

PIOTR ŚLĘZAK*

Rozważania o wolności twórczości i jej ograniczeniach

I. WPROWADZENIE

Kwestia zdefiniowania, a przynajmniej zrozumienia istoty „twórczości” jest zagadnieniem interdyscyplinarnym. Należy do obszarów badanych zwłaszcza przez filozofię, estetykę, nauki o sztuce, psychologię, socjologię oraz nauki prawne. Niewątpliwie na gruncie nauk prawnych zagadnienie to ma istotne znaczenie. Wystarczy uzmysłwić sobie, że działalność twórcza stanowi ten typ aktywności człowieka, który prowadzi do powstania przedmiotów chronionych przez prawo autorskie i prawo własności przemysłowej. Tymczasem problematyka wolności twórczości rzadko jest podejmowana w opracowaniach z zakresu nauk prawnych. Jeżeli już pojawia się w publikacjach prawników, to sprowadza się najczęściej do rozważań czy twórczość podlega ochronie. Natomiast wyjaśnienie istoty twórczości jest nierzadko lakoniczne. Dokonując wykładni określonych norm regulujących kwestię twórczości z reguły odwołują się do dyrektyw językowych¹. Dlatego należy uznać, że wskazana i konieczna jest analiza zakresu znaczeniowego terminu „wolność twórczości”. Należy określić czym jest „twórczość” jako taka, co należy rozumieć jako „wolność” w obszarze twórczości i wreszcie ustalić czy system prawny ustanawia ograniczenia tej wolności. Potrzeba ta wynika stąd, że ustawodawca polski w działalności legislacyjnej unika przekazania adresatom norm prawnych wskazówek co do znaczenia terminu „twórczość” aczkolwiek nierzadko tym terminem się

* PROF. DR HAB. PIOTR ŚLĘZAK – Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski w Katowicach, e-mail: piotr.slezak@us.edu.pl, ORCID: 0000-0003-4422-8261.

¹ Tezę taką słusznie stawia J. Dąbrowski w artykule: *Pojęcie sztuki w prawie – problemy definicyjne. Rozważania na marginesie zagadnienia wolności artystycznej wypowiedzi*, w: *Wolność wypowiedzi i jej granice. Analiza wybranych zagadnień*, red. A. Biłgorajski, Katowice 2014, s. 90.

posługuje². Być może jest to spowodowane przekonaniem legislatora o tym, iż każdy adresat norm intuicyjnie czuje czym jest „twórczość”, że wystarczą słownikowe definicje; a być może przekonaniem, iż nie da się skonstruować wyczerpującej definicji „twórczości” ze względu na ogromną liczbę przykładów twórczej aktywności człowieka.

Za pewnik należy uznać, iż zgodnie z wolą ustawodawcy interes konkretnej osoby związany z jej twórczością zasługuje na ochronę. Koncepcja ta znajduje podstawę prawną w przepisie art. 73 Konstytucji³, zgodnie z którym „Każdemu zapewnia się wolność twórczości artystycznej, badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, wolność nauczania, a także wolność korzystania z dóbr kultury”. Na podstawie tego przepisu można wyróżnić pięć typów wolności przyznanych obywatelowi:

- 1) wolność twórczości artystycznej,
- 2) wolność badań naukowych,
- 3) wolność ogłaszania wyników działalności twórczej,
- 4) wolność nauczania oraz
- 5) wolność korzystania z dóbr kultury⁴.

Wykładnia językowa wskazanego przepisu nie pozostawia wątpliwości, że każdy może przejawiać aktywność twórczą w obszarze sztuki i nauki oraz ogłaszać wyniki tej działalności⁵. W doktrynie prezentowana jest także koncepcja, zgodnie z którą omawiany przepis obejmuje także działalność techniczną (wynalazczą i racjonalizatorską)⁶. W czasie prac nad projektem ustawy zasadniczej w Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego rozpatrywano możliwość wprowadzenia do treści art. 73 dodatkowego ust. 2 w brzmieniu „Każdy autor i wynalazca ma prawo do ochrony swych praw autorskich i wynalazczych”⁷. Takie brzmienie przepisu pozwalałoby rozszerzyć zakres pojęcia wolności twórczości na twórczość techniczną. Przepis w proponowanym brzmieniu nie znalazł się w uchwalonym przez Zgromadzenie Narodowe tekście Konstytucji. Natomiast wykładnia językowa pozostawia twórczość techniczną poza zakresem regulacji

² Tytułem przykładu wskażmy przepisy art. 73 Konstytucji, art. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, art. 23 kodeksu cywilnego.

