. Można mieć jednak zasadnicze wątpliwości co do słuszności, przede wszystkim zaś uzasadnienia i społeczno-politycznego kontekstu wyroku wydanego w tym procesie, jak bowiem zauważa S. Steinberg: «Die Urteilsbegründung des Oberlandesgerichts in Hamburg gegen die Veröffentlichung des Buches enthielt den folgenden bemerkenswerten Satz: „Die Allgemeinheit ist nicht daran interessiert, ein falsches Bild über die Theaterverhältnisse nach 1933 aus der Sicht eines Emigranten zu erhalten.” Mit anderen Worten: Manns Flucht vor den Nazis machte ihn ungeeignet, ein Urteil über die Situation in Deutschland abzugeben! Es war also besser, zu Hause zu bleiben und zu kollaborieren! Erst 1980 wurde *Mephisto* in Westdeutschland erstmals veröffentlicht». W istocie zadziwiający zarzut, który był zawarty w uzasadnieniu tego wyroku i dotyczył autora książki, miał chyba odwrócić uwagę od wymownych okoliczności związanych z prototypem jej głównego literackiego bohatera. „Vor 100 Jahren, am 22. Dezember 1899, wurde der Schauspieler, Regisseur und Theaterintendant Gustaf Gründgens geboren. Er war in den zwanziger und Anfang der dreißiger Jahre ein glühender Radikaler gewesen, der zu einem der zuverlässigsten künstlerischen Diener von Hitlers Herrschaft wurde. Nach der Machtergreifung der Nazis 1933 und unter der unmittelbaren Schirmherrschaft des preußischen Ministerpräsidenten Hermann Göring wurde Gründgens Generalintendant des wichtigsten Theaters in Berlin, des Preußischen Staatstheaters. Er blieb bis kurz vor Kriegsende 1944 auf diesem Posten. Er ist ein Sinnbild des Intellektuellen, der sich und seine Karriere über Prinzipien stellte, auch wenn dies bedeutete, Ungeheuern zu dienen. Gründgens Renegatentum und sein Opportunismus hat Klaus Mann in seinem Roman *Mephisto* als Fiktion verewigt”. Wartym zauważenia jest także nieoczekiwany wątek radziecki, okazało się bowiem, że nie wszystkim wątpliwa przeszłość G. Gründgens’a wadziła we wspieraniu jego powojennej kariery. „Nach dem Fall von Berlin wurde Gründgens in einem russischen Kriegsgefangenenlager inhaftiert. Seine rasche Rehabilitierung und seine Rückkehr in das kulturelle Leben in Deutschland wurde von einer Entnazifizierungskommission in Chemnitz, in der sowjetisch besetzten Zone, gesichert, die sich darauf beschränkt hatte, die Frage zu untersuchen, ob Gründgens seine Villa 1934 auf betrügerische Weise erworben habe. Eine entscheidende Rolle bei der Entscheidung der Kommission, Gründgens zu rehabilitieren, spielte das Eingreifen des sowjetischen Kulturoffiziers Arseni Gulyga, der ein starker Fürsprecher für ihn war. Eine Bedingung für die Befreiung von Gründgens war, dass er sein Theatertalent zur Verfügung stellen sollte, um das Theater im sowjetisch besetzten Sektor von Berlin vorwärts zu bringen” (*Die Rehabilitierung von Gustaf Gründgens...*). Za zwrócenie uwagi na ten, w Polsce chyba nieznaną, aspekt sprawy *Mephisto* oraz wskazówki piśmiennicze dziękuję B. Bernfeld.

dla zgodnego z prawem publikowania i rozpowszechniania utworu, zresztą sam twórca, jeśli nosi się z zamiarem publikowania i rozpowszechniania utworu, powinien zadbać, aby jego dzieło cudzych praw, także osobistych, nie naruszało.

Co prawda w orzecznictwie sądowym odnoszącym się do okołautorskich sytuacji *post mortem*, koncentrowano się na ochronie kultu pamięci zmarłego, tak jak w wyroku SA w Krakowie z 10 VI 1992 r., w którego tezie IV postanowiono, że postawienie „i/lub rozpowszechnianie zarzutów znieślawiających pamięć zmarłego ingeruje w sferę uczuciową osób bliskich; sfera ta stanowi refleks więzi rodzinnych i emocjonalnych, jakie łączyły zmarłego z osobami bliskimi. Przysługująca im ochrona prawna nie jest skierowana na ochronę czci ani zmarłego, ani też osób bliskich, lecz zmierza do ochrony uczucia pietyzmu, jaki osoby te żywią względem zmarłego”<sup>899</sup>. Pozwanym w sporze był autor książki *W Kedywie i w burzy*, w której opisał zdarzenie mające miejsce podczas wojny, wskazujące, że Roman P., partyzant 108 pułku Narodowych Sił Zbrojnych, zamieszany był w napady i rabunki. Jego bratanek uznał, że taki przekaz kompromituje jego nieżyjącego wuja. I choć powołując się na to, iż zdolność prawna człowieka ustaje z chwilą jego śmierci, wskazano, iż ochrona nie dotyczy tu czci zmarłego, to jednak w kilku miejscach uzasadnienia wspomniano o znieślawianiu i ochronie czci zmarłego stryja<sup>900</sup>.

Oparty o unormowania prawa prasowego był spór rozstrzygnięty wyrokiem SA w Krakowie 5 XII 1997 r.<sup>901</sup>, ale również on ukazuje sytuację, w których wydawca lub następca prawny twórcy musi dokonywać ingerencji w treść, a niekiedy formę utworu, ze względu na potrzebę ochrony kultu pamięci zmarłego, który z reguły jest kategorią wykorzystywaną dla mniej lub bardziej pośredniej ochrony dóbr osobistych samego zmarłego. W tezie I wskazanego werdyktu postanowiono, że osobą „zainteresowaną w rozumieniu art. 14 ust. 6 Prawa prasowego jest nie tylko osoba, której dotyczą ujawnione w materiale prasowym informacje o jej życiu prywatnym, ale także osoba bliska w stosunku do zmarłego, którego dotyczą ujawnione w tym materiale okoliczności życia prywatnego”<sup>902</sup>. Spór ten wiązał się z informacją podaną w opublikowanym artykule, w której przytoczono cytata z „tajnej” kroniki Pokutnego Bractwa Świętej Marii Magdaleny wskazujący, że Mieczysław K. podczas ślubnej ceremonii kościelnej w wiosce Z. był pijany. Dziennikarka została pozwana przez wdowę zarzucającą naruszenie nie tylko pamięci zmarłego męża, ale i własnej czci („skoro uczestniczyła w opisanej ceremonii jako panna młoda”). Sąd przychylając się do żądań pozwu wskazał, że dziennikarki nie ekskulpuje powoływanie się na potrzebę „poszanowania dla historii wsi Z. [...]”, albowiem „należało pogodzić szacunek dla historii z ochroną dóbr osobistych osób aktualnie żyjących.” Nie dziwię się, że sąd nie podjął karkołomnego wyzwania wskazania w jaki sposób pogodzić troskę o historię wsi Z. z potrzebą nie pisania, czy przemilczania prawdy, konstatuując to co w sporze było oczywiste, tzn. że działanie „pozwanego wykazuje znamiona co najmniej zamiaru ewentualnego (*dolus eventualis*), gdyż pozwana musiała liczyć się z tym, że narusza pamięć zmarłego męża powódki, jej cześć i sferę życia prywatnego i godzić się na takie skutki swego działania”<sup>903</sup>. Z treści uzasadnienia wynikałoby więc, że o niekwestionowanym fakcie „bycia w stanie” będzie można pisać bez obaw dopiero po śmierci wszystkich bliskich, którzy

<sup>899</sup> I ACr 190/92, B. Gawlik, *Dobra osobiste...*, s. 63.

<sup>900</sup> B. Gawlik, *Dobra osobiste...*, s. 68-70.

<sup>901</sup> I ACa 572/97, B. Gawlik, *Dobra osobiste...*, s. 296 i n. O wcześniejszym werdykcie w tej samej sprawie SO w Krakowie z 4 VII 1997 r. (I C 119/96) zob. J. Sadowski, *Naruszenie...*, 39 oraz L. K. Jaskuła, *Prawo...*, s. 148.

<sup>902</sup> B. Gawlik, *Dobra osobiste...*, s. 296.

<sup>903</sup> B. Gawlik, *Dobra osobiste...*, s. 300.

mogą się powoływać na potrzebę ochrony kultu pamięci zmarłego. Nie rozważano natomiast tego, czy przytoczenie okoliczności publicznej uroczystości winno być przede wszystkim oceniane z punktu widzenia wiarygodności opisu, jako drugorzędne traktując względem bliskich zmarłego, którzy chcieliby lub – czego nie można przecież wykluczyć – nie mieliby nic przeciwko temu, aby nie niezwykłą przecież w naszym kraju historię przekazać potomnym nie tylko w tajnej kronice świętobliwego bractwa.

Potrzeba kontroli przygotowywanych edycji pod kątem możliwego naruszania dóbr osobistych zmarłych oraz kultu pamięci zmarłego, w oczywisty sposób wskazuje na interpretację art. 49 ust. 2, choć zagadnienie to doniosłe jest także dla samego twórcy, gdy on sam wydaje i rozpowszechnia swój utwór. Przykładem sporu, w którym zagadnienie to mogłoby być, lecz nie było rozważane, jest sprawa przeciwko Wydawnictwu w K. oraz autorowi przedmowy do książki Simone Giron de Pourtalés Tajemnica testamentu Paderewskiego, przy czym doniosłość dla rozważanego przeze mnie autorsko-prawnego zagadnienia uzmysławia żądanie powódki zabiegającej o ochronę pamięci swego ojca, której uwłaczają jej zdaniem fragmenty owej książki, czemu miałyby przeciwdziałać wycofanie jej ze sprzedaży i zaprzestanie dalszego rozpowszechniania<sup>904</sup>.

Warto przytoczyć tu jednak także ten *passus* uzasadnienia postanowienia z 2 VI 1998 r., w którym SA w Krakowie dokonuje interpretacji kategorii kultu pamięci zmarłego. „Naruszenie sfery uczuciowej związanej z pamięcią zmarłego ojca powódki jest stanem niezależnym od tego, czy działanie strony pozwanej jest bezprawne, czy też dozwolone; stan taki bowiem aktualizuje się, jeśli inkryminowane wypowiedzi o ojcu powódki są – wedle zobiektywizowanych kryteriów oceny – zarzutami zniesławiającymi jego pamięć. Z tego punktu widzenia nie wywołuje wątpliwości ocena, że wskazane w pozwie fragmenty tekstu spornej książki pomawiają ojca powódki o takie postępowanie, które – na gruncie ocen uwzględniających osąd opinii społecznej (a nie tylko subiektywne doznania i odczucia powódki) – ma charakter zniesławiający”, przy czym zauważono, że wbrew „odmiennemu zapatrywaniu Sądu Wojewódzkiego naruszenie dobra osobistego powódki, tj. sfery uczuciowej związanej z pamięcią jej ojca jest okolicznością nawet więcej niż tylko uprawdopodobnioną, bo intuicyjnie oczywistą”<sup>905</sup>.

Zgadzam się co do uzasadnienia prawdopodobnej konstatacji, iż działanie pozwanym naruszyło prawo do kultu pamięci zmarłego, ale słuszna obserwacja, że doszło do tego niezależnie od bezprawności tego naruszenia, kryje w sobie, być może tylko pozorną sugestie, że dla przyznania ochrony kultowi pamięci zmarłego bezprawność naruszenia tego dobra nie ma znaczenia. A jest przecież inaczej, co jest oczywiste przede wszystkim w świetle art. 24 k.c.<sup>906</sup>

Ocena obawy naruszenia dobra osobistego *post mortem*, potrzeby jego zabezpieczenia czy podnoszenia okoliczności rzekomo „niepowetowanej straty” w sferze prawa do kultu pamięci, musi jednak uwzględniać, o czym w części przytoczone sprawy

<sup>904</sup> Zob. także J. Balcarczyk, *Prawo do dobrego imienia...*, s. 25-26.

<sup>905</sup> I ACz 370/98, B. Gawlik, *Dobra osobiste...*, s. 331.

<sup>906</sup> Sąd oddalił jednak zażalenie powódki zabiegającej „o zabezpieczenie powództwa, tj. zapobieżenie rozpowszechnieniu wśród czytelników inkryminowanych zarzutów wobec ojca powódki” wskazując, iż tożsame zarzuty pod adresem jej ojca zawarte były we wcześniejszych i licznych artykułach prasowych i dlatego „prawdopodobieństwo pogłębienia wskutek odmowy zabezpieczenia negatywnych skutków rozpowszechnienia spornej książki jest niższe od prawdopodobieństwa spowodowania wskutek zabezpieczenia powództwa niepowetowanej straty strony pozwanej” (B. Gawlik, *Dobra osobiste...*, s. 331). Taka argumentacja ma prawo zastanawiać, bo trudno kwestionować nie tyle zasięg, co trwałość rozpowszechniania zarzutów w książce, w porównaniu z rozpowszechnianiem ich w gazetach, zważywszy zaś charakter wniosku o zabezpieczenie, mówienie tu o niepowetowanej stracie dla wydawcy jest trochę przesadzone.

świadczą, nierzadko przesadną admirację, jaką żywi okazują swoim zmarłym, niekiedy nieodległą bezkrytycznym co do zasady i natury kultom świętych. Przykładem może być tu sprawa rozstrzygnięta przez SA w Krakowie 11 XII 1998 r.<sup>907</sup>, odnosząca się do zarzutów powódki, która uznała, że pozwany naruszył prawo do nazwiska „Lepszy” używając go w artykule „Idealne dziecko”. Sąd nie uwzględnił jej roszczeń wskazując, że o zagrożeniu lub naruszeniu prawa do nazwiska można mówić wówczas, gdy odnosi się to „do konkretnej osoby noszącej to nazwisko i dającej się zidentyfikować pośród innych osób, którym ono przysługuje”, nie zaś, gdy chodzi o nazwisko w ogólności<sup>908</sup>. Interesujące dla moich rozważań są jednak uwagi zawarte w uzasadnieniu, pośród których stwierdzono, że „w odniesieniu do zmarłych ochrona czci związanej z ich nazwiskiem może być dochodzona tylko w ramach uprawnień wynikających z przysługującej osobom bliskim zmarłego ochrony kultu jego pamięci. Nie ma zatem powódka legitymacji do dochodzenia ochrony nazwiska «Lepszy» także w imieniu jej zmarłych krewnych. Natomiast nie powoływała się na naruszenie służącego jej ewentualnie prawa do kultu pamięci zmarłych, których biogramy przedłożyła. Należy zresztą podkreślić, że takie prawo względem tej samej osoby zmarłej może przysługiwać wielu osobom, przy czym zakres jego ochrony może być zróżnicowany. Kult pamięci zmarłego może być bowiem silniej chroniony względem osób bliższych za życia zmarłemu niż pozostali uprawnieni. Dochodzenie takiej ochrony wymagałoby dowodu, że zagrożona lub naruszona została cześć związana z konkretną osobą zmarłą nosząca określone nazwisko, które wystarczająco ją identyfikuje”<sup>909</sup>. Zwłaszcza w tym ostatnim zdaniu widać, jak nieporadne jest oddzielanie prawa do kultu pamięci zmarłego jako rzekomo jedynego dobra, którego ochrona umożliwia ochronę czci związanej z nazwiskiem zmarłego, od potrzeby ochrony takiej (i innej) czci samego zmarłego. Nie jest to jednak niczym innym, tylko rozpowszechnionym w naszym orzecznictwie sądowym włączaniem pośmiertnej ochrony dóbr osobistych zmarłego w gorset kultu pamięci<sup>910</sup> okazywanego zmarłym, choć oczywistym, mimo równie oczywistego pobratymstwa, jest brak tożsamości tych dóbr.

Akceptując potrzebę rozważnej delimitacji ochrony dóbr osobistych zmarłego od kultu doń żywionego przez bliskich, zwracam uwagę, że względem dla dóbr osobistych zmarłego powinien przemawiać za ich ochroną także wtedy, gdy brak jest bliskich mogących się powoływać na potrzebę kultu pamięci zmarłego, albo gdy kultu takiego do postaci zmarłego nie żywią. Dla rozważań prawnoautorskich oczywiste jest jednak to, że względem na potrzebę ochrony cudzych dóbr osobistych, także odnoszących się do kultu pamięci, jak i takich dóbr pozostałych po zmarłym, uzasadnia dokonywanie zmian, o których mowa w art. 49 ust. 2.

To oczywiste, że zarówno korzystanie z utworu z naruszeniem kryteriów określonych w art. 49 ust. 1, jak i czynienie zmian poza granicami zakreślonymi w art. 49 ust. 2 zd. 1, dokonywane przez następców prawnych, zaś w sytuacji przewidzianej w art. 49 ust. 2 zd. 2 przez kogokolwiek, daje podstawę do wystąpienia z powództwem o ochronę naruszonych autorskich dóbr osobistych. *Post mortem* będą tego mogli dokonać uprawnieni zgodnie z art. 78 ust. 2 i 4, zaś zadaniem sądu będzie ustalenie zgodności korzystania z umową zawartą za życia twórcy albo z charakterem i przeznaczeniem

<sup>907</sup> I ACa 776/98, B. Gawlik, *Dobra osobiste...*, s. 359 i n.

<sup>908</sup> B. Gawlik, *Dobra osobiste...*, s. 359.

<sup>909</sup> B. Gawlik, *Dobra osobiste...*, s. 363.

<sup>910</sup> Por. art. 21 projektowanego kodeksu cywilnego, w którym wymieniono dobro osobiste kultu pamięci zmarłego (Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga pierwsza kodeksu cywilnego...*, s. 23 i 41).



utworu oraz przyjętymi zwyczajami, jak również tego, czy zamierzone lub dokonane już zmiany są spowodowane oczywistą koniecznością, zaś zmarły twórca nie miałby słusznej podstawy im się sprzeciwić.

Trzeba też zauważyć, że w odniesieniu do przesłanek dopuszczalności dokonywania zmian po śmierci twórcy, kategorię oczywistej konieczności oraz słusznej podstawy do sprzeciwu należy oceniać nie z perspektywy odnoszącej się do sytuacji *ante mortem*, lecz uwzględniając okoliczności *post mortem*, które będą miały dla niej znaczenie. To wcale nie znaczy, że ocena z perspektywy *post mortem* nie może być niekiedy tożsama ocenie usprawiedliwionej już *ante mortem*. Może i z reguły będzie jednak tak, że wspomniana oczywista konieczność pojawić się może dopiero w trakcie pośmiertnego korzystania z utworu, np. wówczas, gdy będzie chodziło o dostosowanie reguł ortograficznych z czasów powstania utworu do tych, które przyjęte są w momencie jego wydania. Dotyczy to też hipotetycznego sprzeciwu twórcy, którego słuszną podstawę wolno będzie oceniać również z perspektywy okoliczności, które miały miejsce *post mortem*. Pomijając to, że i w tym przypadku chodzi przecież o aktualną ochronę dóbr osobistych zmarłego twórcy, trudno byłoby bowiem wyjaśnić, dlaczego pojęcie „oczywistej konieczności” musi być oceniane z perspektywy *post mortem*, zaś „słuszna podstawa do sprzeciwu” wyłącznie z perspektywy *ante mortem*<sup>911</sup>. Oczywiście, w tym drugim przypadku konieczne jest w jakimś stopniu hipotetyczne ustalenie, czy gdyby twórca dożył czasów pośmiertnego korzystania ze swego utworu miałby słuszną podstawę do wyrażenia stosownego sprzeciwu.

Warto też zwrócić uwagę na sformułowanie zawarte *in fine* art. 49 ust. 1, zgodnie z którym, jeśli sposobu korzystania z utworu nie określono w umowie, winien być on zgodny również z przyjętymi zwyczajami. Otóż, także w związku z korzystaniem z utworu zmarłego twórcy, zwłaszcza w okresie nieodległym od jego śmierci, przyjęte zwyczaje mogą w pewien, niekiedy istotny sposób, wpływać na określenie dopuszczalnego sposobu korzystania z utworu. Myślę tu o zwyczajowym nakazie powagi lub żałoby w pewnym okresie od śmierci twórcy, co w przypadku korzystania w szczególności z niektórych rodzajów utworów może mieć znaczenie.

Zauważmy jeszcze, że zarówno sformułowanie zawarte na początku art. 49 ust. 1, jak i kontekst wzmianki w art. 49 ust. 2 zd. 1 o wymogu zgody twórcy, potwierdzają opinię, że przypuszczalna wola twórcy albo jego dyspozycje, są doniosłe także *post mortem*. Świadczy zresztą o tym cały art. 49, w znacznym stopniu, zwłaszcza w ust. 2, zorientowany na sytuację *post mortem*, która nie przewiduje ani nie usprawiedliwia jakiegokolwiek wyłączenia takiej doniosłości przypuszczalnej woli twórcy lub decyzji podjętych przez niego. Niektóre regulacje odnoszą się w praktyce wyłącznie do pośmiertnej eksploatacji utworów oraz ochrony autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy (art. 49 ust. zd. 2).

**XIII. Obowiązek udostępnienia oryginału utworu twórcy przez jego nabywcę.** Dla pośmiertnego wykonywania autorskich praw osobistych może mieć również znaczenie postanowienie zawarte w art. 52 ust. 3. Zgodnie z nim „nabywca oryginału utworu jest obowiązany udostępnić go twórcy w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do wykonywania prawa autorskiego [...]”, „może jednak domagać się od twórcy odpowiedniego zabezpieczenia oraz wynagrodzenia za korzystanie”.

Przepis ten umieszczono w rozdziale dotyczącym przejścia autorskich praw majątkowych, ale zawarta w nim regulacja nie ogranicza się do zagadnień związanych z tymi prawami. Świadczy o tym przede wszystkim to, że w zd. 1 tego przepisu mowa

<sup>911</sup> Zob. także J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2005, s. 415.

o wykonywaniu prawa autorskiego. Kategorii tej nie ograniczono tu do autorskich praw majątkowych, co wymowne jest tym bardziej, że dokonano tego w dwóch ustępach poprzedzających. A jeśli tak, to należy tę kategorię odnieść również do wykonywania autorskich praw osobistych.

Wykonywanie autorskich praw osobistych może bowiem niekiedy wymagać udostępnienia przez nabywcę oryginału nabytego przez niego egzemplarza utworu<sup>912</sup>. Potrzeba taka pojawić się może zarówno przy wykonywaniu prawa do autorstwa utworu, jego oznaczenia nazwiskiem, pseudonimem lub udostępniania anonimowego, rzetelności jego wykorzystania,<sup>913</sup> przede wszystkim jednak wówczas, gdy będzie to niezbędne do wykonywania prawa do nienaruszalności treści i formy utworu. Można przypuszczać, że wielokrotnie bez udostępnienia przez nabywcę oryginału utworu w ogóle nie będzie możliwe wykonywanie tych autorskich praw osobistych ani przejawianie troski o ochronę stosownych dóbr.

Artykuł 52 odnosi się tylko do twórcy, ale nie ma żadnych powodów, dla których nie mógłby stanowić podstawy takich samych żądań ze strony uprawnionych do wykonywania autorskich praw osobistych po śmierci twórcy. Unormowanie w nim zawarte może być bowiem użyteczne nie tylko za jego życia, wydaje się nawet, że będzie ono szczególnie doniosłe, gdy po śmierci twórcy osoby uprawnione będą wykonywały jego autorskie prawa osobiste. Ci ostatni, inaczej niż twórca, mogli bowiem nigdy dotąd nie mieć możliwości poznania oryginału utworu, do którego autorskie prawa osobiste zmarłego twórcy się odnoszą. Nie ma żadnych przekonywujących przesłanek, aby poza tym, co wynika *ex natura rerum* oraz z woli zmarłego, sfera możliwości pośmiertnego wykonywania jego autorskich praw osobistych miałyby być węższa aniżeli *ante mortem*. Odniesienie tego przepisu również do sfery uprawnień osób wykonujących autorskie prawa osobiste zmarłego twórcy, możliwe jest *de lege lata* przede wszystkim w drodze wykładni rozszerzającej. Albo analogii *legis*. W takim też duchu, choć z nieco odmiennym uzasadnieniem, wypowiadają się J. Barta oraz R. Markiewicz<sup>914</sup>.

Czy jednak przepis ten nie powinien dotyczyć także sytuacji, w których udostępnienie oryginału utworu osobom pośmiertnie wykonującym autorskie prawa osobiste jego twórcy, jest niezbędne nie tylko w celu wykonywania, ale i w celu ochrony autorskich dóbr osobistych zmarłego? Przepis ten możliwości takiej nie przewiduje, trudno jednak przyjąć, aby przyjęta w nim formuła miała świadczyć, że ustawodawca chciał w ten sposób podkreślić niedopuszczalność podnoszenia przewidzianych w nim żądań także, gdy jest to niezbędne w celu dochodzenia ochrony tych dóbr. Chodzi tu również o sytuacje inne niż te, które pojawić się mogą dopiero w procesie o ochronę autorskich praw osobistych, ewentualnie w postępowaniu zabezpieczającym<sup>915</sup>, gdyż wówczas sąd ma możliwość dopuszczenia dowodu lub podjęcia innych czynności, które będą polegały m.in. na okazaniu lub oględzinach oryginału utworu.

Odniesienie regulacji zawartej w art. 52 ust. 3 do sytuacji dotyczącej ochrony autorskich dóbr osobistych, zdaje się jednak wymagać sięgnięcia po analogię *legis*. Za czym wiele przemawia i co wydaje się w pełni uprawnione. Także *post mortem*. Nie trudno zauważyć, że problem wziął się stąd, że art. 52 ust. 3 odnosi się do wykonywania prawa autorskiego, zaś unormowania zawarte w art. 78 ust. 2, 3 i 4 świadczą, iż ustawodawca nie włączył do kategorii wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy prawa do występowania z powództwem o ochronę autorskich dóbr osobistych.

<sup>912</sup> Zob. A. Kopff, *Własność...*, s. 183 przyp. 17.

<sup>913</sup> Por. także K. Grzybczyk, *Autorskie...*, s. 54 i n.

<sup>914</sup> [W:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2005, s. 457.

<sup>915</sup> Por. T. Szymanek, *Zabezpieczenie...*, s. 345-346.

Praktyczna doniosłość postawionego wyżej pytania polega na tym, że sytuacji, w których niezbędne będzie skorzystanie z możliwości przewidzianej w art. 52 ust. 3 zd. 1 w celu wykonywania autorskich praw osobistych, nie musi być więcej aniżeli tych, w których okaże się to niezbędne przy dochodzeniu ochrony odpowiednich dóbr, zwłaszcza przed wszczęciem procesu, kiedy – poza możliwością żądania zabezpieczenia dowodów<sup>916</sup> – brak jest instrumentów podobnych do tego, który przewiduje powołany przepis. W szczególności może się to okazać istotne, gdy nie będzie nikogo, kto może lub chce wykonywać uprawnienia przewidziane w art. 78 ust. 3, związane np. z wykonywaniem prawa do autorstwa, oznaczenia dotąd udostępnianego anonimowo utworu nazwiskiem lub pseudonimem twórcy lub nienaruszalności treści i formy utworu, natomiast są podmioty, choćby te, które *ex lege* wskazuje art. 78 ust. 4, które chcą wystąpić z powództwem o ochronę zagrożonych lub naruszonych wspomnianych autorskich dóbr osobistych i w tym celu chciałyby wcześniej uzyskać dostęp do oryginału utworu zmarłego twórcy<sup>917</sup>, aby zweryfikować swe przypuszczenia i upewnić się co do zasadności faktycznej zamierzonego powództwa.

Doniosłość takiej możliwości w związku z ochroną autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy wynika z najmniej dwóch okoliczności. Pierwsza wiąże się z tym, że choć osoby uprawnione żądają ochrony dóbr cudzych, to jednak występują w imieniu własnym<sup>918</sup> i one ponoszą majątkowe konsekwencje ewentualnego przegranego procesu. Bardziej więc niż twórca, który troska się o dobra własne, winny mieć możliwość upewnienia się co do faktów stanowiących podstawę zamierzonych roszczeń. Po drugie, o czym już wspomniałem, inaczej niż twórca, osoby te mogą o oryginale utworu wiedzieć niewiele, niekiedy nie wiedzieć nic. Dopiero konfrontacja przypuszczeń czy pośrednich dowodów zagrożenia lub naruszenia autorstwa utworu, oznaczenia go nazwiskiem lub pseudonimem, udostępniania anonimowego czy przede wszystkim nienaruszalności jego treści lub formy oraz rzetelnego wykorzystania, umożliwi – poprzez poznanie oryginału – podjęcie decyzji co do zasadności wystąpienia z żądaniem ochrony autorskiego dobra osobistego zmarłego twórcy.

Gdyby nawet pominąć to, że art. 52 ust. 3 zd. 1 przewiduje wyłączenie uprawnienia twórcy, to możliwość wykorzystania przewidzianego w nim instrumentu w związku z zamierzonym dochodzeniem ochrony autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy, może okazać się jednak niemożliwe, gdyż przepis ten odnosi wymóg niezbędności udostępnienia tylko do potrzeb związanych z wykonywaniem prawa autorskiego, nie zaś z ochroną autorskich dóbr osobistych. Najlepiej byłoby więc, gdyby art. 52 ust. 3 zd. 1 dopuszczał konieczność udostępnienia oryginału w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne nie tylko do wykonywania praw autorskich, ale i ochrony autorskich dóbr osobistych, tak *ante*, jak i *post mortem*.

Można się jeszcze zastanawiać, czy we wszystkich sytuacjach, w których sięgnięcie po regulację zawartą w art. 52 ust. 3 dotyczyć będzie wykonywania autorskich praw osobistych lub dochodzenia ochrony odpowiednich dóbr zmarłego twórcy, obowiązywać winna również norma zawarta w jego zd. 2, przewidująca możliwość domagania się przez nabywcę oryginału od osoby żądającej jego udostępnienia odpowiedniego zabezpieczenia oraz wynagrodzenia za korzystanie? Jeżeli jednak ustawodawca przyjął takie rozwiązanie w odniesieniu do wykonywania autorskich praw

<sup>916</sup> W rozważanej tu sytuacji najbardziej znaczącą byłaby ta przesłanka zabezpieczenia dowodów, która mówi, że jest to dopuszczalne także, „gdy z innych przyczyn zachodzi potrzeba stwierdzenia istniejącego stanu rzeczy” (art. 310 *in fine* k.p.c.).

<sup>917</sup> Por. J. Barta, *Artystyczna...*, s. 157 i n.

<sup>918</sup> Tak np. J. Błeszyński, *Konwencja berneńska...*, s. 328.

osobistych przez samego twórcę, nie ma argumentów, które wyłączałyby stosowanie tego przepisu wówczas, gdy prawa te wykonują po śmierci twórcy osoby uprawnione. Tak samo winno być wówczas, gdy korzystanie z uprawnienia przewidzianego w art. 52 ust. 3 zd. 1 poprzedza zamierzone dochodzenie ochrony naruszonych dóbr osobistych zmarłego twórcy. To oczywiste, że przepis ten nie będzie dotyczyć tylko takich sytuacji, w których udostępnienie oryginału utworu odbywa się na podstawie zarządzenia sądowego w toku procesu o pośmiertną ochronę tych dóbr<sup>919</sup>.

**XIV. Odstąpienie od umowy lub jej wypowiedzenie.** Artykuł 56 zawiera regulacje dotyczące możliwości i konsekwencji odstąpienia od umowy lub wypowiedzenia jej przez twórcę ze względu na jego istotne interesy twórcze<sup>920</sup>. Są to niewątpliwe normy z zakresu autorskiego prawa majątkowego<sup>921</sup>, które mogą być wykorzystane jako środek służący wykonywaniu niektórych autorskich praw osobistych, np. do rzetelnego wykorzystania utworu lub zmiany podjętej decyzji o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności<sup>922</sup>. Kluczowej dla tego przepisu kategorii istotnych interesów twórczych ustawodawca nie precyzuje, stąd nie ma żadnych powodów, aby wykluczać te interesy, które są *par excellence* twórcze, dotycząc sfery autorskich dóbr osobistych. Nie można przy tym wykluczyć istnienia takich istotnych, dotyczących sfery autorskich dóbr osobistych, interesów twórczych także *post mortem*.

Trudno się dziwić, że przepis ten mówi tylko o uprawnieniach twórcy. Czyżby miało stąd jednak wynikać i to, że odstąpienie lub wypowiedzenie umowy nie może nastąpić także po śmierci twórcy<sup>923</sup>? Uważam, że należy tu odnieść argumenty, które

<sup>919</sup> Dodać warto, że gdy w przepisie tym mowa o wynagrodzeniu za korzystanie, należy tę ostatnią kategorię rozumieć szerzej aniżeli to wynika z art. 17. Bowiem także wykonywanie autorskich praw osobistych i dochodzenie ochrony odpowiednich dóbr wymagać będzie niekiedy korzystania z oryginału, chociaż owo korzystanie nie będzie miało wiele albo nawet nic wspólnego z korzystaniem, o które chodzi w powołanym przepisie. Poprawności tej opinii nie podważa oczywista obserwacja, że z reguły będzie tu chodziło jednak o korzystanie niezbędne dla realizacji autorskich praw majątkowych, a więc takie, którego *par excellence* dotyczy art. 17.

<sup>920</sup> Artykuł ten stwierdza: „1. Twórca może odstąpić od umowy lub ją wypowiedzieć ze względu na swoje istotne interesy twórcze. 2. Jeżeli w ciągu dwóch lat od odstąpienia lub wypowiedzenia, o którym mowa w ust. 1, twórca zamierza przystąpić do korzystania z utworu, ma obowiązek zaoferować to korzystanie nabywcy lub licencjodawcy, wyznaczając mu w tym celu odpowiedni termin. 3. Jeżeli odstąpienie od umowy lub jej wypowiedzenie następuje po przyjęciu utworu, skuteczność odstąpienia lub wypowiedzenia może być przez drugą stronę umowy uzależniona od zabezpieczenia kosztów poniesionych przez nią w związku z zawartą umową. Nie można jednak żądać zwrotu kosztów, gdy zaniechanie rozpowszechniania jest następstwem okoliczności, za które twórca nie ponosi odpowiedzialności. 4. Przepisu ust. 1 nie stosuje się do utworów architektonicznych i architektoniczno-urbanistycznych, audiowizualnych oraz utworów zamówionych w zakresie ich eksploatacji w utworze audiowizualnym”. Por. co do metamorfozy rozumienia istotnych interesów twórczych spowodowanej np. „istotną zmianą wiedzy naukowej na dany temat [...]” lub diametralną zmianą „poglądów politycznych w związku ze zmianą systemu politycznego), kiedy to autor niejako «wstydy» się tego, co napisał wcześniej, a kontynuacja w związku z tym rozpowszechniania jego dzieła naruszałaby jego dobra osobiste” (R. Cisek, *Wycofanie...*, s. 43). Zob. nadto K. Grzybczyk, *Autorskie...*, s. 59 i n.; M. Kępiński, *Umowy prawa autorskiego [w:] System prawa...*, 2003, s. 447-448; M. Kępiński, *Umowy prawa autorskiego [w:] System prawa...*, 2007, s. 488-489.

<sup>921</sup> Zdecydowanie odmienny, choć nieodrzucający także aspektów majątkowych, jest pogląd np. R. Ciska, *Wycofanie dzieła...*, s. 43-44.

<sup>922</sup> Por. także K. Grzybczyk, *Autorskie...*, s. 56 i n.

<sup>923</sup> Tak uważa, bez jakiegokolwiek uzasadnienia, E. Wojnicka stwierdzając jedynie, że *post mortem* traci „swoje prawo odstąpienia od umowy lub jej wypowiedzenia ze względu na istotne interesy twórcze” (*Autorskie prawa osobiste [w:] System prawa...*, s. 289). Zob. także I. Lewandowska, *Umowa...*, s. C2.



przedstawiam przy interpretacji art. 58 i na pytanie to odpowiedzieć przecząco<sup>924</sup>. Wydaje się bowiem, że przynajmniej część powodów, które stanowią *ratio legis* art. 56<sup>925</sup>, zachowują aktualność także po śmierci twórcy. Warto w tym miejscu przywołać wypowiedź J. Jezioro, sformułowaną na gruncie art. 36 § 1 p.a. 1952, „że w sytuacji, gdy autor uznał swój utwór za ukończony, jego spadkobiercy lub inni następcy prawni nie mogą powoływać się na żadne uprawnienia dotyczące osobistych praw twórcy i zgłaszać związanych z tym zastrzeżeń. Bardziej skomplikowane sytuacje mogą natomiast powstać na tle nabywania przez wydawców praw wydawniczych do utworów, które nie zostały uznane za autorów za ukończone, a odpowiednich rozporządzeń dokonują ich następcy prawni. Wydaje się, że nie można tu sformułować jednoznacznych rozstrzygnięć bez dokonania ustaleń w zakresie znaczenia wyraźnej lub domniemanej woli twórcy. W praktyce może być to bardzo utrudnione, np. w razie wcześniejszej śmierci autora. Można wskazać na trudne do potępienia pomijanie wyraźnych dyspozycji dotyczących spuścizny autorów”<sup>926</sup>.

<sup>924</sup> Takie też jest rozwiązanie przyjęte w niemieckiej ustawie z 9 IX 1965 r. o prawie autorskim i prawach ochronnych, w którego § 42 ust. 1 postanowiono, że twórca „może odwołać prawo do korzystania z utworu wobec podmiotu prawa do korzystania z utworu, jeżeli utwór nie odpowiada więcej jego przekonaniu i jeżeli z tego powodu nie można wymagać od niego eksploatacji utworu. Następca prawny twórcy (§ 30) może złożyć oświadczenie o odwołaniu tylko wtedy, gdy udowodni, że twórca przed śmiercią był uprawniony do odwołania oraz nie mógł złożyć oświadczenia lub zarządził je w testamencie” (w niezbyt poradnym tłumaczeniu R. Rogali, *Ochrona własności...*, s. 114-115).

<sup>925</sup> Por. A. Wiśniewski, *O wykonaniu...*, s. 662-663; J. Barta, R. Markiewicz, *Podstawowe...*, s. 8; E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 215; J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2001, s. 407-409; M. Kępiński, *Umowy prawa autorskiego* [w:] *System prawa...*, 2003, s. 447-448; R. Cisek, „Webmaster”..., s. 23; J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, 2008, s. 82.

<sup>926</sup> *Zawarcie umowy...*, s. 115. Na tejsze stronie w przyp. 32 powołując się na pracę M. Wydmucha (*Franz...*, s. 8), J. Jezioro wskazuje na „postępowanie Maxa Broda w stosunku do dorobku literackiego Franza Kafki, który jako wykonawca ostatniej woli tego autora nie zniszczył, wbrew woli twórcy, pozostawionych przez niego dzieł [...]” (zob. także J. Jezioro, *Uprawnienia...*, s. 68 przyp. 20). Historia różnych rodzajów twórczości zna wiele podobnych zdarzeń, w Polsce najgłośniejszymi są chyba sprzeczne z wolą twórców, losy dzieł pozostawionych przez F. Chopina i K. K. Baczyńskiego oraz korespondencji S. I. Witkiewicza do żony Jadwigi. O losach dzieł Chopina i korespondencji Witkiewicza wspominam w innym rozdziale i w osobnej publikacji, tu przypomnę tylko za W. Serdą, że nie respektowano życzenia sformułowanego przez K. K. Baczyńskiego, który „napisał na drugim z zachowanych zeszytów z jego utworami przedwojennymi: «Wiersze z tego zeszytu nie mają być nigdy drukowane»” (W. Serda, *Droit moral...*, s. 115 przyp. 152). Nie dotrzymano też żądania W. Nabokova, który „nakazał członkom rodziny, by spalili nieukończony tom „The original of Laura”, jego syn Dimitri tłumaczył swą decyzję o publikacji tego utworu „zainteresowaniem czytelników, któremu – jego zdaniem – uległby i sam pisarz” (pw. bbc, *Ukaże się...*, s. A23). Warto przywołać tu w istotnej części przekonujący komentarz G. Sowuli: „Żał mi Nabokova, który przywiązywał do swych tekstów, ich ostatecznego wyglądu, ogromną wagę. Dbał o szczegóły, był perfekcjonistą, zmuszał Vére [żonę – uw. J.M.] do wielokrotnego przepisywania manuskryptów, byle tylko wydawca otrzymał wersję idealną. Fiszki [na których V. Nabokov zapisał „The original of Laura”, już wydaną w Londynie w 2009 r. pod tytułem „The original of Laura (Dying is fun)” – uw. J.M.] ujawniają autora niepanującego nad ortografią, zostawiającego luki w tekście do późniejszego wypełnienia. Nic w tym dziwnego, pod warunkiem że twórcy to obojętne – a Nabokov bardzo dbał o twórcze *decorum*. Laura zasługiwała najwyżej na małonakładową, bibliofilską edycję dla badaczy. Albo, zgodnie z fiszką powtórzoną na okładce, należało ją «wymazać/wykreślić/skasować/usunąć/zedrzyć/wytrzeć/zatrzeć». Krytycy będą mieli używanie. Czytelnicy – wątpię, bo to książka do zabawy, nie do czytania. Dima [syn Nabokova, który ponosi odpowiedzialność za wydanie «The original of Laura» – uw. J.M.] był dobrym dzieckiem i miał dobrych rodziców. Ale w żopu mu się należało(by) bez dwóch zdań” (*Nabokov z Ikei...*, s. A32). Przykładem pokrewnej historii jest ta, która wiąże się z wyrażoną w testamencie, dwa dni przed śmiercią, która nastąpiła 12 XII 1988 r., wolą T. Bernharda, zabraniającą jakiegokolwiek, choć w części chyba tylko czasowego (z jego testamentu: „auf die Dauer des gesetzlichen Urheberrechts”, czyli: „przez okres działania prawa autorskiego”) „pośmiertnego mieszania się i wtrącania państwa

Wbrew przedstawionej opinii nie można wykluczyć, że mimo tego, iż twórca uznał swe dzieło za ukończone<sup>927</sup>, po jego śmierci mogą ujawnić się lub zaistnieć okoliczności przemawiające za zasadnością odstąpienia od umowy ze względu na jego istotne interesy twórcze, głównie takie, które związane będą z okolicznościami zamierzonej edycji. Gdy chodzi o dzieła nieukończone, wiele zdaje się przemawiać za tym, by wzgląd na istotne interesy twórcze stanowił podstawę do odstąpienia od umowy nie tylko wtedy, gdy byłoby to zgodne z wolą twórcy, ale i wówczas, gdy rozpowszechnienie utworu mogłoby stanowić zagrożenie nie tylko dla autorskich dóbr osobistych. Rozpowszechniona praktyka nie uwzględniania *post mortem* woli twórcy zabiegającego o zniszczenie jego utworów lub o ich nie rozpowszechnianie, musi budzić sprzeczne uczucia, zasadniczy zaś sprzeciw w sytuacji, gdy dochodzi w ten sposób do naruszenia tajemnicy korespondencji i sfery intymności<sup>928</sup>. Szeroka akceptacja takich praktyk wydawniczych, które mogą wyrastać z bardzo prozaicznych, choć nie tylko majątkowych potrzeb, prawie zawsze przystrojonych w pozór troski o twórczość zmarłego i uzasadnianych troską o zachowanie dziedzictwa kultury, stanowi zaprzeczenie fundamentów nie tylko prawnoautorskiej zasady respektu dla dóbr osobistych człowieka.