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, z 2001 r. Nr 28, poz. 319, z 2006 r. Nr 200, poz. 1471, z 2009 r., Nr 114, poz. 946. Dalej jako Konstytucja.

⁴ Por. M. Jabłoński, *Wolności z art. 73 Konstytucji RP*, w: *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 556; L. Garlicki, M. Derlatka, *Komentarz do art. 73*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 790.

⁵ Zob. M. Królikowski, K. Szczucki, *Komentarz do art. 73*, w: *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz art. 1–86*, red. M. Safjan, s. 1679 i nast.

⁶ Tak M. Jabłoński, *Wolności z art. 73*, s. 557.

⁷ Por. M. Królikowski, K. Szczucki, *Komentarz do art. 73*, s. 1672.

omawianego przepisu. Zauważmy jednakże, że twórczość techniczna może być i często jest efektem badań naukowych. W tym kontekście omawiany przepis obejmuje swoim zakresem także twórczość techniczną. W Konstytucji można natomiast, jak się wydaje, wskazać podstawy pośrednie ochrony twórczości technicznej. Podstaw takich upatruję zwłaszcza w przepisach art. 54 ust. 1 (jako wykonywanie wolności wyrażania swoich poglądów i prawa rozpowszechniania informacji o przedmiotach niematerialnych będących rozwiązaniem konkretnego problemu technicznego), oraz art. 64 ust. 1 (jako przykład podmiotowego prawa majątkowego powstającego na przedmiotach niematerialnych będących rozwiązaniami technicznymi powstałymi wskutek przejawienia przez ich twórcę działalności twórczej w procesie ich powstawania).

Ogólna koncepcja ochrony twórczości zawarta w Konstytucji została rozwinięta w innych przepisach prawa polskiego. Rozwinięcie to ma charakter bezpośredni, kiedy ustawodawca *expressis verbis* odwołuje się do twórczości (np. art. 23 k.c. i art. 1 ust. 1 pr. aut.) albo pośredni, kiedy kwestię wymogu twórczej działalności ustalamy w drodze wykładni (np. art. 24 pr. wł. przem.).

W powołanych przepisach na plan pierwszy można wysunąć zagadnienie „twórczości”. Stanowi ona bowiem swego rodzaju „łącznik” pozwalający rozpatrywać je w obrębie jednego zagadnienia badawczego wskazanego w tytule niniejszego opracowania. Zastanówmy się zatem nad istotą „twórczości” jako takiej.

II. ISTOTA TWÓRCZOŚCI

Ustalenie znaczenia pojęcia „twórczość” nie należy do łatwych zadań. Na gruncie nauk prawnych trudność ta wynika z braku definicji legalnej twórczości. Dlatego prawnicy, próbując przezwyciężyć tę trudność, odwołują się do poglądów wygłaszanych w innych naukach. Można założyć, że stworzenie definicji „twórczości” w naukach prawnych nie jest potrzebne. Za przyjęciem tej koncepcji przemawia kilka argumentów. Po pierwsze, analizując poglądy przedstawicieli nauk pozaprawnych zauważamy wielość definicji⁸. Nie ma natomiast jednej, powszechnie akceptowanej definicji. Być może „twórczość” należy do tych pojęć, których zakres każdy wyczuwa (mam tu na myśli zarówno ludzi twórczych, ja i tych, którzy korzystają z rezultatów ich działalności twórczej) natomiast nie umie zdefiniować „twórczości” jako takiej. W tym kontekście pojęcie „twórczości” jest więc zbliżone do pojęcia „prawa”. Są to przykłady

⁸ Przykładowo na gruncie nauk humanistycznych, w tym także psychologii, nie udało się – jak dotąd – zadowalająco wyjaśnić istoty fenomenu „twórczości”. Zob. G. Mendecka, *Twórczość, a rozwój człowieka w biegu życia*, „Psychologia rozwojowa” 2005, t. 10, nr 4, s. 27–39.

pojęć, których zakresy nie poddają się próbom zdefiniowania (w tym sensie, że każdej kolejnej próbie możemy wytknąć błędy). Po drugie, kiedy sięgamy do języka etnicznego okazuje się, że sformułowanie „twórczość” jest wieloznaczne. Wystarczy uzmysłowić sobie jak wiele można wskazać synonimów dla tego słowa: nowatorstwo, oryginalność, nowość, innowacja, nowoczesność, wynalazczość, eksperyment⁹. Zauważmy także, że nieostre określenie „twórczość” zastępujemy równie nieostrymi zwrotami. Po trzecie wreszcie, na szczęście dla prawników (zwłaszcza sędziów rozstrzygających spory) ustalenie czy w konkretnym efekcie umysłowej działalności człowieka tkwi pierwiastek twórczy odbywa się na podstawie opinii biegłych. Biorąc pod uwagę powyższe uważam, iż na gruncie nauk prawnych możemy zrezygnować z definicji „twórczości” i poprzestać na wskazaniu konstytutywnych składników aktywności twórczej człowieka.

Przyjmijmy, że działanie twórcze człowieka ma dwie cechy konstytutywne¹⁰. Pierwszą jest „nowość”, a drugą jest „energia umysłowa” zużyta na stworzenie nowego przedmiotu niematerialnego.

Twórczość w każdym możliwym obszarze cechuje „nowość”. Cecha ta charakteryzuje twórczość artystyczną, naukową i techniczną. Chodzi tu zarówno o nowość samego działania jak i nowość rezultatu¹¹. W ujęciu słownikowym „nowość” oznacza cechę czegoś, co jest nowe. Jest to coś, co jest dla kogoś czymś nowym¹². Analizując kwestię „nowości” należy wskazać na kilka okoliczności ważnych dla ustalenia jej istoty¹³.

Po pierwsze, każda twórczość implikuje nowość, ale nie każda nowość implikuje twórczość. Wynika to stąd, że aktywność intelektualna człowieka może być rozpatrywana z różnych punktów widzenia, i to co jest nowe z jednego, nie jest nowe z innego. Można powiedzieć, że cokolwiek człowiek robi, jest w jakiś sposób podobne do tego, co bywało przedtem, i w jakiś sposób niepodobne¹⁴. Dlatego na gruncie prawa autorskiego oryginalność utworu jest równoznaczna z nowatorstwem w zakresie jego formy (postaci). Twórca uzewnętrznia świat swoich przeżyć psychicznych nadając im nową, tzn. wzbogacającą istniejący stan rzeczy postać. Z kolei nowatorstwo w treści utworu nie jest konieczne dla stwierdzenia, że utwór jest oryginalny (tzn. jest przejawem działalności twórczej)¹⁵. Między pojęciem „oryginalności” występującym w przepisie art. 1 ust. 1 pr. aut. a pojęciem „nowości” zachodzi następująca relacja. Jeżeli dzieło

⁹ Zob. E. Balcerzan, *O nowatorstwie*, Gdańsk 2004, s. 7.

¹⁰ Por. W. Tatarkiewicz, *Dzieje sześciu pojęć*, Warszawa 2006, s. 309–312.

¹¹ Tamże, s. 309.

¹² Hasło: Nowość, w: *Inny słownik języka polskiego*, t. 1, red. M. Bańko, Warszawa 2000, s. 1047.

¹³ W. Tatarkiewicz, *Dzieje sześciu pojęć*, s. 309–310.

¹⁴ Tamże, s. 309.

¹⁵ Tak P. Ślęzak, *Prawo autorskie. Podręcznik dla studentów szkół filmowych*, Katowice 2015 s. 29.

różni od tego co jest znane (nowość), i od tego co z niego bezpośrednio wynika (oryginalność) – jest chronione jako utwór w rozumieniu prawa autorskiego. Dlatego oryginalność należy uznać za wyższy stopień nowości¹⁶.

Po drugie, nowość podlega stopniowaniu (jest mniejsza lub większa). Nie ma natomiast narzędzi pozwalających ją mierzyć. Dlatego tak trudno jednoznacznie przesądzić o tym kiedy nowość osiągnęła w konkretnym wytworze ludzkiego intelektu takie natężenie, że przeszła w twórczość¹⁷. Na gruncie prawa autorskiego szczególnych trudności przysparza wyznaczenie granicznego poziomu twórczości, po przekroczeniu którego wytwór ludzkiego intelektu możemy zakwalifikować jako utwór. Od lat utrzymuje się w orzecznictwie tendencja do łągodzenia kryteriów przesądzających o objęciu konkretnego rezultatu aktywności intelektualnej człowieka ochroną autorskoprawną. W konsekwencji za przedmiot ochrony uznawane są coraz częściej tzw. *Kleine Münze* (niem. drobne monety). Uznaje się mianowicie, że wystarcza nawet niewielki wkład pracy twórczej, minimalny poziom twórczości i oryginalności¹⁸. Tak więc prawo autorskie „[...] zapewnia wyłączność twórczą w szerokiej bardzo skali, poczynając np. w dziedzinie piśmiennictwa od dzieła o najwyższym artyzmie, a kończąc na zwykłych wypisach szkolnych, a nawet kalendarzach, rozkładach jazdy, księgach o samodzielnym układzie lub samodzielnym opracowaniu”¹⁹.