Także instrument przewidziany w art. 57<sup>929</sup> należy do sfery autorskich praw majątkowych, lecz jego wykorzystanie może służyć również wykonywaniu autorskich

austriackiego do jego osoby i twórczości” („Weder aus dem von mir selbst bei Lebzeiten veröffentlichten, noch aus dem nach meinem Tod gleichwo immer noch vorhandenen Nachlass darf auf die Dauer des gesetzlichen Urheberrechts innerhalb der Grenzen des österreichischen Staates, wie immer dieser Staat sich kennzeichnet, etwas in welcher Form immer von mir verfasstes Geschriebenes aufgeführt, gedruckt oder auch nur vorgetragen werden. Ausdrücklich betone ich, dass ich mit dem österreichischen Staat nichts zu tun haben will und ich verwahre mich nicht nur gegen jede Einmischung, sondern auch gegen eine Annäherung des österreichischen Staates meine Person und meine Arbeit betreffend in aller Zukunft”). Dopiero po pogrzebie Bernharda, zgodnie z jego życzeniem, podano też wiadomość o jego śmierci. Obejścia decyzji Bernharda dotyczącej jego twórczości dokonano poprzez utworzenie w 1998 r., z inicjatywy P. Fabjana, przyrodniego brata i jedyne go spadkobiercy twórcy, „Fundacji Thomasa Bernharda”, stawiającej sobie rzekomo zadanie odpowiedzialnego obchodzenia się z jego spuścizną, w szczególności dopilnowania wymogu: „gegen eine Annäherung des österreichischen Staates meine Person und meine Arbeit betreffend in aller Zukunft”; m.zd. nadużyciem jest twierdzenie, że dzięki powołaniu owej Fundacji uszanowano zakaz Bernharda odnoszący się chyba jednak nie tylko do państwa austriackiego. Dla M. Hubera, kierownika Archiwum Thomasa Bernharda w willi Stonborough-Wittgenstein w Gmunden, był ten krok, z naukowego punktu widzenia, konieczny, gdyby bowiem „czekano z opracowywaniem spuścizny po Bernhardzie do 2059 r., nie byłoby to możliwe [...]” bez uszczerbku dla wielu jego dzieł oraz jakości ich edycji. Warto wspomnieć, że ten wybitny twórca, przeciwstawiający się tej austriackiej zaściankowości, która wykazuje czytelną asocjacje z kryptofaszyzmem, często określanej w swojej ojczyźnie mianem „kalającego własne gniazdo” („Nestbeschmutzer”), jako ostatnią napisał sztukę teatralną „Heldenplatz”, której premiera odbyła się w wiedeńskim Burgtheater w 1988 r., wywołując skandal i ataki mediów oraz polityków. Był to utwór stworzony z okazji 50 rocznicy Anschluss’u. Dowodem zaciętrzewienia oponentów jej autora były m.in. propozycje zakazania wystawiania owej sztuki, a nawet „wypędzenia Bernharda z Austrii”. Zwrócenie uwagi na przypadek T. Bernharda oraz jego szczegóły, nadto tłumaczenia, z wdzięcznością B. Bernfeld, której składam podziękowanie. Wspominałem już, że w polskim piśmiennictwie prawa autorskiego kwestia dopuszczalności pośmiertnego rozpowszechnienia utworu wbrew woli twórcy nie tyle budzi kontrowersje, co nie sprowadza się do stanowczych wniosków. Jest to m.in. konsekwencją braku w naszym prawie postanowienia choćby podobnego do zawartego w art. 442 ust. 4 kodeksu cywilnego Ukrainy, który następcom prawnym zmarłego twórcy nie pozwala na publikację utworu, jeśli jest to sprzeczne z wolą twórcy („У разі смерті автора його правонаступники мають право на опублікування твору, якщо це не суперечить волі автора”). Nadto zob. V. M. Коссак, I. Е. Якубівський [w:] *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України...*, Київ 2008, s. 372.

<sup>927</sup> Zob. nadto A. Kopff, *Wpływ...*, s. 61.

<sup>928</sup> Por. P. Białecki, H. Tuchoła, *Nieuczciwa...*, s. 87.

<sup>929</sup> Zgodnie z ust. 1 tego przepisu „jeżeli nabywca autorskich praw majątkowych lub licencjodawca, który zobowiązał się do rozpowszechniania utworu, nie przystąpi do rozpowszechniania

praw osobistych<sup>930</sup>, zarówno do rzetelnego wykorzystania utworu, jak i decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności<sup>931</sup>. Jeżeli nabywca lub licencjodawca nie wywiązuje się wobec twórcy ze swego zobowiązania do rozpowszechniania jego utworu, wówczas pożyteczne mogą okazać się instrumenty zawarte w dwóch pierwszych ustępach tego przepisu. Nie widzę żadnych powodów, dla których nie mogłyby być one wykorzystane w tym samym celu po śmierci twórcy. Zachowują tutaj aktualność argumenty i wnioski, które przedstawiam poniżej przy omawianiu art. 58. Aktualność takiej potrzeby jest tym większa, że terminy, o których mowa w tym przepisie, są dość długie, wolą stron mogą być jeszcze wydłużone, może się więc nieraz zdarzyć, że z możliwości przewidzianej w tym przepisie twórca skorzystać już nie zdąży. A *ratio legis* tego unormowania nie traci na znaczeniu po śmierci twórcy, chyba nawet zyskuje wtedy wymiar szczególny.

Wydaje się, że szczególną, być może głównie prewencyjną rolę w pośmiertnej ochronie autorskich dóbr osobistych może odegrać art. 58. Zgodnie bowiem z jego zd. 1, „jeżeli publiczne udostępnienie utworu następuje w nieodpowiedniej formie albo ze zmianami, którym twórca mógłby słusznie się sprzeciwić, może on po bezskutecznym wezwaniu do zaniechania naruszenia odstąpić od umowy lub ją wypowiedzieć”<sup>932</sup>.

Oczywiste jest, że celem tego przepisu jest ochrona nienaruszalności formy lub treści utworu, choć znajduje on zastosowanie tylko wówczas, gdy zniekształcony utwór jest udostępniany publicznie. Przewidziane w nim „sankcje” dotyczą wyłącznie sytuacji, gdy do naruszenia autorskiego dobra osobistego nienaruszalności formy lub treści utworu już doszło, nie zaś, gdy jest ono dopiero zagrożone. Przepis ten chroniąc autorskie dobro osobiste, określa położenie twórcy w sferze autorskich praw majątkowych. Nie zawiera przy tym żadnej regulacji wyrażnie przewidującej możliwość wykorzystania określonych w nim uprawnień *post mortem*. Nic w tym zresztą dziwnego, albowiem pośmiertny status autorskich praw majątkowych, poza ich czasowym ograniczeniem oraz regulacją zawartą w art. 42, jest taki sam jak status pozostałych praw tworzących „aktywną” część masy spadkowej. Stąd przyjąć należy, że do spadku wchodzi również uprawnienia płynące z zawartej *ante mortem* przez twórcę umowy, w tym i te, które przewiduje art. 58. Wzgląd na *ratio legis* tego rozwiązania przemawia zaś za tym, aby było dopuszczalne skorzystanie z instrumentu przewidzianego w tym przepisie również wtedy, gdy naruszenie integralności następuje po śmierci twórcy. Zresztą, ta sama *ratio legis* uzasadniać winna przyjęcie bliźniaczego rozwiązania i wówczas, gdy publiczne udostępnienie utworu następuje w nieodpowiedniej formie albo ze zmianami, którym

---

w umówionym terminie, a w jego braku – w ciągu dwóch lat od przyjęcia utworu, twórca może odstąpić od umowy lub ją wypowiedzieć i domagać się naprawienia szkody po bezskutecznym upływie dodatkowego terminu, nie krótszego niż sześć miesięcy”. Natomiast zgodnie z ust. 2 „jeżeli wskutek okoliczności, za które nabywca lub licencjodawca ponosi odpowiedzialność, utwór nie został udostępniony publiczności, twórca może się domagać, zamiast naprawienia poniesionej szkody, podwójnego wynagrodzenia w stosunku do określonego w umowie o rozpowszechnianiu utworu, chyba że licencja jest niewyłączna”. W ust. 3 wyłączono stosowanie dwóch ustępów poprzedzających do utworów architektonicznych i architektoniczno-urbanistycznych.

<sup>930</sup> Por. np. J. Barta, R. Markiewicz, *Podstawowe...*, s. 8.

<sup>931</sup> Tak też J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2005, s. 495.

<sup>932</sup> W zd. 2 dodano, że w takiej sytuacji „twórcy przysługuje prawo do wynagrodzenia określonego umową”. Z tym wiąże się uprawnienie, o którym mowa w art. 63, wydaje się bowiem, że uprawnienie do egzemplarzy autorskich w liczbie określonej umowie, pozostając niewątpliwie prawem majątkowym, zwłaszcza *post mortem* może mieć śladowy walor także w sferze ochrony autorskich praw osobistych, np. przy edycjach bibliofilskich (por. D. Sokołowska, *Egzemplarze...*, s. 75). Nadto zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, 2008, s. 83.

twórca mógłby słusznie się sprzeciwić, w odniesieniu do zawarcia umowy przez następcę prawnego twórcy, zarówno za życia twórcy, jak i po jego śmierci. Tyle że sięgnięcie po takie rozwiązanie jest dzisiaj możliwe chyba tylko w drodze analogii *legis*.

Konsekwencją regulacji zawartej w art. 42 jest to, że w sytuacji tam przewidzianej prawo odstąpienia lub wypowiedzenia na podstawie art. 58 może przysługiwać pozostałym przy życiu współtwórcom lub ich następcom prawnym, ale tylko wówczas, gdy zmarły współtwórca zawarł umowę dotyczącą swojej części utworu mającej samodzielne znaczenie (art. 9 ust. 2). To oczywiście, że odstąpienie lub wypowiedzenie jest możliwe *post mortem* tylko przez osobę, która jest podmiotem autorskich praw majątkowych. Wynika stąd, że osoby uprawnione do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy, które nie są podmiotami tych praw, odstąpienia lub wypowiedzenia przewidzianego w art. 58 dokonać nie mogą, mimo tego, że ów instrument, wywierający skutek w sferze autorskich praw majątkowych, ma przede wszystkim na względzie ochronę autorskiego dobra osobistego nienaruszalności treści i formy utworu.

Przyjęta tu interpretacja zasadza się na stanowisku, że dziedziczenie dotyczy zarówno praw, jak i uprawnień majątkowych oraz roszczeń, oczywiście poza tymi, które są wymienione w art. 922 § 2 k.c. lub których pośmiertny status określają inne przepisy (np. art. 445 § 3 k.c. lub art. 448 k.c.)<sup>933</sup>. Dlatego przyjąć wolno, że uprawnienie określone w art. 58 nie jest – wbrew pozorom – ściśle związane z osobą twórcy i może służyć realizacji założonego celu również *post mortem*, w okresie, w którym ustawodawca przewidział zarówno ochronę autorskiego dobra osobistego nienaruszalności treści i formy utworu zmarłego twórcy, jak i wykonywanie praw osobistych do niego<sup>934</sup>.

Na marginesie przedstawionych rozważań zauważmy, że naruszenie dóbr osobistych twórcy może wykraczać poza tradycyjną optykę ochrony jego autorskich dóbr osobistych, choć wiązać się jego działalnością twórczą. Unaocznia to francuski spór spowodowany działaniami angielskiego wydawcy książek A. Camusa. Wydawca ten „bez uzgodnień ze zbywcą opublikował bardzo krytyczny komentarz dotyczący samego autora i jego dorobku. Publikacja nastąpiła już po śmierci Camusa. Z powodztwem o obronę *droit moral* twórcy wystąpili jego następcy prawni i wydawca francuski, żądając rozwiązania umowy z powodu pogwałcenia *droit moral* oraz odszkodowania. *Trib. de gr. inst. de Paris* w orzeczeniu z 15 II 1984 r. ocenił, że zachowanie wydawcy zdolne do zrujnowania wiarygodności twórcy u publiczności cechuje brak dobrej wiary. Wydawca naruszył *droit moral* twórcy i jego następców prawnych. Obiektem zamachu nie była konkretna książka, ale całość dzieła pisarza. Orzeczenie

<sup>933</sup> Warto w nawiązaniu do art. 448 k.c. powtórzyć opinię J. Błęszyńskiego, że stosując „tu zasadę kumulacji ochrony dóbr osobistych i ochrony autorskich dóbr osobistych, twórca lub (po śmierci twórcy) jego bliscy, będą jednak mogli w przypadku naruszenia autorskich dóbr osobistych sięgnąć i do tego środka, bowiem naruszenia autorskich dóbr osobistych wypełnia również znamiona naruszenia dóbr osobistych” (*Konwencja berneńska...*, s. 330-331). Por. M. Czajkowska-Dąbrowska, *Sytuacja prawna...*, s. 136 przyp. 87. Zob. nadto M. Safjan, *Ochrona...*, s. 10 i n.

<sup>934</sup> Tak też J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2005, s. 500. W przypadku pośmiertnego odstąpienia lub wypowiedzenia umowy nie jest konieczną żadną modyfikacją obowiązku wypłaty wynagrodzenia określonego umową (art. 58 zd. 1). Uprawnienie doń weszło bowiem z chwilą śmierci twórcy do spadku po nim. Nie ulega przy tym wątpliwości, że także korzystanie z instrumentów przewidzianych w art. 58 zd. 1, będzie musiało uwzględniać *post mortem* to, iż spadkobierców mających uprawnienia zeń płynące może być kilku (podobnie byłoby, gdyby takie uprawnienie przysługiwało *post mortem* kilku następcom prawnym twórcy niebędącym jego spadkobiercami). Tyle że nie ma w tym nic szczególnego, także w odniesieniu do sytuacji *post mortem*; analogicznie będą też wyglądały uprawnienia do wypowiedzenia, odstąpienia i wynagrodzenia wówczas, gdy instrumenty przewidziane w art. 58 przysługują do całości utworu współtwórcom (art. 9 ust. 3).



odwołując się do art. 6 ust. fr. przyjmuje, że wydawca ma nie tylko obowiązek zapewnienia nienaruszalności utworu, ale musi także, z uwzględnieniem dobrej wiary i w klimacie wzajemnego zaufania, strzec dziedzictwa intelektualnego i moralnego twórcy oraz wizerunku autora, który przejawia się poprzez jego dorobek. W konkluzji rozstrzygnięto, że wydawca nie może postępować sprzecznie z dobrą wiarą i regułami umowy. Ustawa nie wprowadza zakazu publikowania utworów krytycznych o wydanym autorze, lecz w opisywanym wypadku dzieło było oczerniające. Zarzucało ono książkom Camusa lichą filozofię, upraszczające, barbarzyńskie i śmieszne wyobrażenia, jałowość artystyczną oraz brak jakiegokolwiek znaczenia. Krytyka zawierała także bardzo nieprzychylnie zarzuty dotyczące życia prywatnego pisarza. Przesądziło to o uwzględnieniu powództwa<sup>935</sup>.

Podobne kwestie pojawiły się podczas procesu związanego z wydaniem we Francji książki G. Grodecka „Nasamecu: la nature guérit”, opatrzonej przez wydawcę informacjami wskazującymi na jej rasistowski charakter. Spór wszczęty przez następców prawnych autora koncentrował się wokół oczerniania nieżyjącego twórcy w przedmowie oraz naruszenia integralności utworu, w związku z umieszczeniem na końcu książki wyboru cytatów zatytułowanych jako „Rasistowskie wyznanie wiary”. Ostatecznie, zarówno sądy, jak i komentujący ich orzeczenia badacze, uznali zasadność owych zarzutów<sup>936</sup>.

Zapewne, co zresztą oczywiste, prawie wszystko zależy jednak od prawdziwości, formy, intensywności oraz kontekstu stawianych twórcy *post mortem* zarzutów. Chyba inaczej należy np. ocenić stwierdzenia J. W. Borejszy zawarte w posłowie do „Kaputt” C. Malapartego, wskazujące, iż ten wyśmienity autor, kreujący swój powojenny wizerunek jako przeciwnika faszyzmu, pisywał podczas II wojny światowej reportaże z Rumunii nie wolne od sympatii do faszyzmu i akceptujące antysemitizm<sup>937</sup>.

**XV. Nadzór autorski<sup>938</sup>.** Niewątpliwie najdonioślejszą aplikacją szczegółową prawa do nadzoru nad sposobem korzystania z utworu są postanowienia zawarte w art. 60. Zgodnie z jego ust. 1 zd. 1 „korzystający z utworu jest obowiązany umożliwić twórcy przed rozpowszechnieniem utworu przeprowadzenie nadzoru autorskiego”<sup>939</sup>.

Dla tych rozważań najistotniejsze jest to, że przytoczona norma chroni autorskie dobro osobiste, co oznacza, że także po śmierci twórcy osoba korzystająca z jego utworu ma obowiązek umożliwienia osobom uprawnionym do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego, przeprowadzenia nadzoru autorskiego. Tyle że regulacja zawarta w art. 60 dotyczy wyłącznie nadzoru prewencyjnego, poprzedzającego

<sup>935</sup> E. Wojnicka, *Ochrona integralności...*, s. 58-59.

<sup>936</sup> Zob. szerzej E. Wojnicka, *Ochrona integralności...*, s. 55-56. Zob. także E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 193-194.

<sup>937</sup> Zob. J. W. Borejsza, *Posłowie [w:] C. Malaparte, Kaputt...*, s. 558 i n.

<sup>938</sup> Zob. nadto, nie tylko ze względów porównawczych, B. Walaszek, *Istotne...*, s. 275-280 i 287 i B. Księżopolski, *Umowa...*, s. 184. Por. np. K. Gienas, *Systemy...*, s. 179-180.

<sup>939</sup> Podstawowy cel nadzoru jest oczywisty, chodzi o zapobieżenie zagrożeniom i naruszeniom autorskich dóbr osobistych. Ale też wielokrotnie owa troska będzie pozostawała w związku z ochroną interesów majątkowych twórcy. Zwłaszcza wówczas, gdy jego wynagrodzenie zależy od wysokości wpływów za korzystanie z utworu, może on mieć interes w tym, aby utwór został wykorzystany rzetelnie (choć może mieć też interes w tym, aby utwór wykorzystano nierzetelnie, lecz dla jego interesów majątkowych najkorzystniej). Nic w tym niezwykłego, albowiem związek między troską (albo rozmyślnym brakiem troski) o ochronę autorskich dóbr osobistych i korzyściami płynącymi z autorskich praw majątkowych, jest co do zasady czymś naturalnym. Por. także orz. SN z 31 X 1975 r. (I CR 624/75, OSN poz. 247/1976); A. Kopff, *Głosa do wyroku z dnia 31 października 1975 r...*, s. 509 i n.; K. Grzybczyk, *Autorskie...*, s. 58; A. Wojciechowska, *Autorskie...*, s. 194 i n.

rozpowszechnianie utworu<sup>940</sup>, gdy art. 16 w pkt 5 przewiduje prawo do „nadzoru nad sposobem korzystania z utworu”, obejmuje więc każdy okres korzystania zeń.

Potrzeba nadzoru wykonywanego *post mortem* wydaje się oczywista. Gdyby ją kwestionować, dochodzić mogłoby do sytuacji paradoksalnych. Otóż, twórca mógłby realizować ów nadzór za życia, w tym nadzór autorski przewidziany w art. 60, nikt zaś nie mógłby tego czynić wówczas, gdy zagrożenie autorskich dóbr osobistych może być dużo większe.

Jak wiadomo, na podstawie klauzuli rozpoczynającej art. 78 ust. 3, twórca może zabronić komukolwiek wykonywania po jego śmierci autorskich praw osobistych. Taka dyspozycja w odniesieniu do nadzoru autorskiego, wyeliminowałaby możliwość prewencyjnej ochrony autorskiego dobra osobistego, którą przewiduje art. 60, lecz przecież nie uniemożliwiłaby realizacji przez następców prawnych twórcy ich autorskich praw majątkowych. Twórca może również określić warunki, okoliczności i czas wykonywania nadzoru, jak również wskazać osobę, która będzie uprawniona do wykonywania prawa do nadzoru *post mortem*.

Także w przypadku wykonywania wówczas autorskiego prawa osobistego do nadzoru istnieje obawa narażenia na szwank interesów zmarłego, jeśli uprawnieni do wykonywania tego prawa są jednocześnie następcami prawnymi zmarłego. Mogą mieć oni oczywisty interes majątkowy w braku respektu dla tego oraz innych autorskich dóbr osobistych. Tu także widać potrzebę dopuszczalności powoływania kuratora, którego zadaniem byłoby strzeżenie dóbr osobistych pozostałych po zmarłym.

Może się zdarzyć, że także w wykonywaniu prawa do nadzoru zastępować będzie twórcę „producent lub wydawca, a w razie ich braku – właściwa organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi” (art. 8 ust. 3). Jest to norma doniosła również po śmierci twórcy, a podmioty wskazane w tym przepisie mają, jak wiadomo, obowiązek wykonywania tego zastępstwa.

Jeżeli zgodnie z art. 60 ust. 1 zd. 1 „korzystający z utworu jest obowiązany umożliwić twórcy przed rozpowszechnieniem utworu przeprowadzenie nadzoru autorskiego”, to choć przepis ten zdecydowanie tego nie przesądza, lecz przecież wolno przyjąć, że korzystający ma chyba obowiązek poinformowania twórcy o zamierzonym rozpowszechnieniu utworu. Byłoby to w szczególności doniosłe po śmierci twórcy, albowiem osoby uprawnione do wykonywania nadzoru mogą nie znać osób zamierzających rozpowszechniać utwór zmarłego.

Ze szczątkowej charakterystyki nadzoru, której można się doszukać tylko w art. 60 ust. 1 zd. 2, wynika że jego konsekwencją mogą być zmiany w utworze. Żadnego problemu nie ma, jeśli osoby uprawnione przez twórcę do pośmiertnego wykonywania autorskich praw osobistych zostały przezeń uprawnione również do dokonywania zmian w ramach wykonywanego nadzoru albo gdy jakichkolwiek lub określonych zmian im zakazano. Jeżeli twórca uprawnienia takiego lub zakazu nie przewidział, można chyba przyjąć, że osoby uprawnione do wykonywania autorskich praw osobistych *post mortem* mogą dokonywać tylko takich zmian w utworze, które w związku z zamierzonym rozpowszechnieniem są niezbędne. Zważywszy jednak, że chodzi tu o pośmiertne wykonywanie autorskich praw osobistych wolno też chyba uznać, nawiązując do unormowania przewidzianego w art. 49 ust. 2 zd. 1, że zmiany są możliwe tylko wtedy, gdy są spowodowane oczywistą koniecznością, ale i pod warunkiem, że sam twórca nie miałby słusznej podstawy im się sprzeciwić (por. art. 58 zd. 1, gdzie z kolei mowa o zmianach, którym „twórca mógłby słusznie się sprzeciwić [...]"). Wydaje się, że sięgnięcie tu po

<sup>940</sup> Por. J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2005, s. 503.

śmierci twórcy, po analogii z bardziej restrykcyjnym art. 49 ust. 2 zd. 1, jest wskazane, albowiem formuła w nim przyjęta przewiduje ograniczoną możliwość zmian bez wiedzy twórcy, gdy art. 60 dotyczy zmian będących pokłosiem nadzoru wykonywanego przez samego twórcę.

Warto również zwrócić uwagę na szczególną wymowę tego, że w art. 60 ust. 1 zd. 1 mowa jest o niezbędności zmian, gdy w art. 49 ust. 2 zd. 1 o zmianach spowodowanych oczywistą koniecznością, którym twórca nie miałby słusznej podstawy się sprzeciwić. Otóż, niezbędna lub oczywista konieczność zmian to jedno, to zaś, że twórca nie miałby słusznej podstawy im się sprzeciwić dotyczy nie tylko konieczności zmian, ale również tego, na czym zmiany miałyby polegać, inaczej: nie tylko tego co zmienić, ale i tego jak (oraz „na co”) zmienić. Widać, że w przypadku pośmiertnego wykonywania prawa do nadzoru i związanej z tym konieczności zmian utworu, osoby uprawnione dokonując zmian muszą uwzględnić potrzebę ochrony autorskich dóbr osobistych zarówno przy ocenie przesłanki zmian, jak i przy samych zmianach: ich treści, formy, charakteru.

W art. 60 ust. 1 zd. 2 mowa jest o zmianach niezbędnych, ale wcale to nie oznacza, że uprawnienia samego twórcy do dokonywania zmian w związku z nadzorem, są w czymś ograniczone. Dla tych rozważań istotne jest natomiast, czy osoby uprawnione do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy, mogą w ramach nadzoru dokonywać zmian innych niż niezbędne? Otóż, byłoby to możliwe tylko wówczas, gdyby sam twórca zezwolił na dokonywanie takich zmian, zarówno udzielając zezwolenia ogólnego, jak i określając zakres, warunki, okoliczności i czas, w którym dozwolone zmiany mogą być dokonane.

Z art. 60 ust. 1 zd. 2 można byłoby też wyciągnąć wniosek, że dopuszczalne są tylko takie zmiany, które są dokonywane „w związku” z przeprowadzonym nadzorem autorskim. Czyżby stąd wynikało, że inne zmiany, niepozostające w związku z tym nadzorem, nie są możliwe? Otóż, funkcja nadzoru zdawałaby się przemawiać przeciw takiej dopuszczalności, Chodzić tu powinno bowiem nie o realizację prawa do poprawiania, ulepszania, przerabiania, najszerzej właśnie: zmieniania utworu, ale o instrument umożliwiający kontrolę jego właściwego oznaczenia, nienaruszalności treści i formy czy rzetelnego wykorzystania. Lecz przewidziana w art. 60 możliwość dokonania takich zmian, także tych, które nie są niezbędne i wynikają wyłącznie z okoliczności zależnych od twórcy, świadczy o tym, że funkcja nadzoru autorskiego, którego dotyczy art. 60, jest inna. To także istotna różnica między tym nadzorem, a inną jego postacią, która ogranicza się wyłącznie do funkcji kontrolnych, służąc zapewnieniu wykonania tych autorskich praw osobistych, o których mowa w art. 16 pkt 1, 2, 3 i 4. Tyle że poza jednym zagadnieniem, nie dostrzegam tu potrzeby szczególnych odniesień do sytuacji *post mortem*. Wspomniane zagadnienie, dotyczące pośmiertnego wykonywania autorskich praw osobistych, wiąże się zaś z pytaniem, czy uprawnieni do wykonywania tych praw mogą dokonywać zmian niepozostających w związku z nadzorem? Lecz problem to taki sam jak kwestia ich uprawnienia do zmian, które nie są niezbędne. Tę zaś już rozważałem.

Warto jeszcze rozważyć sytuację zapewne wyjątkową, gdy kto inny będzie uprawniony *post mortem* do wykonywania nadzoru, kto inny zaś uprawnionym do wykonywania prawa do nienaruszalności formy i treści utworu. Wtedy przyjęć chyba należy, że uprawniony do nadzoru nie może dokonywać zmian innych niż te, które są niezbędne i którym twórca nie miałby słusznej podstawy się sprzeciwić. Taką możliwość trzeba w ramach pośmiertnego nadzoru dopuścić, albowiem przysługuje ona nawet następcy prawnemu twórcy.

Także postanowienie zawarte w art. 60 ust. 1 zd. 2 zachowuje aktualność w odniesieniu do nadzoru autorskiego wykonywanego po śmierci twórcy, tzn. że gdy zmiany wniesione w związku z nadzorem są niezbędne i wynikają z okoliczności od twórcy niezależnych, koszty ich wprowadzenia obciążają nabywcę autorskich praw majątkowych lub licencjobiorcę. Wynika stąd i to, że jeśli owe zmiany nie są niezbędne i wynikają z okoliczności zależnych od twórcy (a to *post mortem* oznacza także okoliczności zależne od osób wykonujących autorskie prawa osobiste zmarłego), wówczas obciążają one tych, którzy zmian tych dokonują. Zresztą, gdyby nawet przyjąć, że w związku z tym, iż osoby te, wykonując prawa zmarłego twórcy, dokonują zmian poniekąd w jego imieniu, to przecież i tak jedynie one mogą związane z tym koszty pokryć. Żywić można nadzieję, że takie konsekwencje majątkowe będą powściągać uprawnionych przed nadużywaniem uprawnienia płynącego z woli twórcy lub wskazania zawartego w art. 78 ust. 3.

Aktualność zachowuje *post mortem* regulacja zawarta w art. 60 ust. 2. Zgodnie z nią przyjąć należy, że jeżeli osoba uprawniona nie przeprowadziła nadzoru autorskiego w odpowiednim terminie, uważa się, że wyraziła zgodę na rozpowszechnianie utworu. Także regulacje zawarte w art. 60 ust. 3 i 4 określać będą status osób uprawnionych do wykonywania nadzoru poprzedzającego rozpowszechnianie po śmierci twórcy. A więc ci, którzy sprawować będą taki nadzór w odniesieniu do utworu plastycznego mają prawo do wynagrodzenia, w pozostałych przypadkach, jeżeli ustawa lub umowa z twórcą lub z jego następcą prawnym nie stanowi inaczej, mogą wykonywać ten nadzór bez wynagrodzenia.

Wspominałem już, że art. 60 dotyczy nadzoru autorskiego przed rozpowszechnianiem utworu<sup>941</sup>, gdy w art. 16 pkt 5 mowa o nadzorze „nad sposobem korzystania z utworu”, którego nie sposób ograniczyć do nadzoru poprzedzającego rozpowszechnianie utworu, przewidzianego w art. 60. Nadzór, o którym mowa w art. 16 pkt 5, jest bowiem nadzorem permanentnym, stanowiąc autorskie dobro osobiste, które nie przestaje istnieć dopóki istnieje utwór. Prawo do nadzoru poprzedzającego rozpowszechnianie utworu (art. 60), ma natomiast podobny charakter jak autorskie dobro osobiste polegające na decydowaniu o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności (art. 16 pkt 4), wygasa bowiem przede wszystkim z chwilą jego realizacji lub (tu już podobieństwa z dobrem wskazanym w tym ostatnim przepisie brak) z chwilą bezskutecznego upływu terminu przewidzianego w art. 60 ust. 2. Niewygasalność autorskiego dobra osobistego, o którym mowa w art. 16 pkt 4, pomijając deklarację zawartą na początku tego przepisu, która dopuszcza tylko ustawowe uchylenie lub ograniczenie ochrony także tego dobra, jest doniosłą także dlatego, że może ono służyć korzystaniu z innych autorskich dóbr osobistych, które także nie wygasają (np. autorstwo czy oznaczenie utworu nazwiskiem lub pseudonimem)<sup>942</sup>.

<sup>941</sup> Jest to oczywiste w świetle jego ust. 1 zd. 1 i ust. 2, z czego wynika, że należy tę opinię odnieść także do unormowań zawartych w ust. 1 zd. 2 oraz ust. 3-5. Nie tylko ze względu na związek z pozostałymi regulacjami zawartymi w tym przepisie, ale chyba i dlatego, że nadzór przed rozpowszechnianiem utworu został w ust. 3-5 nazwany autorskim, tak samo jak w ust. 1 zd. 1 i ust. 2.

<sup>942</sup> Jak widać autorskie prawa osobiste można podzielić na trzy grupy: jedna, do której należą chyba tylko trzy prawa służące: do samego autorstwa, do oznaczania utworu swoim nazwiskiem oraz jego oznaczenia, przede wszystkim poprzez nadanie tytułu, są to bowiem prawa, które nigdy nie stają się bezprzedmiotowe i nigdy nie wygasają, choćby np. rzeźba, o której autorstwie, oznaczeniu nazwiskiem i wskazaniu tytułu mowa, została unicestwiona; druga grupa obejmuje prawa, które wygasają z chwilą ich wykonania (np. prawo decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności); trzecia obejmuje prawa, które dopóki istnieje utwór wygasnąć nie mogą, lecz które stają się co do swej istoty, nie co do roszczeń odszkodowawczych, bezprzedmiotowe z chwilą jego unicestwienia (np. prawo do nienaruszalności jego treści i formy czy prawo do rzetelnego korzystania z utworu).



**XVI. Pośmiertna ochrona dóbr osobistych twórców baz danych spełniających cechy utworów oraz twórców programów komputerowych.** Pośmiertna ochrona twórcy baz danych<sup>943</sup> spełniających cechy utworu wykazuje odmienności w zakresie określonym we wskazanym już art. 2 ust. 2 zd. 2, a ponadto w art. 3, 17<sup>1</sup>, 23, 30<sup>1</sup> i 77<sup>2</sup>. Dla interesującej mnie problematyki praw osobistych, poza pierwszym z tych przepisów, dotyczącym, mającego również walor prawnoosobisty, zezwolenia na sporządzenie opracowania takiej bazy danych, ważką jest regulacja zawarta w art. 3, zgodnie z którym także „bazy danych spełniające cechy utworu są przedmiotem prawa autorskiego, nawet jeżeli zawierają niechronione materiały, o ile przyjęty w nich dobór, układ lub zestawienie ma twórczy charakter, bez uszczerbku dla praw do wykorzystanych utworów”<sup>944</sup>. Pewne, również prawnoosobiste znaczenie może mieć unormowanie zawarte w art. 17<sup>1</sup><sup>945</sup>, natomiast regulacja zawarta w art. 23, dotyczącym dozwolonego użytku osobistego ma taki walor<sup>946</sup> poprzez związek z przedstawionym wyżej unormowaniem zawartym w art. 34; z kolei ograniczenia sfery dozwolonego użytku w zakresie odnoszącym się również do praw osobistych dotyczą wyłączenia przewidziane w art. 30<sup>1</sup><sup>947</sup>, zaś innego rodzaju wyłączenie zawiera art. 77<sup>2</sup><sup>948</sup>.

Poza wskazanymi odmiennściami, autorskoprawna ochrona dóbr osobistych twórcy baz danych spełniających cechy utworu, tylko w części wzorowana na szczątkowych, bo dotyczących wyłącznie autorstwa, postanowieniach zawartych w pkt 28<sup>949</sup> preambuły oraz w art. 4<sup>950</sup> dyrektywy 96/9/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11 III 1996 r. w sprawie ochrony prawnej baz danych<sup>951</sup>, jest tożsama tej, która dotyczy każdego innego utworu<sup>952</sup>, co nie oznacza, że prawa osobiste twórców baz danych niespełniających

<sup>943</sup> Por. nadto R. Sikorski, *Licencje...*, s. 28 i n.

<sup>944</sup> Por. art. 5 traktatu Światowej Organizacji Własności Intelektualnej o prawie autorskim z 20 XII 1996 r. (Dz. U. z 2005 r., Nr 3, poz. 12).

<sup>945</sup> Zgodnie z którym opracowanie „lub zwielokrotnienie bazy danych spełniającej cechy utworu, dokonane przez legalnego użytkownika bazy danych lub jej kopii, nie wymaga zezwolenia autora bazy danych, jeśli jest ono konieczne dla dostępu do zawartości bazy danych i normalnego korzystania z jej zawartości. Jeżeli użytkownik jest upoważniony do korzystania tylko z części bazy danych, niniejsze postanowienie odnosi się tylko do tej części”.

<sup>946</sup> Por. A. Michalak, *Dozwolony...*, PPH nr 4/2004, s. 38, tamże o braku „praw osobistych” producenta bazy.

<sup>947</sup> Zgodnie z którym do „baz danych spełniających cechy utworu nie stosuje się art. 28, art. 29 ust. 2 i 3 i art. 30”.

<sup>948</sup> Na jego podstawie ochrona „przyznana bazom danych spełniającym cechy utworu nie obejmuje programów komputerowych używanych do sporządzenia lub obsługi baz danych dostępnych przy pomocy środków elektronicznych”.

<sup>949</sup> Zgodnie z którym prawa „do autorstwa utworu osoby fizycznej, która sporządziła bazę danych, należą do autora i powinny być wykonywane zgodnie prawem Państw Członkowskich oraz przepisów Konwencji Berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych; takie prawa do autorstwa utworu pozostają poza zakresem niniejszej dyrektywy”.

<sup>950</sup> Noszącym tytuł „Autorstwo bazy danych” i stwierdzającym: „1. Autorem bazy danych jest osoba fizyczna lub grupa osób fizycznych, które sporządziły bazę lub, w przypadku gdy przepisy Państw Członkowskich na to zezwalają, osoba prawna, wskazana jako uprawniony na mocy tych przepisów. 2. W przypadku gdy przepisy Państwa Członkowskiego uznają utwory zbiorowe, prawa gospodarcze przysługują osobie, której przysługuje prawo autorskie. 3. W odniesieniu do bazy danych sporządzonej wspólnie przez grupę osób fizycznych prawa wyłączne przysługują im wspólnie”.

<sup>951</sup> Dz.U.UE.L.96.77.20; Dz.U.UE-sp.13-15-459. Zob. nadto S. Stanisławska-Kloc, *Ochrona...*, s. 175 i n.; także M. Byrska, *Bazy danych...*, s. 6 i 8-9.

<sup>952</sup> Zob. obszernie S. Stanisławska-Kloc, *Ochrona...*, s. 110, 172, 174-176, 177-178, poświęcone prawu do oznaczania dzieła nazwiskiem twórcy i s. 178-180, gdzie mowa o prawie do nienaruszalności treści i formy dzieła; nadto D. Kot, *Implementacja...*, s. 125 i n. Warto jednak zauważyć, że choć elektroniczne „wydawnictwa naznaczone są niejako «osobowością» wydawcy, podobnie jak tradycyjne dzieła – osobowością twórcy”, to jednak istnieje możliwość zastąpienia podmiotu kreującego „przez

cech utworu<sup>953</sup> nie są chronione. Tyle że podstawą dla ich ochrony, w szczególności ich autorstwa, są także *post mortem* art. 23 i 24 k.c.<sup>954</sup>, które mogą być też pomocne w ewentualnej ochronie praw osobistych producentów baz danych<sup>955</sup>, gdy ani „w dyrektywie, ani w polskiej ustawie nie przyznano [...]” mu „żadnych praw osobistych [...]”<sup>956</sup>, bo nawet postanowienie zawarte w art. 6 ust. 2 UoOBD<sup>957</sup> zorientowane jest chyba wyłącznie w perspektywie praw majątkowych<sup>958</sup>, choć może być użyteczne także przy wykazywaniu

inny podmiot, a niekiedy nawet maszynę (szczególnie w przypadku tych wytworów, które mają charakter użytkowy). Zjawisko to otwiera kwestię autorstwa dzieła generowanego (tworzonego) przez komputer. W ostateczności może to doprowadzić do przededefiniowania pojęcia autora i wprowadzenia np. nowej kategorii – podmiotów uprawnionych” (S. Stanisławska-Kloc, *Ochrona...*, s. 111). O rozważanym autorstwie nie-człowieka, w odniesieniu do artificial neural networks, zob. A. Wojciechowska, *Autorskie...*, s. 70 przyp. 167.

<sup>953</sup> Por. A. Matlak, *Prawo autorskie w społeczeństwie...*, s. 71, w szczególności s. 72.

<sup>954</sup> Zgodnie z art. 13 UoOBD prawo „do bazy danych nie narusza ochrony treści bazy danych udzielanej na podstawie ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, lub ochrony jakichkolwiek składających się na bazę danych elementów, udzielanej na podstawie przepisów o wynalazkach, znakach towarowych, wzorach przemysłowych, oznaczeniach pochodzenia, zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tajemnicy prawnie chronionej, ochronie informacji niejawnych, ochronie danych osobowych, a także prawa cywilnego i prawa pracy.” Por. w szczególności S. Stanisławska-Kloc, *Ochrona...*, s. 264-265; nadto D. Kot, *Implementacja...*, s. 129 i n., zob. także s. 146-147; S. Stanisławska-Kloc, *Problematyka...*, s. 63. Nadto zob. P. Litwiński, *Obrót prawny...*, s. 48.

<sup>955</sup> Por. prawo twórców baz danych do uwidocznienia nazwiska jej twórcy lub nazwy producenta przewidziano w art. 1333 ust. 2 k.c. Federacji Rosyjskiej („Изготовителю базы данных принадлежат [...] право на указание на экземплярах базы данных и (или) их упаковках своего имени или наименования”), o tym zaś kogo uznać za twórcę tych baz stanowi wcześniejszy ustęp tego artykułu („Изготовителем базы данных признается лицо, организовавшее создание базы данных и работу по сбору, обработке и расположению составляющих ее материалов. При отсутствии доказательств иного изготовителем базы данных признается гражданин или юридическое лицо, имя или наименование которых указано обычным образом на экземпляре базы данных и (или) его упаковке”).

<sup>956</sup> X. Konarski, *Przedmiot ochrony...*, s. 47; tak samo A. Michalak, *Dozwolony...*, PPH nr 4/2004, s. 38 Jednak także na gruncie dyrektywy nie kwestionuje się takich dóbr osobistych jak w szczególności autorstwo baz danych, a także obowiązku wskazania źródła informacji w przypadku „ustanowienia przez Kraje Wspólnoty tzw. licencji ustawowych [...]” (zob. np. M. Byrska, *Bazy danych...*, s. 6-7, zob. także s. 8-9).

<sup>957</sup> Zgodnie z nim domniemywa „się, że producentem jest osoba, której nazwisko lub firmę (nazwę) w tym charakterze uwidoczniono na egzemplarzach bazy danych lub której nazwisko lub firmę (nazwę) podano do publicznej wiadomości w jakikolwiek inny sposób w związku z rozpowszechnieniem bazy danych”. Na brak takiego postanowienia do czasu nowelizacji w 2007 r., zwracała uwagę S. Stanisławska-Kloc, *Ochrona...*, s. 300; zob. także J. Barta, R. Markiewicz, *Ustawa o ochronie...*, 2002, s. 83.

<sup>958</sup> O czym świadczy przede wszystkim art. 6 ust. 1 UoODO: „Producentowi bazy danych przysługuje wyłączne i zbywalne prawo pobierania danych i wtórnego ich wykorzystania w całości lub w istotnej części, co do jakości lub ilości”. Zob. S. Stanisławska-Kloc, *Ochrona...*, s. 183, 263 i n. Dotyczy to także kategorii „słusznych interesów” w art. 7 ust. 3 UoOBD, zgodnie z którym „korzystanie z baz danych, o którym mowa w ust. 1, nie może naruszać normalnego korzystania z baz danych lub godzić w słuszne interesy producenta baz danych” (zob. także art. 8 ust. 2 UoOBD). Por. pogląd, że pominięcie „wymogu «inicjatywy» sporządzenia baz danych w definicji z art. 2 ust. 1 pkt 4 u.o.b.d. upraszcza ocenę sytuacji, w której inna osoba podejmuje inicjatywę stworzenia baz danych, a inna osoba ponosi ryzyko inwestycyjne – trafnie wiążąc przyznanie prawa wyłącznego z osobą finansującą stworzenie bazy” (J. Barta, R. Markiewicz, *Ustawa o ochronie...*, 2002, s. 83). Warto dodać za J. Bartą i R. Markiewiczem, że użytego „w definicji producenta określenia «tworzenie» bazy danych nie należy wiązać z pojęciem twórczości w rozumieniu prawa autorskiego: «tworzenie» znaczy tu tyle co «wytworzenie», «sporządzenie». O sporządzeniu, a nie o jej stworzeniu, stanowi wprost np. art. 4 u.o.b.d.” (*Ustawa o ochronie...*, 2002, s. 91). Chyba najbardziej frapująca jest jednak obserwacja dotycząca być może przyszłej metamorfozy praw majątkowych niektórych rodzajów baz danych. W praktyce bowiem „okoliczność, że w przypadku baz danych on-line odgraniczenie pomiędzy bazą będącą wynikiem starej i nowej inwestycji jest bardzo trudne, wywołuje wrażenie nieograniczonej w czasie ochrony. Zdaniem J. L. Gastera nie należy tej ochrony widzieć jako służącej

praw osobistych producenta (por. art. 231 k.p.c.)<sup>959</sup>, podobnie jak unormowanie zawarte w art. 8 ust. 1 pkt 2 UoOBD, zgodnie z którym wolno „korzystać z istotnej, co do jakości lub ilości, części rozpowszechnionej bazy danych: [...] 2) w charakterze ilustracji, w celach dydaktycznych lub badawczych, ze wskazaniem źródła, jeżeli takie korzystanie jest uzasadnione niekomercyjnym celem, dla którego wykorzystano bazę [...]”<sup>960</sup>.

Zgodnie z art. 74 ust. 1 programy komputerowe podlegają ochronie przewidzianej w p.a. dla utworów literackich, o ile przepisy dotyczące tych programów nie stanowią inaczej<sup>961</sup>. Wynika stąd i to, że regulacje odnoszące się do ochrony autorskich dóbr osobistych twórcy utworu literackiego<sup>962</sup>, dotyczą również twórcy programów komputerowych, z wyjątkiem tych unormowań, które wyłączono w art. 77. Zgodnie z nim do programów tych „nie stosuje się przepisów art. 16 pkt 3-5, art. 20, 23, 23<sup>1</sup>, 27, 28, 30, 33<sup>1</sup>-33<sup>5</sup>, 49 ust. 2 oraz art. 56, 60 i 62”<sup>963</sup>. Bez wątplenia najistotniejsze dla zajmującej mnie problematyki jest wyłączenie stosowania art. 16 pkt 3, 4 i 5<sup>964</sup>. Także *post mortem* nie przysługuje więc twórcom prawo do nienaruszalności treści i formy programu komputerowego<sup>965</sup>, jego rzetelnego wykorzystania, decydowania o jego pierwszym udostępnieniu publiczności, jak również nadzoru nad sposobem korzystania zeń.

---

*ad infinitum*, gdyż przesłanką udzielenia ochrony jest inwestycja najbardziej aktualna – wyrażająca się najnowszym wydaniem baz danych”, choć zdaniem S. Stanisławskiej-Kloc, niezbyt m.zd. przekonującym, przyjęta „regulacja nie przełamuje [...] generalnej zasady czasowości wszystkich praw na dobrach niematerialnych” (*Ochrona...*, 2002, s. 311). Por. terminy czasu trwania ochrony bazy danych określone w art. 10 ust. 1 i 2 UoOBD w związku z postanowieniem zawartym w ust. 3, który stanowi, że w „przypadku jakiegokolwiek istotnej zmiany treści bazy danych, co do jakości lub ilości, w tym jej uzupełnienia, zmiany lub usunięcia jej części, mających znamiona nowego istotnego, co do jakości lub ilości, nakładu, okres jej ochrony liczy się odrębnie.” Nadto zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Handel elektroniczny...*, s. 7; por. R. Sikorski, *Ochrona...*, s. 59 i n.

<sup>959</sup> Zgodnie z którym sąd „może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów (domniemanie faktyczne)”. Z kolei biorąc pod uwagę rolę producenta w stworzeniu bazy danych, polegającą na ponoszeniu ryzyka „nakładu inwestycyjnego przy tworzeniu bazy danych” (art. 2 ust. 1 pkt 4 UoOBD), chyba nie sposób rozważać praw osobistych jego następcy prawnego, mimo postanowienia, że ilekroć „w ustawie jest mowa o producencie, należy przez to rozumieć także jego następcę prawnego” (art. 2 ust. 2 UoOBD), choć ten przewiduje „rozumienie” wprost, nieodpowiednie.

<sup>960</sup> Tak uważają J. Barta, R. Markiewicz, *Ustawa o ochronie...*, 2002, s. 147. Odmienne S. Stanisławska-Kloc, *Ochrona...*, s. 265, zob. także s. 183, gdzie mowa o potrzebie „relatywizowania”, co zdaniem autorki oznacza potrzebę oceny *de casu ad casum*, ochrony osobistej praw twórców baz danych, nadto s. 264.

<sup>961</sup> Zob. także art. 2 dyrektywy Rady z 14 V 1991 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych (Dz.U.UE.L.1991.122.42; Dz.U.UE-sp.17-1-114 ze zm.) przewidujący ochronę autorstwa programów komputerowych, zob. także art. 1 ust. 1 dotyczący przedmiotu ochrony i art. 6 dotyczący dekompilacji; nadto art. 4 traktatu Światowej Organizacji Własności Intelektualnej o prawie autorskim z 20 XII 1996 r. (Dz. U. z 2005 r., Nr 3, poz. 12). Nadto zob. M. Byrska, *Ochrona Programu Komputerowego...*, s. 89-90 i 92-93.

<sup>962</sup> Por. A. Szewc, G. Jyż, *Ochrona programów komputerowych* [w:] A. Szewc, G. Jyż, *Ochrona programów...*, 2001, s. 55-56.

<sup>963</sup> Por. A. Nowicka, *Prawnoautorska...*, s. 130-131; M. Byrska, *Prawne aspekty...*, s. 696 i 700, por. nadto s. 721; K. Golat, R. Golat, *Prawo komputerowe...*, s. 88-91; A. Gąsiorowski, *Pracownik...*, s. 116-117; K. Gienas, *Praktyczne...*, s. 57.

<sup>964</sup> Zob. J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2005, s. 579.

<sup>965</sup> „Gdy jednak w konkretnej sytuacji naruszenie prawa do integralności programu komputerowego (co nie jest wykluczone np. w odniesieniu do gry komputerowej) zostało uznane za zniekształcenie lub okaleczenie dzieła, twórca w Polsce może domagać się ochrony na podstawie [...]” art. 6<sup>bis</sup> konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych (J. Barta, R. Markiewicz, *Wprowadzenie* [w:] *Prawa autorskie...*, 2005, s. 88). Zob. także J. Waluszewski, *Ochrona programów...*, s. 85; J. Bleszyński, *Ochrona...*, PUG nr 4-5/1987, s. 114 i 117; K. E. Shuelke, *Próba...*, s. 77 i n.; A. Wojciechowska, *Uniwersalizm...*, s. 31 i n.; K. Odrowąż, *Prawo...*, PPIA t. XLIV, s. 63. Nadto zob. M. Bieganas, *Ustawowe...*, s. 105.

Powody owych ograniczeń są takie same w odniesieniu do ochrony autorskich dóbr osobistych *ante*, jak i *post mortem*. Spośród autorskich dóbr osobistych twórcy programu komputerowego zachowano prawnosobistą ochronę tylko tych, które w żadnym razie nie mogą stanowić bariery w jego użytkowaniu oraz rozwoju<sup>966</sup>. Także *post mortem* konieczne jest więc respektowanie autorstwa programu<sup>967</sup>, jak i oznaczania go nazwiskiem lub pseudonimem twórcy<sup>968</sup>, albo udostępniania go anonimowo, co odnosi się również do twórcy dokonanych modyfikacji takiego programu<sup>969</sup>. Dodajmy, choć to oczywiste, ale przecież także wymowne, że art. 77 nie wyłączył stosowania do programów komputerowych regulacji zawartych w art. 78 ust. 2, 3 i 4, z czego wynika, że podobnie jak *ante mortem*, także po śmierci twórcy tych programów, ochrona jego autorskich dóbr osobistych oraz wykonywanie odpowiednich praw, są możliwe<sup>970</sup>. Przyjęte u nas rozwiązanie *de iure* wiecznej ochrony praw osobistych twórców programów komputerowych<sup>971</sup> jest takie jak np. we Francji i we Włoszech, w innych zaś krajach „czas ich trwania jest zrównany z czasem trwania praw majątkowych (np. Niemcy, Kanada), wreszcie bywa i tak, że prawa te wygasają z chwilą śmierci twórcy, z wyjątkiem prawa do decydowania o publikacji dzieła, które powinno być respektowane przez dalsze 60 lat (np. w Hiszpanii)”<sup>972</sup>.

Wspomnieć warto jeszcze, że jak przypuszcza R. Gołat, pośmiertne dochodzenie ochrony praw osobistych przez osoby bliskie programisty będzie rzadkością, programy komputerowe „starzeją” się bowiem szybko, lecz dodaje, „że kwestia ta nie jest jednak całkowicie pozbawiona praktycznego znaczenia. Do naruszenia praw osobistych do programu może wszak dojść np., gdy przy prezentacji konkretnego programu po śmierci jego twórcy, np. w ramach określonej publikacji, nie zostanie podane nazwisko jego autora, co już może zostać oprotestowane przez bliskich zmarłego programisty”<sup>973</sup>.

**XVII. Pośmiertna ochrona dóbr osobistych artystów wykonawców.** Pośmiertna ochrona dóbr osobistych rozciąga się również na prawa do artystycznych wykonan<sup>974</sup>.

<sup>966</sup> Por. A. Szewc, G. Jyż, *Elementy...*, s. 69 i n.

<sup>967</sup> Zob. nadto P. Ślęzak, *Pola...*, s. 53 i n.

<sup>968</sup> Zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Główne problemy...*, s. 44, 78-79, 111, 108 i n., co do ochrony „dóbr osobistych twórców programów komputerowych na podstawie przepisów kodeksu cywilnego”, s. 265. Por. S. Sołtyński, *Ochrona prawna...*, s. 456 i 462; A. Mednis, *Program...*, s. 160; A. Mednis, *Plagiat...*, s. 209 i n.; wyr. SA w Gdańsku z 29 I 1993 r. (AGCr 369/92, OSP poz. 216/1993); J. Barta, R. Markiewicz, *Glosa*, OSP poz. 216/1993, s. 515; R. Kastorski, *Przedmiot...*, s. 113-114; R. Zakrzewski, *Autorska...*, s. 11; R. Zakrzewski, *Koniec...*, s. 32; M. Byrska, *Ochrona programu...*, s. 36; M. Byrska, *Program...*, s. 49; D. Kasprzycki, *Problematyka...*, s. 8-9; G. Jyż, *Autorskoprawna...*, s. 41; M. Byrska, *Prawne...*, s. 696, 700 i 720. Nadto J. Waluszewski, *Sytuacja...*, s. 84-85; J. Waluszewski, *Recenzja...*, s. 125; także B. Słotwiński, *Program...*, s. 234; J. Bleszyński, *Układy...*, s. 343. Zob. jednak przedstawione wcześniej uwagi B. Fischera, *Creative Commons...*, s. 56.

<sup>969</sup> Zob. np. M. Byrska, *Prawne...*, s. 715 i 720.

<sup>970</sup> Por. A. Szewc, G. Jyż, *Ochrona...*, s. 56.

<sup>971</sup> Por. J. Barta, R. Markiewicz, *Główne...*, s. 153-154.

<sup>972</sup> J. Barta, R. Markiewicz, *Główne...*, s. 53.

<sup>973</sup> *Programy...*, s. 69.

<sup>974</sup> Por. J. Sozański, *Własność...*, 2005, s. 80. Warto dodać, że art. 5 ust. 2 traktatu WIPO o artystycznych wykonaniach i fonogramach osłabia ogólnie sformułowana w ust. 1 tego artykułu ochrona praw osobistych artystów wykonawców, „dopuszczając możliwość ograniczenia ochrony praw osobistych wykonawcy po jego śmierci przez te państwa, które w momencie ratyfikowania konwencji nie przewidywały pośmiertnej ochrony uprawnień artystów wykonawców” (A. Matlak, *Prawo autorskie w europejskim...*, s. 184-185, zob. nadto s. 211 oraz szersze omówienie na s. 309-310). Zob. także art. 7 międzynarodowej konwencji z 26 X 1961 r. o ochronie wykonawców, producentów fonogramów oraz organizacji nadawczych (Dz. U. z 1997 r., Nr 125, poz. 800), nadto jej art. 8, a także art. 21. Nadto zob.



Wynika to z regulacji zawartej w art. 86 ust. 1 pkt 1<sup>975</sup> oraz odesłania pomieszczonego w art. 92<sup>976</sup>. Zgodnie z pierwszym z wymienionych przepisów „artyście wykonawcy przysługuje w granicach określonych przepisami ustawy, wyłączne prawo do [...] ochrony dóbr osobistych, w szczególności w zakresie [...] wskazywania go jako wykonawcy, z wyłączeniem przypadków, gdy pominięcie jest zwyczajowo przyjęte, [...] decydowanie o sposobie oznaczenia wykonawcy, w tym zachowania anonimowości albo posłużenia się pseudonimem, [...] sprzeciwiania się jakimkolwiek wypaczeniom, przeinaczeniom i innym zmianom wykonania, które mogłyby naruszać jego dobre imię [...]”<sup>977</sup>. Z kolei na podstawie art. 92 do artystycznych wykonań<sup>978</sup> stosuje się odpowiednio m.in. art. 78. Nieco inaczej niż A. Matlakowi wydaje mi się, że to odesłanie nie pośrednio, ale jednoznacznie przesądza o pośmiertnej ochronie oraz możliwości

S. Tomczyk, *Artyści wykonawcy...*, s. 118 i n., 125 i n. oraz 132 i n.; J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, 2008, s. 198 i n. Por. W. Matlak, *Prawa pokrewne...*, s. 18; M. Czajkowska-Dąbrowska [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2001, s. 556 i n.; J. Barta, R. Markiewicz, *Zmiany w ustawie...*, s. 59.

<sup>975</sup> Zob. także *Poselski projekt...*, KPP z. 4/2000, s. 955.

<sup>976</sup> Zob. także wspomniany wcześniej art. 5 traktatu WIPO z 20 XII 1996 r. o artystycznych wykonaniach i fonogramach (Dz. U. z 2004 r., Nr 41, poz. 375), zgodnie z którym niezależnie „od praw majątkowych artysty wykonawcy, a nawet po przekazaniu tych praw, artysta wykonawca ma, w odniesieniu do swoich artystycznych wykonań dźwiękowych na żywo oraz do artystycznych wykonań utrwalonych na fonogramach, prawo do żądania identyfikowania go jako artysty wykonawcy swoich artystycznych wykonań, z wyjątkiem przypadków, gdy pominięcie jest spowodowane sposobem korzystania z danego artystycznego wykonania, oraz do sprzeciwiania się jakimkolwiek znieszczeniu, okrojeniu bądź innym modyfikacjom jego artystycznego wykonania, które mogłyby naruszać jego dobre imię” (ust. 1), przy czym prawa „przyznane artyście wykonawcy w ustępie (1) zostają utrzymane także po jego śmierci, przynajmniej do czasu wygaśnięcia praw majątkowych, i są wykonywane przez osoby lub instytucje upoważnione na mocy ustawodawstwa Umawiającej się Strony, gdzie dochodzi się ochrony. Jednakże te Umawiające się Strony, których ustawodawstwo w momencie ratyfikacji lub przystąpienia do niniejszego Traktatu nie zapewnia po śmierci artysty wykonawcy ochrony wszystkich praw określonych w poprzednim ustępie, mogą przewidzieć, że niektóre z tych praw po śmierci artysty wykonawcy nie będą utrzymane w mocy” (ust. 2), zaś środki „prawne zabezpieczające prawa przyznane w niniejszym artykule są regulowane przez ustawodawstwo tej z Umawiających się Stron, gdzie dochodzi się ochrony” (ust. 3).

<sup>977</sup> Por. orz. z 27 V 1960 r. (I CR 429/59, PiP z. 4-5/1961, s. 818 i n.); S. Buczkowski, *Glosa...*, s. 821 i 823; A. Kopff, *Ochrona wykonania...*, s. 564; S. Ritterman, *Konwencja...*, s. 863; A. Kopff, *Treść i ochrona...*, s. 66-67, gdzie postulaty unormowań dotyczących ochrony dóbr osobistych artysty wykonawcy *post mortem*, zob. także s. 62 i n.; S. Ritterman, *Prawa artystów...*, s. 107; J. Dobrowolski, *Realizacja...*, s. 172; T. Liese [w:] *Dyskusja...*, s. 172; A. Kopff [w:] *Dyskusja...*, s. 175; J. Bleszyński [w:] *Dyskusja...*, s. 178-179; J. Dobrowolski [w:] *Dyskusja...*, s. 179; J. Szewajka [w:] *Dyskusja...*, s. 183; W. Czachórski [w:] *Dyskusja...*, s. 185; S. Grzybowski, *Zebrańnię wyników...*, s. 188; W. Czachórski, *Recenzja pracy M. Poźniak-Niedzielskiej...*, s. 1069; S. Grzybowski, A. Kopff, *Projekt...*, s. 229, 238; M. Czajkowska, *Nagranie płytowe...*, s. 94-98; M. Czajkowska-Dąbrowska, *Ochrona artystów...*, s. 129; T. Trafas, *Wykonanie...*, s. 75-97, w szczególności s. 77 i n., 81 i n. oraz 86 i n.; T. Trafas, *Relacje...*, s. 86 i n.; T. Trafas, *Charakter...*, s. 64-66; E. Traple, *Podstawowe zmiany...*, s. 69; A. Karpowicz, *O projekcie...*, s. 15; T. Grzeszak, *Zakres...*, s. 6, zob. nadto w odniesieniu do koncepcji praw sąsiednich s. 69 i n.; T. Grzeszak, *Ustawa...*, s. 18; I. Henneberg, *Les droits...*, s. 15; A. Kopff, *Prawa pokrewne...*, s. 25; A. Kopff, *Prawa sąsiednie...*, s. 291 i 303; J. A. Badowski, *Nowe...*, s. 46; J. Barta, *Wprowadzenie* [w:] *Ochrona artystów wykonawców, producentów...*, s. 91 i n.; E. Czarny-Drożdziejko, *Projektowane...*, s. 191; A. Wojciechowska, *Autorskie...*, s. 95 i n.; J. Barta, *Poselski projekt...*, s. 947; J. Skubikowski, *Ekonomiczne aspekty...*, s. 24 i 30 przyp. 38. Zob. również A. Matlak, *Prawo autorskie w europejskim...*, s. 128 i 325-326; nadto P. Sadowski, *Zakres zastosowania...*, s. 28, a także orz. SN z 22 V 2003 r. (I CKN 348/01, OSN poz. 125/2004); J. Barta, R. Markiewicz, *Wprowadzenie* [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2005, s. 123; J. Jezioro, *Prawo własności intelektualnej* [w:] *Podstawy prawa...*, s. 753; G. Rząsa, *Glosa...*, s. 142 i n., w szczególności s. 146; K. Klafkowska-Waśniewska, *Prawa...*, s. 46-47; nadto M. Król, *Rozpowszechnianie...*, s. 106 i n. Por. E. Czajkowska-Dąbrowska [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 402 i n.

<sup>978</sup> Zob. nadto S. Grzybowski, *Artysta...*, s. 38.

pośmiertnego wykonywania praw osobistych wykonawcy<sup>979</sup>. O pośmiertnej ochronie dóbr osobistych artysty wykonawcy świadczy też, choć już pośrednio, postanowienie zawarte w art. 89 zd. 1<sup>980</sup>.

Warto w tym miejscu przywołać opinię, że przewidziany „w art. 92 pr.aut. nakaz odpowiedniego stosowania art. 78 pr.aut, a także istniejący w ratyfikowanym przez Polskę traktacie WPIO z 1996 r. o artystycznych wykonaniach i fonogramach obowiązek poszanowania praw osobistych wykonawcy co najmniej do momentu wygaśnięcia praw majątkowych do artystycznego wykonania, skłania do przyjęcia tezy, że dobra te nie przestają istnieć wraz ze śmiercią artysty, lecz trwają bezterminowo, podobnie jak autorskie dobra osobiste”<sup>981</sup>.

Zresztą, dużo wcześniej A. Kopff wskazywał, że „prawo do ochrony dóbr osobistych wykonawcy nie jest ograniczone w czasie, a zatem ma charakter prawa wieczystego”<sup>982</sup>, zaś odnosząc się do zagadnień majątkowych podkreślał, iż „nie ulega wątpliwości, że utrwalone wykonania, na przykład Rubinsteina lub Armstronga, są wykorzystywane przez wiele lat po ich śmierci i że korzyści uzyskiwane z tego tytułu powinny przez pewien czas wzbogacać odpowiednio fundusz służący popieraniu działalności artystycznej następných pokoleń wykonawców”<sup>983</sup>.

Spośród przepisów, do których odesłano w art. 92, odnoszących się bezpośrednio lub pośrednio do ochrony dóbr osobistych dotyczących artystycznych wykonań, wskazać należy, poza najdonioślejszym dla tych rozważań art. 78<sup>984</sup>, na art. 8 ust. 2 i 3, art. 9 ust. 1 zd. 1, ust. 2, 3 i 4, art. 10, 12 ust. 2, art. 18 ust. 2, art. 21 ust. 2, art. 21<sup>1</sup> ust. 1, art. 49, 52 ust. 3, art. 57, 58 i 71. Wszystkie z nich mogą znaleźć odniesienia także do ochrony tych dóbr *post mortem*. Najwyraźniej dotyczy to art. 18 ust. 2<sup>985</sup>, art. 49 ust. 2 oraz art. 78 ust. 2, 3 i 4. Analizy tych przepisów dokonałem w innych miejscach, zaś ich odpowiednie stosowanie do artystycznych wykonań nie nastęrcza trudności. Gdy chodzi o art. 78 ust. 2-4, dotyczące ochrony i wykonywania *post mortem* autorskich praw osobistych, które w szczególności wymienia art. 16, to w odniesieniu do artystycznych wykonań wchodzi w rachubę krąg dóbr osobistych, także wymienionych tylko w szczególności, w art. 86 ust. 1 pkt 1. W tej ostatniej regulacji uniknięto błędu, który występuje w art. 16; posłużono się bowiem poprawnie zarówno kategorią praw, jak i dóbr osobistych, ochronie których prawa te służą. To potwierdza zasadność krytyki oraz proponowanej interpretacji art. 16, tego zresztą, którego odpowiedniego stosowania do artystycznych wykonań art. 92 z oczywistych przyczyn (art. 86 ust. 1 pkt 1) nie przewiduje. Warto powtórzyć tu obserwację S. Tomczyka, że choć w „odróżnieniu od art. 16 ustawy, regulującego autorskie prawa osobiste, art. 86 ust. 1 pkt 1 nie

<sup>979</sup> Zdaniem A. Matlaka, choć „ustawodawca jasno nie rozstrzygnął tej kwestii, to jednak można bronić poglądu, iż prawa osobiste przysługujące artyście wykonawcy nie są ograniczone w czasie. Potwierdza to również pośrednio art. 92 pr.aut, który nakazuje stosować odpowiednio do artystycznych wykonań art. 78 pr.aut. [...]” (*Prawo autorskie w europejskim...*, s. 226).

<sup>980</sup> Przepis ten stwierdza bowiem, że „prawo, o którym mowa w art. 86 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 2, wygasa z upływem pięćdziesięciu lat następujących po roku, w którym artystyczne wykonanie ustalono”. Wyraźnie wyłączono tu więc prawa, o których mowa w art. 86 ust. 1 pkt 1, dotyczące ochrony dóbr osobistych artysty wykonawcy.

<sup>981</sup> J. Barta, R. Markiewicz, *Wprowadzenie* [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2005, s. 123.

<sup>982</sup> *Prawa pokrewne...*, s. 14.

<sup>983</sup> *Prawa pokrewne...*, s. 16.

<sup>984</sup> Już w projekcie opublikowanym w 1970 r. proponowano przepis przewidujący pośmiertną ochronę praw osobistych artystów wykonawców (S. Grzybowski, A. Kopff, *Projekt...*, s. 220-221 i 239).

<sup>985</sup> Por. A. Kopff, *Prawa sąsiednie* [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa...*, 1973, s. 303.

zawiera wyraźnie sformułowanej zasady ich nieograniczenia w czasie<sup>986</sup>, to jednak odesłanie do art. 78 p.a. przesądza o tym, iż nie może „budzić wątpliwości, że zamiarem ustawodawcy było unormowanie czasu trwania praw osobistych artystów wykonawców analogicznie do regulacji prawa autorskiego”<sup>987</sup>.

Dodać warto, że zgodnie z art. 85 ust. 1 przedmiotem ochrony prawnoautorskiej jest nie tylko każde artystyczne wykonanie utworu, ale także artystyczne wykonanie dzieła sztuki ludowej<sup>988</sup>, co wydaje się, z jednej strony, regulacją zbyt szerszą, bo dzieła sztuki ludowej są *ipso iure* utworami<sup>989</sup>, ale z drugiej strony, warto jest podkreślenia, gdyż twórcy większości tych dzieł nie żyją i prawie wszyscy są anonimowi, co przecież nie oznacza, że nie pojawia się tu, choć w specyficznym kontekście, zagadnienie pośmiertnej ochrony ich dóbr i praw osobistych, nieograniczające się do praktykowanego wskazywania pochodzenia folkloru<sup>990</sup>.

Warto w tym miejscu przedstawić refleksje M. Poźniak-Niedzielskiej, które poprzedza konstatacja, że gdy „w skład zbioru lub opracowania wchodzi utwory, do których prawo autorskie wskutek upływu czasu już wygasło, lecz które nie były publikowane za życia twórcy, wówczas na pierwsze wydanie tych utworów muszą wyrazić zgodę reprezentanci interesów osobistych twórcy”, po czym autorka zauważa, że inaczej „sprawa się przedstawia, gdy chodzi o utwory opublikowane za życia twórcy, których czas ochrony już upłynął, oraz tzw. utwory niczyje. Autor zbioru lub opracowania takich utworów może rozpowszechniać swoje dzieło bez obawy wkroczenia w sferę cudzych uprawnień autorskich”<sup>991</sup>.

Podzielając także na gruncie nowego prawa autorskiego owe konstatacje, nie widzę jednak możliwości przyjęcia istnienia utworów niczyich, przy czym nie chodzi mi o oczywisty brak podstaw normatywnych dla takiej opinii, nie jest nią także sformułowanie, które pojawiło się w art. 85 ust. 1, ale przede wszystkim dlatego, że utworów

<sup>986</sup> Por. np. lityry: o *Własność literacka, artystyczna i przemysłowa według wykładów JWP. Prof. Dra Fryderyka Zolla...*, s. 49.

<sup>987</sup> *Artyści wykonawcy...*, s. 124 i 125, por. s. 132, nadto s. 121.

<sup>988</sup> Co jak zauważa R. Golał ma znaczenie „dla obejmowania ochroną z tytułu praw pokrewnych artystycznych wykonań tych dzieł sztuki ludowej, które np. ze względu na upływ czasu nie są objęte już ochroną z tytułu prawa autorskiego” (*Ustawa...*, s. 31). Zob. także R. Golał, *Prawo autorskie...*, 2004, s. 185-186.

<sup>989</sup> Jest to oczywiste w świetle art. 1 ust. 1, zgodnie z którym przedmiotem „prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiegokolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia (utwór)”. Żadnego znaczenia nie ma tu nie wskazanie dzieł folkloru w ust. 2 tego artykułu, wskazówką jest zaś nie umieszczenie takich dzieł w art. 4, określającym co nie stanowi przedmiotu prawa autorskiego. Wątpliwości może budzić tylko wspomniany art. 85 ust. 1, gdzie po wskazaniu (artystycznych wykonań) utworu wymieniono (artystyczne wykonania) dzieła sztuki ludowej, co miało pewien sens praktyczny, ale w oczywisty sposób kłóciło się z fundamentalnym postanowieniem zawartym w art. 1 ust. 1.

<sup>990</sup> Por. M. Poźniak-Niedzielska, *Ewolucja...*, s. 62. W innym miejscu M. Poźniak-Niedzielska wspomina, w odniesieniu „do dzieł folkloru [...]”, że „autor nie jest znany [...]”, mając oczywiście na myśli niemożliwość jego przyjętej identyfikacji (*Ewolucja...*, s. 16), co przecież nie wyklucza zawsze możliwości wskazania np. jego pochodzenia, płci, zawodu, wyznania.

<sup>991</sup> *Problemy ochrony...*, s. 329. Warto wspomnieć, że podstawą do takich rozważań był art. 9 p.a. 1952, zgodnie z którym twórcy „zbioru starych rękopisów, pieśni ludowych, opowieści i innych utworów sztuki ludowej, jak również twórcy wypisów, antologii i edycji krytycznych służy prawo autorskie, jeśli opracowanie wykazuje cechy twórczości, zwłaszcza pod względem wyboru, układu lub ustalenia tekstu”. Frapującą jest także uwaga M. Poźniak-Niedzielskiej, odwołująca się do ustawodawstwa greckiego oraz pracy J. Tassos, iż spośród dzieł pośmiertnych uważa się za opublikowane i takie, które „zostało odkryte w powszechnie dostępnym miejscu albo jeżeli jest ono znane w zapisach zawartych w dziełach pochodzących z tego samego lub późniejszego okresu” (*Problemy ochrony...*, s. 330). Por. E. Traple, *Dzieło...*, s. 100.

niczych nie ma, bo być nie może<sup>992</sup>, choć są utwory twórców, których tożsamości nie znamy i poznać nie możemy<sup>993</sup>. Zwraca na to uwagę sama autorka twierdząc, że dzieł folkloru nie można uznać za utwory wydane lub opublikowane anonimowo w rozumieniu art. 8 i 26 pkt 2 p.a. 1952, albowiem w odniesieniu do dzieł folkloru chodzi nie o twórców, którzy zachowali anonimowość, lecz takich, którzy poznani być nie mogą<sup>994</sup>. Ale przecież dotyczy to nie tylko dzieł folkloru, np. wszystkie płaskorzeźby, które do dzisiaj możemy podziwiać w irańskim Persepolis, umożliwiającą nam obcowanie dosłownie przez dotyk (bo bez praktykowanych w wielu innych miejscach ograniczeń) z dziełami wykutymi dłutem trzymanym w ręce przez wybitnych twórców, o których w zasadzie nic nie wiemy. W takich i podobnych sytuacjach chyba właściwie byłoby nazywać ich po prostu „twórcami nieznanymi”, tak samo, jak uczynił polski ustawodawca, określając autora melodii hymnu państwowego Rzeczypospolitej Polskiej („Autor melodii nieznaną”)<sup>995</sup>.

Koresponduje to w części z refleksją, że zjawiska „kulturowe są [...] z reguły tworami indywidualnymi, nawet jeżeli twórca jest artystą ludowym, którego dzieło zostało zmodyfikowane i wchłonięte do tego stopnia przez określoną społeczność, że nazwisko twórcy z wolną się zatarło, a jego dzieło stało się dobrem kulturalnym [...] społeczności”<sup>996</sup>.

Dla interesującego mnie zagadnienia najbardziej znaczącą jest ta część rozważań M. Poźniak-Niedzielskiej, które rozpoczyna od niekwestionowanej przez nikogo konstatacji, że „niezależnie od autorskich praw [...]” majątkowych<sup>997</sup> „i także po ich wygaśnięciu trwają nadal autorskie prawa osobiste, a roszczenia wynikające z tych praw służą twórcy albo osobom, które są reprezentantami jego duchowych interesów. W szczególności zaś pozostaje w mocy *droit de rester inédit*, co przejawia się w tym, że mimo upływu czasu trwania autorskich praw majątkowych możliwość opublikowania po raz pierwszy dzieł niewydanych za życia twórcy zależy [...] od zezwolenia reprezentantów interesów osobistych autora. Nie ma jednak żadnej wyraźnej granicy czasu, po upływie którego zezwolenie takie nie byłoby już potrzebne. W związku z tym, nasuwają się wątpliwości, czy byłoby słuszne czynienie pod tym względem jakiegokolwiek różnicy między dziełami świeższej daty a tymi, co do których można domniemywać, że zostały kreowane w czasach bardzo już odległych, skoro w obu

<sup>992</sup> Nie sposób zgodzić się z opinią J. Błęszyńskiej-Wysockiej, że w związku z tym, iż z reguły nie można wskazać określonego twórcy np. przyspiewek ludowych, ten fakt „niemożliwości wskazania (ustalenia) osoby twórcy powoduje, iż tego rodzaju utwory nie podlegają ochronie prawnoautorskiej. Nie ma bowiem podmiotu (autora), któremu można by przypisać uprawnienia autorskie” (*Podmiot...*, s. 31). Por. J. Błęszyński, *Prawo...*, 1988, s. 61.

<sup>993</sup> Por. opinię M. Danilewicz i D. Skoczka (*Granice...*, s. 29) sformułowaną ogólnie, choć odnoszoną zapewne do ochrony majątkowej, że „utwory muzyki ludowej stworzone przez niezidentyfikowanych twórców w ogóle nie są obejmowane prawnoautorską ochroną”, co zwłaszcza w odniesieniu do ochrony dóbr osobistych nie znajduje żadnej podstawy normatywnej w prawie autorskim, ani gdziekolwiek indziej, choć bez wątplenia taką, jak ją opisują owi autorzy, jest praktyka.

<sup>994</sup> Zob. tejeż, *Problemy ochrony...*, s. 332. Nadto zob. J. Błęszyński, *Konwencja berneńska...*, s. 212 i n.

<sup>995</sup> Załącznik nr 5, część „Głos” zawierająca zapis nutowy hymnu, do ustawy z 31 I 1980 r. o godle, barwach i hymnie Rzeczypospolitej Polskiej oraz o pieczęciach państwowych (Dz. U. z 2005 r., Nr 235, poz. 2000 ze zm.); warto dodać, że w załączniku nr 4 zawierającym tekst hymnu umieszczono notę: „Słowa: Józef Wybicki, 1797 r.”, natomiast we wskazanym już załączniku nr 5, w części zawierającej zapis nutowy na fortepian oraz na głos i fortepian zawarto notę: „Harmonizacja: Kazimierz Sikorski”.

<sup>996</sup> *Problemy ochrony...*, s. 331. Tamże: „punktem wyjścia dla rozważań mających na celu wyłonienie pewnych zasad ochrony folkloru w prawie autorskim winno być stwierdzenie, że folklor jest dziełem jakiegoś autora anonimowego, należącego do określonego społeczeństwa, które uczyniło swoim to dzieło i wchłonięło je w siebie”.

<sup>997</sup> Por. M. Poźniak-Niedzielska, *Ewolucja...*, s. 10.



wypadkach okolicznością decydującą jest fakt, że autor nie żyje, a jego dzieło nie było dotychczas publikowane. Stwierdzenie tego faktu nie zawsze jest łatwe, zwłaszcza jeśli chodzi o dzieła anonimowe. W szczególności wydaje się na pozór nawet niemożliwe ustalenie, że dzieło anonimowe jest dziełem pośmiertnym. Czasami wprawdzie można twierdzić z całą pewnością, że autor dzieła anonimowego nie żyje na tej podstawie, że dzieło jest znane od tak dawna, iż jest niepodobieństwem, aby jego twórca jeszcze żył; lub też sam jego charakter wskazuje na to, że dzieło pochodzi z bardzo odległej epoki. Jeżeli jednak mamy do czynienia właśnie z tego rodzaju dziełem, to wtedy staje pod znakiem zapytania możliwość ustalenia faktu publikacji dzieła, zwłaszcza że polska ustawa o prawie autorskim w przeciwieństwie do konwencji berneńskiej (art. 4 pkt 4 konwencji) nie zacieśnia pojęcia publikacji dzieła do wydania dzieła drukiem lub za pomocą innych środków zwielokrotnienia. Wskazane tutaj trudności przemawiają więc raczej przeciwko uzależnieniu eksploatacji folkloru od uzyskania zezwolenia. Nie oznacza to jednak, że eksploatacja tych dzieł powinna odbywać się w sposób niczym nieskrępowany. Sprawowanie pewnej opieki nad dziełami folkloru należałoby powierzyć stowarzyszeniom twórczym, które z mocy ustawy [...] są powołane do ochrony autorskich dóbr osobistych<sup>998</sup>.

Z takiej perspektywy M. Poźniak-Niedzielska wskazuje blisko czterdzieści lat temu, że przywłaszczanie „folkloru – pomijając już kwestię bezpodstawnego pobierania korzyści stąd płynących – prowadzi do ograniczenia możliwości korzystania z dzieł folkloru przez innych użytkowników. Należałoby więc może rozważyć celowość ustanowienia pewnych form kontroli nad eksploatacją dzieł folkloru. Sądzę także, iż warto zastanowić się – przy jednoczesnym utrzymaniu zasady swobodnej eksploatacji folkloru – nad możliwością pobierania od osób eksploatujących folklor w celach zarobkowych choćby niewielkich opłat przeznaczonych na popieranie twórczości artystycznej lub na inne cele społeczne<sup>999</sup>.

Podzielając troskę o należyty respekt dla autorskich dóbr osobistych twórców dzieł folkloru, istotnego problemu nie upatruję w prawie do pierwszej publikacji, choć oczywiście jest dla mnie, że także *de lege lata* brak jest normy, która pozwałaby na swobodę w jej dokonywaniu. Stąd celowym byłby przepis, odnoszący się zarówno do edycji oryginalnych, jak i do opracowań, który pozwałaby i być może określał reguły pierwszej publikacji utworu, co do którego brak jest osób mogących udzielić stosownego zezwolenia, do czego nawiążę w uwagach dotyczących tzw. dzieł osieroconych.

Ale w odniesieniu do dzieł folkloru zasadniczy problem nie sprowadza się do pierwszej publikacji także dlatego, że ta z reguły dawno temu miała już miejsce, lecz, o czym M. Poźniak-Niedzielska pisze, z potrzebą respektu dla innych dóbr osobistych twórców folkloru. Zapewne rzadko kiedy chodzić tu będzie o integralność dzieła, które z reguły stanie się przedmiotem opracowania, choć i wtedy, gdy chodzić będzie o edycje oryginalne, problem polegać może raczej na różnych, mniej lub bardziej udanych, próbach odtworzenia oryginalnej formy i treści owego dzieła. Nie widzę też znaczących kwestii związanych z należytym korzystaniem z utworu, w ogóle ich nie ma w odniesieniu do prawa nadzoru autorskiego. Jedyną jest potrzeba właściwego oznaczania twórcy czy twórców i ewentualnie tytułu utworu, który w odniesieniu do dzieł folkloru rzadko kiedy będzie tytułem pochodzącym od twórców dzieła. Wydaje się, że oznaczanie to w odniesieniu do utworów, których twórcy

<sup>998</sup> *Problemy ochrony...*, s. 333.

<sup>999</sup> *Problemy ochrony...*, s. 333.

nie są znani, nie powinno poprzestać na stwierdzeniu tego, lecz winno podjąć trud „paraoznaczenia”, wskazującego np. miejscowość lub region, z którego twórca utworu pochodził lub gdzie utwór ten stworzył, także okresu, w którym prawdopodobnie żył, być może także innych znanych okoliczności (np. „nieznany śpiewak weselny z Bychawy, XIX w.” albo „nieznany kantor bożnicy w Józefowie Ordynackim, XVIII w.”). Wydaje się to tym, co dla uszanowania autorskich dóbr osobistych nieznanego twórcy częstokroć można i wtedy, kiedy można, zawsze należy uczynić. Podobnie należałoby traktować oznaczenie tytułu utworu, który nierzadko, poza określeniem rodzaju czy charakteru utworu, winien wskazywać na region, z którego pochodzi albo gdzie był wykonywany.

Odnosząc się do przytoczonego postulatu partycypowania wydawców lub dokonujących opracowania dzieł folkloru w funduszu majątkowym, wydaje się, że został on zrealizowany także w odniesieniu do dzieł folkloru, choć *expressis verbis* jest to oczywiste tylko w odniesieniu do wykonań takich dzieł (zob. art. 85 ust. 1 w związku z art. 40 ust. 1 i 2). Ze względu na wątpliwości, które zrodził znowelizowany art. 85 ust. 1 warto byłoby jednak wyraźnie odnieść regulację zawartą w art. 40 ust. 1 także do dzieł sztuki ludowej, byle nie traktując ich jako odrębnej kategorii „nie-utworów”.

Wbrew pozorom zagadnienie ochrony i to przede wszystkim majątkowej dzieł folkloru nie jest czymś marginalnym, zwłaszcza gdy chodzi o dzieła twórców z Afryki, Azji, Oceanii i Ameryki Łacińskiej, jest to doniosły problem ekonomiczny, kulturowy i społeczny, również polityczny, związany przede wszystkim z potrzebą ochrony twórców i krajów najbardziej zagrożonych, które także na tym, bynajmniej nie marginalnym obszarze, płacą wielkie koszty globalizacji pomyślanej jako przykrywa dla znanej od wieków eksploatacji przez bogatych tych, którzy sami się obronić nie są w stanie<sup>1000</sup>.

**XVIII. Domniemanie statusu producenta fonogramu lub wideogramu.** Zgodnie z art. 94 ust. 3 „domniemywa się, że producentem fonogramu lub wideogramu jest osoba, pod której nazwiskiem lub firmą (nazwą) fonogram lub wideogram został po raz pierwszy sporządzony”<sup>1001</sup>. Na pierwszy rzut oka wydaje się, że przepis ten nie dotyczy zagadnień dóbr osobistych producenta<sup>1002</sup>. Złaszcza, że kolejne ustępy tego przepisu precyzują prawa majątkowe do rozporządzania i korzystania z fonogramu lub wideogramu, jak również prawo do wynagrodzenia w przypadku nadawania, reemitowania lub odtwarzania fonogramu lub wideogramu wprowadzonego do obrotu.