Po trzecie, nowość polega najczęściej na posiadaniu jakości, jakiej przedtem nie było; choć niekiedy jest tylko zwiększeniem ilości albo stworzeniem nieznannej kombinacji. Dlatego w sztuce odróżniamy nowy styl i nowe dzieło w tym stylu. W dziedzinie wynalazczości nowością był pierwszy samochód, a później kolejne nowe modele²⁰.

Po czwarte, nowość osiągnięta przez człowieka twórczego miewa różne źródła: jest zamierzona i niezamierzona, spontaniczna i osiągnięta po metodycznym zbadaniu problemu, impulsywana i kierowana. Jest wyrazem różnej umysłowości, talentów, zdolności²¹.

Po piąte wreszcie, stworzenie nowego przedmiotu niematerialnego może mieć różne skutki: od błahych do przełomowych, które przekształciły życie człowieka (epokowe wynalazki, takie jak druk, parowóz, samolot, wielkie dzieła artystyczne i naukowe), od obojętnych do takich, które wstrząsnęły społeczeń-

¹⁶ Zob. I. Cherpillod, *L'Objet du droit d'auteur*, Lausanne 1985, s. 133.

¹⁷ W. Tatarkiewicz, *Dzieje sześciu pojęć*, s. 309 in fine – 310.

¹⁸ Por. rozważania na temat granicznego poziomu twórczości w: J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2016, s. 53–57.

¹⁹ SN w orzeczeniu z dnia 8 listopada 1932 r., II K 1092/32, Zb. OSN IK 1933, nr 1, poz. 7.

²⁰ W. Tatarkiewicz, *Dzieje sześciu pojęć*, s. 310.

²¹ Tamże.

stwem (warto tu wskazać filmy dokumentalne czy fabularne, które poruszają istotne dla społeczeństwa problemy)²².

Drugą obok nowości cechą konstytutywną aktywności twórczej człowieka jest „energia umysłowa” zużyta dla stworzenia nowego przedmiotu niematerialnego²³. Za twórczych uznajemy ludzi, którzy ujawniają swój talent, geniusz, energię umysłową, zdolności, szczególny stan napięcia umysłowego tworząc nowe przedmioty niematerialne. Tak więc działalność twórcza jest aktem psychologicznym, który prowadzi do powstania nowej „wartości”²⁴. Wydaje się, że postawienie działalności twórczej w opozycji do pracy jest nadmiernym uproszczeniem. Zauważmy bowiem, iż dla oceny działań twórczych bez znaczenia jest wymiar wkładu pracy, zaangażowania fizycznego czy intelektualnego. Konkretny przedmiot niematerialny może być wynikiem jednej błyskotliwej myśli twórcy. Dlatego możemy powiedzieć, że twórczość jest odzwierciedleniem wyobraźni²⁵.

Powyższe uwagi pozwalają stwierdzić, że pojęcie „twórczości” jest w gruncie rzeczy intuicyjne. Wypełnienie go treścią, konkretnym znaczeniem zależy od nastawienia osoby próbującej udowodnić, iż konkretny przejaw działalności intelektualnej człowieka cechuje twórczość, iż jest on wynikiem aktywności twórczej. Jedynie na gruncie prawa własności przemysłowej ustawodawca nadał kryterium „nowości” obiektywny wymiar w postaci stosownym norm prawnych (art. 25, 100, 102 pr. wł. przem.).

Należy podkreślić, że umiejętność twórczego myślenia, jako bodaj najbardziej „ludzka” cecha naszego gatunku, wynika ze świadomości. Można przyjąć, tak jak proponuje się w Taoizmie i w zasadzie nieoznaczoności Heisenberga, że punkt widzenia obserwatora, czyli świadomość, kształtuje obiektywną rzeczywistość²⁶. Dlatego przydatnym dla prawników uzupełnieniem omówienia cech twórczości jako takiej będzie wskazanie kryteriów jakie spełnia człowiek myślący twórczo.

Kwestię świadomości w działalności twórczej dobrze ilustrują słowa B. Sucho-dolskiego „Twórczość sprawia, że człowiek jest jedynym stworzeniem, które nie jest zamknięte w ciasnych ramach przystosowania się do rzeczywistości danej – zewnętrznej i wewnętrznej – ale które wierne własnym wyobrażeniom, a może nawet chimerom, szuka gorliwie i nieustannie nowych kształtów życia. Twórczość sprawia, iż człowiek nie jest wyznaczany przez to, jakim jest, ale przez to, jakim się staje, ponieważ jednocześnie nie jest kształtowany przez warunki, jakie są mu dane, lecz przez wizję, którym ma być posłuszny, co

²² Tamże.