<sup>1000</sup> O ochronie sztuki ludowej, w tym anonimowej, o co zabiegają „kraje Trzeciego Świata” mówił A. Kopff (zob. T. Kucharski, *Wartości...*, s. 11). W innym wywiadzie A. Kopff dodał: „Osobiście uważam, że anonimowa sztuka ludowa powinna – w pewnym zakresie – korzystać z ochrony prawa autorskiego. Otwartą sprawą natomiast pozostaje to kto byłby uprawniony do ochrony tych praw i ich wykonywania” (M. Rymuszko, *Wszystkie światła...*, s. 4).

<sup>1001</sup> Końcowe sformułowanie jest oczywiście zbyt techniczne, jeśli zgodnie z ust. 1 tego artykułu „fonogramem jest pierwsze utrwalenie warstwy dźwiękowej wykonania utworu albo innych zjawisk akustycznych”, zaś zgodnie z ustępem kolejnym „wideogramem jest pierwsze utrwalenie sekwencji ruchomych obrazów, z dźwiękiem lub bez, niezależnie od tego, czy stanowi ono utwór audiowizualny”. Por. także *Poselski projekt...*, KPP z. 4/2000, s. 956. Zob. także art. 2 lit d traktatu WIPO z 20 XII 1996 r. o artystycznych wykonaniach i fonogramach (Dz. U. z 2004 r., Nr 41, poz. 375), zob. nadto tamże art. 11-14 i 17 ust. 2. Nadto zob. M. Czajkowska-Dąbrowska [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2005, s. 686; J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, 2008, s. 200-201.

<sup>1002</sup> Por. np. art. 10 międzynarodowej konwencji z 26 X 1961 r. o ochronie wykonawców, producentów fonogramów oraz organizacji nadawczych (Dz. U. z 1997 r., Nr 125, poz. 800), zob. także art. 21.

W takim kontekście można byłoby przyjąć, że regulacja zawarta w art. 94 ust. 3 ma walor ograniczający się do domniemania ustalającego osobę producenta mającego prawa majątkowe do fonogramu lub wideogramu.

Z drugiej strony bycie producentem określonego fonogramu lub wideogramu wydaje się być jednak także jego dobrem osobistym, co najmniej jakąś wartością pozamajątkową, która już poza instrumentarium zawartym w prawie autorskim, może być chroniona zarówno *ante*, jak i *post mortem*. Nie bez znaczenia jest i to, że elementem określającym producenta fonogramu lub wideogramu jest jego nazwisko lub firma (nazwa). Te zaś są dobrami osobistymi, choć w odniesieniu do firmy raczej majątkowo-osobistym, zaś przynajmniej co do nazwiska, wyraźnie chronionymi także *post mortem*.

Wiąże się z tym postanowienie zawarte w art. 102 ust. 1. Zgodnie z nim „na każdym egzemplarzu fonogramu lub wideogramu umieszcza się, poza oznaczeniami dotyczącymi autorstwa i artystycznego wykonawstwa, tytułami utworów oraz datą sporządzenia, nazwisko lub firmę (nazwę) producenta oraz, w wypadku utrwalenia nadania, nazwę organizacji radiowej lub telewizyjnej”<sup>1003</sup>. Oczywiście jest znaczenie tego nakazu, jako instrumentu ochrony praw majątkowych producenta. Świadczy o tym także przepis zawarty w ustępie następnym, zgodnie z którym domniemywa się, że egzemplarze fonogramu lub wideogramu niespełniające wymogów określonych w art. 102 ust. 1 zostały sporządzone bezprawnie. Tyle że bezprawność taka dotyczyć może zarówno naruszenia praw majątkowych, jak i dóbr osobistych, zaś oznaczenia, których umieszczenie jest na egzemplarzach fonogramów i wideogramów nakazane, dotyczą także autorskich i pokrewnych dóbr osobistych (autorstwa, artystycznego wykonawstwa oraz tytułów utworów). Zwracam uwagę na to dlatego, bo jeżeli tenże sam przepis nakazuje umieszczanie na egzemplarzach fonogramów lub wideogramów oznaczeń dotyczących autorskich lub pokrewnych dóbr osobistych, to nie sposób wykluczyć, że również umieszczenie oznaczeń dotyczących osoby producenta ma i taki, choć nie tylko, ani przede wszystkim taki, prawnoosobisty charakter<sup>1004</sup>.

Gdyby nawet przyjąć, że chodzi tu tylko o prawa majątkowe, to przecież nie ulega wątpliwości, iż o statusie producenta przesądza, wygląda na to, że raz na zawsze, jego rola jako tego, kto dokonał pierwszego utrwalenia warstwy dźwiękowej wykonania utworu albo innych zjawisk akustycznych albo pierwszego utrwalenia sekwencji ruchomych obrazów. Późniejsze przejście praw majątkowych producenta fonogramu lub wideogramu, np. poprzez sukcesję tych praw, w niczym nie może zmienić tego, że producentem fonogramu lub wideogramu, z którymi się te prawa majątkowe wiązały, choć już jemu nie przysługują, jest tylko ten, kto dokonał pierwszego utrwalenia. Tak więc oznaczenie nazwiskiem lub firmą (nazwą) producenta egzemplarza fonogramu lub wideogramu, nie będzie zawsze oznaczeniem osoby fizycznej, osoby prawnej lub innej jednostki organizacyjnej, której przysługują uprawnienia przewidziane w art. 94 ust. 4 i 5, te bowiem, zważywszy na półwieczny okres ich trwania (art. 95), będą nierezadko, zwłaszcza pod koniec tego okresu, przysługiwać innym osobom niż producentom. Mimo to art. 102 ust. 1 nakazuje umieszczać na egzemplarzach fonogramów lub wideogramów, nazwisko lub firmę (nazwę) producenta, którym może być osoba zmarła lub osoba prawna albo inna jednostka organizacyjna już nieistniejąca. Stąd należy wnosić, że oznaczenie producenta może mieć niekiedy walor wyłącznie prawnoosobisty. A jeśli tak, to znaczy, że przedmiotem ochrony jest wówczas inne dobro niż majątkowe, choć jego naruszenie może powodować także skutki majątkowe.

<sup>1003</sup> Zob. także *Poselski projekt...*, KPP z. 4/2000, s. 957.

<sup>1004</sup> W takim duchu, choć ogólniej wypowiada się R. Golat, *Prawo...*, 2005, s. 149.

Nie można też wykluczyć sytuacji, gdy ktoś nie naruszając żadnego z producenckich praw majątkowych do fonogramu lub wideogramu, naruszy obowiązek przewidziany w art. 102 ust. 1. Nie trudno będzie wówczas obalić domniemanie przewidziane w ustępie następnym i oczywiste jest, że taki egzemplarz fonogramu lub wideogramu, nie będzie mógł być uznany za sporządzony bezprawnie. Jednakże pominięcie nazwiska lub firmy (nazwy) producenta albo wskazanie jako producenta kogoś innego, będzie stanowiło naruszenie art. 102 ust. 1, moim zdaniem stanowiąc naruszenie dobra osobistego producenta fonogramu lub wideogramu, jako tego, kto dokonał pierwszych utrwałeni warstwy dźwiękowej wykonania utworu albo innych zjawisk akustycznych lub sekwencji ruchomych obrazów. To oczywiste, że takie naruszenie może mieć miejsce także *post mortem*.

Wydaje się nawet, iż można rozważać, że producent fonogramu lub wideogramu ma, właśnie jako producent, także inne dobra osobiste, np. nienaruszalności treści i formy fonogramu lub wideogramu, ich rzetelnego wykorzystania, decydowania o pierwszym udostępnieniu czy nadzoru nad sposobem korzystania zeń. Istnienie takich dóbr osobistych producenta fonogramu lub wideogramu, w żadnym razie nie niesie jakiegokolwiek uszczerbku dla odpowiednich autorskich bądź pokrewnych dóbr osobistych twórców lub artystów wykonawców, których utwory albo artystyczne wykonania „weszły” do fonogramu lub wideogramu.

Z takiej perspektywy pewien walor może mieć obserwacja, że w art. 95 wygaśnięcie praw producenta ograniczono do tych, które wymienia art. 94 ust. 4 i 5. I choć art. 94, inaczej niż art. 86 dotyczący artystycznych wykonania, nie wymienia dóbr osobistych producenta fonogramu lub wideogramu, to widać jednak pewną paralelę między art. 95 i 89. Ten ostatni wyraźnie ogranicza wygasalność do praw majątkowych, również wyraźnie podkreślając, iż jest ona wyłączona w odniesieniu do ochrony wszelkich dóbr osobistych artysty wykonawcy. Artykuł 95 również przewiduje wygasalność tylko praw majątkowych producenta fonogramu lub wideogramu, choć nie jest już ani tak wymowny ani nawet równie jednoznaczny jak art. 89. Skądinąd wiadomo, że ochrona dóbr osobistych producenta fonogramu lub wideogramu nie wymaga unormowań zawartych w prawie autorskim, jeśli wystarczającą ich podstawą jest art. 23 k.c.<sup>1005</sup>

**XIX. Ochrona praw osobistych do nadań.** Co prawda regulacje prawa autorskiego dotyczące prawa do nadań<sup>1006</sup> ograniczają się do postanowień majątkowych (zob. art. 97-98)<sup>1007</sup>, ale art. 102, niezależnie od jego funkcji związanej z ochroną praw majątkowych do nadań<sup>1008</sup>, usprawiedliwia przypuszczenie, że z utrwaleniem nadania wiążą się również dobra osobiste organizacji radiowej lub telewizyjnej<sup>1009</sup>. Łatwo to wykazać

<sup>1005</sup> Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na stanowisko P. Ślęzaka, który ochronę przewidzianą w art. 13 UoZNK w przypadku nierzetelnego oznaczenia producenta wideogramu odnosi „jednie do filmów, do których autorskie prawa majątkowe jeszcze nie wygasły” (*Umowa o rozpowszechnianie...*, s. 283), gdy takie oznaczenie odnosi się, moim zdaniem, także do dóbr oraz praw osobistych i dlatego jego naruszenie jest *par excellence* przejawem czerpania nieuczciwych zysków, uzasadnia więc sięgnięcie po instrumenty zawarte w UoZNK także wtedy, gdy autorskie prawa majątkowe do filmu wygasły, w tym także po śmierci producenta. Zob. nadto A. Kopff, *Droit de suite...*, s. 349; A. Matlak, *Prawo autorskie w europejskim...*, s. 125.

<sup>1006</sup> Zob. nadto K. Klafkowska-Waśniowska, *Nadania programów...*, s. 129 i n.

<sup>1007</sup> Por. art. 13 międzynarodowej konwencji z 26 X 1961 r. o ochronie wykonawców, producentów fonogramów oraz organizacji nadawczych (Dz. U. z 1997 r., Nr 125, poz. 800), zob. także art. 21. Nadto zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, 2008, s. 202.

<sup>1008</sup> Por. K. Klafkowska-Waśniowska, *Prawa do nadań...*, s. 47 i n. oraz w szczególności s. 183 i n.

<sup>1009</sup> Odmienne, przynajmniej na gruncie prawa autorskiego, A. Matlak, *Prawa pokrewne...*, s. 19.



wówczas, gdy skutek naruszenia postanowienia zawartego w art. 102 nie zostanie wskazana lub zostanie zniekształcona albo błędnie podana nazwa organizacji radiowej lub telewizyjnej, o której nadanie chodzi. Jeżeli nie będzie temu towarzyszyło naruszenie praw majątkowych do nadań (art. 97), będzie to chyba stanowiło wyłącznie naruszenie dobra osobistego związanego z utworem własnego nadania radiowego lub telewizyjnego. Podobnie też, jak w odniesieniu do praw producentów fonogramów i wideogramów, art. 98 przewiduje wygasalność praw majątkowych do nadań, co w niczym nie powinno wpływać na status nie tylko tych dóbr osobistych, o których, moim zdaniem, mowa w art. 102 ust. 1 *in fine*, ale i innych, które się z nadaniami tymi chyba wiążą.

Problematyka ta, choć nie ma bezpośrednich odniesień do ochrony dóbr osobistych zmarłego, skłania jednak do interesującej w tym miejscu refleksji. Otóż, zgodnie z art. 102, na każdym egzemplarzu fonogramu lub wideogramu, należy umieścić nazwę organizacji radiowej lub telewizyjnej, której program został utwarty. Trzeba tak czynić również wówczas, gdy organizacji tej już nie ma. Jest to bowiem dalej jej program, bez uszczerbku dla dóbr osobistych twórców i artystów wykonawców. Zresztą, półwieczny okres wygasalności majątkowych praw do nadań (art. 98), czyni nader realną sytuację, gdy obowiązek wskazywania na egzemplarzach fonogramów lub wideogramów utwartych nadań dotyczyć będzie nazw organizacji radiowych lub telewizyjnych, które już nie istnieją. W takich i podobnych sytuacjach, choć ma to niekiedy dalej pewne znaczenie dla ochrony jeszcze nie wygasłych praw majątkowych do nadań przysługujących już innym podmiotom, obowiązek wskazywania na egzemplarzu fonogramu lub wideogramu danych dotyczących nieistniejącej organizacji radiowych lub telewizyjnych albo tych, które swe prawa zbyły, tych ostatnich zapewne tylko wtedy, gdy w umowie zbycia nie ustalono inaczej, wydaje się mieć na względzie także ochronę dobra osobistego związanego z utworem nadania.

**XX. Prawo do pierwszych wydań oraz wydań naukowych i krytycznych<sup>1010</sup>.** W unormowaniach prawa autorskiego dotyczących prawa do pierwszych wydań<sup>1011</sup> oraz wydań naukowych i krytycznych<sup>1012</sup> nie pojawiają się zagadnienia dotyczące edytorskich dóbr osobistych<sup>1013</sup>. Mimo to warto zwrócić uwagę na niektóre elementy tych regulacji. I tak zgodnie z art. 99<sup>1</sup> „wydawcy, który jako pierwszy w sposób zgodny z prawem opublikował lub w inny sposób rozpowszechnił utwór, którego czas ochrony już wygasł, a jego egzemplarze nie były jeszcze publicznie udostępniane, przysługuje wyłączne prawo do rozporządzania tym utworem i korzystania z niego na wszystkich polach eksploatacji

<sup>1010</sup> Zob. także J. Barta, R. Markiewicz, *Rękopis...*, s. C4; J. Barta, R. Markiewicz, *Przyśpiewka...*, s. C3; A. Matlak, *Prawo autorskie w społeczeństwie...*, s. 73-75.

<sup>1011</sup> Monika Czajkowska-Dąbrowska ma rację, nazywając te wydania poprawnie „pośmiertnymi” (*Zasięg przedmiotowo-czasowy...*, s. 656).

<sup>1012</sup> W dyrektywie 93/98/EEC z 29 X 1993 r. mowa o „dziełach wydanych pośmiertnie”, co „jest z punktu widzenia prawa nieprecyzyjne, gdyż nie wskazuje na to czy dzieło zostało wydane jeszcze w trakcie trwania ochrony, czy po jej ustaniu, co ma oczywisty wpływ na określenie podmiotów, którym przysługuje ochrona” (K. Klafkowska-Waśniowska, *Uzasadnienie...*, s. 67). Nadto zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, 2008, s. 202-203.

<sup>1013</sup> Zob. w szczególności art. 101: „Do artystycznych wykonania, fonogramów, wideogramów, nadań programów, pierwszych wydań oraz wydań naukowych i krytycznych stosuje się odpowiednio przepisy art. 1 ust. 4, art. 6, art. 6<sup>1</sup>, art. 8 ust. 2, art. 22, art. 39, art. 51, art. 79 i art. 80”. O tym, że wydawcy editio princeps nie służą „żadne autorskie prawa osobiste”, albowiem w instytucji tej „brak uprawnień autorskoosobistych” pisał przed laty A. Kopff (*Prawa pokrewne...*, s. 23). Por. jednak obserwacje K. Klafkowska-Waśniowskiej, która ochrony praw osobistych do pierwszych wydań oraz wydań naukowych i krytycznych doszukuje się słusznie w unormowaniach art. 23 i 24 k.c. (*Prawa do nadań...*, s. 46-47).

przez okres dwudziestu pięciu lat od daty pierwszej publikacji lub rozpowszechnienia”<sup>1014</sup>. Warunkiem powstania tego prawa wyraźnie przez ustawodawcę wyeksponowanym jest to, aby wydawca utworu najczęściej dawno zmarłego twórcy, opublikował go lub w inny sposób po raz pierwszy rozpowszechnił „w sposób zgodny z prawem [...]”. Wymaga to od wydawcy okazania respektu dla wszystkich autorskich dóbr osobistych, przede wszystkim dla tego dobra, które dotyczy decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności. Stąd nie będzie zgodną z prawem i to mimo tego, że czas ochrony autorskich praw majątkowych do tego utworu już minął, jego publikacja lub inne rozpowszechnienie, które nie będzie znajdowało podstawy w takiej właśnie decyzji twórcy lub innych osób, bądź przez niego bądź *ex lege* uprawnionych do jej podjęcia, po jego śmierci<sup>1015</sup>. To zdaje się przemawiać za zasadnością postulatu *de lege ferenda*, który stanowiłby podstawę i ewentualnie określał reguły pozwalające na pierwszą publikację utworów, co do których jest prawdopodobne, że nie ma nikogo, kto mógłby *post mortem* udzielić stosownego zezwolenia, do którego to zagadnienia nawiązę rozważając problematykę ochrony autorskich dóbr osobistych twórców tzw. dzieł osieroconych.

Także w art. 99<sup>1</sup> łatwo dostrzec, że ustawodawca posługując się pojęciem wygaśnięcia czasu ochrony ma na myśli tylko ochronę praw majątkowych. Podobnie jest na gruncie art. 99<sup>2</sup> <sup>1016</sup>, gdy mowa ogólnie o upływie czasu ochrony prawa autorskiego do utworu, czego wadliwość jest widoczną choćby przez konfrontację z tytułem, którym opatrzone unormowanie zawarte w art. 36-40 („Czas trwania autorskich praw majątkowych”). Warto też zatrzymać się przy uzupełniającej regulacji zawartej w art. 99<sup>3</sup>, zgodnie z którą także art. 99<sup>1</sup> „stosuje się odpowiednio do utworów i tekstów, które ze względu na czas ich powstania lub charakter nigdy nie były objęte ochroną prawa autorskiego”<sup>1017</sup>. Wynika bowiem z tego przepisu, że pierwszy wydawca utworów i tekstów, które ze względu na czas ich powstania lub charakter nigdy nie były objęte ochroną prawa autorskiego, będzie miał uprawnienia zawarowane w prawie autorskim dla pierwszego wydawcy, o ile dokona publikacji lub w inny sposób rozpowszechni utwór lub tekst „w sposób zgodny z prawem [...]”. To zaś również oznacza nakaz respektu dla autorskich dóbr osobistych twórcy utworu lub „kreatora” tekstu. Co do respektu dla wielu z tych dóbr nie musi to nastęrczać trudności, np. gdy chodzi o autorstwo, oznaczenie egzemplarzy utworu nazwiskiem lub pseudonimem twórcy, także nienaruszalność treści i formy utworu oraz jego należyte wykorzystanie, ale gdy chodzi o decydowanie o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności będzie to tu najczęściej nadzwyczaj kłopotliwe i bez wątpienia może budzić kontrowersje. Być może użyteczną okaże się tu wtedy budząca jednak zasadnicze wątpliwości interpretacja, że

<sup>1014</sup> Por. K. Klafkowska-Waśniowska, *Uzasadnienie...*, s. 67 i n. Por. nadto § 71 niemieckiej ustawy z 9 IX 1965 r. o prawie autorskim i prawach ochronnych (R. Rogala, *Ochrona własności...*, 1996, s. 142-143).

<sup>1015</sup> Inaczej, jeszcze przed wprowadzeniem rozważanych tu przepisów do prawa autorskiego, twierdziła E. Wojnicka, wskazując, że „wejściu dzieła do domeny publicznej, podejmowanie decyzji o pierwszym udostępnieniu niepublikowanych dzieł zostało pozostawione temu, kto je odnalazł lub w inny sposób uzyskał możliwość dysponowania egzemplarzem” (E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 277).

<sup>1016</sup> Na jego podstawie „temu, kto po upływie czasu ochrony prawa autorskiego do utworu przygotował jego wydanie krytyczne lub naukowe, niebędące utworem, przysługuje wyłączne prawo do rozporządzania takim wydaniem i korzystania z niego w zakresie, o którym mowa w art. 50 pkt 1 i 2, przez okres trzydziestu lat od daty publikacji”. Por. K. Klafkowska-Waśniowska, *Uzasadnienie...*, s. 73 i n.

<sup>1017</sup> Por. R. Golań, *Ustawa...*, s. 31.

w odniesieniu do np. utworów, których niewątpliwie zmarły twórca jest nieznaną, jak również nie żyją albo nieznaną są osoby, które były lub mogły być uprawnione do wykonywania jego autorskich praw osobistych *post mortem*, dopuszczalne jest udostępnienie utworów publiczności, których upublicznienia ani twórca ani inne osoby uprawnione nie zabroniły. Rozważana ostatnio regulacja, podobnie zresztą jak zawarta w art. 99<sup>1</sup>, jest interesująca także przez konfrontację z unormowaniami zawartymi w art. 5 oraz w art. 124, pokazując one bowiem, że choć w ograniczonym zakresie, bo tylko, gdy chodzi o przepisy prawa autorskiego dotyczące autorskich dóbr osobistych, muszą być te przepisy jednak respektowane przy pierwszych wydaniach utworów i tekstów, których czas ochrony już wygasł i do których prawo to, co do zasady określonej w art. 5 i 124, nie stosuje się.

Osobną kwestią jest to, czy ze statusem pierwszego wydawcy utworu lub tekstu oraz twórcy wydania krytycznego lub naukowego niebędącego utworem, wiążą się edytorskie dobra osobiste? Wcześniej wspomniałem, że uważam za uprawnioną pozytywną odpowiedź na to pytanie, która odnosiłaby się również do okresu *post mortem*. Zresztą, o takich uprawnieniach wolno mówić w odniesieniu do pierwszego wydawcy jakiegokolwiek utworu, pierwszeństwo w wydaniu określonego dzieła, mające także swój oczywisty walor marketingowy, nie tylko *stricte* majątkowy<sup>1018</sup>, wiąże się bowiem również z okolicznościami mogącymi mieć walor prawnoosobisty.

W jakimś stopniu wiąże się to z uznaniem, że *ratio legis* przedstawionych unormowań dotyczy nie tylko poniesionych nakładów finansowych i wysiłku organizacyjnego, ale nade wszystko tego, iż „wydawanie drukiem różnego rodzaju tekstów [...]” wiąże się z pracą nad tekstem oraz konstrukcją aparatu naukowego<sup>1019</sup>, zaś aparat ten „decyduje o przynależności danego dzieła do kategorii literatury naukowej i obejmuje wszystkie składniki dokumentacji źródłowej. Opracowanie krytyczne obejmuje, obok konstrukcji aparatu naukowego, krytykę tekstu, a więc ogół czynności prowadzących do dokładnego zbadania stanu poprawności, w jakim został zachowany tekst. Dotyczy to ustalenia zniekształceń nie pochodzących od autora, poprawiania elementów pochodzących z zewnątrz, zniekształcających zamiar twórczy autora, wyboru z kilku wersji, ustalenia stopnia zależności między tekstami (filiacja tekstów), niekiedy dojścia do tekstu wzorca, sporządzenia zestawienia porównawczego i dokonania analizy filologicznej”<sup>1020</sup>.

Widać stąd, że mamy tu do czynienia z kilkoma zagadnieniami. Z prawem do pierwszych wydań, niebędących jednak wydaniem naukowymi i krytycznymi, wiążą się także pewne uprawnienia osobiste, dotyczące statusu edytora pierwszego wydania, tyle że na gruncie prawa autorskiego brak jest instrumentów umożliwiających w ogóle jego bezpośrednią ochronę, stąd konieczne byłoby sięgnięcie wówczas po unormowania zawarte w art. 23 i 24 k.c., chyba że uznalibyśmy za zasadne sięganie tu *per analogiam* po unormowania zawarte w art. 78. Ale dotyczy to również wydań naukowych lub krytycznych utworów, których czas ochrony już wygasł, o ile nie są one utworami stanowiącymi przedmiot prawa autorskiego<sup>1021</sup>. Innym będzie natomiast status

<sup>1018</sup> Zob. także A. Kopff, *Umowa wydawnicza...*, s. 82, zob. nadto s. 83.

<sup>1019</sup> K. Klafkowska-Waśniowska, *Uzasadnienie...*, s. 73.

<sup>1020</sup> K. Klafkowska-Waśniowska, *Uzasadnienie...*, s. 74.

<sup>1021</sup> Chyba nie ma racji K. Klafkowska-Waśniowska, gdy zauważa, że „jeśli chodzi o wydania naukowe to uzasadnienie [...]” ich ochrony „jest zbliżone do uzasadnienia ochrony artystów wykonawców, gdyż ochrona udzielana jest ze względu na nakład pracy intelektualnej o charakterze zbliżonym do twórczego, która jednak nie prowadzi do powstania utworu”; za poprawną uważam nieco wcześniejsze stwierdzenie tej autorki, że w odniesieniu do wydań naukowych i krytycznych, mamy

większości wydań naukowych i krytycznych, którymi z natury rzeczy będą utwory stanowiące przedmiot prawa autorskiego, z nimi bowiem wiązać się muszą także, poza majątkowymi, autorskie prawa osobiste, projektujące także na czas *post mortem*, z reguły mające status opracowania cudzego utworu (art. 2 ust. 1). Tyle że do nich nie odnosi się unormowania, o których mowa w art. 99<sup>2</sup>-99<sup>5</sup>.

**XXI. Zagadnienia szczegółowe odnoszące się do praw artystów wykonawców, producentów fonogramów lub wideogramów, praw do nadań, do pierwszych wydań utworów oraz wydań naukowych i krytycznych utworów.** Przepisy o dozwolonym użytku utworów chronionych przewidując ograniczenia autorskich praw majątkowych, nie zawierają jednak żadnych, doniosłych dla przedstawianych w tym miejscu zagadnień, ograniczeń w sferze pokrewnych praw osobistych. Stąd niewielkie jest tu znaczenie odesłania zawartego w art. 100, które nakazuje odpowiednie stosowanie ograniczeń przewidzianych w art. 23-35, przy wykonywaniu praw do artystycznych wykonań, fonogramów, wideogramów, nadań programów, pierwszych wydań utworów oraz wydań naukowych i krytycznych utworów.

Warto jednak zwrócić uwagę na art. 34 zd. 1, zgodnie z którym, ze względu na art. 100, możliwe jest korzystanie z artystycznych wykonań, fonogramów, wideogramów, nadań programów, pierwszych wydań utworów oraz wydań naukowych i krytycznych utworów, w granicach dozwolonego użytku, pod warunkiem wymienienia artysty wykonawcy, producenta albo organizacji radiowej lub telewizyjnej, wydawcy pierwszego wydania utworu, osoby lub jednostki organizacyjnej, która przygotowała wydanie krytyczne lub naukowe utworu oraz źródła, przy czym podanie twórcy i źródła powinno uwzględniać istniejące możliwości. Oczywiście, dotyczy to również zmarłych już artystów wykonawców, producentów, wydawców pierwszych wydań utworów oraz osób, które przygotowały wydania krytyczne lub naukowe utworów oraz nieistniejących już producentów, organizacji radiowych lub telewizyjnych, a także nieistniejących już wydawców pierwszych wydań utworów albo jednostek organizacyjnych, które przygotowały wydania krytyczne lub naukowe utworów<sup>1022</sup>.

Inaczej niż w odniesieniu do ochrony dóbr osobistych artystów wykonawców (art. 92 *in fine*), w prawie autorskim nie znajdujemy odesłania do art. 78, gdy chodzi o dobra osobiste producentów fonogramów lub wideogramów, organizacji radiowych lub telewizyjnych, które mają prawa do nadań, wydawców pierwszych wydań utworów oraz tych, którzy przygotowali wydania krytyczne lub naukowe utworów; więcej nawet, bo ze sformułowania art. 101 wynika, że stosowanie tego przepisu nie jest możliwe, tak samo zresztą jak art. 16. Oczywiście, wszystko mogło wziąć się stąd, że ustawodawca nie dostrzegł tu problemu dotyczącego ochrony ich dóbr osobistych oraz wykonywania odpowiednich praw. Rzecz jednak w tym, o czym już wspominałem, że problem taki istnieje. W tej sytuacji stosownego instrumentarium należy szukać w kodeksie cywilnym. Jednak unormowania cywilnoprawne, mimo innych zalet, nie są tak szczegółowe, jak postanowienia zawarte w art. 78 ust. 2 i 3. Czy w tej sytuacji, zamiast sięgać

---

do czynienia z działalnością „o charakterze zbliżonym do twórczego, której wynik jest podobny do przedmiotu praw autorskich” (*Uzasadnienie...*, s. 78 i 80).

<sup>1022</sup> Problematyka ochrony dóbr osobistych wydawców pierwszych wydań utworów oraz osób lub jednostek organizacyjnych, które przygotowały wydania krytyczne lub naukowe utworów, może się, zapewne wyjątkowo, pojawić również w związku z regulacją zawartą w art. 33 pkt 3 zd. 1, na podstawie którego w encyklopediach i atlasach wolno rozpowszechniać „opublikowane utwory plastyczne i fotograficzne, o ile nawiązanie porozumienia z twórcą, celem uzyskania jego zezwolenia, napotyka trudne do przezwyciężenia przeszkody”.



po odpowiednie postanowienia k.c., nie byłoby lepiej zastosować w drodze analogii *legis artis* art. 78? Przeciw takiej dopuszczalności zdaje się jednak przemawiać sam ustawodawca. Jeżeli nie tylko nie przewidział odesłania, takiego jak w art. 92 *in fine*, ale w art. 101 najwidoczniej rozmyślnie pominął art. 78, to, o ile w ogóle dopuszczał tu ochronę dóbr osobistych, najwidoczniej nie chciał jej poddać reżimowi określonemu w tym ostatnim przepisie.

**XXII. Wokół Funduszu Promocji Twórczości.** Szczególnych, choć pośrednich wiązków z pośmiertnym wykonywaniem autorskich dóbr osobistych oraz ochroną autorskich praw osobistych dopatruję się w art. 113 pkt 2 w związku z art. 40<sup>1023</sup>. Pierwszy z tych przepisów przewiduje, że środki Funduszu Promocji Twórczości (który dalej nazywam Funduszem) przeznaczają się także na „pokrycie w całości lub w części kosztów wydań utworów o szczególnym znaczeniu dla kultury i nauki polskiej [...]”. Wśród tych ostatnich pokażą, zapewne przeważającą część stanowią dzieła twórców zmarłych. Przewidziana możliwość sfinansowania owych wydań może mieć zasadnicze znaczenie dla pośmiertnego wykonania prawa twórcy o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności. Zważywszy wysokie koszty niektórych edycji czy innych udostępnień może to mieć również znaczenie dla okazania respektu dla autorskiego dobra osobistego rzetelnego wykorzystania utworu. Wykonanie *post mortem* autorskich praw osobistych dotyczących tych dóbr może być dzięki Funduszowi zapewnione właśnie wtedy, gdyż sam twórca ma za życia nader ograniczone możliwości zabiegania o pośmiertną realizację swych praw oraz finansowego ich zabezpieczenia (np. poprzez powołanie fundacji), wielu zaś dawniej zmarłych twórców nawet takiej możliwości nie miała, często z powodów ekonomicznych, nie zaś prawnych.

Dla tych rozważań znaczące jest i to, że środki Funduszu pochodzą będą głównie z wpłat dokonywanych przez producentów lub wydawców egzemplarzy utworów literackich, muzycznych, plastycznych, fotograficznych i kartograficznych, niekorzystających z ochrony autorskich praw majątkowych, a więc także tych, których czas ochrony autorskich praw majątkowych upłynął, jak również egzemplarzy chronionych opracowań takich utworów<sup>1024</sup>.

To znamienity związek: korzyści przynoszone współczesnym producentom i wydawcom dzieł twórców prawie zawsze zmarłych, mają w części służyć finansowaniu całości lub części kosztów wydań utworów innych, także z reguły nieżyjących twórców<sup>1025</sup>. Widać tu, że przepisy te, choć zdominowane treściami majątkowymi, posiadają przecież swój szczególny wymiar w sferze autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy oraz pośmiertnego wykonywania odpowiednich praw, w szczególności prawa do rzetelnego wykorzystania utworu, czego warunkiem koniecznym jest przecież edycja. Regulacja ta stanowi więc wyraz dość niezwyklej więzi, która współtworzy – i to w bardzo praktycznym wymiarze – szczególną wspólnotę twórców, przede wszystkim, choć nie tylko, zmarłych. Warto też zwrócić uwagę na to, że instytucja *domain public payant* jest w jakimś stopniu zaprzeczeniem wygasalności praw majątkowych

<sup>1023</sup> Por. także M. Poźniak-Niedzielska, *Ochrona spuścizny...*, s. 201.

<sup>1024</sup> Ustawodawca nie wyjaśnił o opracowania jakich utworów tu chodzi, choć kontekst świadczy o tym, że miał na myśli utwory wymienione na początku art. 40 ust. 1 zd. 1. Nie do końca przekonujące są powody, dla których regulacją zawartą w art. 40 nie objęto (zob. art. 101) także programów komputerowych, artystycznych wykonań, nadań programów, fonogramów i wideogramów, pierwszych wydań utworów oraz wydań naukowych i krytycznych, co do których czas ochrony autorskich praw majątkowych też przecież upływa.

<sup>1025</sup> Zob. np. Ł. Gołębiowski, *Należność...*, s. 19.

związanych z utworem i zważywszy nieograniczony czasowo obowiązek takich wpłat, także prawa majątkowe związane z utworem czyni poniekąd wiecznymi. Racje miał więc A. Kopff, gdy z prozaicznej obserwacji wyprowadzał frapujące uniwersalne wnioski. „W ten sposób autor, nigdy nietworzący w pustce, lecz korzystający zawsze z dobrodziejstwa poprzedników, spłacać będzie zaciągnięty «dług», niejako świadcząc *post mortem* na rzecz następnych pokoleń twórców”<sup>1026</sup>. Zważywszy jednak postanowienie zawarte w art. 113 pkt 2, zgodnie z którym środki Funduszu przeznacza się także na „pokrycie w całości lub w części kosztów wydań utworów o szczególnym znaczeniu dla kultury i nauki polskiej [...]”, wsparcie, które zapewnia Fundusz, będzie także, o czym już wspomniałem, swoistym wyrazem ponadczasowej więzi zmarłych dawno temu twórców również i z innymi zmarłymi dawno temu twórcami, poprzez zapewnienie środków umożliwiających współczesne, godziwe edycje ich utworów.

**XXIII. Zagadnienie pośmiertnej ochrony autorskich dóbr osobistych w świetle prawa międzynarodowego i wspólnotowego.** Warto nawiązać do szerszej problematyki, wiążącej się z obserwacją, że – jak zauważa A. Matlak – konwencje „międzynarodowe wyznaczające standardy dla europejskiego prawa wspólnotowego nie poświęcają wiele uwagi problematyce podmiotu prawa autorskiego”<sup>1027</sup>, w tym także zagadnieniom ochrony autorskich dóbr osobistych *post mortem*<sup>1028</sup>. Podobną opinię formułuje on w odniesieniu do europejskiego prawa wspólnotowego<sup>1029</sup>. Wspomniałem już wcześniej o postanowieniu zawartym w art. 6<sup>bis</sup> konwencji berneńskiej<sup>1030</sup> i choć „postanowienie art. 9 ust. 1 Porozumienia TRIPS wyłącza spod zakresu swej regulacji prawa osobiste przysługujące twórcom, jednak wydaje się, że problematykę autorskich praw osobistych może włączyć do systemu europejskiego prawa wspólnotowego przepis art. 1 ust. 4 traktatu WIPO o prawie autorskim z 1996 r. Nakłada on bowiem na strony traktatu obowiązek stosowania się do art. 1-21 konwencji berneńskiej”<sup>1031</sup>. Warto więc tu za A. Matlakiem

<sup>1026</sup> «*Domaine public payant*»..., s. 16. Zob. nadto K. Grzybczyk, *Reklama jako utwór...*, s. 23.

<sup>1027</sup> *Prawo autorskie w europejskim...*, s. 117.

<sup>1028</sup> Inaczej niż porozumienie z 17 XII 1993 r., zwane potocznie *Cartagena Decision n. 351*, zawarte przez kraje Związku Andyjskiego: Boliwię, Kolumbię, Ekwador, Peru i Wenezuelę, ustalające *Common Provisions on Copyright and Neighboring Rights*, w którym rozdz. IV, poświęcony *moral rights*, „przewiduje, że autor winien mieć niezbywalne, nieoderwalne, nieprzedawniające się i niepodlegające zrzeczeniu się prawa do publikacji dzieła, do autorstwa dzieła i do jego integralności, które przechodzą z chwilą śmierci na spadkobierców autora (do czasu wygaśnięcia autorskich praw majątkowych), a z chwilą wygaśnięcia autorskich praw majątkowych państwo lub wskazane przez niego organy powinny zapewnić ochronę autorstwa i integralności dzieła” (A.-M. Nizankowska, *Prawo do integralności...*, s. 56-57).

<sup>1029</sup> *Prawo autorskie w europejskim...*, s. 147.

<sup>1030</sup> Stanowi ono, że niezależnie „od praw majątkowych autora, a nawet po przeniesieniu tych praw, autor zachowuje prawo dochodzenia autorstwa dzieła oraz sprzeciwienia się wszelkiemu zniekształceniu, okaleczeniu lub innej zmianie albo wszelkiemu innemu działaniu na szkodę dzieła, które mogłyby przenieść ujmę jego czci lub dobremu imieniu” (ust. 1), zaś prawa „przyznane autorowi na podstawie ustępu 1 pozostają w mocy po śmierci autora co najmniej do czasu wygaśnięcia praw majątkowych i są wykonywane przez osoby lub instytucje upoważnione do tego przez ustawodawstwo wewnętrzne państwa, w którym żąda się ochrony. Jednakże państwa, których ustawodawstwo obowiązujące w chwili ratyfikacji niniejszego aktu lub przystąpienia do niego nie zawiera przepisów zapewniających po śmierci autora ochronę wszystkich praw przyznanych mu na podstawie ustępu 1, mogą przewidzieć, że niektóre z tych praw nie zachowują mocy po śmierci autora” (ust. 2), przy czym środki „dochodzenia ochrony praw przyznanych w niniejszym artykule będą regulowane przez ustawodawstwo tego państwa, w którym żąda się ochrony” (ust. 3). Zob. także art. 7 i 7<sup>bis</sup> tejże konwencji. Nadto. również w odniesieniu do sytuacji *post mortem* W. Kubala, *Ochrona...*, s. 9-10.

<sup>1031</sup> A. Matlak, *Prawo autorskie w europejskim...*, s. 147. Zgodnie z art. 9 ust. 1 zd. 2 Porozumienia TRIPS „członkom nie będą na mocy niniejszego porozumienia przysługiwać prawa, ani nie powstaną

wskazać, iż „przyjmując generalną zasadę, że uprawnienia wynikające z postanowienia art. 6<sup>bis</sup> ust. 1 konwencji berneńskiej powinny trwać również po śmierci autora co najmniej do czasu wygaśnięcia praw majątkowych, przyznano jednocześnie państwom, których ustawodawstwo wewnętrzne (obowiązujące w chwili ratyfikacji konwencji) nie zawiera przepisów zapewniających po śmierci autora ochronę wszystkich praw przyznanych mu na podstawie ust. 1, możliwość wyłączenia ochrony niektórych osobistych uprawnień twórcy po jego śmierci. Wprowadzono przy tym regułę, że w przypadku naruszenia autorskich praw osobistych stosuje się te środki ochrony, które wynikają z wewnętrznego ustawodawstwa państwa, w którym żąda się ochrony”<sup>1032</sup>.

Najwcześniej J. Błęszyński<sup>1033</sup>, potem zaś A. Matlak, zwracali uwagę, iż w „literaturze podkreśla się, że przedstawione wyżej rozwiązanie zawiera dwa istotne ograniczenia w stosunku do konwencyjnej ochrony autorskich praw osobistych. Chodzi tutaj po pierwsze o konieczność wskazania przez wewnętrzne ustawodawstwa krajowe legitymowanych do dochodzenia ochrony, bez którego po śmierci twórcy ochrona ta może być właściwie niewykonalna. Z postanowienia art. 6<sup>bis</sup> ust. 1 konwencji berneńskiej nie wynika bowiem, że ze stosownymi roszczeniami mogą występować np. spadkobiercy autora lub osoby mu bliskie. Po drugie, problem może pojawić się w związku z wprowadzeniem – opisanego wyżej – ogólnego sformułowania zwalniającego z obowiązku ochrony omawianych praw państwa, których wewnętrzne ustawodawstwa nie chronią po śmierci twórcy wszystkich praw osobistych wymienionych w art. 6<sup>bis</sup> ust. 1 konwencji. Przyjmuje się, że w praktyce uregulowanie ochrony praw do autorstwa i integralności dzieła po śmierci twórcy odesłano do ustawodawstwa kraju, w którym ochrona jest dochodzona. Podkreśla się również, że art. 6<sup>bis</sup> ust. 2 konwencji berneńskiej nie rozstrzyga, czego można się na jego podstawie domagać i przeciwko komu roszczenia mogłyby być kierowane. Kwestie te – zgodnie z postanowieniem art. 6<sup>bis</sup> ust. 3 – powinny być oceniane z punktu widzenia prawa wewnętrznego państwa, w którym żąda się ochrony”<sup>1034</sup>.

Przedstawione regulacje nie mają istotnego znaczenia dla Polski, której ustawodawstwo przewidywało i przewiduje nieograniczoną czasowo ochronę autorskich dóbr i praw osobistych *post mortem*, nadto wskazywało i wskazuje podmioty legitymowane

zobowiązania związane z prawami nadanymi im na podstawie art. 6<sup>bis</sup> tej konwencji lub prawami wynikłymi z niego”. Zob. także M. Kępiński, *Przystąpienie...*, s. 59 i 63, zob. także przyp. 37; A. Wojciechowska, *Uniwersalizm...*, s. 22-23, na tej ostatniej stronie autorka zauważa, że choć formalnie kontekst funkcjonowania prawa autorskiego z 1994 r. „nie zmienił się w stosunku do ustawy z 1952 r., gdyż jako sygnatariusz konwencji berneńskiej kraj nasz zobowiązany jest do przestrzegania standardów ochrony dóbr osobistych stanowiących podstawę zasady uniwersalizmu, jednak zobowiązania wynikające z porozumienia TRIPS rzucają cień na przyszłość tej ochrony” (*Uniwersalizm...*, s. 23; por. B. Nawrocki, *Przystąpienie PRL...*, s. 78; nadto zob. T. Targosz, *Miejsce porozumienia...*, s. 735 i n.; J. Jezioro, *Prawo własności intelektualnej [w:] Podstawy prawa...*, s. 729). Pewne nadzieje wiązała A. Wojciechowska z przedłożoną przez kraje WE „Zieloną Księgą” *Le droit d'auteur et les droits voisins dans le Société de l'Information*, ze względu na zawartą w niej „odrębną część poświęconą autorskim prawom osobistym” oraz zważywszy na prace WIPO dotyczące porozumienia szeregowego, rozszerzającego i modernizującego konwencję berneńską (*Uniwersalizm...*, s. 25 i przyp. 28, gdzie autorka przywołuje wypowiedź A. Dietz'a), które, o czym dalej wspominał, dotąd się nie ziściły. Nadto zob. J. Błęszyński, *Prawo...*, 1988, s. 19-23; A. Matlak, *Ujednolicanie...*, s. 109-111; Z. Okoń, *Prawo...*, s. 362-363.

<sup>1032</sup> A. Matlak, *Prawo autorskie w europejskim...*, s. 147. Zob. nadto w szczególności S. Ricketson, *The Berne...*, s. 467 i n.

<sup>1033</sup> *Konwencja berneńska...*, s. 320-321.

<sup>1034</sup> A. Matlak, *Prawo autorskie w europejskim...*, s. 148, zob. także szersze omówienie na s. 303-304. Nadto, również szerzej, E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 12 i n., w szczególności s. 15-16. Por. J. Błęszyński, *Prawo...*, 1988, s. 15 i n.

zarówno do pośmiertnego dochodzenia ochrony tych dóbr, jak i uprawnione do pośmiertnego wykonywania autorskich praw osobistych.

Warto jednak zwrócić uwagę, że problematyka „autorskich praw osobistych nie znalazła natomiast – jak dotąd – istotnego odzwierciedlenia w dyrektywach z zakresu prawa autorskiego, które co do zasady nie zajmują się kwestiami wiążącymi się z prawami osobistymi przysługującymi twórcom. Czasami wynika to nawet wprost z poszczególnych jej postanowień. Przykładowo można wskazać na pkt 21 preambuły i art. 9 dyrektywy dotyczącej ujednoczenia czasu ochrony, jak również na pkt 28 preambuły dyrektywy o prawnej ochronie baz danych, z których wynika, że powołane dokumenty nie zajmują się w ogóle autorskimi prawami osobistymi. Podobną zasadę wyraża pkt 19 preambuły dyrektywy o prawie autorskim w społeczeństwie informacyjnym, stwierdzając jednocześnie, że w odniesieniu do omawianej problematyki rozstrzygające powinny być postanowienia konwencji berneńskiej i traktatu WIPO z 1996 r. oraz wewnętrzne ustawodawstwa państw członkowskich”<sup>1035</sup>. Nic też nie wskazuje na to, że stosowne regulacje pojawią się w najbliższym czasie, albowiem także Komisja Europejska uważa, iż pełna harmonizacja w zakresie autorskich praw osobistych nie jest przedsięwzięciem pilnym<sup>1036</sup>.

Warto też wspomnieć tu, przede wszystkim ze względu na jego kulturową i edytorsko-rynkową doniosłość<sup>1037</sup>, zagadnienie pośmiertnej ochrony dóbr osobistych twórców tzw. utworów osieroconych<sup>1038</sup> (*orphan work*)<sup>1039</sup>, czyli takich, co do których „uprawnieni z tytułu praw autorskich nie mogą być zlokalizowani przez osoby pragnące uzyskać autoryzację dla określonej formy eksploatacji”<sup>1040</sup>. Różnorodne projektowane rozwiązania (np. amerykański Orphan Work Act of 2006)<sup>1041</sup>, mające na celu zalegalizowanie eksploatacji takich utworów, koncentrują się, co oczywiste, wokół

<sup>1035</sup> A. Matlak, *Prawo autorskie w europejskim...*, s. 148-149, zob. także s. 312-313. Autor ten dodaje jednak, „że niektóre dyrektywy z zakresu prawa autorskiego – przynajmniej w pośredni sposób – zajmują się kwestiami dotyczącymi autorskich dóbr osobistych. Można tutaj wskazać np. na art. 2 ust. 2 dyrektywy w sprawie najmu i użyczenia, z którego wynika, że za twórcę, ewentualnie jednego z twórców, utworu filmowego lub dzieła audiowizualnego uznaje się jego głównego reżysera. Przy czym kraje członkowskie mogą postanowić, że także inne osoby uważane będą za współtwórców tego typu dzieł. Identyczną regulację zawiera przepis art. 2 ust. 1 dyrektywy dotyczącej ujednoczenia czasu ochrony. Treść pkt 28 preambuły dyrektywy o prawnej ochronie baz danych wyjaśnia z kolei, że autorskie prawa osobiste osoby fizycznej, która stworzyła bazę danych, należą do autora, a w związku z tym powinno się z niej korzystać na podstawie prawa obowiązującego w państwach członkowskich oraz postanowień konwencji berneńskiej” (*Prawo autorskie w europejskim...*, s. 149). Sam A. Matlak zauważa tu, że te postanowienia „odnoszą się do niezwykle wąskiego [...] zakresu problematyki autorskich praw osobistych, nie zawierają też jakichkolwiek regulacji mających przede wszystkim na względzie sytuacji *post mortem*. Nadto zob. A. Matlak, *Ujednoczanie...*, s. 112; także J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, 2008, s. 291, nadto 279-280; A.-M. Niżankowska, *Prawo do integralności...*, s. 55-56; J. Sozański, *Własność intelektualna...*, 2008, s. 73.

<sup>1036</sup> Por. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, 1998, s. 171; A. Matlak, *Prawo autorskie w europejskim...*, s. 150.

<sup>1037</sup> Zob. A. Vetulani, *Dzieła osierocone – w poszukiwaniu europejskiego rozwiązania...*, s. 28-29, gdzie informacja o wynikach badań British Library, że „40% dzieł chronionych prawem autorskim to dzieła osierocone [...]”, zob. także s. 46.

<sup>1038</sup> Zob. np. A. Vetulani, *Dzieła osierocone – w poszukiwaniu europejskiego rozwiązania...*, s. 27, także s. 26.

<sup>1039</sup> Zob. także J. Lipszyc, *Ratujmy agorę...*, s. 39.

<sup>1040</sup> K. Gienas, *Zagadnienie...*, s. 18. Szerzej i dociekliej S. Stanisławska-Kloc, *Utwory...*, s. 455 i n. oraz 460 i n. Nadto zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, 2008, s. 63 i n.

<sup>1041</sup> Zob. także A. Vetulani, *Dzieła osierocone – w poszukiwaniu europejskiego rozwiązania...*, s. 32-33, a w odniesieniu do przedsięwzięć inicjowanych „na szczeblu unijnym” s. 39 i 47, zob. także s. 40. Nadto zob. *Green Paper – Copyright in the Knowledge Economy...*



aspektów prawnomajątkowych i zdają się w ogóle pomijać zagadnienie ochrony praw osobistych twórców takich dzieł. Ale także w polskim piśmiennictwie zwraca się uwagę na, lokowaną co prawda na drugim planie, potrzebę ochrony dóbr osobistych twórców utworów zwanych osieroconymi<sup>1042</sup>. Rozumiejąc motywy szczegółowych rozwiązań wspomnianych projektów czy formułowanych sugestii (np. w raporcie *The Recasting of Copyright & Related Rights for Knowledge Economy*, sporządzonym w listopadzie 2006 r. dla Komisji Europejskiej przez pracowników Instytutu Prawa Informacyjnego w Amsterdamie)<sup>1043</sup>, nie widzę żadnego uzasadnienia dla legalizowania na tej drodze naruszania autorskich i pokrewnych dóbr osobistych twórcy<sup>1044</sup> czy artysty wykonawcy<sup>1045</sup>, o czym wspominam przede wszystkim dlatego, że nierzadko, a chyba nawet najczęściej chodzić będzie o twórczość zmarłych, zaś doniosłość możliwych naruszeń także w odniesieniu do sytuacji *post mortem* zwiększa w oczywisty sposób digitalizacja dzieł. Wspiera te obserwacje podkreślanie i w naszym piśmiennictwie wiecznej natury praw osobistych również twórców utworów osieroconych<sup>1046</sup>.

Na gruncie polskiego prawa autorskiego konieczność respektowania praw osobistych także w odniesieniu do utworów osieroconych<sup>1047</sup> jest oczywista, choć problemy, które tu powstają, nie są w praktyce łatwe do rozwiązania<sup>1048</sup> i zważywszy globalną obecność utworów w internecie oraz transgraniczny obrót twórczością, stanowią pilne wyzwanie również dla naszego ustawodawcy<sup>1049</sup>. Warto też zwrócić uwagę, że tendencja ułatwiania eksploatacji utworów osieroconych zdaje się, mimo racji, które za nią przemawiają, niejako kuchennymi schodami spychać na margines postulat ochrony wielu dóbr osobistych zmarłych twórców, w szczególności dotyczącego decydowania o pierwszym udostępnieniu publiczności czy rzetelnego wykorzystania, nie mówiąc już o prawie do nadzoru nad sposobem korzystania z utworu<sup>1050</sup>.

**XXIV. Czas trwania autorskich praw majątkowych, a pośmiertne wykonywanie autorskich praw osobistych**<sup>1051</sup>. Argumenty przemawiające za czasowym ograniczeniem autorskich praw majątkowych nie przekonują mnie<sup>1052</sup>. Na przykład stwierdzenie A. Kopffa podnoszącego, że postulaty „wiecznej» ochrony prawnej, wysuwane zresztą

<sup>1042</sup> Zob. w szczególności S. Stanisławska-Kloc, *Utwory...*, s. 455 i n.

<sup>1043</sup> Zob. P. Stec, *Pojęcie...*, s. 54 i n.; K. Gienas, *Zagadnienie...*, s. 19.

<sup>1044</sup> Zob. P. Stec, *Pojęcie i zakres...*, s. 59.

<sup>1045</sup> Por. P. Waldmeir, *Ochrona praw...*, s. FT3.

<sup>1046</sup> Zob. S. Stanisławska-Kloc, *Utwory...*, s. 456.

<sup>1047</sup> Posługuję się tym przyjętym już u nas określeniem, choć zważywszy nieograniczoną w czasie egzystencję autorskich dóbr osobistych oraz potrzebę ich ochrony, nie powinno się jakikolwiek utworów nazywać osieroconym, po śmierci jego twórcy także.

<sup>1048</sup> Por. S. Stanisławska-Kloc, *Utwory...*, s. 472-473 i 475.

<sup>1049</sup> K. Gienas, *Zagadnienie...*, s. 20.

<sup>1050</sup> Takie też odnoszę wrażenie, być może mylne, w związku z obecnymi pracami Komisji Europejskiej dotyczącymi zamierzonego ustalenia jednolitych standardów w odniesieniu do eksploatacji dzieł osieroconych, zob. np. M. Toflińska, *Wystuchanie...*, s. C8.

<sup>1051</sup> Zob. np. J. Błęszyński, *Konwencja berneńska...*, s. 296-297, 311 i 315. Nadto E. Riezler, *Zur geset-zlichen...*, s. 15 i n.

<sup>1052</sup> Por. K. Golał, R. Golał, *Prawo autorskie...*, 1998, s. 61. Warto pamiętać, że rozszerzanie czasu trwania autorskich praw majątkowych ma u nas niedługą tradycję, nieodległe są przecież czasy, kiedy ochrona ta w odniesieniu do niektórych utworów była bardzo krótka (zob. np. Cz. Przymusiński, *Spory twórców...*, s. 15). Zob. nadto zastanawiającą, sformułowaną na gruncie p.a. 1952, opinię, że choć „służące wydawcy prawo jest ograniczone czasowo, ponieważ gaśnie ono najpóźniej wraz z prawem autorskim, a więc w Polsce z upływem lat 20 od śmierci autora”, to prawa „kupującego ograniczeniu takiemu natomiast nie podlegają” (A. Kopff, *Charakter prawny...*, s. 344). Zob. nadto H. Nieciówna, *Międzynarodowa...*, s. 152-153; T. Targosz, *Domena...*, s. 531 i n.

bardzo rzadko, zapominają o tym, że ostatecznym przeznaczeniem dzieła jest przemiana go w dobro powszechne, z którego może korzystać cała ludzkość, jak również o tym, że zbyt długie utrzymywanie majątkowych praw autorskich stwarzałyby komplikacje, których rozwiązanie byłoby w praktyce niemożliwe. Sytuacja jest tutaj bowiem zupełnie inna od sytuacji w zakresie dóbr materialnych<sup>1053</sup>. Wydaje się, że owa, zresztą najczęściej podnoszona, troska o powszechną dostępność utworów nie powinna być przecież mniejszą<sup>1054</sup> a przeciwnie powinna być większą w ciągu pierwszych dziesięcioleci od śmierci twórcy aniżeli siedemdziesiąt lat potem<sup>1055</sup>. To zaś mogłoby przecież przemawiać za rozwiązaniem diametralnie odmiennym od przyjętego. Z kolei powody, dla których korzyści odnoszone z autorskich praw majątkowych przez spadkobierców twórcy winny być traktowane inaczej niż w odniesieniu do np. odsetek od kapitału ulokowanego w banku, wydają się aksjologicznie podejrzane<sup>1056</sup>. Dostrzegając pewne różnice dotyczące okoliczności dziedziczenia praw autorskich i np. zamku nad Loarą, nie uważam ich za na tyle znaczące, by tylko własność zamku uznać za prawo wiecznie nadające się do m.in. permanentnego spadkobrania, zwłaszcza że i za „uspołecznieniem” zamku znaleźć można byłoby ważne kulturowo i społecznie argumenty<sup>1057</sup>. Na tym tle szczególną wymowę zyskuje stanowisko, że autorskie dobra

<sup>1053</sup> *Dzieło i jego twórca* [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa...*, 1973, s. 49. Zob. także A. Kopff, «*Domaine public payant*»..., s. 12-13 oraz s. 17 przyp. 28, gdzie uwaga, że brak „bowiem racjonalnych przesłanek, aby część przychodów związanych z korzystaniem z utworów przeznaczyć zstępny, np. w piątym pokoleniu, i to tym więcej, że łączyłoby się to z uszczerbkiem dla ogólnospołecznej funkcji prawa autorskiego”. O nieuzasadnionych obawach W. Spasowicza „uznania prawa autora za wieczyste [...], w przestrzeni wszechziemskiej” zob. J. Kosik, *Potrzeba zabezpieczenia...*, s. 59. Por. E. Ferenc-Szydełko, *Prawo autorskie...*, s. 26.

<sup>1054</sup> Warto na marginesie wspomnieć o procesie wytoczonym przez wdowę po T. Trepkowskim Wydawnictwu X, które wydało plakaty jej męża bez zawierania umowy z jego spadkobierczynią, rozstrzygniętym na korzyść wdowy, mimo powoływania się przez pozwanego, że działał on „w błędnym przekonaniu, że może wydać utwór zmarłego [...]” oraz „że kierował się chęcią uczczenia pamięci zmarłego” (orz. SN z 31 VIII 1963 r., 1 CR 1110/61, PUG nr 6/1964, s. 165). Nie można bowiem wykluczyć, że uzasadniona troska wdowy o wynagrodzenie, gdyby została ujawniona przed publikacją, skłoniłaby wydawcę do zrezygnowania z edycji pomyślanej dla uczczenia pamięci jej męża i upowszechniającej *post mortem* jego twórczość. Por. o tym orzeczeniu aprobująco Z. Bidziński, J. Serda, *Ochrona praw autorskich...*, s. 16. Zob. nadto Ks. Konarski, *Zakres ochrony...*, s. 18.

<sup>1055</sup> O interesujących polskich propozycjach wieczystości autorskich praw majątkowych, które po wygaśnięciu praw spadkobierców miały otrzymać „Akademia literacka lub Akademia Umiejętności na zawsze” zob. F. Zoll [w:] S. Gołąb, *Ustawa...*, s. 27. Zob. także S. Gołąb, *Ustawa...*, s. 87-88 i 116-117, nadto zob. s. 156-160.

<sup>1056</sup> I wątpliwe z prozaicznych przyczyn. „Motorem wydajnej, czasem niewytłumaczalnie intensywnej pracy twórczej ludzi w podeszłym wieku, jest m. in. chęć zabezpieczenia osób bliskich” (S. Sołtysiński, *Przenoszalność...*, s. 78), co jest przejawem oczywistej postawy, że autor „żyje, aby tworzyć, ale i tworzy, aby żyć” (J. Kosik, *Potrzeba...*, s. 65).

<sup>1057</sup> Antonio Ciampi zauważa, „że logicznie rzecz biorąc należałoby postulować wprowadzenie bezterminowej ochrony autorskiej. Dodaje jednak – nie bez humoru – że jest to zbyt logiczne, by mogło być realne” (J. Bleszyński, *Recenzja pracy A. Ciampi...*, s. 148). Przeciwnie D. Flisak, *Utwór multimedialny...*, s. 72-73, zob. także s. 69 i n. Por. J. Bleszyński, *Konwencja berneńska...*, s. 294 i n.; J. Bleszyński, M. Staszaków, *Prawo...*, 1983, s. 175-177; J. Szwaaja, *Recenzja pracy A. Dietz'a...*, s. 117; J. Bleszyński, *Prawo...*, 1988, s. 163 i n. Zaniepokojony perspektywą wydłużenia ochrony majątkowych praw pokrewnych D. Flisak przedstawił w większości znane już argumenty uzasadniające tymczasowość ochrony pokrewnych (ale chyba i autorskich) praw majątkowych, skupiając się na interesie społeczeństwa w swobodnym dostępie do domeny publicznej i nade wszystko na „braku powiązania pomiędzy [...]” wydłużeniem okresu ochrony praw pokrewnych i polepszeniem losu artystów (*Wydłużenie...*, s. 79 i n., także s. 78). Przestrzega też, że „drastyczne przesunięcie granicy ochrony sprawi, że do domeny publicznej będą trafiały w zdecydowanej większości zupełnie bezwartościowe relikty przeszłości. Tym samym wątpliwa stanie się w ogóle celowość wyodrębniania sfery domeny publicznej. W praktyce będzie można wówczas mówić o «wiecznej» ochronie, «wiecznej», czyli takiej, która istnieje

osobiste oraz odpowiednie prawa co do zasady trwają wiecznie, będąc wyrazem więzi twórcy z tworem, która zdaniem ustawodawcy jest nieograniczona w czasie (art. 16)<sup>1058</sup>. Chyba dostrzegalną tutaj pewną ambiwalencję trudno co prawda uznać za paradoks, ale m. zd. ma ona prawo zastanawiać. Zresztą, zarówno wydłużanie czasu trwania autorskich praw majątkowych, jak i wprowadzenie obowiązkowych wpłat ze sprzedaży utworów literackich, muzycznych, plastycznych, fotograficznych i kartograficznych, niekorzystających z ochrony autorskich praw majątkowych, w tym także tych, których czas ochrony autorskich praw majątkowych upłynął, jest przejawem pewnych rozterek, także tych, które towarzyszą unormowaniom o czasowym ograniczeniu tych praw.

Wydaje się, że wśród argumentów dotyczących czasu trwania autorskich praw majątkowych nie doceniano tego, że w praktyce „wygaśnięcie ochrony majątkowej utworu wyznacza również kres jego ochrony osobistej. Jest to spowodowane zarówno rozluźnieniem, wraz z wygaśnięciem ochrony majątkowej, więzów łączących spadkobierców autora z jego dziełem, jak i tym, że wobec swobody wykorzystania utworu i braku wobec tego wpływu spadkobierców na wykorzystanie utworu, o zaistniałym naruszeniu autorskich dóbr osobistych następcy prawni twórcy albo wcale się nie dowiedzą, albo dowiadują się ze znacznym opóźnieniem, czyniącym interwencję praktycznie bezcelową. Jednocześnie – nie jest znany wypadek wystąpienia z ochroną osobistą utworu zmarłego twórcy przez właściwe ze względu na rodzaj twórczości stowarzyszenie twórców”<sup>1059</sup>.

W rozdziale prawa autorskiego poświęconym czasowi trwania autorskich praw majątkowych, znajduje się przepis mający znaczenie także dla pośmiertnej ochrony autorskich dóbr osobistych oraz wykonywania odpowiednich praw. Otóż, zgodnie z art. 36 pkt 2 „z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, autorskie prawa majątkowe gasną z upływem lat siedemdziesięciu [...] w odniesieniu do utworu, którego twórca nie jest znany – od daty pierwszego rozpowszechnienia, chyba że pseudonim nie pozostawia wątpliwości co do tożsamości autora lub jeżeli autor ujawnił swoją tożsamość [...]”. Wnioski, które rodzi lektura tego przepisu, są po części zaskakujące. Na początek warto zauważyć, że gdy czas trwania autorskich praw majątkowych będzie, zgodnie z art. 36 pkt 2, liczony od daty pierwszego rozpowszechnienia utworu<sup>1060</sup>, to ujawnienie tożsamości przez autora *ante mortem*, wydłuży czas trwania tych

---

przez cały okres żywotności dzieła” (*Wydłużenie...*, s. 79-80). Nie przekonuje mnie ta argumentacja, z radością przy tym myślę o możliwości korzystania z rozlicznych „relikwów przeszłości”, z zasobnych przecież „zbiorów domeny publicznej”. Nadto zob. K. Siewicz, *Co łączy...*, s. C7, przedstawiający wątpliwej natury argumenty mające przemawiać za ułatwieniami przechodzenia utworów do domeny publicznej (m.in.: bez „łatwego i taniego dostępu do w miarę aktualnej cudzej twórczości coraz trudniej będzie osiągnąć wysoki poziom erudycji, a kultura ulegnie spłyceciu [...]”).

<sup>1058</sup> Por. jednak E. Ferenc-Szydełko, *Prawo autorskie...*, s. 211.

<sup>1059</sup> J. Błęszyński, *Czas...*, s. 74; autor ten dodawał na gruncie p.a. 1952, że skrócenie ochrony w tym prawie motywowane było zapewne „ideą swobodnego wykorzystania dorobku twórczego w naszym odbudowywanym się po zniszczeniach wojennych kraju. Trudno jednak nie zauważyć, że ten sam wzgląd w wielu państwach zdecydował o przedłużeniu ochrony” (tamże, s. 23). Warto przywołać tu także obserwację A. Ciampiego, zapewne będącą inspiracją dla cytowanej wyżej wypowiedzi J. Błęszyńskiego, że wprowadzenie „ograniczenie w czasie trwania prawa autorskiego formalnie rzecz biorąc określa granice jedynie w wykonywaniu uprawnień majątkowych, praktycznie wyznacza jednak ochronę i interesów osobistych, składających się na treść prawa autorskiego” (J. Błęszyński, *Recenzja pracy A. Ciampi...*, s. 148).

<sup>1060</sup> Poprzednia wersja art. 36 pkt 2 mówiła o pierwszej publikacji i o utworze nieopublikowanym, co mogło rodzić wątpliwości dotyczące różnic między pojęciem publikacji i rozpowszechniania (zob. nadto E. Traple, T. Trafas, *Korzystanie...*, s. 51 i n. oraz B. Gawlik, *Ochrona...*, s. 140-141) Dzisiaj powodów do takich wątpliwości już nie ma. Por. art. 6 pkt 1 i 3, zob. nadto art. VI powszechnej konwencji

praw<sup>1061</sup>. Oczywiście, żadna zmiana nie nastąpi, jeżeli ujawnienie tożsamości twórcy nastąpi wbrew jego woli. Takie konsekwencje są poprawne, zgodne z potrzebą respektu dla woli twórcy dotyczącej jednego z podstawowych autorskich dóbr osobistych oraz z zasadą przyjętą w art. 36 pkt 1.

Jeżeli jednak pierwsze rozpowszechnienie utworu, którego twórca nie jest znany, nastąpi po jego śmierci, wówczas późniejsze ujawnienie tożsamości, zgodnie z jego wolą, skróci czas trwania autorskich praw majątkowych. Oczywiście i tu rodzi się pytanie, czy brzmienie art. 36 pkt 2 *in fine* pozwala odnieść zawartą w nim regulację do sytuacji, gdy do takiego ujawnienia tożsamości twórcy doszło *post mortem*? Wiadomo bowiem, że najczęściej ujawnienia tego dokonają osoby uprawnione do wykonywania autorskich praw osobistych twórcy, które wykonując jego prawa, nie własne, mogą mieć jednak swobodę w wyborze chwili ujawnienia. Ich rola może być więc o wiele bardziej znacząca i rzeczywiście może polegać na wykonywaniu autorskich praw osobistych zmarłego, aniżeli przypominać rolę pośląca przekazującego oświadczenie nieżyjącego twórcy. W takiej sytuacji, mimo brzmienia art. 36 pkt 2 *in fine*, gdzie mowa o ujawnieniu tożsamości przez autora, należy stosując wykładnię rozszerzającą uznać również za doniosłe prawnie ujawnienie jego tożsamości przez osoby uprawnione do pośmiertnego wykonywania autorskich praw osobistych, oczywiście jeżeli jest to zgodne albo przynajmniej nie jest sprzeczne z wolą twórcy<sup>1062</sup>.

Ale jak już o tym wspominałem, możliwą jest również sytuacja, że ujawnienie tożsamości *post mortem* dokona w istocie sam nieżyjący twórca, np. w ogłoszonym po jego śmierci testamencie. Dlatego uważam, że art. 36 pkt 2 *in fine* dotyczy każdej sytuacji, w której ujawniona została tożsamość twórcy, zarówno *ante mortem*, jak i *post mortem*, o ile tylko było to zgodne z wolą twórcy, a więc niezależnie od tego, czy dokonał tego sam twórca czy inne osoby uprawnione. Inna sprawa, że można byłoby przepis ten odpowiednio zmienić, wracając do nieco zmodyfikowanej formuły poprzedniej jego wersji („chyba, że pseudonim nie pozostawia wątpliwości co do tożsamości autora, albo gdy została ona za jego zgodą ujawniona”).

Oczywiste jest, że w interesie następców prawnych twórcy nie jest krótszy czas trwania autorskich praw majątkowych. A przecież często mogą być to te same osoby, które są uprawnione do dochodzenia ochrony autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy oraz wykonywania wówczas odpowiednich praw. Stąd może być tak, że mimo

---

o prawie autorskim z 24 VII 1971 r. (Dz. U. z 1978 r., Nr 8, poz. 28), zgodnie z którym przez „opublikowanie» rozumie się w niniejszej konwencji odtworzenie w formie materialnej i oddanie do dyspozycji publiczności egzemplarzy dzieła, które umożliwią jego przeczytanie lub inne wizualne zapoznanie się z nim”.

<sup>1061</sup> Pojawia się tu problem jak ocenić wyjątkową zapewne sytuację, gdy twórca ujawnił swą tożsamość *ante mortem*, ale po upływie siedemdziesięciu lat od daty pierwszego rozpowszechnienia utworu. *De lege lata* przyjęć bowiem należy, że okres siedemdziesięcioletni liczony powinien być wówczas od śmierci twórcy, choć taki wniosek wydaje się poprawny tylko dlatego, że ustawodawca takiej sytuacji najwyraźniej w ogóle nie wziął pod uwagę. Konsekwencją tej formalnie poprawnej interpretacji jest zaś zagadkowy status autorskich praw majątkowych między upływem okresu siedemdziesięcioletniego, liczonego zgodnie z art. 36 pkt 2 od daty pierwszego rozpowszechnienia, czyli wtedy, kiedy wydawałoby się, że autorskie prawa majątkowe wygasły, a późniejszą chwilą ujawnienia przez autora tożsamości, co powinno przesądzać, iż czas siedemdziesięcioletni liczony będzie od daty śmierci twórcy. Warto też zwrócić uwagę, że jeśli wśród współtwórców choćby jeden był znany, czas trwania autorskich praw majątkowych liczony powinien być chyba, dla wszystkich współtwórców, od śmierci tego współtwórcy znanego, który przeżył pozostałych, uwzględniając wśród twórców znanych również tych, którzy w czasie trwania autorskich praw majątkowych ujawnili swą tożsamość. Przemawia za tym potrzeba spójnej interpretacji zasad przyjętych w art. 36 pkt 1 i 2.

<sup>1062</sup> Na takim stanowisku stoi np. K. Górecka, *Prawo polskie...*, s. 7.



woli wyrażonej przez twórcę, jego tożsamość nie zostanie przez osobę uprawnioną ujawniona *post mortem*<sup>1063</sup>, brak zaś będzie instrumentów skutecznie umożliwiających wykonanie autorskiego prawa osobistego do ujawnienia osoby twórcy. Także tu dostrzec można powody, dla których warto zabiegać o dopuszczalność powoływania kuratora dla ochrony dóbr osobistych pozostałych po zmarłym.

Warto w tym miejscu rozważyć również sytuację, gdy tożsamość twórcy zostanie ujawniona *post mortem* wbrew jego woli, dla oczywistych względów majątkowych<sup>1064</sup>, co wydaje się możliwe w szczególności w stosunku do wydań utworów znanych szeroko twórców. Otóż, art. 36 ust. 2 dotyczy wyraźnie utworów, których twórca nie jest znany, lecz zapis zawarty *in fine* wskazuje, że dotyczy on również utworów oznaczonych pseudonimem pozostawiającym wątpliwości co do tożsamości twórcy oraz takich, co do których tożsamość twórcy została ujawniona wbrew woli twórcy. Także *ratio legis* tej regulacji przemawia za tym, aby wówczas, gdy tożsamość twórcy została ujawniona wbrew jego woli, bez znaczenia *ante* czy *post mortem*, czas wygaśnięcia autorskich praw majątkowych liczony był od daty pierwszego rozpowszechnienia. Wyniknąć stąd mogą paradoksalne konsekwencje. Podyktowane majątkowymi względami ujawnienie przez następców prawnych twórcy jego tożsamości wbrew jego woli, nie spowoduje bowiem skrócenia czasu trwania ich autorskich praw majątkowych. Tak więc zarówno bezprawne ujawnienie autorstwa znanego twórcy, jak i zachowanie dłuższego okresu trwania autorskich praw majątkowych, będzie w interesie tych samych osób, które *post mortem* dokonały naruszenia autorskiego dobra osobistego udostępnienia utworu anonimowo (art. 16 pkt 2 *in fine*). Wymowa tej konstatacji będzie szczególną jeśli dodamy, że będą to nierzadko, może nawet najczęściej, nie tylko te osoby, które są uprawnione do wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy, ale również umocowane do pośmiertnego dochodzenia ochrony jego zagrożonych lub naruszonych autorskich dóbr osobistych.

*De lege lata* nie ma prostego sposobu uniknięcia ewentualności takiej antynomii. W żadnym razie nie byłoby usprawiedliwione skrócenie czasu trwania autorskich praw majątkowych wówczas, gdy bezprawnego ujawnienia tożsamości zmarłego twórcy nie dokonają osoby będącego jego następcami prawnymi. Tylko w sytuacji, gdy bezprawnego ujawnienia tożsamości zmarłego twórcy dokonaliby jego następcy prawni, można byłoby odwoływać się *de lege lata* do konstrukcji nadużycia prawa. Ale wartość tych konstatacji jest niewielka nie tylko dlatego, że łatwo ukryć osobę ujawniającą tożsamość zmarłego twórcy. Być może pewnym *remedium* na przedstawione zagrożenia mógłby być *de lege ferenda* przepis, zgodnie z którym autorskie prawa majątkowe do utworu, którego twórca pragnął zachować anonimowość i którego utwór został po raz pierwszy rozpowszechniony po jego śmierci, gasną z upływem lat siedemdziesięciu od daty tego rozpowszechnienia, chyba że ujawnienia tożsamości twórcy dokonają, wbrew jego woli, jego następcy prawni albo nabywcy autorskich praw majątkowych do tego utworu.

Jak wiadomo, problematyka autorskich praw majątkowych po śmierci twórcy, nie jest przedmiotem moich rozważań, sięgam więc do niej, tak jak przed chwilą, incydentalnie, gdy sądzę, że może być to przydatne w analizie lub refleksji dotyczącej, choćby pośrednio, problematyki autorskich dóbr osobistych *post mortem*. Dlatego pokuszę się jeszcze o obserwację na pozór banalną. Otóż, autorskie prawa majątkowe, które przeszły na inne osoby *ante mortem* lub w chwili śmierci twórcy, w momencie ich przejścia nie

<sup>1063</sup> Na równi należałoby potraktować rozpoczęcie rozpowszechniania utworu *post mortem* bez oznaczenia, wbrew woli twórcy, pseudonimem niepozostawiającym wątpliwości co do tożsamości twórcy.

<sup>1064</sup> Por. nadto P. Katzenberger, *Ochrona...*, s. 76-77.

tylko, co oczywiste, nie wygasają, ale też nie ulegają co do swego przedmiotu, treści i cech żadnej metamorfozie. Pod tym względem status autorskich praw majątkowych jest więc bardzo podobny do położenia autorskich praw osobistych *post mortem*, które również co do owej treści, przedmiotu i zakresu nie ulegają wówczas żadnej metamorfozie. Dlaczego więc niekwestionowana, choć tylko czasowa egzystencja pośmiertna autorskich praw majątkowych nie miałaby pozwolić na to, by z intelektualnie jakos przecież usprawiedliwioną, co najmniej nie dowolną wyrozumiałością wobec „dogmatu o konieczności aktualnego upodmiotowienia” rozważyć dopuszczalność dla wielu obrazoburczej tezy o istnieniu *post mortem* autorskich dóbr osobistych oraz odpowiednio autorskich praw osobistych zmarłego twórcy?

### Spory wokół pośmiertnego statusu autorskich dóbr osobistych

Także w polskim piśmiennictwie prawniczym spory wokół prawnego statusu autorskich dóbr osobistych *post mortem*, częściej ich ochrony niżli wykonywania związanych z nimi praw osobistych, toczą się od ponad wieku. Na gruncie poprzednich ustaw o prawie autorskim najszerze rozważania zawarte były w monografii S. Grzybowskiego<sup>1065</sup> oraz studium W. Serdy<sup>1066</sup>, dociekliwymi, opartymi o nadzwyczaj solidne kwerendy, opracowaniami sporów w czasach międzywojnia są zaś współczesne prace L. Górnickiego<sup>1067</sup>. Z kolei na gruncie nowego prawa autorskiego najobszerniejszym jest wywód i krytyka, którą zawarła E. Wojnicka w swej rozprawie o ochronie autorskich dóbr osobistych<sup>1068</sup>. Wymowną i użyteczną w tym miejscu obserwacją jest to, że tak stary spór toczy się w zasadzie nadal wokół tych samych kwestii i w zasadzie wokół tych samych pytań, co pozwala potraktować ostatnio wspomnianą pracę jako intelektualny trakt nie tyle także dla prezentacji dotychczasowych stanowisk, lecz przede wszystkim pretekst dla oceny zasadności stanowiska odmiennego, niż to, które wyrażam tutaj, a które, w tej pracy zawarte, również podąża starym i nowszym tropem innych badaczy.

Warto rozpocząć prozaiczną obserwacją, że co by nie sądzić o wzajemnych relacjach między autorskimi dobrami osobistymi i tymi dobrami, których ochronę gwarantuje kodeks cywilny, nie sposób kwestionować tego, że i pierwsze z nich dobrami osobistymi są. Z tego można próbować wyciągać wnioski, że jeśli jedną „z fundamentalnych właściwości, powszechnie akceptowaną w systemie prawa polskiego, jest wygaśnięcie

<sup>1065</sup> *Ochrona osobista...*, *passim*. O tej monografii Z. Radwański pisał: „Tak powstało dzieło, które szerokością założonych ram, zakresem zbadanego ustawodawstwa oraz wszechstronnością wykorzystanej literatury nie ma równego sobie w polskiej literaturze monograficznej” (*W setną rocznicę...*, s. 12, zob. także s. 10). We wstępie do owej rozprawy S. Grzybowski wspominał, że stanowi ona tom pierwszy, w liście wysłanym z Rabki 12 VIII 2000 r. poinformował mnie, że „owej drugiej części pracy z zakresu ochrony osobistej nigdy nie napisałem” (zbiory własne). Gdzie indziej formułował bez wątplenia słuszną opinię o daleko posuniętych znamionach nowożytności, „wręcz awangardowych, w wysuwanych przez Zolla koncepcjach ochrony dóbr osobistych po śmierci twórcy [...]” i dalej o tym, że „pod jego skrzydłami uzyskał w 1937 r. habilitację na podstawie rozprawy o ochronie autorskich dóbr osobistych twórcy po jego śmierci” (S. Grzybowski, *Instytutu początki...*, s. 7-8; zob także S. M. Grzybowski, *Ochrona osobista...*, s. 6). Pominął zaś istotną konstatację, iż jego własne dzieło stanowiło programową polemikę z tymi poglądami, które wyznawał także jego mistrz F. Zoll, mimo niewątpliwej erudycji i badawczego trudu, wręcz rozmachu, moim zdaniem, nieprzekonywującą. Zob. F. Zoll, *Tzw. „droit moral”...*, s. 279 i n., w szczególności s. 284 oraz 298-300; J. Serda, *Wkład Fryderyka Zolla...*, s. 54; L. Górnicki, *Droit moral...*, s. 236.

<sup>1066</sup> *Droit moral...*, s. 71-135.

<sup>1067</sup> Zob. tegoż, *Droit moral w polskiej ustawie...*, s. 211 i n.; tegoż, *Rozwój idei...*, *passim*.

<sup>1068</sup> Dlatego na jej argumentacji się skupiam, choć podobna jest ona do stanowisk innych badaczy, w szczególności J. Serdy, który, poza publikacjami już wskazanymi, przedstawił takie stanowisko także w monografii pt. *Prawo autorskie...*, s. 103, zob. nadto s. 100-103.

dóbr i praw osobistych z chwilą śmierci podmiotu, któremu służą”, to wobec „tego także autorskie dobra i prawa osobistości nie mogą trwać dłużej niż okres życia twórcy”<sup>1069</sup>. To wymowne, że spór wokół pośmiertnego statusu autorskich dóbr osobistych jest tak mocno uwikłany w teoretyczne zaszłości, których nie tylko merytorycznej zasadności raczej nie wypada nawet kwestionować, doceniając rzeczywiste, a nie niekiedy tylko rzekome, zalety typizowania, porządkowania, chciałoby się rzec: szufladkowania, przez badaczy prawa rozważanych przezeń zagadnień i kwestii. Widać to np. u E. Wojnickiej, gdy po stwierdzeniu, że autorskie dobra i prawa osobistości wygasają wraz ze śmiercią twórcy podkreśla, iż nie „powinno się dyskredytować tej tezy za pomocą argumentu o dopasowywaniu przepisów do sztywnych założeń teoretycznych. Teorie wyodrębniające prawa osobiste i majątkowe określają ich cechy, uogólniając spostrzeżenia dotyczące natury badanych wartości także w tym celu, aby możliwe było ich stypizowanie oraz charakterystyka normatywna. Jedną z gwarancji uniknięcia dowolności, a nawet chaosu w regulacjach prawnych, jest ich zgodność z klasyfikacjami porządkującymi badane zjawiska, także o charakterze niematerialnym”<sup>1070</sup>.

Otóż, oczywiście jest to, że w piśmiennictwie, nie tylko cywilistycznym, prawie powszechnym jest pogląd o wygasaniu dóbr i praw osobistych w chwili śmierci ich dotychczasowego podmiotu, choć nie towarzyszy temu żadna normatywna (nie tylko teoretyczna)<sup>1071</sup> wskazówka uwiarygodniająca takie stanowisko. I gdyby nawet chcieć dopatrywać się takiego uzasadnienia w art. 23 k.c., to – o czym traktuję w innym miejscu – byłby to argument wcale nie jednoznaczny, a wręcz przeciwnie: w równym stopniu uzasadniający diametralnie odmienną tezę. A przecież regulacje zawarte w art. 78 ust. 2-4 nie pozostawiają wątpliwości co do tego, że przynajmniej tu ustawodawca stanął na stanowisku, iż autorskie dobra osobiste istnieją po śmierci twórcy, mogą być wówczas chronione, zaś prawa z nimi związane mogą być pośmiertnie wykonywane. Czy mimo tych stanowczych, nawet dosadnych, *verba legis*, skazani jesteśmy na ich wykładnię *à rebours*, tylko dlatego, że to, co widać *prima facie* kłóci się z teoretycznym gorsetem, do którego żeśmy nawykli? I czy taka (*à rebours*) interpretacja art. 78 ust. 2-4

<sup>1069</sup> E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 270.

<sup>1070</sup> *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 270; por. E. Wojnicka, *Autorskie prawa osobiste [w:] System prawa...*, s. 288; teźże, *Autorskie prawa osobiste...*, 2007, s. 307-308. Autorka odnosi się tu do m. zd. słusznej uwagi J. Barta i R. Markiewicza, którzy po przytoczeniu opinii, że odrzucenie „ochrony dóbr osobistych samego twórcy po jego śmierci argumentuje się tym, że wówczas nie istnieje już uprawniony podmiot, a w rezultacie i przedmiot ochrony” stwierdzają, że takie „ujęcie, naszym zdaniem, budzi zastrzeżenia rażąco dopasowywaniem prawnych rozwiązań do sztywnych, teoretycznych założeń” (*Ochrona dóbr osobistych w zakresie twórczości naukowej i artystycznej [w:] Dobra osobiste i ich ochrona...*, s. 154).