²³ Tamże, s. 311.

²⁴ Tak I. Cherpillod, *L'Objet du droit d'auteur*, s. 125.

²⁵ Zob. P. Ślęzak, *Prawo autorskie*, s. 29.

²⁶ J. Douglas Kenyon, *Zakazana historia ludzkości*, wydanie elektroniczne, Warszawa 2017, s. 30–31.

oznacza, że jego działalność nie ma być powtarzaniem, ale odwagą nowego ryzyka”²⁷. W literaturze z zakresu psychologii podejmowane są próby stworzenia katalogu cech charakteryzujących osobowość twórczą. Można do nich zaliczyć:

- a) otwartość na nowe informacje (także wzajemnie sprzeczne);
- b) niezależność w sferze intelektualnej, moralnej i społecznej;
- c) pozytywny stosunek twórcy do własnej osoby, nie kolidujący ze skuteczną samokontrolą;
- d) wrażliwość, łatwiejsze spostrzeganie ukrytych elementów rzeczywistości, korzystanie z ubocznych i przypadkowych bodźców, umiejętność dostrzegania harmonii estetycznej, także w sferach pozaartystycznych;
- e) dociekliwość, umiejętność dostrzegania i poszukiwania nowości i różnorodności, ciekawość poznawcza i zaciekawienie jako emocja dodatnia;
- f) zdolność selektywnego kodowania, kombinowania i porównywania danych czyli tzw. twórcza uwaga;
- g) swoiste oscylowanie między sprzecznościami, takimi jak: wytrwałość i plastyczność, powaga ale także skłonność do ludycznego stosunku do własnej pracy, pasja oraz zdolność do długotrwałych przerw w pracy i inkubowania pomysłów,
- h) korelacje między inteligencją a twórczością występujące np. w twórczości naukowej czy literackiej ale już niekoniecznie w plastycznej²⁸.

Na twórczość musimy patrzeć z dwóch perspektyw. Raz, jako na proces²⁹ (który można nazwać tworzeniem albo aktywnością twórczą), a raz jako na efekt owego procesu (obiektywnie istniejący przedmiot niematerialny).

III. ISTOTA WOLNOŚCI

„Wolność” jako taka jest „sposobem istnienia dobra”³⁰. Takie rozumienie wolności zakłada, że człowiek jest wewnętrznie wolny, jeśli w swoim postępowaniu

²⁷ Cyt. Za: A. Bukowy, *Obszary występowania i uwarunkowania podejścia twórczego pedagogów specjalnych do praktyki edukacyjnej*, Kraków 2015, s. 2, rozprawa doktorska dostępna na stronie internetowej <http://rep.up.krakow.pl/xmlui/bitstr...wy%202015.pdf?sequence=5&isAllowed=y> [link nie działa, brak daty dostępu!].

²⁸ Por. A. Cudowska, *Kształtowanie twórczych orientacji życiowych w procesie edukacji*, Białystok 2004, s. 83–84; A. Bukowy, *Obszary występowania*, s. 18–22; S. L. Popek, *Mechanizmy aktywności twórczej człowieka w świetle interakcyjnej teorii psychologicznej*, „Annales UMCS. Sectio J” 2016, t. XXIX, nr 3, s. 7–32.

²⁹ Tworzenie jako proces charakteryzują B. Jasiński, *Twórczość a sztuka*, Warszawa 1989, s. s. 135–210; A. Cudowska, *Kształtowanie twórczych orientacji*, s. 40–43.

³⁰ Tak J. Tischner, *Spowiedź rewolucjonisty*, Kraków 1993, s. 35.

urzeczywistnia dobro³¹. Mówiąc o wolności z reguły mamy na myśli uprawnienia jednostki wynikające z istoty człowieczeństwa i przynależnych każdemu z samego faktu bycia człowiekiem³².

Wskazane jest określenie „minimum” i „maksimum” wolności. Należy przyjąć, iż przynależna jednostkom „wolność” nigdy nie ma charakteru absolutnego³³. W większości państw wolności jednostki jest ograniczana, reglamentowana. Przy czym zakres owej reglamentacji jest różny w różnych krajach. W konsekwencji należy odróżnić „wolność od” i „wolność do”. Pierwsza oznacza wolność od ingerencji z zewnątrz, separację jednostki od ogółu – społeczeństwa, grupy społecznej; natomiast druga oznacza konieczność otwarcia się na drugiego człowieka, aktywność państwa, które stwarza warunki dla samorealizacji osoby ludzkiej³⁴. Nawiązując do poglądów A. de Tocqueville’a można powiedzieć, że wolność człowieka kończy się tam, gdzie zaczyna się wolność drugiego człowieka. Częściowe ograniczenia wolności przez państwo można, zdaniem K. R. Poppera zaakceptować, jeśli jest to konieczne oraz pod warunkiem, że państwo chroni ten zakres wolności, który pozostaje po ograniczeniach³⁵.

Wolność człowieka obejmuje najróżniejsze obszary jego aktywności, także aktywność twórczą. Wolność twórczości należy, moim zdaniem, rozumieć jako wolność wyrażania swoich koncepcji (sposobu widzenia świata) w postaci wytworów artystycznych i nieartystycznych. Wydaje się, że jest to pojęcie dwuwymiarowe. Po pierwsze, w wymiarze humanistycznym należy je rozpatrywać jako jedną z wartości potrzebnych dla samorealizacji człowieka. Po drugie, w wymiarze praworządności – jako gwarancję wolności twórczości wyrażoną w przepisie art. 73 Konstytucji oraz granice tej wolności zakreślone w systemie prawnym.

IV. WOLNOŚĆ TWÓRCZOŚCI ARTYSTYCZNEJ I JEJ GRANICE

Nie istnieje legalna definicja „twórczości artystycznej”. Dlatego rozważania w tej materii musimy oprzeć na poglądach wyrażanych w teorii sztuki i w estetyce. W teorii sztuki można wskazać dwa nurty wyjaśniające istotę omawianego

³¹ Zob. W. Załuski, *Wolność jako sposób istnienia dobra. O filozofii wolności J. Tischnera*, „Studia Filozofii Polskiej”, t. X, Kraków 2015, s. 95–96.

³² J. Wichura, *Wolność słowa jako fundament państw demokratycznych a jej wielopłaszczyznowy charakter*, „Pisma Humanistyczne”, z. XII, Katowice 2014, s. 194.

³³ Przyjmuje się, że jedynie wolność słowa ma wymiar absolutny w Stanach Zjednoczonych. Wynika to z brzmienia pierwszej poprawki do Konstytucji Stanów Zjednoczonych, zgodnie z którą „Kongres nie może stanowić ustaw, które [...] ograniczają wolność słowa lub prasy”.

³⁴ Tak P. Ślęzak, *Wolność słowa*, w: *Prawo mediów*, red. P. Ślęzak, (w druku).

³⁵ K.R. Popper, *Spółczesność otwarte i jego wrogowie*, t. 2, Warszawa 1993, s. 356–368.

pojęcia³⁶. W ujęciu klasycznym istota sztuki zostaje sprowadzona do wartości estetycznych, polegających na naśladowaniu natury w imię piękna. Można powiedzieć, że świadoma aktywność człowieka wyraża się w trzech formach: poznawaniu tego co prawdziwe, czynieniu dobra oraz tworzeniu tego co piękne³⁷. Człowiek transcenduje przyrodę tworząc wokół siebie i w sobie nową rzeczywistość. Tworzy świat kultury, nadając sobie w ten sposób człowieczeństwo³⁸. Wytwarza przedmioty nieprzydatne z punktu widzenia biologicznej egzystencji ale potrzebne dla jego życia psychicznego. Są one przejawem wyładowania sił duchowych tkwiących w człowieku. Z jednej strony jest spadkobiercą cywilizacji, ale równocześnie tworzy nowe dzieła wpływające na innych ludzi oraz na samego twórcę³⁹. Jednakże nie sposób nie zauważyć, iż odwoływanie się do kryterium „piękna”⁴⁰ w celu uchwycenia istoty sztuki daje niepewne rezultaty⁴¹. Wynika to z trzech przyczyn. Po pierwsze, istnieją różne kategorie piękna. Po drugie, poczucie piękna zmieniało się na przestrzeni dziejów. Po trzecie wreszcie, piękno jest kategorią subiektywną. Czynnikiem, który powoduje, że istnieją dzieła sztuki są szczególne akty świadomości⁴². Określone obiekty powstają po to, aby wywołać reakcję estetyczną. Dzieło sztuki jest środkiem służącym do tego, aby w spotkaniu z człowiekiem uzyskującym doświadczenie estetyczne doprowadzić do ukonstytuowania przedmiotu estetycznego i tkwiących w nim wartości estetycznych, tak aby człowiek ten mógł się nimi zachwycić. Drugim środkiem jest tenże człowiek⁴³.