<sup>1071</sup> Por. art. 922 § 1 k.c., zgodnie z którym prawa „i obowiązki majątkowe zmarłego przechodzą z chwilą jego śmierci na jedną lub kilka osób stosownie do przepisów księgi niniejszej”, co stanowi podstawę normatywną dla sukcesji praw majątkowych. Warto się przy tym przepisie zatrzymać także dlatego, że E. Wojnicka wskazuje nań jako na argument uzasadniający pogląd, iż „nie podlega krytyce rozwiązanie uznające śmierć człowieka za powodującą wygaśnięcie jego dóbr i praw osobowości (arg. z art. 922 k.c.) [...]” (*Autorskie prawa osobiste [w:] System prawa...*, s. 288). Otóż, jest to jedynie mogącą być przedmiotem krytyki interpretacja, dla której trudno byłoby znaleźć uzasadnienie w tym przepisie, w tym także w jego § 2, dotyczącym wyłącznie praw majątkowych i w ogóle nieodnoszących się do pośmiertnego statusu dóbr i praw osobistych. Nie zwrócił na to uwagi wyśmienity analityk J. Gwiazdomorski, twierdząc że nie „stanowią wyjątku od reguły [...]” gaśnięcia praw osobistych z chwilą śmierci, przepisy zawarte w art. 53 § 2 i art. 55 p.a.1952, albowiem powództwa „tam uregulowane mają raczej charakter wąsko ujętych *actiones populares*, co wynika także i stąd, że z powództwem o ochronę autorskich dóbr osobistych twórcy może również wystąpić stowarzyszenie twórców, właściwe ze względu na rodzaj twórczości (art. 54 cyt. ustawy)” (*Prawo spadkowe...*, 1967, s. 31 przyp. 2). Zob. nadto A. Szpunar, *Ochrona...*, 1979, s. 86.

nie jest jednak interpretacją *contra legem*? To chyba wymowne, że E. Wojnicka uzasadniając swoje stanowisko nie podejmuje próby interpretacji art. 23 k.c., stara się przy tym złagodzić wymowę sformułowania zawartego w art. 78 ust. 2-4 p.a. stwierdzając, iż nie „należy także wiązać żadnych skutków prawnych z uzupełnieniem formuły upoważniającej do wystąpienia po śmierci twórcy «z powodztwem o ochronę autorskich praw osobistych» określeniem: zmarłego”, albowiem mamy „tu do czynienia z typową redundancją, która niczego nie wyjaśnia i pozostawia interpretatora w punkcie wyjścia”<sup>1072</sup>.

Otóż, samo określenie, mówiące o ochronie i wykonywaniu autorskich praw osobistych, odnoszące się do sytuacji *post mortem*, jest zarówno tak jednoznaczne, jak i tak doniosłe, że rzeczywiście powinno zatrzymać na dłużej każdego interpretatora tego przepisu w tym właśnie miejscu, zanim zrobi to, do czego się go zachęca: „do zadań piśmiennictwa należy wyjaśnienie, jakie wartości pozostają pod ochroną prawa po śmierci twórcy”, zaś „w tym celu [...] odwołajmy się do poglądów wyrażanych dawniej”<sup>1073</sup>, choć roztropnym wydawałoby się poprzedzenie takiej niewątpliwie użytecznej i niezbędnej bibliograficznej kwerendy analizą obowiązującej normy prawnej, nie zaś tylko opatrzenie jej etykietą „niczego niewyjaśniającej”.

Warto w tym miejscu przywołać argumentację J. Barta i R. Markiewicza, którzy jeszcze na gruncie p.a. 1952 zwracali uwagę, że po pierwsze, „przepis art. 53 § 2 pr. aut. wyraźnie stanowi o ochronie autorskich dóbr osobistych. Nie używa on bynajmniej określeń odwołujących się do szeroko rozumianej sfery niemajątkowych wartości w zakresie twórczości naukowej czy artystycznej, sfery niekoniecznie związanej z osobą autora; w żadnym wypadku też nie sugeruje, aby przedmiotem ochrony miały być dobra osobiste osób bliskich w stosunku do zmarłego autora. Zresztą z punktu widzenia interesów tych osób interpretacja zmierzająca [...]” do uznania owej ochrony za ochronę dóbr osobistych bliskich twórcy, „jest zbędna, bowiem korzystają one w tym zakresie z ochrony udzielonej przez art. 23 i 24 k.c. Po drugie, wykładnia taka nie jest konsekwentna. Dopuszcza podnoszenie roszczeń przewidzianych dla ochrony autorskich dóbr osobistych w przypadku naruszenia powszechnych dóbr osobistych. Można by wówczas zadać pytanie, dlaczego wola twórcy, np. w sprawie niepublikowania utworu, powinna być respektowana również po jego śmierci, skoro jest ona atrybutem ze względu na autorskie dobra osobiste, które miałyby wygasać wraz ze śmiercią twórcy? Po trzecie, jeżeli twórca dla ochrony swych praw osobistych wyznaczy «obcą» osobę (o takiej możliwości wspomina zresztą wyraźnie art. 53 § 2 pr. aut.), to przecież może się okazać, że działania opisane w art. 52 pr. aut nie stanowią bynajmniej ingerencji w sferę własnych dóbr osobistych tej osoby”<sup>1074</sup>. Kilkakrotnie potem autorzy ci powtarzali owe opinie<sup>1075</sup>, które i ja podzielam.

Paradoksalnie i to nie tylko dlatego, że sam zaprzeczam swoim wcześniejszym stwierdzeniom, ale też tylko ponieważ ma natomiast racje E. Wojnicka, gdy zwraca uwagę, że z uzupełnieniem w art. 78 ust. 2-4, w zróżnicowany zresztą sposób, kategorii autorskich praw osobistych określeniem wskazującym na zmarłego, nie należy wiązać żadnych skutków prawnych, ono bowiem „niczego nie wyjaśnia [...]”<sup>1076</sup>. Otóż,

<sup>1072</sup> *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 264; zob. także E. Wojnicka, *Autorskie prawa osobiste* [w:] *Sytem prawa...*, s. 283-284; teźże, *Autorskie prawa osobiste...*, 2007, s. 303-304.

<sup>1073</sup> *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 264.

<sup>1074</sup> *Ochrona dóbr osobistych w zakresie twórczości naukowej i artystycznej* [w:] *Dobra osobiste i ich ochrona...*, s. 164-165.

<sup>1075</sup> Na przykład [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2005, s. 589 i n.

<sup>1076</sup> *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 264.



ustawodawca rzeczywiście mówi wszystko i może nawet więcej niż trzeba, używając sformułowań o ochronie albo wykonywania po śmierci autorskich praw osobistych zmarłego twórcy. Powinien być to dla interpretatora znaczący punkt wyjścia analizy normatywnej, tyle że niepozostawiający mu aż takiej swobody, która usprawiedliwiałaby podważania tego, co sformułowane zostało jasno, bez wątplenia czytelnie, choć musi budzić to wątpliwości prawników kwestionujących możliwość pośmiertnej egzystencji, w tym przede wszystkim dopuszczalności ochrony i wykonywania, autorskich dóbr i praw osobistych.

Być może właśnie po to, choć nie wykluczam, że stało się to tylko z legislacyjnego „przegadania”, aby wyeliminować jakiegokolwiek możliwości odmiennej interpretacji, dodano w tych przepisach po trzykroć sformułowanie, uzupełniające określenie dotyczące pośmiertnego statusu autorskich praw osobistych wyrazem wskazującym, że chodzi o takie prawa zmarłego. Gdy się rozważy możliwość interpretacji tego określenia, dla którego jednoznacznej treści alternatywą jest tylko, jak to uczyniła autorka, opinia iż określenie to jest typową redundancją, która to interpretacja m. zd. niczego nie wyjaśnia, wówczas wolno przypuszczać, że określenie to miało może spełnić i moim zdaniem spełnia, znaczącą rolę w inspirowaniu takiej wykładni tych przepisów, która wierna owemu zapisowi akceptuje pośmiertną egzystencję autorskich praw osobistych, a tym samym odgrywa jeszcze bardziej znaczącą rolę w przeciwdziałaniu próbom odmiennej ich interpretacji, choćby takiej, jaką przedstawia i uzasadnia w swej pracy E. Wojnicka. Dlatego trzeba zauważyć, że nie ma ona racji podważając zasadność opinii J. Barty i R. Markiewicza, którzy zauważają, że próba takiej interpretacji unormowań zawartych w art. 78 ust. 2-4, którą znajdujemy współcześnie najobszerniej przedstawioną w monografii autorki, jest właśnie próbą „dopasowywania przepisów do sztywnych założeń teoretycznych”<sup>1077</sup>. Nieco inaczej rzecz ujmując: kwestionowanie pośmiertnej egzystencji autorskich dóbr i praw osobistych, jest na gruncie przywołanych przepisów prawa autorskiego, oczywistym podważaniem ich jednoznacznej co do wymowy, choć mogącej budzić teoretyczne wątpliwości, po trzykroć powtórzonej, więc i przez to dosadnej, ustawowej formuły. I właśnie taką postawę dostrzegam w przyjętej przez E. Wojnicką metodzie prawnej interpretacji. Przykładem tego jest choćby lapidarna, ale jakże wymowna krytyka *passus* zawartego w uzasadnieniu orz. SN z 28 XI 1980 r.<sup>1078</sup>, że „roszczenia o ochronę dóbr osobistych określonej osoby po jej śmierci nie mogą być «dochodzone przez osoby bliskie zmarłemu, tak jak to przewiduje, gdy chodzi o ochronę autorskich dóbr osobistych art. 53 pr. aut.» (obecnie art. 78.2 ust. o pr. aut.)”. Autorka uważa bowiem takie stanowisko SN za błędne, podkreśla przy tym „brak jakiegokolwiek argumentu mogącego wspierać zapatrywanie wyrażone przez sąd”, sama zaś uzasadnia własne stanowisko, krytyczne wobec tej konstatacji sędziów SN, tylko obserwacją, iż ich argumentacja „ogranicza się wyłącznie do przytoczenia ustawowego zwrotu, będącego zaledwie punktem wyjścia do dyskusji, nie zaś zamykającą je konkluzją”<sup>1079</sup>. A przecież nie trudno zauważyć, że przytoczone w owym werdykcie unormowanie p. a. 1952, które tak jak każde unormowanie winno być zaczynem dyskusji, jest przecież stanowcze w swojej wymowie i przynajmniej (ale czy to mało?) w warstwie ustawowej przesądzało co najmniej o możliwości pośmiertnej ochrony autorskich dóbr osobistych, co wiele znaczy, choć, rzecz oczywista, nie może przesądzać o konkluzjach także, a w gruncie rzeczy chyba tylko, teoretycznych dyskusji.

<sup>1077</sup> *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 270.

<sup>1078</sup> IV CR 475/80, OSNCP 1981, poz. 170, s. 32.

<sup>1079</sup> *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 271.

Zasadność przedstawionej postawy interpretacyjnej E. Wojnickiej przychodzi wyraziście ocenić wtedy, gdy stawia ona pozornie jedynie retoryczne pytanie: „czy ustawodawcy stanowiącemu o wejściu praw majątkowych do spadku można stawiać zarzut wtłoczenia rozwiązań prawnych w ramy kostycznych, teoretycznych założeń z tego powodu, że art. 922 k.c. odpowiada koncepcjom uznającym prawa majątkowe za dziedziczne? Tak samo nie podlega krytyce rozwiązanie uznające śmierć człowieka za powodującą wygaśnięcie jego dóbr i praw osobistości (arg. z art. 922 k.c.), zgodnie z koncepcją teoretyczną zakładającą utratę bytu przez te wartości z chwilą śmierci ich podmiotu”<sup>1080</sup>. Otóż, zgodność teoretycznych koncepcji uznających generalnie sukcesję praw majątkowych z treścią postanowienia zawartego w art. 922 k.c., w żadnym razie nie może być rozstrzygającą „na rzecz” teoretycznych koncepcji kwestionującą pośmiertną egzystencję autorskich praw osobistych w konfrontacji z jednoznacznie opowiadającymi się za taką egzystencją postanowieniami zawartymi w art. 78 ust. 2-4. Taka próba dezawuowania zasadności tej drugiej antynomii nie jest poprawna, nawet nie jest merytoryczna. Co do poglądu zaś jakoby z art. 922 k.c. *a contrario* miało wynikać to, że z chwilą śmierci człowieka wygasają jego dobra i prawa osobiste, to „koniam z rzędem” temu, kto wskaże, w którym z trzech paragrafów tego artykułu można się dopatrzeć jakichkolwiek przesłanek (także w drodze, choćby w ostateczności, *argumentum a contrario*) opinii wyrażonej przez autorkę, gdy oczywiste jest, że żaden z tych przepisów w ogóle nie traktuje o pośmiertnym statusie dóbr i praw osobistych. Stąd nie sposób potraktować z powagą konstatacji, która po takiej więcej niż wątpliwej argumentacji, podnosi iż konstrukcje „prawa autorskiego, należącego do systemu prawa cywilnego, powinny respektować tę zasadę”<sup>1081</sup>. dla której w przywołanym art. 922 k.c. nie ma żadnego uzasadnienia. Autorka najwyraźniej nie dostrzega istotnych braków swojej argumentacji, gdy dalej, wspierając tezę o wygaśnięciu „autorskich dóbr i praw osobistych z chwilą śmierci twórcy”, konkluduje, iż nie „ma żadnego uzasadnienia dla przedłużenia ich prawnego bytu poza to zdarzenie”<sup>1082</sup>. Otóż, jest inaczej, albowiem rozliczne, przecież nie tyle podniesione przeze mnie w tej pracy argumenty, lecz wskazywane wcześniej przez innych argumenty pozaprawne i *stricte* prawne świadczą, iż istnieje uzasadnienie dla akceptacji stanowiska o pośmiertnej egzystencji dóbr osobistych i praw osobistych, nawet pomijając oczywistą obserwację, że kształt, który nadał ustawodawca art. 78 ust. 2-4 wziął się z wyrażonej tamże i to nie tylko *expressis verbis*, ale nadto po trzykroć, troski o zagwarantowanie wykonywania i ochrony autorskich praw i dóbr osobistych właśnie po śmierci twórcy.

Elżbieta Wojnicka uważa też, że pomiędzy „tezami o trwaniu autorskich dóbr i praw osobistych po śmierci uprawnionego oraz o ich nieprzenoszalności *mortis causa* na oznaczone osoby tkwi nieusuwalna sprzeczność. Wyraża się ona w konieczności przyjęcia wniosku, zgodnie z którym zmarły nadal pozostaje podmiotem dóbr i praw osobistych”<sup>1083</sup>. Autorka ma rację, gdy uważa, że niepodobna bronić tego ostatniego zapatrywania, albowiem osoba „nie istniejąca, nie może być podmiotem dóbr i praw osobistych rozumianych jako wartości normatywne sankcjonowane w przepisach”. Ale nie ma moim zdaniem racji, gdy w zgodzie z *opinio communis* oznajmia, że „dobra i prawa osobiste nie mogą istnieć (trwać) bez osoby wskazanej w przepisach jako ich

<sup>1080</sup> Ochrona autorskich dóbr..., 1997, s. 270-271.

<sup>1081</sup> Ochrona autorskich dóbr..., 1997, s. 271.

<sup>1082</sup> Ochrona autorskich dóbr..., 1997, s. 271.

<sup>1083</sup> Ochrona autorskich dóbr..., 1997, s. 271. Tak wcześniej np. S. Grzybowski, *Autorskie dobra osobiste* [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa...*, 1973, s. 257.

podmiot” i że w konsekwencji zmuszeni jesteśmy uznać, że śmierć „tego ostatniego jest równoznaczna z wygaśnięciem służących mu dóbr i praw osobistości”<sup>1084</sup>.

Postanowienia zawarte w art. 78 ust. 2-4 paradoksalnie, ale uważam, że tylko pozornie, potwierdzają stanowisko krytykowane tu przez autorkę i zaprzeczają konkluzji, do której E. Wojnicka dochodzi. Sformułowania, w których mowa o „autorskich prawa osobistych zmarłego twórcy”, sugerują wystarczająco dosadnie, że zmarły pozostaje podmiotem tych praw. I z taką interpretacją, świadom pozornej niekonsekwencji we własnej interpretacyjnej postawie, nie zgadzam się. Tak samo jak E. Wojnicka i wszyscy prawnicy, których stanowisko poznałem, uważam, że zmarły przestał być podmiotem jakichkolwiek praw z prozaicznego, jeśli wolno się tak o śmierci spokojnie wyrazić, powodu, to bowiem jasne (*clara non sunt interpretanda*), że nie może być podmiotem ktoś, kogo nie ma<sup>1085</sup>. Tyle że wbrew narzucającym się pozorom, wcale z tego nie wynika, że jego dobra osobiste i osobiste prawa gasną.

Że większość praw zmarłego nie gasnie w chwili jego śmierci, jest przecież regułą, na tej „opoce” zasadza się prawo spadkowe. Tyle że los dóbr i praw osobistych jest inny. I jeśli nawet można, zachowując w pamięci estymę (żeby nie nazwać tego inaczej), jaką żywią prawnicy dla tezy o nie istnieniu praw bez podmiotu, zrozumieć opory dla uznania pośmiertnej egzystencji praw osobistych, to doprawdy zastanawiające jest przeświadczenie, że nie tylko takie prawa, ale i s a m e dobra osobiste wygasają w tym momencie, choć oczywiste jest, że dobra te, mimo ich więzi z podmiotem, są jednak dobrami zewnętrznymi, których śmierć ich dotychczasowego podmiotu w zasadzie (inaczej jest bowiem *ex natura rerum* z dobrami osobistymi życia i zdrowia) nie unicestwia. Zresztą i *prima facie* i że się celowo powtórzę: „gołym okiem”, widać, że dobra te (np. autorstwo<sup>1086</sup>, integralność utworu<sup>1087</sup>, cześć, nazwisko) istnieją także *post mortem*, że są, chyba nawet w szczególności wówczas, na szwank narażone, że też dlatego dalej wymagają ochrony, zaś prawa, które ich dotyczą, mogą być przecież i – na co warto zwrócić uwagę – są również *post mortem* wykonywane.

Elżbieta Wojnicka odnosi się również do podjętej na gruncie art. 52 p.a. 1952 próby „usunięcia wskazanej sprzeczności poprzez uznanie, że bliscy zmarłego chronią autorskie prawa osobiste zmarłego «na zasadzie swoiście przyjętego zastępstwa pośredniego»”<sup>1088</sup>, który to pogląd uważa za nieprzekonujący. Dla uzasadnienia swej krytyki wskazuje, że zastępca «pośredni działa we własnym imieniu, lecz na cudzy rachunek. Skutki prawne dokonywanych przez niego czynności powstają wyłącznie w jego sferze

<sup>1084</sup> *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 271.

<sup>1085</sup> Por. np. A. Cisek, *Dobra osobiste...*, s. 41-42; J. Kremis, *Osoby fizyczne...*, s. 32; J. Kremis, *Prawo spadkowe...*, s. 574.

<sup>1086</sup> Zob. np. B. Gawlik, *Ochrona...*, s. 138-140.

<sup>1087</sup> I nie brakuje państw, gdzie dla potrzeby takiej ochrony *post mortem* jest zrozumienie. Jak zauważa T. Trafas charakterystyczne jest „orzecznictwo Finlandii, według którego publikacja w tym kraju wydawnictw kieszonkowych, ogromnie skróconych znanych dzieł literatury dziecięcej (*Alicja w krainie czarów*, *Przygody Tomka Sawyera* itp.), stanowi naruszenie praw autorskich twórców macierzystych, gdyż przedstawia ich dzieła w niekorzystnym świetle” (E. Traple, T. Trafas, *Korzystanie...*, s. 53, zob. także s. 52 i 54). Nadto zob. B. Gawlik, *Ochrona...*, s. 141-143; T. Grzeszak, *Autorskie prawa...*, s. 49 przyp. 29.

<sup>1088</sup> *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 271. Por. nadto co do pojęcia zastępstwa pośredniego S. Ritterman, *Komentarz...*, 1937, s. 249, 274 i 282; J. Błęszyński, *Tłumaczenie...*, 1973, s. 146; B. Czachórska, *Osoby uprawnione...*, s. 201-202; uchw. składu siedmiu sędziów SN z 6 XI 1976 r. (III CZP 10/76, OSPiKA poz. 189/1977); M. Czajkowska-Dąbrowska, *Glosa*, OSPiKA poz. 189/1977, s. 469-470; J. Barta, R. Markiewicz, *Ochrona dóbr osobistych w zakresie twórczości naukowej i artystycznej* [w:] *Dobra osobiste i ich ochrona...*, s. 165; J. Błęszyński, *Glosa...*, PUG nr 6/2000, s. 22-23. Por. J. Skubikowski, *Zagadnienie powiernictwa...*, s. 21 i n., w szczególności s. 24 i 27-29. Zob. także A. Bądkowski i J. Stankiewicz, *Prawo teatralne...*, s. 60-61.

prawnej. Obciąża go obowiązek przeniesienia wszystkich uzyskanych praw na osobę, na której rachunek działa. Ona z kolei powinna zwolnić go z zaciągniętych zobowiązań. Jest bezsporne, że zmarły nie może dokonywać czynności niezbędnych do powstania wymienionych skutków prawnych ani, co więcej, zawrzeć umowy będącej podstawą powstania stosunku zastępstwa pośredniego z podmiotami mającymi legitymację procesową czynną. Nie istnieje „sfera prawna” zmarłego, w której powstawałyby skutki prawne zachowań podjętych przez zastępcę pośredniego. Pozycja osób bliskich (a także stowarzyszenia twórców i organizacji zarządzającej prawami autorskimi) nie odpowiada żadnej z właściwości charakteryzujących zastępstwo pośrednie<sup>1089</sup>.

Rozumiem powody, dla których przy próbie interpretacji pośmiertnego wykonywania oraz dochodzenia ochrony autorskich dóbr i praw osobistych, sięgnięto po znaną konstrukcję zastępstwa pośredniego<sup>1090</sup>. Tyle że tam, gdzie ta konstrukcja była akceptowana czy tylko rozważana, nie istniała sytuacja tak specyficzna, jak w odniesieniu do losu dóbr i praw *post mortem*. I pewnie dlatego sięgając po nią, co E. Wojnicka podkreśla, dokonano zastrzeżenia, że chodzi o swoiście pojęte zastępstwo pośrednie<sup>1091</sup>. Gdy się na dodatek zważy, że przenosząc tę konstrukcję z zupełnie innego kontekstu normatywnego w celu określania relacji między nieistniejącym *post mortem* podmiotem i osobą, która wówczas wykonuje prawa i zabiega o ochronę autorskich praw osobistych zmarłego, nieuchronnie skazani jesteśmy na konstatowanie wielu strukturalnych sprzeczności, takich właśnie, jakie wytyka w swej monografii E. Wojnicka.

Sam nie jestem przekonany o zasadności posługiwania się tradycyjną konstrukcją zastępstwa pośredniego przy określaniu relacji związanych z wykonywaniem i dochodzeniem ochrony autorskich praw osobistych *post mortem*, która użyteczna gdzie indziej nie musi być odpowiednia przy wyjaśnianiu interesującej i mnie kwestii *post mortem*. Być może konieczna byłaby jej jakaś dalej idąca modyfikacja, co zważywszy, że jest to konstrukcja teoretyczna nie wydaje się być, co do samego konceptu takiego przedsięwzięcia, istotnym problemem. Po drugie, choć idea zastępstwa jest czymś, co wydaje się przystawać do tego, co jasno sformułował ustawodawca w art. 78 ust. 2-4, to niewykluczone, że kiedyś prawnicy uznają za właściwą tu inną konstrukcję, bardziej przypominającą klasyczne pełnomocnictwo, w szczególności, co do istoty, nie co do specyficznych cech, niegasnącą ze śmiercią przedsiębiorcy prokurę (zob. art. 109<sup>7</sup> § 4 k.c.) albo, w pewnych sytuacjach, *sui generis* przedstawicielstwo ustawowe, którym może towarzyszyć „w ostateczności” instytucja kurateli dla ochrony dóbr osobistych zmarłego. To że dotąd próbowano sięgać tu tylko po zastane instrumentarium, nie jest niczym w postawie badawczej prawników dziwnym i przez to w oczywisty sposób musi powodować mniejszy lub większy rozziew między instytucjami mającymi dotąd inne zadania (funkcje), a tym co niesie ze sobą potrzeba pośmiertnego wykonywania praw osobistych i dochodzenia ochrony dóbr osobistych zmarłego.

Taka optyka, nie będąc w żadnym razie intelektualną rejteradą, czyni bezprzedmiotową potrzebę polemiki ze szczegółowymi konstatacjami autorki, która przecież

<sup>1089</sup> *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 271-272; por. E. Wojnicka, Autorskie prawa osobiste [w:] *System prawa...*, s. 288-289; tejsze, *Autorskie prawa osobiste...*, 2007, s. 307-308. Zob. nadto M. Czajkowska-Dąbrowska, *Glosa*, OSPiKA poz. 189/1977, s. 470; J. Bleszyński, M. Staszko, *Prawo...*, 1983, s. 93; J. Bleszyński, *Zbiorowe zarządzanie...*, s. 2; M. Czajkowska-Dąbrowska, *Zbiorowe zarządzanie...*, s. 5, zob. także s. 2. Por. J. Fabian, *Pełnomocnictwo...*, 1963, s. 14-15.

<sup>1090</sup> Jan Bleszyński wspomina, że „zwolennicy bezterminowego trwania autorskich uprawnień osobistych traktują bliskich jako mandatariuszy, działających jak gdyby na rzecz zmarłego twórcy”, po czym dodaje, że z „braku postanowienia ograniczającego ochronę osobistą w czasie, uznać ją należy za bezterminową” (*Prawo...*, 1988, s. 157 i 161). Por. także K. Grzybczyk, *Dzieło...*, s. 71.

<sup>1091</sup> Zob. także E. Wojnicka, *Autorskie prawa osobiste* [w:] *System prawa...*, s. 284.



zasadnie zwraca uwagę na to, co oczywiste, np. że zmarły nie może zawrzeć umowy (choć jeśli pamiętać o przewidzianym w art. 101 § 2 k.c. pełnomocnictwie niewygasającym mimo śmierci także mocodawcy, można byłoby mieć wątpliwości, czy to, co oczywiste, jest do końca zasadne, na co zwracam uwagę mimo, iż sam wątpliwości nie mam, że zawarcie takiej umowy „w imieniu zmarłego” nie jest dopuszczalne). Natomiast opinia, że nie „istnieje «sfera prawna» zmarłego [...]”<sup>1092</sup> jest sprzeczna z tym, co jasno wynika z art. 78 ust. 2-4, tam bowiem mowa o wykonywaniu i dochodzeniu ochrony autorskich praw osobistych zmarłego, czyli właśnie o tym, co bez jakiegokolwiek interpretacji, lecz *ipso iure*, świadczy o istnieniu „sfery prawnej zmarłego”, czemu jak widać „nie przeszkadza” („nie wadzi”) ani nieistnienie samego zmarłego ani nawet istnienie uczonych, którzy tego poglądu nie podzielają.

Interesujące jest, że w prawnokarnym piśmiennictwie z zakresu prawa autorskiego M. Siewierski sformułował pogląd, że ze śmiercią twórcy nie wygasają ani autorskie dobra osobiste ani prawa służące do ich ochrony<sup>1093</sup>. Podzieli ten pogląd A. Bądkowski i J. Stankiewicz w nadzwyczaj rzadko powoływanej w literaturze monografii z zakresu prawa teatralnego<sup>1094</sup>. Zastrzegając się, że nie myślą polemizować z odmiennym stanowiskiem przyjętym w polskiej doktrynie, twierdzili oni na gruncie p.a. 1952 oraz art. 922 § 2 k.c., iż „wypada uznać, że z chwilą śmierci twórcy prawo do ochrony jego dóbr osobistych nie gaśnie, lecz przechodzi w drodze następstwa szczególnego na wymienione w ustawie autorskiej osoby”<sup>1095</sup>.

Warto w tym miejscu przywołać refleksje, które rodzą odpowiednie postanowienia w obszernej regulacji dotyczącej statusu autorskich praw osobistych *post mortem* w prawie francuskim. Otóż, „przyjmuje się, że żądający ochrony *droit moral* krewni (i nie tylko krewni) zmarłego twórcy są *gardiens naturels* do la mémoire. Działają oni w imieniu zmarłego jako depozytariusze jego myśli i obrońcy osobowości, która za pośrednictwem dzieł przeżywa istnienie fizyczne twórcy. Ich interes osobisty, jakkolwiek konieczny [...] nie wystarcza więc dla uzasadnienia wystąpienia, ponieważ przyjęcie takiego rozwiązania byłoby jednoznaczne z uzależnieniem ochrony dzieła od ich gustów i tendencji, które nie zawsze bywają najlepsze. Mając na względzie zapewnienie jak najlepszej ochrony *droit moral* po śmierci twórcy podkreśla się słusznie, że pierwszym obowiązkiem jego podmiotu jest wykonywanie wyraźnych lub dorozumianych życzeń twórcy, a roszczenie płynące z *droit moral* nie pozwala spadkobiercom występować w interesie osobistym przeciwko tym intencjom. Coraz częściej też postuluje się w literaturze i orzecznictwie, aby *droit moral* nie było traktowane zawsze jako prawo, lecz by było nakładane na spadkobierców jako obowiązek. Innymi słowy przymiot kontynuatora winien obok uprawnień nakładać także obowiązki wobec pamięci zmarłego i jego dzieł”<sup>1096</sup>.

Wymowne jest to, że te *par excellence* ochronne (należałoby powiedzieć, gdyby nie przyjęty odmienny *uzus* językowy – ochroniarskie) opinie i sugestie mogłyby być

<sup>1092</sup> Ochrona autorskich dóbr..., 1997, s. 272.

<sup>1093</sup> Ustawa z dnia 10 lipca 1952 r. o prawie autorskim [w:] J. Bafia, L. Hochberg, M. Siewierski, *Ustawa...*, s. 359 i 363.

<sup>1094</sup> *Prawo teatralne...*, s. 43-44, zob. także s. 42 oraz przyp. 26.

<sup>1095</sup> *Prawo teatralne...*, s. 44. Tamże stwierdzenie, że należy „zarazem przyjąć, że prawo to może być wykonywane przez każdego z wymienionych w ustawie członków rodziny zmarłego twórcy samodzielnie i nie jest uzależnione od kolejności, w jakiej osoby te zostały w ustawie wymienione”, który to pogląd, znajdujący uzasadnienie na gruncie art. 53 § 2 p.a. 1952, jest sprzeczny z wyraźnym postanowieniem zawartym w art. 78 ust. 2 obecnej ustawy o prawie autorskim.

<sup>1096</sup> W. Serda, *Droit moral...*, s. 80.

wolne od konieczności teoretycznych dywagacji dotyczących statusu tych, którzy *post mortem* mogą i winni zabiegać o *droit moral* twórcy, przede wszystkim dzięki przyjęciu, że elementem odziedziczonych praw autorskich jest również owo *droit moral*. Takie rozwiązanie, rozważane i w Polsce od lat<sup>1097</sup>, choć nie wolne od zagrożeń, o których była mowa, ma też swoje zalety, związane z asocjacją między naturalną troską o respekt dla odziedziczonych autorskich praw majątkowych oraz potrzebą ochrony, nade wszystko zaś wykonywania autorskich praw osobistych pozostałych czy – jak się we Francji przyjmuje – odziedziczonych po zmarłym twórcy.

Nader wymowną jest postawa E. Wojnickiej wobec owej, reprezentowanej także w polskim piśmiennictwie, sugestii uznania *de lege ferenda* dziedziczności autorskich praw osobistych<sup>1098</sup>. To jednak, że zgodnie z *opinio communis* stwierdza ona, iż *de lege lata* nie znajdujemy w polskim prawie (inaczej niż w prawie francuskim czy niemieckim) jakichkolwiek podstaw przyjmowania takiej dziedziczności<sup>1099</sup>, stanowi dla E. Wojnickiej wystarczającą przesłankę dla uznania za uzasadniony poglądu, że ustawodawca polski „nie uznał za celowe przedłużanie bytu prawnego dóbr i praw osobistych poza śmierć twórcy”<sup>1100</sup>, tak jakby unormowania w art. 78 ust. 2-4 jednoznacznie nie przesądzały, że ustawodawca miał i ma zdanie zdecydowanie odmienne. To oczywiście, że E. Wojnicka nie jest „zwolenniczką poglądu o dziedziczeniu autorskich praw osobistych”<sup>1101</sup>, ale jednocześnie – i to właśnie uważam za wymowne – uważa ona, że „dla zwolenników poglądu o nieograniczonym w czasie trwaniu tych wartości, jedyna konstrukcja, która – choć w ułomny sposób – wspierałaby ich stanowisko, jest dziedziczność autorskich praw osobistych. Dzięki niej ukształtowana zostaje przejrzysta sytuacja: prawa osobiste zgodnie z przepisami należą do spadku i zostają nabyte przez spadkobierców twórcy bądź przez oznaczone osoby niezależnie od tego, czy są one spadkobiercami (por. art. 922 k.c.). Znany jest podmiot i przedmiot tych praw”<sup>1102</sup>. Okazuje się, że nie podzielając sugestii co do zasadności postulatu dziedziczności autorskich praw osobistych, autorka uznała, że jedyną koncepcją wspierającą, co prawda w ułomny sposób, odmienne stanowisko byłaby właśnie owa dziedziczność, dzięki której ukształtowałaby się rzekomo przejrzysta sytuacja prawna, znany byłby bowiem podmiot i przedmiot tych praw. Ale przecież, jak widać z unormowania zawartego w art. 78 ust. 2-4, dla realizacji celów związanych z pośmiertnym wykonywaniem tych praw oraz pośmiertnym dochodzeniem ochrony autorskich dóbr osobistych, wystarczy wskazanie osoby uprawnionej, wcale nie jest w tym celu konieczne wskazywanie podmiotu dóbr i praw; przy tym warto i tu powtórzyć, że ustawodawca wcale po wściągliwości w tym miejscu nie okazał, lecz podmiot ten (trudno go o to winić, że jest to tylko zmarły podmiot) po trzykroć wskazał. Takie właśnie rozwiązanie jest logiczne

<sup>1097</sup> „W razie obrzydliwego wydania dzieła ojca, złego wystawienia jego utworu na scenie, ochrona przechodzi na syna (diedziców zmarłego twórcy)”, tak, ponad osiemdziesiąt lat temu, mówił na posiedzeniu Komisji Kodyfikacyjnej RP F. Zoll ([w:] S. Gołąb, *Ustawa...*, 1928, s.108).

<sup>1098</sup> Zob. także A. Kopff, *Wpływ postępu...*, s. 51 przyp. 148 oraz s. 52 przyp. 150. Nadto A. Bądkowski, *Nowa ustawa...*, s. 90.

<sup>1099</sup> Zob. także unormowanie przyjęte od dawna w prawie węgierskim, zgodnie z którym prawa „osobiste nie są ograniczone w czasie. Po śmierci autora prawami osobistymi posługuje się ten, komu autor powierzył zarządzanie jego spuścizną. Jeżeli brak jest takiego pełnomocnika lub jeśli nie podejmuje on środków mających na celu ochronę praw zmarłego autora, prawa autorskie przechodzą na następcę prawnego w drodze spadku. Po upływie terminu działania prawa autorskiego ochronę praw autorskich sprawują specjalnie uprawnione do tego organizacje” (WRL. *Nowa ustawa...*, s. 8).

<sup>1100</sup> *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 272.

<sup>1101</sup> *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 272.

<sup>1102</sup> *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 272.

w sytuacji, gdy podmiot tych praw zmarł, zaś nieprzenoszalność dóbr i praw osobistych wyklucza możliwość wskazania innego ich podmiotu. W tej sytuacji wydaje się nadto także przejrzyste rozwiązanie, które za uprawnione do wykonywania praw osobistych oraz dochodzenia ochrony takich dóbr uzna osoby, niebędące ich podmiotami, co przecież nie jest niczym niemożliwym do zaakceptowania, wiadomo bowiem, że także *ante mortem* podmiot autorskich dóbr osobistych może udzielić umocowania do wykonywania takich dóbr i dochodzenia ochrony takich praw.

A rozwiązanie, ku któremu, chyba jednak w pewnym stopniu skłania się autorka prezentując koncepcję dziedziczności autorskich praw osobistych, jest nie tylko karłowate, bo kreuje upodmiotowienie w sferze cudzych dóbr osobistych, do których istoty należy nieprzenoszalność, ale też – co najważniejsze, bo doniosłe praktycznie – niesie ze sobą istotne zagrożenie dla pośmiertnego respektu dla tych dóbr osobistych zmarłego, można bowiem przypuszczać, że jego spadkobiercy, jeśli będą dziedziczyć również prawa osobiste twórcy<sup>1103</sup>, mogą nie być skłonni do respektowania troski o autorskie dobra osobiste zmarłego, wskutek czego może się okazać, że wykonywanie praw osobistych odziedziczonych po zmarłym twórcy poddane zostanie łatwo i bez jakichkolwiek przeszkód preponderancji przede wszystkim interesów majątkowych spadkobierców (albo ich osobistej optyki dotyczącej potrzeby i sposobu wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego) i że w taki sam sposób może być poddana owej presji troska o ochronę zagrożonych lub naruszonych autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy. Elżbieta Wojnicka chyba nie docenia tych zagrożeń, jeśli nawet podkreślając wygasanie dóbr i praw osobistych w chwili śmierci stwierdza, „że mimo ich wygaśnięcia, uważam za w pełni [podkr. J.M.] możliwe skuteczne zagwarantowanie ochrony dorobku intelektualnego twórcy”<sup>1104</sup>. Zasadność przeświadczenia o skuteczności wspomnianych gwarancji zdaje się jednak podważać wcześniejsza obserwacja Autorki, gdy pisze, że judykatura „polska nie rozstrzygała żadnych sporów o ochronę (posłużmy się nazewnictwem obowiązującej ustawy) dóbr osobistych zmarłego twórcy. Nawet w orzecznictwie francuskim – niezwykle obfitym i dostrzegającym najdrobniejsze przejawy naruszeń – zanotowano zaledwie kilka procesów z tej dziedziny”, co świadczy, że kontrowersje dzielące w tej kwestii „doktrynę mają niemal wyłącznie charakter teoretyczny, niekiedy nawet – werbalny”<sup>1105</sup>.

Warto w tym miejscu dodać, że są powody, by sądzić, że ilość naruszeń autorskich dóbr osobistych zmarłego twórcy nie jest jednak szczątkowa, prawdopodobne jest nawet, że jest ich więcej niż naruszeń takich dóbr twórców żyjących i to z dwóch prostych powodów: grono twórców zmarłych jest zdecydowanie większe niż twórców żyjących, zaś poczucie bezkarności tych, którzy naruszają ich dobra, również zdecydowanie większe. Jeśli mimo to problem pośmiertnej ochrony autorskich dóbr osobistych pojawił się w jurysprudencji polskich sądów incydentalnie, we Francji zaś tylko

<sup>1103</sup> Elżbieta Wojnicka nie odpowiada na pytanie o pośmiertny status odziedziczonych autorskich praw osobistych. Konsekwentnie należałoby chyba przyjąć, że spadkobiercy dziedziczą i dobra osobiste twórcy i jego prawa osobiste. Koniec końców wyjdzie więc na to, że co do pośmiertnej egzystencji tych dóbr i praw, nie zaś co do pojawiających się tutaj zagrożeń, będziemy mieli do czynienia z nieodległą sytuacją od tej, za którą wraz z kilkoma prawnikami i ja obstałem, i którą staram się w tej pracy uzasadnić. Mimo wszystko uważam, że przede wszystkim względy praktyczne, ale też wierność naturalnej istocie dóbr osobistych (nieprzenaszalnych, niezbywalnych), przemawia za tym, aby uwalniając się od gorsetu wymogu aktualnego upodmiotowienia prawa przyjąć, że *post mortem* autorskie prawa osobiste, służące ochronie takich dóbr, nie podlegają dziedziczeniu, lecz są wówczas przez uprawnione osoby wykonywane i dzięki ich zapobiegliwości chronione.

<sup>1104</sup> *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 272.

<sup>1105</sup> *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 262.

kilkakrotnie, to może świadczyć to o małej, jeśli nie o nikłej skuteczności instrumentów prawnych, których wartość autorka chyba daleko przecenia.

Podkreślić przy tym warto, że odwołując się do prawa francuskiego E. Wojnicka zauważa także, iż prawa spadkobierców nie są w nim „uznawane za identyczne z uprawnieniami twórcy. Uważa się, że ich wykonywanie stanowi rodzaj obowiązku spadkobierców. Prawa te chronią interesy spadkobierców, ale mają za zadanie także ochronę rezultatów twórczości zmarłego autora i zachowanie ich w stanie niezmienionym oraz zapewnienie społeczeństwu udostępnienia nienaruszonego dzieła [...]”<sup>1106</sup>. Nawet gdyby przyjąć *de lege ferenda*, czego z przyczyn praktycznych nie wykluczam, podobne rozwiązanie w polskim prawie spadkowym, jak wiadomo nader odstające od obowiązującego statusu spadkobierców, to rodzić się będzie obawa podporządkowania troski o „ochronę rezultatów twórczości zmarłego” interesom majątkowym spadkobierców, niekiedy bowiem, a może i nierzadko, potrzeba okazywania troski o twórczość zmarłego i interesy jego spadkobierców mogą pozostawać w antynomii, pomijając obawę o konsekwencje takiej konfrontacji wartości i interesów, gdy jedynym jego spadkobiercą byłaby gmina albo Skarb Państwa. Swoista rozterka<sup>1107</sup>

<sup>1106</sup> *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 274. Warto przytoczyć tu w szerszym kontekście cytowaną już w części charakterystyki tych regulacji prawa francuskiego, którą autorka przedstawia na początku swej monografii. „Prawo decydowania o udostępnieniu dzieł pośmiertnych jest realizowane przez wykonawcę lub wykonawców testamentu w wyznaczonych przez twórcę. Po ich śmierci lub w ich braku, jeżeli twórca nie postanowi inaczej, prawo to jest wykonywane kolejno przez: zstępnych, małżonka, względem którego nie orzeczono (ze skutkiem powagi rzeczy osądzonej) separacji, i który nie zawarł nowego małżeństwa, przez spadkobierców inni niż zstępni, dziedziczących spadek w całości lub w części oraz przez zapisobierców uniwersalnych lub obdarowanych całością dóbr. Na istnienie omawianego uprawnienia nie ma wpływu wygaśnięcie praw majątkowych (art. L.121-2 K.W.I.). Decyzje osób upoważnionych przez twórcę lub wskazanych w ustawie nie są dyskrejonalne. W razie nadużycia (*abus notoire*) przyznanego im prawa – zarówno w przypadku jego wykonywania, jak i niewykonywania – sąd może zarządzić podjęcie wszelkich właściwych środków. Ma on także prawo nakazać ich przedsięwzięcie w przypadku sporu między uprawnionymi, a także wówczas, gdy następca prawny nie jest znany oraz w razie nieobjęcia spadku bądź braku spadkobierców. Ochronę interesu społecznego zapewnia możliwość wszczęcia postępowania w każdej z wymienionych sytuacji na wniosek Ministra Kultury (art. L.121-3 K.W.I.). Natomiast prawo do wnoszenia zmian w dziele i wycofania go z obrotu gaśnie z chwilą śmierci twórcy” (*Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 29). Unormowania te świadczą, że próba określenia pośmiertnego statusu dóbr praw osobistych, nawet ściśle powiązanego z regulacjami prawa spadkowego, charakteryzować się musi na tyle prawnosobistą optyką, że trudno ją wówczas uznać za regulację *stricte* prawnospadkową. Nie trudno też zauważyć, mimo w części zasadniczych różnic, wyraźne pokrewieństwo unormowań przyjętych w prawie francuskim i w prawie polskim. Może w jakimś stopniu jest to refleks, wbrew pozorom znaczących asocjacji unormowania tu pośmiertnych zagadnień majątkowych i osobistych, ale co należy wyraźnie podkreślić, z takim ukształtowaniem zagadnień dotyczących praw osobistych, aby zagwarantowane było instrumentarium umożliwiające respekt dla tych praw i przeciwdziałanie zagrożeniom, które mogą płynąć z naturalnej preponderancji interesów majątkowych żywych. Gdy się zważy łatwo dostrzegalne podobieństwa między pośmiertnym losem, także na gruncie prawa polskiego, autorskich praw osobistych oraz takim losem autorskich praw majątkowych, można zastanawiać się, czy w taki właśnie sposób nie mogłaby postępować „repersonalizacja” prawa spadkowego, jego powrót do tej zamierzchłej, lecz przecież w części wartościowej przeszłości, gdy było ono prawem osobowo-majątkowym, nie zaś prawie doszczętnie majątkowym, taki jest bowiem *de facto* (*de iure* jest tylko szczątkowo inaczej) charakter polskiego prawa spadkowego dzisiaj. Warto też zwrócić uwagę, że dostrzeganie elementów osobistych w prawach majątkowych dotyczy także tych praw, których status majątkowy wydaje się niewątpliwy, zob. np. K. Krzekotowska, *Spółdzielcze...*, s. 109.