Drugie ujęcie nawiązuje do trendów postmodernizmu i określa „sztukę” jako pojęcie otwarte, w którym mieści się każda „zewnętrzna aktywność ducha ludzkiego”. W tym kontekście sztuka często polega na dekompozycji kultury, zwyczaju i obyczaju.

Wydaje się, że w obu aspektach chodzi o aktywność polegającą na stworzeniu dzieła „w obszarze uznawanym za domenę sztuki”. Może to być „rzeźba, obraz, grafika, fotografia, film itd.”⁴⁴. Nie jest zarazem dopuszczalne stosowanie

³⁶ M. Królikowski, K. Szczucki, *Komentarz do art. 73*, s. 1679.

³⁷ R. Ingarden, *Książeczka o człowieku*, Kraków 1987, s. 13.

³⁸ Tamże, s. 15–17.

³⁹ Tamże, s. 29–37.

⁴⁰ Rozumianego jako wszystko czego słuchamy, co oglądamy, wyobrażamy sobie z upodobaniem i z uznaniem. Takie rozumienie piękna proponuje W. Tatarkiewicz, *Dzieje sześciu pojęć*, s. 137 i nast.

⁴¹ Tak P. Ślęzak, *Umowy w zakresie współczesnych sztuk wizualnych*, Warszawa 2012, s. 96.

⁴² R. Ingarden, *Studia z estetyki*, t. 2, Warszawa 1958, s. 9.

⁴³ R. Ingarden, *Przeżycie, dzieło, wartość*, Kraków 1966, s. 57.

⁴⁴ Tak J. Sobczak, *Wolność ekspresji artystycznej. Standardy europejskie i rzeczywistość polska*, [w:] *Rada Europy a przemiany demokratyczne w państwach Europy Środkowej i Wschodniej w latach 1989–2009*, red. J. Jaskiernia, Toruń 2010, s. 619.

jakichkolwiek dodatkowych kryteriów w tym zakresie⁴⁵. Twórczość artystyczna jest procesem, który można rozumieć jako „wypowiedź artystyczną”⁴⁶.

Wolność twórczości artystycznej jest w krajach demokratycznych stosunkowo szeroka. Wynika to stąd, że „Umożliwienie twórcom wyrażania swojego światopoglądu, przekonań, opinii, za pośrednictwem dzieła artystycznych jest bardzo ważnym elementem wolności, a przez to społeczeństwa demokratycznego”⁴⁷. Z kolei w krajach niedemokratycznych obserwuje się znaczące ograniczenia swobody twórczości oraz swobody obiegu dzieł sztuki. Wypada zauważyć, że w swojej twórczości artysta wyraża nie tylko osobistą wizję świata ale także swoje poglądy na rzeczywistość, w której żyje. Nie ulega wątpliwości, że informacje i idee mogą być wyrażone w postaci artystycznej. W konsekwencji należy uznać, że swoboda wypowiedzi artystycznej jest chroniona na podstawie przepisu art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka⁴⁸. W wyroku w sprawie Kuratasa przeciwko Turcji⁴⁹ (dotyczącej skazania za publikację literackie dotyczące problemu kurdyjskiego) ETPC stwierdził, iż twórcy, artyści wykonawcy, osoby które wystawiają, oraz rozpowszechniają dzieła sztuki biorą udział w wymianie idei i opinii istotnych dla demokratycznego społeczeństwa. Dlatego też państwo powinno powstrzymać się od ingerencji w swobodę ich wypowiedzi. Z tym, że autorów oraz osoby rozpowszechniające dzieła dotyczą możliwe ograniczenia swobody wypowiedzi wskazane w przepisie art. 10 ust. 2 EKPC⁵⁰.

Przestrzeganie szerokiego zakresu wolności swobody wypowiedzi artystycznej w kraju demokratycznym powinno być i jest zabezpieczone określonym „gwarancjami”. Mam tu na myśli zabezpieczenia będące częścią porządku prawnego państwa. Mogą one być wykorzystywane jako argumenty obrony w procesach dotyczących naruszenia prawa przez artystów. Podstawowe znaczenie ma gwarancja zawarta w art. 73 Konstytucji. Przedmiotem wolności ukonstytuowanej we wskazanym przepisie jest swoboda: podejmowania i prowadzenia działalności artystycznej; wyboru miejsca i sposobu prowadzenia działalności artystycznej; ogłaszania i rozpowszechniania wyników swojej działalności artystycznej⁵¹. Gwarancjami⁵² pozakonstytucyjnymi o podstawowym znaczeniu są:

⁴⁵ Tamże, s. 620.