<sup>1107</sup> Która widoczna jest w monografii E. Wojnickiej wielokrotnie, niekiedy prowadząc ją do konstatacji tożsamy, tym, które sama ocenia jako nieuprawnione. Przykładem nadzwyczaj wymownym jest jej wypowiedź następująca po stwierdzeniu, że „śmierć twórcy radykalnie zmienia jego pozycję jako podmiotu prawa. Wygasają m.in. wszelkie służące mu prawa osobiste. Pogląd przeciwny nie odzwierciedla powagi i nieodwracalności następstw prawnych śmierci” (*Ochrona autorskich dóbr...*, 1997,



między sprzeciwem wobec nieaprobowanej i niewątpliwie odstającej od utartej konwencji koncepcji, a docenianiem potrzeby troski o wartości pozostałe po zmarłym prowadzi E. Wojnicką do konkluzji, że inaczej niż w prawie francuskim, „w naszym systemie rozwiązanie gwarantujące osiągnięcie wskazanych zamierzeń jest prostsze”<sup>1108</sup>. I choć po części można się do tej opinii przychylić, to po pierwsze, nie trudno zauważyć w polskim prawie autorskim niedostatki dotyczące wykonywania praw i ochrony dóbr osobistych, gdy osób uprawnionych przez zmarłego lub na mocy ustawy brak, nade wszystko zaś trzeba podkreślić, że interpretacja proponowana przez autorkę, w znacznej części odstająca od unormowań zawartych w art. 78 ust. 2-4, nie tylko nie czyni prostą konstrukcji owej pośmiertnej ochrony, ale też może w istotny sposób zagrozić potrzebie respektu dla autorskich dóbr osobistych zmarłego oraz potrzebie ochrony *post mortem* jego osobistych praw.

W swej krytyce poglądów opowiadających się za pośmiertną egzystencją autorskich dóbr osobistych oraz stosownych praw E. Wojnicka zauważa, że nie „do pogodzenia jest generalna teza o wieczności autorskich praw osobistych z oczywistością wygaśnięcia niektórych spośród nich w chwili śmierci twórcy. Nikt nie przeczy wygaśnięciu prawa wprowadzania zmian głęboko sięgających w strukturę dzieła. Wnoszenie ich jest zastrzeżone do wyłącznej kompetencji twórcy. Jest ponadto niesporne, że gaśnie także prawo odstąpienia od umowy lub jej wypowiedzenia ze względu na istotne interesy twórcze. Te fakty skłaniają obrońców poglądu o wieczności autorskich praw osobistych do wprowadzania dodatkowych zastrzeżeń, np. w postaci twierdzenia o wygaśnięciu uprawnień pozytywnych, a trwaniu zakazowych (negatywnych). Rozmiar i doniosłość tych wyjątków osłabia tak znacznie teoretyczną tezę o wieczności autorskich praw osobistych, że z jej pierwotnej postaci niewiele pozostaje do obrony”<sup>1109</sup>.

Przypuszczenie, że wszystkie prawa osobiste, w tym autorskie prawa osobiste, są wieczne, zasada się na pominięciu oczywistej konstatacji, że są takie prawa, które *ex natura rerum* wieczne być nie mogą, żeby przypomnieć o prawach osobistych związanych z dobrem osobistym życia i zdrowia. Także wśród autorskich praw osobistych nie brakuje takich, które, co do zasady, wieczne być nie mogą, sztandarowym przykładem jest wygasające z chwilą jego zrealizowania prawo do pierwszej publikacji utworu. Nic więc dziwnego, że również pośmiertny status autorskich dóbr osobistych jest zróżnicowany, niekiedy także dopiero *post mortem* może zostać zrealizowane i tym samym wygasnąć uprawnienie do pierwszej publikacji utworu, nigdy zaś wygasnąć nie może prawo osobiste autorstwa. Inna sprawa, że wcale nie jest oczywiste, że z chwilą śmierci wygasa prawo do wprowadzania choćby i głęboko sięgających w strukturę dzieła zmian, co wydaje się najbardziej uzasadnione wówczas, gdy te istotne zmiany np. zakaz publikacji określonych rozdziałów czy pominięcia wskazanych części albo wątków, mają być pośmiertną realizacją wskazówek udzielonych osobom wskazanym

s. 275; zob. także M. Szaciński, *Autorskie...*, s. 33 i 36-37; E. Wojnicka, *Recenzja pracy I. Cherpillod...*, s. 111), albowiem autorka już w następnych zdaniach dodaje, że równocześnie „oczywiste jest, że nie podważa ona [czyli śmierć – uw. J. M.] związku autora z rezultatem twórczości. Autorstwo – niematerialna więź twórcy z dziełem – jest źródłem obowiązków respektowania przez wszystkich wartości, których śmierć nie tylko nie osłabia, lecz przeciwnie – utrwała w ostatecznej postaci. Wyrażając to najbardziej lapidarnie: śmierć twórcy petryfikuje dzieło i jego więź z twórcą [podkr. J.M.]. Ostateczne stają się zarówno treść oraz kształt nadane dziełu przez twórcę, jak i nieodłącznie związany z utworem sposób jego oznaczenia” (*Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 275-276). Zwłaszcza obserwacje dotyczące pośmiertnej więzi autora z rezultatem jego twórczości, są zaprzeczeniem przyjętej przez E. Wojnicką koncepcji, kłócą się zresztą z jej własną konstatacją o niemożliwości odnoszenia więzi do nieistniejącego już podmiotu.

<sup>1108</sup> *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 274.

<sup>1109</sup> *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 272-273.

*ante mortem* przez twórcę<sup>1110</sup>. Wbrew stanowczemu stwierdzeniu autorki znane są w polskim piśmiennictwie wypowiedzi akceptujące dopuszczalność także takich pośmiertnych zmian, zresztą, takie właśnie stanowisko J. Błęszyńskiego E. Wojnicka w tej samej pracy określa jako nietrafne<sup>1111</sup>. Żadnego uzasadnienia, poza powołaniem się na niesporną przedstawanego poglądu, nie przywołuje E. Wojnicka, gdy stwierdza, „że gaśnie także prawo odstąpienia od umowy lub jej wypowiedzenia ze względu na istotne interesy twórcze”. Jak to w innym miejscu uzasadniam, także *post mortem* możliwe jest jednak odstąpienie od umowy lub wypowiedzenie jej ze względu na potrzebę ochrony istotnych interesów twórczych zmarłego twórcy; swoją drogą kategoria interesów twórczych wydaje się dużo bliższa takiemu pojmowaniu kategorii interesu, która odbiegając od nawykowej dominacji aspektów majątkowych, nawiązywać będzie do tej zaprzepaszczonej tradycji tego pojęcia, która wywodzić się może, choć są co do tego wątpliwości, od „*esse*”, zasadniczego źródłosłowu powszechnego w wielu językach określenia „interesu”. Tym bardziej jeśli zważyć, że prawo (uprawnienie) odstąpienia oraz wypowiedzenia umowy wchodzi do spadku po zmarłym twórcy, zaś potrzeba troski o jego interesy twórcze może być niemniej aktualna *post mortem*; trudno byłoby więc uzasadnić niedopuszczalność wykorzystania wówczas tego instrumentarium, którego *ratio legis* jest właśnie ochrona interesów twórczych *sensu largo*, może nawet przede wszystkim interesów o charakterze niemajątkowym, które *post mortem* są niemniej zagrożone, a przede wszystkim pozbawione troski tego, który do przejawiania troski tej był *ante mortem* uprawniony. Nie sposób też uznać za znaczący argument obserwacji, że wśród zwolenników koncepcji pośmiertnej egzystencji autorskich dóbr i praw osobistych toczy się dyskusja co do zakresu uprawnienia osób wykonujących *post mortem* prawa osobiste zmarłego i uprawnionych do zabiegania o pośmiertną ochronę jego dóbr. Powodem tej dysputy nie jest przecież jakiś szczególny niedostatek owej koncepcji, ale troska o to, by *post mortem* nie były na szwank wystawione dobra osobiste i także prawa pozostałe po zmarłym. Nie brakuje zresztą okoliczności, z których wynika, że także uprawnienia, które E. Wojnicka, za J. Błęszyńskim<sup>1112</sup>, nazywa uprawnieniami pozytywnymi, nie wygasają z chwilą śmierci twórcy. Ale gdyby nawet przyjąć, że w chwili tej wygasają wszelkie uprawnienia pozytywne, to przecież pozostają *post mortem*, czego w świetle art. 78 ust. 2 i 4 nie sposób kwestionować, uprawnienia nazywane przez E. Wojnicką zakazowymi (negatywnymi). Zważywszy to, że tylko one spełniają jakże istotną funkcję ochronną i *post mortem* mogą mieć dla losów autorskich dóbr osobistych twórcy najistotniejsze znaczenie, nie sposób przyznać racji

<sup>1110</sup> W innych sytuacjach podobna dopuszczalność, gdy nie jest przejawem realizacji woli zmarłego twórcy, może jednak stanowić zagrożenie dla jego autorskich dóbr osobistych, zapewne takie obawy legły u podstaw zakazu w prawie francuskim „wnoszenia zmian w dziele i wycofania go z obrotu [...]” (E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 29).

<sup>1111</sup> *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 273 przyp. 41.

<sup>1112</sup> Na gruncie p.a.1952 zagadnienie to wiązało się z brakiem odpowiednika znajdującego się dziś w art. 78 ust. 2, dlatego J. Błęszyński posługiwał się tą samą kategorią w odmiennym kontekście, albowiem art. 53 § 2 „pr. aut. mówi jedynie o legitymacji do występowania z powództwem o ochronę autorskich dóbr osobistych. Moim zdaniem jednakże przyjmując, że bliscy realizują w omawianym przypadku własne prawo, należy również dojść do wniosku, że służy im także prawo do wykonywania uprawnień pozytywnych. Inaczej bowiem wykonywanie praw osobistych nie mogłoby być realizowane, co przecież stanowiłoby szkodę dla interesu społecznego” (*Konwencja berneńska...*, s. 328-329). Warto wspomnieć, że dalej autor ten jednak dodawał, że kwestia „ta jest w doktrynie sporna” i przedstawiał stanowisko, iż „należy po śmierci twórcy przyznać jego bliskim własne prawo do ochrony czci i spuścizny zmarłego, odpowiadające istniejącym za jego życia autorskim dobrom osobistym. Prawo to chroni również interes społeczny w zachowaniu wartości kulturalnych dzieła” (*Konwencja berneńska...*, s. 329).

twierdzeniu, że szczupłość tych niewygasających *post mortem* uprawnień „osłabia tak znacznie teoretyczną tezę o wieczności autorskich praw osobistych, że z jej pierwotnej postaci niewiele pozostaje do obrony”<sup>1113</sup>.

W konkluzjach swych obszernych rozważań, prócz naturalnych w takim miejscu rekapitulacji, E. Wojnicka stwierdza, że „ustalenie wartości chronionych po śmierci twórcy nie musi oznaczać burzenia koncepcji, na których opierają się przepisy systemu prawa polskiego”.<sup>1114</sup> To chyba nieświadomie zwodnicza konstatacja, bo choć co do koncepcji – zgoda, ale przepisów polskiego prawa, z których dostatecznie jednoznacznie wynikałoby, że dobra osobiste i prawa osobiste wygasają z chwilą śmierci ich dotychczasowego podmiotu, po prostu nie ma, gdy przepisów, które wspierają odmienną koncepcję nie brakuje w nie tylko p.a., ale i np. w k.c. (np. w jego art. 43<sup>5</sup> § 3 i art. 43<sup>8</sup> § 1 i 2), tyle że tych ostatnich E. Wojnickiej nie dane już było poznać.

Przypuszczam, że i ten argument nie przekonałby E. Wojnickiej, ale gdy krytykuje ona „fikcję istnienia [...] wartości bez jakiegokolwiek podmiotu”<sup>1115</sup>, chce – świadom jakże wymownego kontekstu polemiki dotyczącej statusu i ochrony dóbr osobistych zmarłego, prowadzonej przeze mnie „z tej strony” z niezyczącą, niemogącą więc dalej uzasadniać i bronić swych racji, wysmienitą autorką<sup>1116</sup> – powtórzyć to, co nieco szerzej przedstawiam w zakończeniu: pośmiertne dobra i prawa nie są w zupełności bez jakiegokolwiek podmiotu, są bowiem w szczególny sposób, bo *post mortem* i na zawsze, czyli na wieczność, powiązane „z byłym podmiotem”. I choć określenie „byłym” może razić i bez wątpienia jest po prawniczemu nieporadne, ewidentnie nieestetyczne, to przecież oznacza ono także podmiot jedyny, niezastępowalny, bez wątpienia „były” i przez to – co paradoksalne – wieczny (*scil.* skończony, zamknięty, dosłownie – definitywny). Nie jest to przy tym dla mnie jakaś retoryczna figura czy fenomen, gdzie indziej nieobcej mi religijnej skłonności, lecz, po pierwsze, odzwierciedlenie społecznej, kulturowej i prawnej rzeczywistości *post mortem*, nadto nader użyteczna wskazówka, która pozwoli należycie wykorzystać przewidziane przez prawo instrumentarium, dla respektu i ochrony dóbr i praw osobistych pozostałych po zmarłym. Taka optyka jest też bardzo bliska konstatacji E. Wojnickiej, gdy pisze ona, że „jedną z zasadniczych cech dóbr osobistych jest ich związek z osobą, na której rzecz powstały”<sup>1117</sup>, do której to konstatacji ja dodaję, że pośmiertna egzystencja tych dóbr, które nie powinny być, niezależnie od tego, że jest to niemożliwe *ex natura rerum*, zawłaszczane przez inne podmioty, jest swoistym zwińczeniem tego fundamentalnego związku z osobą, którego nie jest w stanie zniweczyć nawet śmierć. I że ta więź wyraża się w szczególnie wymowny sposób, gdy – świadcząc, iż *non omnis moriar*<sup>1118</sup> – dobra te i służące korzystaniu z nich oraz ich ochronie prawa osobiste spełniają przesłanie zawarte w owej starożytnej maksymie, a raczej mądrości, stając się, gdy ich podmiot już nie istnieje, tym, co z nieporadności naszego poznania i niekiedy być może skłonności do przybierania intelektualnych póż, zwykło się określać tajemniczymi wyrazami *continuum* (kontinuum) i *residuum* (reziduum)<sup>1119</sup>.

<sup>1113</sup> *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 273.

<sup>1114</sup> *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 273.

<sup>1115</sup> *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 273.

<sup>1116</sup> Zob. A. Szpunar, E. Wojnicka..., s. 89-90.

<sup>1117</sup> *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 273.

<sup>1118</sup> Sergio Cotta zauważył, iż „poezja zwykle najlepiej wyraża bezpośrednie i powszechne uczucia ludzkie” (*Ład świata...*, s. 7); wydaje się też, że niekiedy, a może nawet częściej, poetom udaje się lapidarnie sformułować myśl tak uniwersalną, że zachowuje wartość także ściśle naukową i pomocną jest w rozumieniu badanej rzeczywistości nawet po upływie tysięcy lat.

<sup>1119</sup> Por. np. S. Grzybowski, *Prawo autorskie w systemie prawa* [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa...*, 1973, s. 58-59.

Chyba w takim duchu sformułowane są też opinie, że z „treści art. 78 ust. 2 pr.aut, wynika, iż śmierć twórcy nie doprowadza do wygaśnięcia [...]” autorskich praw osobistych; „z tym momentem nie następuje też «przekształcenie się» dóbr osobistych twórcy w dobra osobiste osób bliskich. Dobra osobiste twórcy nadal istnieją, zapewniając przede wszystkim poszanowanie prawa do autorstwa i integralności dzieła”<sup>1120</sup>.

Jeszcze na gruncie p.a.1952 J. Bleszyński zwracał uwagę, że użycie „w ustawie sformułowania «autorskie dobra osobiste» w odniesieniu do sytuacji istniejącej po śmierci twórcy ma [...] pewne walory praktyczne, choć wymaga rozwiązania od strony teoretycznej. Najbliższa tej formule jest kohlerowska koncepcja tzw. *residuum*, zakładająca trwanie interesów osobistych twórcy także i po jego śmierci. Koncepcja ta nie ma jednakże żadnej podstawy normatywnej. Bardziej poprawne wydaje się natomiast ujęcie wyposażające osoby bliskie we własne prawa osobiste, tyle że oparte na prawie powszechnym, w możliwość wnoszenia powództw o ochronę, bez potrzeby wykazywania tego osobistego (własnego) interesu. Ponieważ osoby te mogą nie być zainteresowane takimi powództwami, a także może ich zabraknąć, niezbędne stało się równoległe wyposażenie w prawo do wnoszenia takich powództw odpowiednich organów państwowych lub odpowiednich organizacji”<sup>1121</sup>.

Wydaje się, że gdyby koncept pośmiertnego trwania interesów osobistych zastąpić sugestią takiegoż trwania dóbr osobistych zmarłego, nie byłoby aż takie oczywiste, czy nie znajduje to uzasadnienia na gruncie art. 23 k.c., oczywista zaś jest jej zasadność w oparciu o jednoznaczne sformułowania zawarte w art. 78 ust. 2-4, które za niejednoznaczne uznać można tylko jeśli byśmy abstrahowali od ich *expressis verbis* wyrażonych postanowień. Dużo bardziej wątpliwe jest sugerowanie istnienia własnych praw osobistych bliskich, służących do pośmiertnej ochrony tego, czego J. Bleszyński chyba nie przez przypadek nie nazywa autorskimi dobrami osobistymi zmarłego, z zastrzeżeniem braku potrzeby wykazywania interesu własnego wnoszących. Taka optyka, podobnie jak eksponowanie w odniesieniu do ochrony *post mortem* znaczenia interesu publicznego, jest próbą eliminacji trudności płynących z powszechnie uznanych koncepcji teoretycznych, gdy roztropną może być modyfikacja tych ostatnich, np. taka, która pozwoli na dopuszczenie egzystencji wówczas praw (już bez)podmiotowych, albo zaakceptuje to, co zdaje się w świetle art. 78 ust. 2-4 akceptacji najwyraźniej wymagać, tzn. istnienie autorskich praw osobistych zmarłego twórcy.

Warto w tym miejscu przywołać wypowiedź J. Jezioro, który stwierdzenie, iż autorskie prawa osobiste „trwają mimo śmierci twórcy, a wskazane w art. 78 pr. aut. podmioty są powołane jedynie do realizacji ochrony oraz ich wykonywania” uzupełnia konkluzją, iż stan „taki pozwala na stwierdzenie, że w polskim prawie, co prawda w ograniczonym zakresie, bo jedynie w stosunku do autorskich praw osobistych, wprowadzona została koncepcja określona jako *residuum* – trwania praw podmiotowych osobistych, mimo ustania podmiotowości uprawnionego. Dobra osobiste twórcy nie wygasają po jego śmierci ani też nie przekształcają się w dobra innych podmiotów, dobra te trwają jako dobra zmarłego twórcy, choć wykonywane i chronione są przez działania innych żyjących osób”<sup>1122</sup>. Oczywiście, że podzielam tę opinię z tym

<sup>1120</sup> J. Barta, R. Markiewicz, *Wprowadzenie* [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., s. 110. Por. także, *Schutz der...*, s. 186; nadto B. Nawrocki, [wypowiedź w dyskusji]..., s. 104.

<sup>1121</sup> *Prawo...*, 1988, s. 159. Takie też stanowisko jest chyba bliskie A. Ciskowi, *Dobra osobiste...*, s. 42.

<sup>1122</sup> *Zarys systemu własności intelektualnej* [w:] R. Cisek, J. Jezioro, A. Wiebe, *Dobra i usługi...*, s. 65. Zob. nadto np. J. St. Piątkowski, *Glosa do orz. SN z 9 V 1958 r...*, s. 578.



zastrzeżeniem, że – co staram się w swej pracy unaocznic – pośmiertna egzystencja dóbr osobistych i odpowiadających im praw ma dużo szerszy zasięg aniżeli prawo autorskie. W gruncie rzeczy bliskie koncepcji *residuum* są też obserwacje K. i R. Golałow<sup>1123</sup>.

To oczywiste, że mimo sprzeciwu wobec koncepcji pośmiertnej egzystencji dóbr i praw osobistych, E. Wojnicka podkreśla potrzebę „ochrony po śmierci uprawnionego wartości niematerialnych dotąd z nim związanych [...]” także poza sferą prawa autorskiego. Wymienia tu „konieczność pieczy nad ciałą, ochrony wizerunku, tajemnicy życia prywatnego i korespondencji”<sup>1124</sup>. Uważa jednak, że dochodzący ich ochrony bliscy zmarłego, chronią „własne dobra osobiste naruszone np. wskutek wypowiedzi zniesławiających ich zmarłego przodka. Wyrok uwzględniający roszczenie czyni zadość żądaniom powodów i zarazem «oczyszcza» zniesławianego, choć jego dobra osobiste wygasły. Nie ma przeszkód, aby tak samo traktować bliskich zmarłego twórcy. Następnym uwzględnienia powództwa, służącego ochronie ich własnych praw podmiotowych, jest równocześnie zagwarantowanie ochrony dziełu, które – używając określenia panującego zwłaszcza w literaturze francuskiej – ucieleśnia myśli twórcy, utrwała część jego osobowości wymagającej respektu”<sup>1125</sup>.

Nie powtarzając argumentów, które przedstawiam w wielu miejscach tej pracy, zwrócę tylko uwagę na wymowne sprzeczności i wady przedstawionej interpretacji. Wychodząc od konstatacji potrzeby ochrony dóbr osobistych, czy może bardziej tego, co autorka woli nazywać wartościami, E. Wojnicka uważa, że wystarczającą jest ochrona, którą przy pomocy własnych praw podmiotowych mogą zapewnić bliscy zmarłego, pomijając to, że zmarły nie zawsze bliskich pozostawia, a jeśli nawet, to ci nie zawsze chcą, mogą czy potrafią o ochronę tych wartości zabiegać, zaś w odróżnieniu od legitymacji zawartej w art. 78 ust. 4, pozautorskoprawne dobra osobiste na czyjąkolwiek poza bliskimi aktywność liczyć w praktyce nie mogą<sup>1126</sup>. Czy w takich sytuacjach traci rację moralną, kulturową i prawną postulat respektu dla dóbr osobistych i praw osobistych zmarłego?

To zadziwiające, ale wygląda na to, że E. Wojnicka tak właśnie uważa, pisząc bowiem, że „po śmierci twórcy zachodzi konieczność ochrony kompleksu różnorodnych wartości, dodaje że ich ochrona „stanie się bezprzedmiotowa [...]”, „np. gdy nie ma osób bliskich odpada zarówno potrzeba, jak i możliwość ochrony ich interesów”<sup>1127</sup>, co zaskakujące zważywszy uprawnienie przewidziane, przecież nie dla osób bliskich, w art. 78 ust. 4, przede wszystkim jednak dlatego, że potrzeba respektu dla dóbr i praw osobistych zmarłego twórcy nie powinna być oceniana w zależności od tego, czy istnieją, czego chcą i co mogą osoby bliskie zmarłemu. Wszak eksponowany w argumentacji autorki interes społeczny<sup>1128</sup>, związany przede wszystkim z troską o nieskażoną postać

<sup>1123</sup> O uprawnionych na podstawie art. 78 ust. 2 i 3, których nie bez powodu, ale jednak błędnie określają spadkobiercami twórcy, K. i R. Golałowie wspominają, „iż spadkobiercy ci nie nabywają należnych twórcy praw osobistych [...]. Mamy więc tutaj do czynienia z nietypową sytuacją prawną, kiedy to prawa funkcjonują mimo nieistnienia podmiotu z ich tytułu uprawnionego” (K. Golał, R. Golał, *Prawo...*, 1998, s. 38, zob. także s. 37). Por. M. Czajkowska-Dąbrowska, *Sytuacja praw...*, 1991, s. 136 przyp. 88.

<sup>1124</sup> *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 273.

<sup>1125</sup> *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 273-274. Zob. nadto J. Serda, *Adaptacja...*, s. 352, zob. także w odniesieniu do sytuacji *post mortem* s. 353. Nadto M. Szaciński, *Wkład...*, s. 51; J. Błęzyńska-Wysocka, *Ochrona...*, s. 23; A. Wojciechowska, *Autorskie...*, s. 21-23 i 29, por. s. 24.

<sup>1126</sup> Taka postawa ma także, na innym, choć jakoś pokrewnym obszarze, swój prozaiczny, przykry wymiar, zob. np. B. Rogalska, *Trawa...*, s. 16.

<sup>1127</sup> *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 276.

<sup>1128</sup> Por. tożsame co do istoty stanowisko G. Michaélidès-Nouaros, *La protection...*, s. 38-39.

dzieła zmarłego twórcy, stanowiącego podstawę oceny jego dorobku „i sądów o nim samym”, w niczym nie powinien doznawać ograniczeń, a wręcz przeciwnie winien być najwyraźniej widoczny i wówczas, gdy na pieczołowitość i ochronę inicjowaną przez bliskich twórczość i dobra osobiste zmarłego twórcy liczyć nie mogą. A jak należałoby ocenić wartość instrumentarium, do którego odwołuje się autorka, gdy sami bliscy, z powodów majątkowych, ale też i innych, np. ideologicznych, nastają na dobra i prawa osobiste zmarłego<sup>1129</sup>? Opinia, że „nie ma przeszkód, aby tak samo traktować bliskich zmarłego twórcy”, tzn. uznać ich za chroniących własne dobra osobiste, albowiem dobra osobiste zmarłego wygasły, byłaby uzasadniona tylko wtedy, gdyby w art. 78 ust. 2-4 ustawodawca dosadnie nie podkreślił, że chodzi o wykonywanie oraz ochronę autorskich praw osobistych zmarłego twórcy. Także to miejsce, w którym autorka stwierdza, iż wyroki uwzględniające powództwa uprawnionych *post mortem* oczyszczają zniesławionego zmarłego, świadczą o rozterce, której najwyraźniej nie daje się uniknąć, gdy się chce słuszną troskę *post mortem* o wspomniane wartości jakoś pogodzić ze stanowczą opinią o wygasalności dóbr i praw osobistych z chwilą śmierci<sup>1130</sup>.

Warto dodać, że ostatnio, po dokonaniu prezentacji argumentów podnoszonych w tym sporze, M. Poźniak-Niedzielska stwierdziła, iż nie „pretendując do rozstrzygnięcia tego sporu o teoretycznym charakterze, przychylamy się do stanowiska, iż ochronie podlegają dobra osobiste zmarłego twórcy, a nie osób bliskich. Osoby te nie nabywają praw osobistych po śmierci twórcy, ale ustawa upoważnia je do tego, by w razie naruszenia dóbr osobistych twórcy, dochodzili ich ochrony, działając «niejako w zastępstwie», a nie za pomocą własnych, samodzielnych praw podmiotowych”<sup>1131</sup>.

\* \* \*

Najistotniejszą wydaje mi się obserwacja, że nikt z uczestniczących w sporze wokół pośmiertnej ochrony dóbr osobistych nie kwestionuje jej potrzeby<sup>1132</sup>. Jest to sytuacja analogiczna do tej jaka miała miejsce (dzisiaj bowiem spory te raczej zamarły) w odniesieniu do cywilnoprawnej ochrony dziecka poczętego. Tu i tu zasadnicze kontrowersje budził jedynie sposób, w jaki ochronę tę można zrealizować, a więc, czy konieczne jest uznanie podmiotowości prawnej *nasciturusa* oraz czy niezbędne jest przyjęcie egzystencji *post mortem* dóbr i praw osobistych twórcy. To unaocznia, że i ta druga kwestia, na której skupia się dyskusja, jest w gruncie rzeczy wtórnym zagadnieniem, rozważane instrumentarium ma bowiem spełnić cel zasadniczy: umożliwić pośmiertną ochronę twórcy. Z takiej perspektywy zasadniczą przesłanką winna być konstatacja tego,

<sup>1129</sup> Choć bywa i na odwrót, tak się ma z „ochroną” przez literackich stróżów stereotypów związanych z postacią określonego twórcy, zob. np. o tym jak pieczołowicie starano się przeciwstawić, chyba z sukcesem, przypominaniu prawdy dotyczącej autora „Złego”, z czasów, gdy pod okupacją radziecką L. Tyrmand szlifował dziennikarskie umiejętności w wileńskiej „Prawdzie Komsomolskiej” [w:] S. Bereś, *O Wilnie...*, s. 34.

<sup>1130</sup> Por. J. Błęszyński, M. Staszko, *Prawo...*, 1983, s. 169 i n.

<sup>1131</sup> *Ochrona autorskich praw osobistych* [w:] M. Poźniak-Niedzielska, J. Szczotka, M. Mozgawa, *Prawo...*, 2007, s. 166.

<sup>1132</sup> Jak zauważa nawet E. Wojnicka: pozornie „biegunowo odmienne koncepcje teoretyczne różnią się przede wszystkim werbalnym określeniem (pozbawionym następstw praktycznych) znaczenia śmierci twórcy dla losów jego autorskich praw osobowości, natomiast charakterystyka wartości odczytanych wówczas pieczę, znacząco je do siebie zbliża” (*Autorskie prawa osobiste* [w:] *System prawa...*, s. 289). Por. E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 77 i 80, na tej ostatniej stronie autorka charakteryzując interesujące mnie koncepcje doktrynalne, odnoszące się do sytuacji twórcy *post mortem*, stwierdza: „W praktyce różnice pomiędzy nimi są niemal zupełnie niewidoczne. Stąd ich uwypuklanie stanowi zarzewie sporów o wymiarze jedynie werbalnym” (*Autorskie prawa osobiste* [w:] *System prawa...*, s. 289).

która z budzących kontrowersje koncepcji, metod, jest najużyteczniejszą w realizacji owego celu. Otóż, wydaje mi się, że koncepcja pośmiertnej egzystencji dóbr osobistych i odpowiednich im praw, daje gwarancję należytej ochrony tych dóbr i respektu dla pozostawionej woli zmarłego, gdy koncepcja odrzucająca taką ich egzystencję włącza ochronę *post mortem* w sferę interesów żyjących, ze wszystkimi zagrożeniami, które to rodzi i prawie bez żadnych instrumentów ochronnych. Oczywiście, koncepcja pośmiertnej egzystencji praw podmiotowych kłóci się z uznaną tezą o niemożliwości istnienia dóbr i praw osobistych bez podmiotu, choć zapoznaje to, co jednak nie powinno być bez znaczenia: są to rzeczywiście dobra i prawa, które wówczas, *post mortem*, podmiotu nie mają, ale które ów podmiot przecież miały i których pośmiertna ochrona jest uzasadniona przede wszystkim ze względu na *sensu largo* i *sui generis* interesy osobiste zmarłego, czyli byłego podmiotu oraz zbieżne z nimi społeczne wartości<sup>1133</sup>. Nie wydaje mi się, aby w świetle unormowań zawartych przede wszystkim w art. 16 i 78 ust. 2-4 można było kwestionować taką pośmiertną egzystencję dóbr i praw osobistych, to zaś, że wymaga to rozważenia zasadności dotychczasowego postrzegania konsekwencji rozerwania więzi podmiotu i jego prawa podmiotowego<sup>1134</sup>, powinno być raczej postrzegane jako wyzwanie dla badaczy, nie zaś jako przeszkoda, wobec której jesteśmy bezradni. Nie należy bowiem zapominać, że koncepcja prawa podmiotowego jest tylko, co prawda owianą nimbem tradycji i zdaniem większości prawników generalnie nader użyteczną nadal konstrukcją intelektualną<sup>1135</sup>, ale też, że tyle jest ona warta o ile i w jakim stopniu, służy realizacji uznanych za godne ochrony celów i wartości. Warto nadto w tym miejscu przywołać obserwację J. Chacińskiego, że choć prawo podmiotowe rozpatrywane jest „w aspekcie opisu sytuacji prawnej określonego podmiotu”, to przecież „pojęcie to wiąże się przede wszystkim ze sposobem ochrony określonych dóbr. W ogólności przy przyjęciu koncepcji prawa podmiotowego, chodzi przede wszystkim o wskazanie sposobu ochrony pewnego interesu”<sup>1136</sup>.

Zresztą, wydaje mi się, że niewątpliwe wartości koncepcji praw podmiotowych w żadnym razie nie wymagają rezygnacji z niej w obliczu wyzwania, które rodzi śmierć człowieka. Chodzi bowiem dalej o ochronę praw podmiotowych,<sup>1137</sup> ich podmiot bez wątpienia przecież istniał, tyle że nieuchronna śmierć podmiot ów unicestwiła, co jednak nie jest, przynajmniej nie wydaje mi się, racjonalnym uzasadnieniem dla rezygnacji z posługiwania się i w tej sytuacji tą prawniczą konstrukcją. Aby wykazać

<sup>1133</sup> Inna sprawa, że eksponowanie znaczenia kulturowych, społecznych, narodowych walorów pośmiertnej ochrony autorskich dóbr i praw osobistych (por. np. S. Grzybowski, *Prawo autorskie w systemie prawa* [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa...*, 1973, s. 58) zasadza się w jakiejś mierze na fałszywym przekonaniu, że takich walorów nie posiada czy może, że posiada ich mniej, ochrona tych dóbr i praw *ante mortem*.

<sup>1134</sup> Zob. także A. Szpunar, *Ochrona...*, 1979, s. 120-121.

<sup>1135</sup> Zob. jednak K. Opalek, *Prawo podmiotowe...*, s. 213 i n.; bliskie są mi, dziś oceniane jako „niepoprawne”, dosadne oceny i sugestie tego autora zawierające krytykę koncepcji i wieloletnich dociekań nad istotą (naturą) prawa podmiotowego, jak również jego admiracja dla kategorii „pospolitego” uprawnienia, zob. tamże, w szczególności s. 408-409 i 414-415. Por. także R. Longchamps de Berier, *Studia...*, s. 96 i n.; S. M. Grzybowski, *Ochrona dóbr...*, 1957, s. 14 i n. oraz 62, por. s. 50-51; S. Grzybowski, *Recenzja pracy A. Stelmachowskiego...*, s. 336; A. Kopff, *Recenzja pracy S. Sołtysińskiego...*, s. 292; A. Szpunar, *Ochrona dóbr...*, 1979, s. 96; Z. Radwański, *Kodeks...*, s. 202, zob. także s. 203; M. Rogowski, *Poglądy...*, s. 202 i n.; nadto zob. S. Sołtysiński, *Recenzja pracy E. Bucher...*, s. 285 i n.; J. Kaczor, *Pojęcie...*, s. 85 i n.

<sup>1136</sup> *Pojęcie prawa...*, s. 77. Por. pogląd A. Kleina, „że osoba prawna to nic innego jak tylko konstrukcja prawna, na którą składa się podmiotowy stosunek prawny, wyposażony w szereg cech (poszczególne zdolności prawne, stosunek odpowiedzialności za zobowiązania), na powstanie którego pozwala obowiązujący porządek prawny” (*Osobowość...*, ZNIBPS nr 19-20/1983, s. 386-387). Nadto zob. J. Chaciński, *Kilka uwag...*, s. 38.

<sup>1137</sup> Por. S. Gołąb, *Ustawa...*, 1928, s. 66.

niewątpliwą asocjacje z konstrukcją praw podmiotowych<sup>1138</sup>, a także aby próbować stonować intelektualne obiekcje zwolenników definitywności więzi podmiotu i prawa podmiotowego w obliczu śmierci, można nazwać *post mortem* owe prawa odpodmiotowionymi, co też nie jest rozwiązaniem najszcześniejszym nie tylko stylistycznie, ale i merytorycznie, bo choć odpodmiotowione, prawa te i dobra, których wykonywaniu oraz ochronie mają one służyć, koncentrują się dalej wokół postaci, przejawów woli, interesów i wartości zmarłego (czyli byłego) podmiotu<sup>1139</sup>.

Nie widzę przeszkód, aby odpowiedniego, czyli przede wszystkim użytecznego instrumentarium szukać jednak i poza konstrukcją praw podmiotowych. Na przykład, a może nawet przede wszystkim w koncepcji instytucjonalnej ochrony dóbr osobistych<sup>1140</sup>, z zastrzeżeniem, że określenie „instytucjonalna” nie jest m. zd. najszcześniejsze i przede wszystkim może być mylące. Z odwagą przedstawiona przez B. Gawlika<sup>1141</sup>, z naturalnym sprzeciwem części krytyków<sup>1142</sup> i z rozważną, w zasadzie spolegliwą, oceną innych<sup>1143</sup>, czyni ona zbędną potrzebę sięgania przy wykonywaniu i ochronie także dóbr i praw osobistych *post mortem*, po konstrukcję praw podmiotowych, eliminując i to, co jest zasadniczym powodem kwestionowania dopuszczalności pośmiertnej egzystencji takich dóbr i praw<sup>1144</sup>. Co ciekawe, mimo wiekowej admiracji

<sup>1138</sup> Por. Z. Kędzia, *Konstytucyjne prawa...*, s. 108; J. Koczanowski, *Zakres i środki...*, s. 269. Nadto zob. wypowiedzi S. Ehrlicha, M. Szacińskiego, A. Stelmachowskiego [w:] W. Lamentowicz, *Dyskusja...*, s. 1040 oraz 1042-1044; S. Wronkowska, *O definiowaniu...*, s. 78; A. Orłowska, *Funkcja...*, s. 9; W. Jakimowicz, *Z historii...*, s. 471 i n., w szczególności s. 484-485.

<sup>1139</sup> Odrzucam możliwość sięgnięcia tu po fikcję prawną, co w rozmowie, podczas wędrowki na szczyt Ślęży, sugerował mi J. Kosik; sugestia praw odpodmiotowionych, to oczywiście zważywszy określenie owych praw, żadnej fikcji nie zakłada (por. E. Poloczek, *Ewolucja...*, s. 195 i n.), przeciwnie: eksponuje pośmiertną, czyli „odpodmiotowioną” rzeczywistość, a w ostateczności jest w istocie tylko prawniczą interpretacją kategorii prawa podmiotowego. W diametralnie odmiennym kontekście normatywnym, zagadnienie dobrze znane i u nas, związane z płynącym z praktyki przeciwstawianiem się poleceniu, jeśli nie fetyszyzowaniu, kategorii (egzystencji) osobowości prawnej zob. np. w P. M. Tomaszewski, *Pominięcie...*, PPH nr 10/1995, s. 16 i n. oraz P. M. Tomaszewski, *Pominięcie...*, PPH nr 11/1995, s. 14 i n.

<sup>1140</sup> „Na gruncie prawa cywilnego ochrona prawna osoby i jej interesów nie jest realizowana wyłącznie przez przyznanie praw podmiotowych, ale polega także na normatywnym uznaniu wartości i interesów indywidualnych oraz ustanowieniu wzorców postępowania, regulujących współzycie społeczne. Ten drugi rodzaj ochrony można nazwać «ochroną instytucjonalną», ponieważ przy stanowieniu i funkcjonowaniu norm postępowania, służących zabezpieczeniu prawnie uznanych wartości i interesów, bierze pod uwagę uczestnictwo człowieka i jego status w grupach społecznych oraz uwzględnia ustalone i sankcjonowane społecznie, powtarzalne sposoby zachowania skierowanego ku innemu człowiekowi lub innym ludziom (określane w naukach społecznych jako „instytucje” lub «instytucjonalizowane wzory zachowań»). O ochronie instytucjonalnej m.zd. można mówić w odniesieniu do dóbr osobistych. Ich ochrona bowiem jest realizowana nie przez przyznanie praw podmiotowych względem poszczególnych atrybutów osoby, lecz przez ustanowienie norm postępowania, regulujących konflikty wartości i interesów we wzajemnych oddziaływaniach społecznych” (B. Gawlik, *Ochrona dóbr...*, s. 138).

<sup>1141</sup> Którego z ideą tą wyprzedził przecież I. Łyskowski (*Kilka uwag...*, s. 605 i n.).

<sup>1142</sup> Zob. np. Z. Radwański, *Koncepcja...*, s. 1 i n., w szczególności s. 15 i n.; W. Czachórski, *Dobra...*, s. 14; A. Szpunar, *Zgoda...*, s. 43 przyp. 7; S. Grzybowski, *Prawa podmiotowe...*, s. 16 i n.; M. Safjan, *Refleksje...*, KPP z. 1/2002, s. 241. Nadto zob. A. Zachata, *Twórczość...*, s. 4.

<sup>1143</sup> Zob. np. M. Czajkowska-Dąbrowska, *Kilka uwag...*, s. 87-91; A. Szewc, G. Jyż, *Elementy...*, 1996, s. 67; M. Lijowska, *Koncepcja...*, s. 795 i n.; A. Matlak, *Cywilnoprawna...*, s. 325-326; także B. Kordasiewicz, *Recenzja pracy L. Sóljom...*, s. 111-113; nadto B. Kordasiewicz, *Ochrona...*, s. 151 i 152, ale por. B. Kordasiewicz, *Jednostka...*, s. 159, nadto s. 152 i n. oraz 156-157 oraz J. Barta, *Recenzja pracy B. Kordasiewicza...*, s. 795 i n., w szczególności wnioski sformułowane na s. 798-799. Nadto zob. E. Wojcieszko-Głusko, *Ochrona...*, 2002, s. 150 i n.; por. A. Cisek [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz...*, 2008, s. 59.

<sup>1144</sup> Moim zdaniem nie jest przy tym przeszkodą stwierdzenie B. Gawlika, że zastosowanie „norm statuujących ochronę dóbr osobistych (w szczególności normy wysłowionej w art. 23 k.c.) nie jest uzależnione od realizacji jakichkolwiek stanów faktycznych, lecz zakłada wyłącznie istnienie



dla koncepcji praw podmiotowych<sup>1145</sup>, propozycja B. Gawlika jest niemniej użyteczna w realizacji celów związanych z wykonywaniem i ochroną dóbr i praw osobistych zmarłego twórcy, choć wymaga kłopotliwego dla wielu prawników zdystansowania się wobec konstrukcji praw podmiotowych, która przez większość została uznana nie za prawniczy koncept z dawną, choć przecież nawet nie półwieczną tradycją, lecz wręcz za zjawisko rzeczywiste, za, że się tak wyrażę, realność. Warto przy tym zwrócić uwagę, że B. Gawlik przedstawiał koncepcję instytucjonalnej ochrony dóbr osobistych nie jako wyłączną, ale jako alternatywną, co zresztą podkreślał tytuł jego artykułu, eksponujący przed „nonsensem” koncepcji praw podmiotowych osobistych ich „sens”, co umknęło refleksji jego stanowczych krytyków.

Nie przekonuje mnie krytyka stanowiska B. Gawlika, którą w odniesieniu do sytuacji *post mortem* przedstawił ostatnio P. Białecki. Jego argumentacja poprzedzona jest prezentacją krytkowanych przezeń poglądów, nie jest to jednak przekaz do końca wiarygodny, co najłatwiej stwierdzić samemu, konfrontując wypowiedź P. Bialeckiego z przytoczonymi przeze mnie *passusami* z artykułu B. Gawlika. Zadziwiająca jest już pierwsze stwierdzenie P. Bialeckiego, który inaczej niż wszyscy sądzi, że oparcie „konstrukcji autorskich dóbr osobistych nie na dobrach osobistych twórcy, lecz na prawach podmiotowych, pozwala odeprzeć zarzuty o wygaśnięciu dóbr osobistych wraz ze śmiercią podmiotu, któremu one przysługują, sformułowanych w związku z brzmieniem postanowienia art. 78 ust. 2-4 p. a.” Inna sprawa, że podzielam jego konstatację, iż au-

osoby jako podmiotu ochrony jej interesów niemajątkowych”, albowiem ochrona realizowana *post mortem* jest oczywistym refleksem wcześniejszego istnienia podmiotu chronionych dóbr osobistych. W zupełności aktualnymi w odniesieniu i do takiej ochrony są wcześniejsze uwagi B. Gawlika, że z «normatywną kwalifikacją człowieka jako „osoby”, jako „podmiotu stosunków cywilnoprawnych” łączy się uznanie wartości osobistych, przysługujących każdej osobie i zasługujących na ochronę prawną. Taki jest sens normatywny postanowienia art. 23 k.c.: „Dobra osobiste człowieka [...] pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach”. Uznanie każdej osoby za podmiot ochrony dóbr osobistych następuje wyłącznie ze względu na jej podmiotowość, a niezależnie od stopnia jej rozwoju fizycznego i psychicznego. Również osobom, którym ze względu na wiek lub stan psychiczny nie można przypisać zdolności do uświadomienia sobie chronionych wartości i/lub odczucia ich naruszenia, przysługuje ochrona dóbr osobistych w takim samym stopniu jak osobom dojrzałym i psychicznie sprawnym. O przyznaniu takiej ochrony rozstrzyga bowiem z normatywnego punktu widzenia: uznanie podmiotowości każdego człowieka, z aksjologicznego zaś punktu widzenia: fundamentalny postulat szanowania w każdym człowieku jego osoby ludzkiej» (*Ochrona...*, s. 138; zob. także J. Barta, *Dzieło muzyczne...*, s. 71 przyp. 12 i s. 72). Gdyby rozważania B. Gawlika chciał odnieść do pośmiertnej ochrony dóbr osobistych człowieka należałoby dodać, że zarówno uznanie podmiotowości każdego człowieka, jak i w szczególności fundamentalny postulat szanowania każdego człowieka jako osoby (*persony*) wymaga respektu dlań także po śmierci, w szczególności dla pozostawionych przezeń dóbr osobistych (troska o respekt dla woli zmarłego dotyczącej pozostawionych praw majątkowych nie budziła bowiem żadnych znaczących wątpliwości wśród prawników).

<sup>1145</sup> W polskim piśmiennictwie, i to właśnie w odniesieniu do sytuacji *post mortem*, chyba wyjątkowym było stanowisko S. Wróblewskiego, który był przeciwny sięganiu do konstrukcji praw podmiotowych, uznając za właściwe ograniczenie się tu do norm zakazowych, w konsekwencji uznając prawa zmarłego podmiotu za wygasłe, wskazując zaś na potrzebę ochrony interesu publicznego oraz tych, którzy *post mortem* dochodzą ochrony (zob. tegoż, *Recenzja pracy F. Zolla...*, s. 1202, zob. nadto s. 1199 i n.). Ale jak w innym miejscu ten sam autor dodawał, „jeżeli jednak chodzi o interesy duchowe t w ó r c y j a k o t a k i e g o , o cierpienia Verdiego czy Wagnera, trzeba z całym naciskiem stwierdzić, że dziedzic jako taki nie jest *alter ego* twórcy, bo nie jest twórcą, że zatem nie tylko *nomine hereditario*, ale i *nomine proprio* tych interesów odczuwać i tych cierpień przechodzić nie może. Jeżeli sam ma szczęście być również twórcą, może mieć zrozumienie dla tego, ileby cierpiał teraz spadkodawca, ale to zrozumienie, a choćby i współczucie, które równie dobrze może mieć i niedziedzic, nie jest tym interesem osobistym, którego naruszenie daje twórcy prawo do żądania satysfakcji i nie przemienia się w taki interes przez to, że dziedzic wchodzi w majątek spadkodawcy; owszem, nie brak przypadków, w których właśnie dziedzic dokonywa czynu, który za życia spadkodawcy byłby pogwałceniem jego interesów duchowych [...]” (*Uwagi do »prawa autorskiego« w projekcie Prof. Zolla...*, s. 9).

torskie „prawa osobiste stanowiłyby wówczas autonomiczne dobro, którego ochrony moglibyśmy dochodzić niezależnie od osoby twórcy.”

Referując stanowisko B. Gawlika P. Białecki stwierdza, że „odniesienie się do teorii interesu, a nie praw podmiotowych, pozwala na uniknięcie zarzutu braku podmiotu i przedmiotu ochrony autorskich praw osobistych po śmierci twórcy [...]. Wówczas to przyznane za życia twórcy autorskie prawa osobiste, jako zespół nabytych uprawnień (interesów) mógłby pozostać niezmieniony także i po śmierci twórcy. Na straży spójności tej koncepcji stać ma odpowiednia interpretacja definicji autorskich praw osobistych, która zakłada całkowite odrzucenie psychicznych więzi twórcy z utworem. Skoro zatem autorskie prawa osobiste nie są wyznacznikiem więzi, rozumianej w kategoriach psychicznych powiązań twórcy z utworem, a jedynie spisem przyznanych twórcy praw-interesów, których ochronę zapewnił ustawodawca, to znika także problem konieczności określania, przy wykonywaniu i ochronie autorskich praw osobistych po śmierci twórcy, zakresu jego domniemanej woli. Osoby bliskie lub organizacje i stowarzyszenia wskazane w art. 78 ust. 4 p. a., nie chroniłyby wówczas swych własnych praw, lecz interesów zmarłego twórcy”<sup>1146</sup>.

Piotr Białecki zauważa jednak, że przedstawiony przez niego, moim zdaniem, o czym ponownie warto wspomnieć, z pewnymi zafalszowaniami, pogląd B. Gawlika, „czkolwiek niezwykle interesujący i jako jeden z nielicznych, pozwalający na możliwie spójne wytłumaczenie powstałych wątpliwości [...], należy odrzucić, jako oparty na mylnym założeniu braku istnienia praw podmiotowych po stronie twórcy. Dostrzegając wady konstrukcji praw podmiotowych, którą mielibyśmy się posłużyć przy ochronie autorskich praw osobistych po śmierci twórcy, nie znajduję jednak podstaw normatywnych dla zróżnicowania ochrony tych praw za życia twórcy, kiedy byłyby one poddane regułom praw podmiotowych i po jego śmierci, kiedy ochronę oparlibyśmy na teorii interesu. Błędem byłoby również oparcie ochrony autorskich praw osobistych zarówno za życia jak i po śmierci twórcy, na prawach podmiotowych, rozumianych jako ochrona «prawnie chronionego interesu», jak w ślad za Iheringiem postuluje B. Gawlik”<sup>1147</sup>. Autor tej krytyki zdaje się nie dostrzegać tego, że niezależnie od wadliwego art. 16<sup>1148</sup>, nie ma przeszkód dla uznania realnej, bo nie tylko w świecie ducha, także pośmiertnej egzystencji autorskich dóbr osobistych oraz służących korzystaniu zeń i ich ochronie – autorskich praw osobistych. Czyli takich, które można i wówczas wykonywać lub nie wykonywać, można też ich wykonywanie powierzyć innemu, a także zabronić komukolwiek ich wykonywania po śmierci twórcy, podobnie jak samemu swych autorskich praw *ante mortem* nie wykonywać, co przynajmniej teoretycznie jest możliwe, a od czasu do czasu pewnie się zdarza. Ale też nie sposób uznać takiej postawy za zrzeczenie się swych autorskich praw osobistych, co m.zd. nie jest w odniesieniu do tych praw możliwe, choć możliwe jest nie tylko umowne zobowiązanie się do nie wykonywania wszystkich czy określonych praw, np. nie ujawniania autorstwa mowy napisanej dla polityka czy dostojnika.

<sup>1146</sup> *Prawa czy dobra...*, s. 685.

<sup>1147</sup> *Prawa czy dobra...*, s. 685. Na tej stronie autor formułuje również opinię, którą z nieco szerszym uzasadnieniem powtarza dalej: „Ograniczenie autorskich praw osobistych dokonywane przez samego twórcę może [...] następować nie tylko przez zrzeczenie się prawa do wykonywania autorskich praw osobistych, ale i zezwolenia na wykonywanie takiego prawa przez osoby trzecie. W drugim ze wskazanych wyżej przypadków twórca nie tyle «wykonuje» te prawa ile przenosi możliwość ich wykonywania na inne osoby” (*Prawa czy dobra...*, s. 686).

<sup>1148</sup> Por. E. Wojnicka, *Ochrona autorskich dóbr...*, 1997, s. 91.

Zarzuty P. Białeckiego są wątpliwej wartości przede wszystkim dlatego, że B. Gawlik wcale nie różnicuje swej koncepcji w odniesieniu do okresu *ante* i *post mortem*, tak jak P. Białecki nie udowodnił, że prawa podmiotowe istnieją inaczej niż tylko jako wiekowa i użyteczna, choć w odniesieniu do czasu *post mortem*, kłopotliwa, jeśli pojmujemy ją zgodnie z podręcznikowym standardem, prawnicza koncepcja.<sup>1149</sup> Także antynomia między koncepcją praw podmiotowych i chronionego interesu, jest w znacznym stopniu wykoncypowana, jedna drugiej bowiem nie przeczy, a nawet wręcz przeciwnie: wzajem się one dopełniają, co wcale nie znaczy, żeby stanowisko B. Gawlika nie było realistycznym, jeżeli nie tyle rezygnował on z koncepcji praw podmiotowych, co raczej ukazywał alternatywną postać ochrony nazwanej przezeń instytucjonalną.

### **Ochrona *post mortem* tajemnicy powierzonej twórcy, wydawcy lub producentowi**

Zgodnie z art. 84 twórca, „a wydawca lub producent na żądanie twórcy mają obowiązek zachowania w tajemnicy źródeł informacji wykorzystanych w utworze oraz nieujawniania związanych z tym dokumentów” (ust. 1), zaś ujawnienie takiej „tajemnicy jest dozwolone za zgodą osoby, która powierzyła tajemnicę, lub na podstawie postanowienia właściwego sądu” (ust. 2)<sup>1150</sup>.

Ten wcześniej nieznan w polskim prawie autorskim przepis, mający jednak oczywisty związek z pokrewnymi regulacjami prawa prasowego<sup>1151</sup>, nie stał się przedmiotem wnikliwych analiz<sup>1152</sup>, a nawet zdaje się być traktowany w piśmiennictwie jako zbędny<sup>1153</sup>, nadto kłopotliwy<sup>1154</sup>, projektowano nawet jego uchylenie<sup>1155</sup>.

Budzi też niemało wątpliwości, nawet i tą, że w ust. 1 nie wymaga się dla powstania obowiązku zachowania tajemnicy jakiegokolwiek zastrzeżenia<sup>1156</sup>, „deklaracji tajemnicy”, pozornie kreując taki obowiązek *ex lege*, tak samo jak w licznych innych regulacjach przewidujących ochronę tajemnicy, gdy ze sformułowania zawartego w ust 2, gdzie mowa o osobie, „która powierzyła tajemnicę”, wynika jasno, że powierzenie jej wiąże się z określeniem jej charakteru jako tajemnicy, z czego dopiero wynikać musi obowiązek jej nieujawniania. Rację mają też J. Barta i R. Markiewicz, gdy zwracają uwagę, że przepis ten paradoksalnie nakłada obowiązek zachowania tajemnicy dopiero od momentu

<sup>1149</sup> Warto tu przywołać opinię S. Grzybowskiego, i to mimo tego, że bronił on idei praw podmiotowych, lecz stwierdzał to, co oczywiste, że „formy myślenia są zmienne, a zarazem zróżnicowane, o poprawności zaś akceptacji określonego stanowiska rozstrzyga jego użyteczność”, zaś w odniesieniu do wspomnianych praw dodawał jednak, że być „może [...] zbliża się chwila pewnej rewizji ustalonych pojęć oraz ich użyteczności” (*Prawo podmiotowe...*, Krakowskie Studia Prawnicze rocznik 23, s. 4 i 29, zob. także s. 16).

<sup>1150</sup> Por. np. B. Michalski, *Odpowiedzialność cywilna dziennikarza...*, s. 19-20.

<sup>1151</sup> Zob. rozdz. I tej pracy.

<sup>1152</sup> Zob. np. J. Sobczak, *Podstawy prawa...*, s. 88; K. Święcka, J. S. Święcki, *Prawo autorskie...*, s. 143. Por. B. Michalski, *Podstawowe...*, s. 58.

<sup>1153</sup> Andrzej Karpowicz pisał o nim, iż „to całkowita nowość w polskim prawie autorskim; chyba nie do końca przez legislatorów przemyślana. Po pierwsze, nie wiadomo po co wprowadzono tę «tajemnicę autorską» [...]” (*Prawo...*, 1997, s. 63).

<sup>1154</sup> Por. np. A. Karpowicz, *Autor – Wydawca. Poradnik...*, 1999, s. 168.

<sup>1155</sup> Zob. *Poselski projekt...*, KPP z. 4/2000, s. 955.

<sup>1156</sup> Gdy chodzi o zaś o dopuszczalność wyrażenia zgody na ujawnienie źródeł informacji wykorzystanych w utworze oraz związanych z tym dokumentów przez osobę ograniczoną w zdolności do czynności prawnych albo w związku z tajemnicą powierzoną przez osobę niemającą zdolności do czynności prawnych oraz co do pozostałych kwestii związanych z wyrażeniem tej zgody, zachowują tu aktualność rozważania zawarte w kolejnym rozdziale poświęconym pośmiertnej ochronie praw adresata korespondencji.

stworzenia utworu<sup>1157</sup>, choć oczywistym *ratio legis* wydaje się tu ochrona tajemnicy w ogóle, a nie dopiero od momentu wykorzystania jej w powstałym już utworze, co należy, moim zdaniem, odnieść także do tajemnicy dotyczącej źródeł informacji udostępnionej twórcy, a przez twórcę także wydawcy lub producentowi, oraz związanych z tym dokumentów, nawet jeśli nie zostały one wykorzystane w utworze. Widzę nawet argumenty, aby – na pozór *contra legem* – stosując tutaj wykładnię rozszerzającą, już *de lege lata* objąć ową ochroną także to, co stanowić miało tajemnicę koniec końców w utworze niewykorzystaną.

Łatwo zauważyć, że art. 84 przewidując obowiązek respektowania tajemnicy, nie przewiduje żadnego instrumentarium ochronnego. Nic nie usprawiedliwia tego, że mogą stać się nim roszczenia przewidziane w art. 78 ust. 1, choć jest to jedyna regulacja w p.a., określająca cywilnoprawne sposoby ochrony zagrożonych lub naruszonych dóbr osobistych. Brak odesłania analogicznego do zawartego w art. 83 zdaje się dostatecznie wyraźnie przeciw takiej dopuszczalności przemawiać. Jednak podobieństwo regulacji zawartych w art. 78 ust. 1 do tych, które pomieszczono w art. 24 k.c., pozwala jednak sięgać po instrumenty prawie tożsame; nie jest to jednak problematyka, w której ujawnia się jakkolwiek specyfika dotycząca pośmiertnego naruszenia ochrony dobra osobistego, o którym mowa w art. 84.

Warto w tym miejscu zauważyć, że normatywną podstawą ochrony tajemnicy źródeł każdej powierzonej z zastrzeżeniem dyskrekcji informacji, wydają się być właśnie unormowania zawarte w art. 23 i 24 k.c., przy wykorzystaniu których, na użytek ochrony takiego czy podobnego dobra, pomocnym może być rozwiązanie przyjęte w art. 84, jak dotąd jedynym, w którym określono podstawowe reguły dotyczące prawnego statusu tego dobra. Takie też, cywilnoprawne instrumenty ochrony tajemnicy źródeł informacji oraz związanych z tym dokumentów i to bez względu na to, czy zostały one wykorzystane w utworze, winny być stosowane po śmierci twórcy, któremu tajemnice zostały powierzone, oraz odpowiednio – po śmierci wydawcy i producenta, od których respektu dla tajemnicy żądał twórca. Osoby, które po śmierci twórcy, wydawcy lub producenta, uzyskają dostęp do owej tajemnicy, np. spadkobiercy do związanych z tą tajemnicą dokumentów, są bowiem również zobowiązani do jej zachowania, o ile wiedzieli lub przy dołożeniu należytej staranności mogli się dowiedzieć o ich dyskrecjonalnym charakterze.

Regulacja zawarta w art. 84 ma oczywiście znaczenie przede wszystkim *ante mortem*, a nawet wygląda na to, iż zdaniem dostrzegających pojawiającą się tu kwestię autorów, ogranicza się ta ochrona do obowiązku dochowania takiej tajemnicy tylko, dopóki osoba, która powierzyła tajemnicę żyje. Janusz Barta i Ryszard Markiewicz stwierdzają bowiem, że obowiązek „dochowania tajemnicy autorskiej [...]” wygasa „po śmierci osoby, która powierzyła tajemnicę”<sup>1158</sup>, a opinię tę powtarza dosłownie E. Nowińska<sup>1159</sup>.

Tyle że w art. 84 nie sposób znaleźć uzasadnienia normatywnego dla takiego poglądu, przepis ten jest bowiem sformułowany ogólnie, z czego wolno wyciągać wniosek, że

<sup>1157</sup> Zob. J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 392; ciż [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2001, s. 543; ciż [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2005, s. 644. Tak też A. Karpowicz, *Prawo...*, 1997, s. 64.

<sup>1158</sup> [W:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 393; ciż [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2001, s. 544; ciż [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2005, s. 644.

<sup>1159</sup> *Przedmiot...*, s. 273.



nie ograniczając ochrony tajemnicy autorskiej<sup>1160</sup> do czasu *ante mortem* zakłada jej ochronę także *post mortem*. Można byłoby co prawda argumentować, że nie zawierając sformułowania stwierdzającego *expressis verbis*, że owa ochrona odnosi się także do czasu po śmierci osoby, która powierzyła tajemnicę, przepis ten usprawiedliwia interpretację ograniczającą przewidzianą w nim ochronę do okresu życia informatora<sup>1161</sup>. Tyle że nie jest to, moim zdaniem, doniosły argument, bowiem poza regulacjami, które wyraźnie stanowią pośmiertną ochronę tajemnicy, nie brakuje unormowań mających charakter ogólny, w mniejszym lub większym stopniu podobnych do formuły przyjętej w art. 84<sup>1162</sup>, na gruncie których również przyjmuje się bez jakichkolwiek zastrzeżeń, pośmiertną ochronę powierzonej tajemnicy<sup>1163</sup>.

Warto też nawiązać do poprzedzającego art. 83, zawierającego postanowienie, które ogranicza możliwość podnoszenia roszczeń do okresu życia oraz dwudziestolecia po śmierci osób, o których dobra osobiste chodzi, możliwą jest bowiem interpretacja, że jeśli w kolejnym art. 84 ograniczeń takich nie wprowadzono, to nie oznacza, być może paradoksalnego wniosku, iż podnoszenie stosownych roszczeń jest w ogóle niedopuszczalne, ale przeciwnie, że ochrona dobra, w przepisie tym przewidziana, wolna jest od jakichkolwiek ograniczeń, także *post mortem*. Jest też inny powód, dla którego nie powinno się przeceniać braku w art. 84 regulacji wyraźnie przewidującej, podobnie jak zapis zawarty w art. 83, pośmiertnej ochrony tajemnicy źródeł informacji. Ten ostatni oraz unormowanie zawarte w art. 82 wspominają co prawda o pośmiertnej ochronie dóbr osobistych, ale głównie ją czasowo ograniczają. Ich zamierzoną funkcją, zarówno gdy chodzi o wskazanie osób uprawnionych *post mortem* do udzielenia zezwolenia (art. 82), jak i w odniesieniu do czasowego ograniczenia możliwości podnoszenia roszczeń po śmierci osoby przedstawionej na wizerunku oraz tej, do której korespondencja została skierowana (art. 83 *in fine*), była przede wszystkim troska o interesy twórcy, nie o dobra osobiste zmarłego. A jeśli głównie takie jest *ratio legis* regulacji zawartych w art. 82 i 83, to brak analogicznych unormowań w art. 84 raczej przemawia za wnioskiem, iż ochrona tajemnicy źródeł informacji ograniczona w czasie nie jest. Najistotniejszym wydaje się jednak to, że istota obowiązku dochowania tajemnicy powierzonej twórcy, wydawcy lub producentowi, tak jak i chyba we wszystkich innych sytuacjach, w których ochronę jakiegokolwiek tajemnicy przewidują ustawy, w tym i art. 23 k.c., stanowiący podstawę ochrony każdej powierzonej tajemnicy, polega na jej zachowaniu w ogóle, a więc, nie tylko *in casu*, lecz w ogóle, zarówno *ante*, jak i *post mortem* oraz dopuszczalności ujawnienia jej jedynie za zgodą osoby, która ją powierzyła lub na podstawie postanowienia właściwego sądu.

<sup>1160</sup> Takie określenie tej tajemnicy, chyba jednak nie do końca czytelne, mimo oczywistej asocjacji do pojęcia tajemnicy dziennikarskiej, zaproponowali J. Barta i R. Markiewicz, dodając nadto, że przepis ów wprowadza nie tylko kategorię tajemnicy autorskiej, ale i tajemnicy informatora (J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 392; ciż [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2001, s. 542 i 543; ciż [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2005, s. 643).

<sup>1161</sup> Zob. nadto A. Podgórecki, *Procesy...*, s. 28 i n.

<sup>1162</sup> Zob. rozdz. IX tej pracy.

<sup>1163</sup> Warto dodać, że J. Barta oraz R. Markiewicz wskazują i w tym kontekście na ochronną funkcję kultu pamięci osoby zmarłej ([w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 1995, s. 392; ciż [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2001, s. 543; ciż [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska..., 2005, s. 644).

Artykuł 84 ust. 2 przewiduje możliwość ujawnienia tajemnicy<sup>1164</sup> źródeł informacji wykorzystanych w utworze oraz związanych z tym dokumentów<sup>1165</sup> na podstawie zgody osoby, która powierzyła tajemnicę albo na podstawie postanowienia właściwego sądu. Przy tym z powściągliwej formuły art. 84 ust. 2 wcale nie wynika, że zgoda, o której w nim mowa, nie może być opatrzona wymogami, np. ograniczającymi zakres dopuszczalności ujawnienia źródeł tylko do określonych informacji lub przewidującymi możliwość ujawnienia tajemnicy dopiero po śmierci albo po upływie określonego czasu od śmierci osoby, która ją powierzyła; wydaje się, że przyjąć należałoby nawet dopuszczalność wskazania osób, wobec których najpierw należałoby dokonać takiego ujawnienia, a nawet określenie miejsca czy innych okoliczności jego dokonania. Jeżeli bowiem osoba taka, odmawiając udzielenia zgody może, poza sytuacją, gdy ujawnienie tajemnicy nastąpi na mocy postanowienia właściwego sądu, skutecznie wyłączyć dopuszczalność jej ujawnienia przez siebie w ogóle, to tym bardziej może spektrum tego ujawnienia ograniczyć lub uzależnić np. od upływu określonego czasu<sup>1166</sup>. Chyba oczywista, ale warta ekspozycji jest tu konstatacja ogólna, że zgoda udzielona *ante mortem* jest skuteczną i na czas *post mortem*.

Inaczej niż na gruncie art. 78 ust. 2 ustawodawca nie przewidział możliwości postmiernego dochodzenia przez osoby wskazane przez tego, kto tajemnicę powierzył i na warunkach przez niego określonych, ochrony zagrożonego lub naruszonego dobra osobistego tajemnicy autorskiej, nie wskazał też osób tak legitymowanych *ex lege* wówczas, gdy powierzający tajemnicę innej woli nie wyraził. Nie widzę jednak żadnych przeszkód, aby po przepis ten sięgnąć w drodze analogii *legis*, motywy owej analogii są bowiem tożsame rozwiązaniu przyjętemu w art. 78 ust. 2, bliskość zaś usytuowania owych unormowań czyni jej sugestię chyba jeszcze bardziej zasadną. Oczywiście zdaje się być także możliwość sięgnięcia po instrumentarium zawarte w art. 23 i 24 k.c., *de lege lata* przynajmniej w zakresie ochrony kultu pamięci zmarłego.

Usprawiedliwionym jest przy tym pytanie, czy wzorem unormowania zawartego w najbliższym art. 83, możliwość dochodzenia *post mortem* ochrony naruszonej tajemnicy autorskiej nie należałoby ograniczyć do czasu dwudziestu lat od śmierci osoby, która tajemnicę powierzyła? Wydaje mi się, że te argumenty, które uzasadniają

<sup>1164</sup> Czy owo „ujawnienie tajemnicy” jest tożsame pojęciu „rozpowszechniania” z art. 81-83 (w zw. z art. 6 pkt 3) zważywszy, że chodzi tu przecież o rozpowszechnianie wizerunku lub korespondencji będących utworami w rozumieniu art. 1 ust. 1? Wspomniane „rozpowszechnianie” jako jego najdonioślejszą cechą wskazuje na „udostępnienie publiczne”. „Ujawnienie tajemnicy” może zaś mieć zasięg ograniczony, np. wśród pracowników wydawnictwa lub rozgłośni radiowej. Tyle że istota „ujawnienia” nie wydaje się tożsama „złamaniu tajemnicy” (tak jak to rozumiemy w odniesieniu do korespondencji), lecz polega na uczynieniu przedmiotu tajemnicy jawnym, a to chyba znaczy: dostępnym raczej publicznie niż wąsko, np. towarzysko. Z drugiej strony każde ujawnienie tajemnicy będzie ujawnieniem tajemnicy, choćby zasięg tego ujawnienia nie był znaczny. Gdy się zaś zważy *ratio legis* art. 84 wolno przypuszczać, że prawodawca chciał chronić tajemnicę źródeł informacji wykorzystanych w utworze oraz związanych z tym dokumentów, przed jakimkolwiek ich ujawnieniem, choćby nie polegało ono na udostępnieniu publicznym.

<sup>1165</sup> O czym mowa w ust. 1 art. 84, ale czego nie przewidziano w jego ust. 2. Wbrew pozorom, które stwarza ta ostatnia, ograniczona formuła, należy ją uznać za normatywny skrót obejmujący zarówno źródła osobowe informacji, jak i dokumenty z nią związane. Gdyby wykluczyć taką interpretację, dokumenty te nie mogłyby być nigdy ujawnione, nie tylko wtedy, gdy stosownego zezwolenia udzieliła osoba, która je dostarczyła (albo może i ta, która o ich treści poinformowała), ale nawet wówczas, gdyby miało to nastąpić na podstawie postanowienia właściwego sądu.

<sup>1166</sup> Gdy chodzi o wymogi dotyczące dopuszczalności oraz formy wyrażenia takiej zgody, można tu odpowiednio odnieść większość uwag zawartych w dwóch kolejnych rozdziałach tej pracy, dotyczących zezwolenia na rozpowszechnianie korespondencji lub wizerunku.

rozwiązanie przyjęte w art. 83 mogą tylko w części uzasadniać podobne unormowanie w odniesieniu do tajemnicy autorskiej; w art. 83 chodzi bowiem o dobro osobiste adresata korespondencji<sup>1167</sup>, przepis ten nie stanowi zaś ograniczenia dla pośmiertnego dochodzenia ochrony przez bliskich nadawcy-autora jego naruszonego dobra osobistego, w tym także jego tajemnicy korespondencji, którą można przecież porównać z tajemnicą powierzoną twórcy. Są więc powody, dla których można byłoby rozważyć, wzorem rozwiązania przyjętego w art. 78 ust. 2, możliwość dochodzenia stosownej ochrony bez jakichkolwiek ograniczeń czasowych, za czym przemawia przede wszystkim to, że brak możliwości ujawnienia tajemnicy autorskiej nie ogranicza dopuszczalności rozpowszechniania powierzonych informacji, choć uniemożliwia ujawnienie związanych z nią dokumentów. Można też rozważać wydłużenie takiej ochrony, np. do lat trzydziestu od śmierci osoby, która tajemnicę twórcy powierzyła.

Artykuł 84 ust. 1 nie wyjaśnia, w jakim czasie twórca musi zażądać od wydawcy lub producenta zachowania w tajemnicy źródeł informacji wykorzystanych w utworze oraz nie ujawniania związanych z tym dokumentów. Poza tym, co oczywiste (czas przed powierzeniem albo chwila powierzenia tajemnicy), wydaje się, że może to jednak uczynić i potem, aż do czasu, gdy tajemnica dotycząca źródeł informacji wykorzystanych w utworze lub związane z nią dokumenty zostaną ujawnione. Wbrew pozorom może nastąpić to nawet po tej chwili, o ile ujawniona została tylko część tajemnicy chronionej przez art. 84, wówczas bowiem owo żądanie będzie skuteczne wobec tej części tajemnicy, której dotąd nie ujawniono. Dla tych rozważań istotna wydaje się natomiast obserwacja, że art. 84 ust. 1 nie wyklucza tego, aby żądanie respektowania przez wydawcę lub producenta tajemnicy źródeł informacji wykorzystanych w utworze oraz związanych z tym dokumentów, zgłosił im twórca także po śmierci osoby, która tajemnicę mu powierzyła.

Jak widać, o czym już wspomniałem, przyjmuję tutaj pośmiertną skuteczność zgody udzielonej przez tego, kto tajemnicę powierzył. Znajduje to oparcie w art. 84 ust. 2, który mówi o zgodzie osoby, lecz nie wyklucza, że może być ona skuteczna i na czas *post mortem*. Wtedy dalej będzie to przecież zgoda (teraz już zmarłej) osoby, która to zgoda (dalej) stanowi przesłankę legalnego ujawnienia tajemnicy; takie stanowisko idzie też tropem regulacji zawartych w art. 78 ust. 3 i art. 82, w których wyraźnie przewidziano pośmiertną skuteczność przejawów woli twórcy lub adresata, dotyczących zarówno wykonywania autorskich praw osobistych, jak i pozautorskich praw osobistych tego, do kogo korespondencja została skierowana.

Artykuł 84 nie wskazuje jakichkolwiek osób, które po śmierci tego, kto powierzył tajemnicę, mogłyby udzielić zgody na ujawnienie źródeł informacji wykorzystanych w utworze oraz związanych z tym dokumentów. Wydaje się to tym bardziej wymowne, że regulacja zawarta w art. 82, w znacznym stopniu pokrewna, bo dotycząca w istocie tajemnicy korespondencji, przewiduje możliwość udzielenia stosownego zezwolenia *post mortem* przez osoby wskazane przez adresata lub te, które wymienia ten przepis. A przecież nie wydaje się, żeby tajemnica źródeł informacji wykorzystanych w utworze była generalnie (w ogólności) na tyle donioślejszą i stanowiła bardziej znaczące dobro osobiste, iżby wymagała ochrony dalej idącej, jeszcze bardziej restrykcyjnej, bo w ogóle wykluczającej możliwość udzielenia takiej zgody *post mortem*.

Rozważając w innym miejscu podobny problem w odniesieniu do pośmiertnej ochrony wizerunku, gdzie także brak regulacji podobnej do tej, którą zawiera art. 82,

<sup>1167</sup> Por. J. Barta, R. Markiewicz, *Dobra osobiste osób prawnych...*, s. 165.

uznałem poprawność sięgania do tego ostatniego w drodze analogii. Przemawiało za tym pobratymstwo obu chronionych dóbr, w tym także bliskość ich regulacji. Tyle że miało i ma prawo zastanawiać, iż prawodawca regulacje dotyczące wizerunku i korespondencji w tym zakresie jednak różnicował. Podobne wątpliwości i pytania pojawiają się tutaj, nie brakuje bowiem powodów, dla których warto byłoby i w odniesieniu do tajemnicy źródeł informacji wykorzystanych w utworze oraz związanych z tym dokumentów, sięgnąć w drodze analogii do art. 82, są jednak też powody, dla których nie jest to przekonujące. Regulacja zawarta w art. 84, dotycząca materii dotąd w polskim prawie autorskim nienormowanej, uzasadniać może bowiem opinię, że ustawodawca myślał ochronę tego specyficznego dobra ukształtować w szczególny, odmienny sposób<sup>1168</sup>. Stąd wolno chyba przyjąć, że nie tylko w przepisie znalazło się, co oczywiste, to co ustawodawca chciał w nim zawrzeć, ale należałoby uznać za uzasadnione i to, że to, czego w nim nie ma, jest celowym wyborem, nie legislacyjną usterką. Takie są powody, dla których skłaniam się ku pogładowi, że brak zgody tego, kto powierzył informację, na jej ujawnienie *post mortem*, niczyją zgodą zastąpić nie można. I choć dostrzegam argumenty przemawiające za tym, aby *de lege ferenda* mogły tego dokonać osoby wskazane przez tego kto tajemnicę powierzył, to trzeba przyznać, że *de lege lata* niezbędny jest do tego przepis szczególny (taki jak art. 82) albo przynajmniej taki kontekst normatywny, który za dopuszczalnością analogii wyraźnie by przemawiał, tak jak to jest w przypadku autorsko-prawnej regulacji dotyczącej pośmiertnej ochrony wizerunku.

Tyle że zasadność przywołanej argumentacji staje się w znacznym stopniu wątpliwa, gdy zauważymy, o czym już wspominałem, że art. 84 nie wskazuje również osób, które po śmierci tego, kto powierzył tajemnicę, miałyby dochodzić ochrony jego naruszonego dobra osobistego. Co prawda można byłoby i tu poprzestać na konstatacji, że przepis ten w ogóle nie przewiduje pośmiertnej ochrony tego dobra, tyle że wymagałoby to zbagatelizowania prostej do dokonania obserwacji, że nie przewiduje on też czasowych granic ochrony tajemnicy źródeł informacji, z czego wolno wyciągnąć, moim zdaniem poprawny wniosek, iż granic takich nie wyznaczono, czyli że dobro to może być chronione także *post mortem*. Warto przy tym mieć na względzie to, iż w polskim prawie autorskim w ogóle nie wskazano osób, które mogłyby dochodzić pośmiertnej ochrony któregośkolwiek z dwóch pozostałych dóbr, których także pośmiertny status określa rozdział 10 p.a., co jest tym bardziej zaskakujące zważywszy, iż art. 83 wyraźnie przewiduje roszczenia, które mogą być podnoszone *post mortem*<sup>1169</sup>. Jedynym przepisem naszego prawa autorskiego, który wskazuje osoby fizyczne mogące dochodzić podobnych roszczeń, jest, jak wiadomo, art. 78 ust. 2, dotyczący autorskich praw, (*scil.* dóbr) osobistych zmarłego twórcy. Koniec końców rodzi się tu bardzo podobny dylemat: czy szukając przepisu, który mógłby stanowić przesłankę analogii sięgnąć należy po art. 78 ust. 2 czy po art. 82? W rozdziale dotyczącym pośmiertnej ochrony prawa adresata przedstawiłem argumenty, które przemawiają za analogią na podstawie tego drugiego przepisu. Uważam, że mogą być one odpowiednio

<sup>1168</sup> Choćby dlatego, że obowiązek taki włożono nie tylko na twórcę, któremu powierzono tajemnicę, ale również na wydawcę lub producenta, jeśli takie żądanie zgłosił im twórca, jak również poprzez regulację, która *expressis verbis* dopuszcza ujawnienie tajemnicy na podstawie postanowienia właściwego sądu.

<sup>1169</sup> Artykuł 82 przewiduje tylko, o czym szerzej w następnym rozdziale, uprawnienie do udzielenia zezwolenia na rozpowszechnianie korespondencji, nie dotyczy zaś legitymacji do dochodzenia roszczeń, jak również w ogóle nie dotyczy pośmiertnego wykonywania innych (poza wspomnianym zezwoleniem) praw osobistych (i ich ochrony) tego, do kogo korespondencja była skierowana.



odniesione także przy udzielaniu odpowiedzi na pytanie, kto może podnosić stosowne roszczenia dla ochrony naruszonego dobra osobistego tajemnicy źródeł informacji oraz związanych z tym dokumentów, wiążą się one bowiem przede wszystkim z obserwacją, że krąg osób uprawnionych do udzielenia zezwolenia na podstawie art. 82 jest inny aniżeli osób uprawnionych do dochodzenia roszczeń zgodnie z art. 78 ust. 2, to zaś uzasadnia moim zdaniem opinię, iż krąg osób uprawnionych do pośmiertnego dochodzenia roszczeń związanych z bezprawnym rozpowszechnianiem skierowanej doń korespondencji powinien pokrywać się z kręgiem osób uprawnionych do udzielenia zezwolenia na podstawie art. 82. Także pomieszczenie art. 84 w rozdziale zawierającym art. 82 może być w pewnym stopniu argumentem za przyjęciem jednolitego rozwiązania dotyczącego uprawnienia do pośmiertnego dochodzenia ochrony także tajemnicy źródeł informacji i tym samym przemawiać za analogią do art. 82.

Dodać można, że pośrednio sugerowane w piśmiennictwie wykluczenie możliwości dochodzenia ochrony tego dobra *post mortem*, nie znajduje uzasadnienia także wtedy, gdy przyjmujemy, że inne dobra osobiste pośmiertnie winny być i są, choćby tylko czasowo chronione. Niemożliwość takiej ochrony byłaby też szczególnie wymowna zarówno wtedy, gdy ten, kogo tajemnicę źródeł informacji wykorzystanych w utworze lub związanych z tym dokumentów naruszono za życia i kto zmarł po wszczęciu procesu o jej ochronę, jak i wówczas, gdy do takiego naruszenia doszło przed śmiercią w okolicznościach, które uniemożliwiły wówczas podniesienia stosownych roszczeń. Zarówno brak możliwości podniesienia tych roszczeń *post mortem* czy kontynuowania procesu po śmierci tej osoby, wydawałby się niczym nieusprawiedliwioną gratyfikacją dla tego, kto dobro to naruszył.

Z takiej perspektywy dostrzegam więc potrzebę odmiennej od wcześniej sugerowanej oceny kwestii dopuszczalności ujawnienia *post mortem* tzw. tajemnicy autorskiej za zgodą innych osób. Nie powinno to budzić wątpliwości wówczas, gdy zostały one wskazane przez powierzającego tajemnicę, pod warunkiem respektowania innych wymogów prezeń określonych. Nie można jednak wykluczyć sięgnięcia i tu *per analogiam* do art. 82 i przyjęcia, że jeśli powierzający tajemnicę inaczej nie postanowił, zezwolenia na jej ujawnienie mogą udzielić wskazane tamże osoby bliskie; mimo nieznaczonej odmienności regulacji podstawą analogii *legis* może być tu także art. 78 ust. 3, choć w istocie wykonywanie *post mortem* prawa osobistego do tajemnicy autorskiej sprowadzić się może chyba wyłącznie do udzielenia zezwolenia, mimo że zakres tego zezwolenia oraz inne warunki z nim związane mogą być różnorodne.

Można się jeszcze zastanowić, czy twórca, który żądał od wydawcy lub producenta zachowania w tajemnicy źródeł informacji wykorzystanych w utworze oraz nieujawniania związanych z tym dokumentów, może wystąpić z roszczeniem o ochronę tego dobra osoby, która powierzyła mu informację stanowiącą tajemnicę, po jej śmierci? W prawie autorskim nie sposób znaleźć podstawy prawnej, która przewidywałaby taką legitymację, ale przecież, o czym już kilkakrotnie wspominałem, nie ma w nim jakichkolwiek przepisów wskazujących kogokolwiek uprawnionego do ochrony tajemnicy wykorzystanej w utworze po śmierci osoby, która ją twórcy powierzyła, podobnie jak nie wskazano osoby uprawnionej do pośmiertnego dochodzenia ochrony w przypadku bezprawnego rozpowszechniania wizerunku zmarłego lub skierowanej doń korespondencji. Nie może być też znaczącym argumentem to, że w takiej sytuacji twórca musiałby występować z żądaniem dotyczącym ochrony cudzego dobra osobistego, bo przecież do pewnego stopnia podobnie jest w sytuacjach, do których odnoszą się art. 78 ust. 2 i 4.

Znaczącą jest także okoliczność, że twórca, któremu powierzono informację wykorzystaną w utworze, jest jej *sui generis* depozytariuszem, a jej ochrona przed ujawnieniem powinna mieć również dla niego istotne znaczenie, nie tylko osobiste, ale i związane z jego wizerunkiem zawodowym, jej ochrona wiąże się bowiem z zaufaniem, którym go obdarzono; dlatego wolno przypuszczać, że ma on również osobisty interes w dochodzeniu ochrony dobra osobistego osoby, która mu wykorzystaną przezeń informację powierzyła<sup>1170</sup>.

---

<sup>1170</sup> Osobna sprawa, że na wydawcy lub producencie ciąży również obowiązek nieujawniania dokumentów związanych ze źródłami informacji wykorzystanymi w utworze, co wcale nie musi wiązać się z ujawnieniem tajemnicy powierzonej twórcy. W takiej sytuacji ten ostatni może mieć samoistne uprawnienie do żądania ochrony przed zagrożeniem lub naruszeniem takiej tajemnicy dotyczącej dokumentów związanych ze źródłami informacji wykorzystanymi w utworze.