⁴⁶ M. Jabłoński, J. Węgrzyn, *Wolność twórczości artystycznej i naukowej oraz dostępu do dóbr kultury*, s. 697. Tekst dostępny na stronie internetowej http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/53683/37_M_Jablonski_J_Wegrzyn.pdf [dostęp: 22.11.2019].

⁴⁷ M. Królikowski, K. Szczucki, *Komentarz do art. 73*, s. 1680.

⁴⁸ Ratyfikowana przez Polskę 19 stycznia 1993 r., Dz.U. nr 61, poz. 284.

⁴⁹ Wyrok z dnia 8 lipca 1999 r., cyt. za M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2017, s. 772.

⁵⁰ Wyrok z dnia 15 stycznia 2009 r., w sprawie Orban przeciwko Francji, skarga nr 20985/05, § 47.

⁵¹ M. Jabłoński, *Wolności z art. 73 Konstytucji RP*, s. [brak strony!].

⁵² Zob. D. Bychawska-Siniarska, D. Głowacka, *Wolność artystyczna. Praktyczny przewodnik. Helsińska Fundacja Praw Człowieka*, Warszawa 2014, s. 37–47.

- a) dopuszczalność wypowiedzi krytycznej w sztuce;
- b) forma wypowiedzi artystycznej;
- c) ograniczenia sankcji prawnych stosowanych wobec artystów.

Ad a. Artysta może zabrać głos w sprawach istotnych dla społeczeństwa. Powstanie wówczas utwór często mający wymowę krytyczną. Wielokrotnie na temat swobody wypowiedzi artystycznej wypowiadał się ETPC. W ramach prowadzonych postępowań sędziowie musieli poszukać odpowiedzi na pytanie, czy w danym przypadku artysta nie przekroczył przysługującej mu wolności ekspresji, czy artysta może wszystko, a może to państwo ingeruje w przysługującą mu wolność tworzenia dzieł artystycznych?⁵³. Tytułem przykładu wskażmy wyroki nie stwierdzające naruszenia swobody wypowiedzi oraz stwierdzające takie naruszenie. Jednym z najważniejszych orzeczeń dotyczących wolności twórczości artystycznej jest wyrok w sprawie Müller przeciwko Szwajcarii⁵⁴. Twórca został skazany na karę grzywny i konfiskaty obrazów za obrazę moralności publicznej. Zdaniem ETPC sądy szwajcarskie nie naruszyły swobody wypowiedzi w świetle art. 10 EKPC ani w kwestii nałożenia grzywny ani w kwestii konfiskaty. Odmienne stanowisko ETPC zajął w wyroku w sprawie Vereinigung Bildender Künstler przeciwko Austrii⁵⁵. Sąd stwierdził, że doszło do naruszenia wolności wypowiedzi. Osoby publiczne powinny liczyć się ze zwiększonym zainteresowaniem społeczeństwa ich działalnością i w związku z tym powinny wykazywać większą tolerancję na krytykę.

Ad b. Fakt, iż konkretny utwór wpisuje się w konkretny gatunek twórczości wpływa na ocenę jego legalności w kontekście swobody wypowiedzi arty-

⁵³ D. Jaroszevska-Choraś, A. Wedeł-Domaradzka, *Między wolnością ekspresji a ochroną praw autorskich – uwagi na tle praktyki orzeczniczej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego”, vol. XV, [brak miejsca wydania] 2017, s. 82.

⁵⁴ Wyrok ETPC z 25 kwietnia 1988 r. w sprawie Müller i inni przeciwko Szwajcarii, skarga nr 10737/84. Postępowanie dotyczyło zakazu prezentacji na wystawie we Fryburgu w 1981 roku obrazów malarza Feliksa Müllera. Bezpłatna wystawa miała uświetnić 500-lecie Fryburga i była reklamowana. Płótna Müllera przedstawiały szereg postaci podczas perwersyjnej orgii seksualnej. W dniu otwarcia wystawy policja na polecenie sędziego śledczego zajęła płótna i złożyła je do depozytu sądowego. Reakcja taka była spowodowana stanowiskiem władz kantonalnych, które uznały, że mają charakter obsceniczny i obrażają moralność publiczną. Wyrok zapadł stosunkiem głosów 5:1.

⁵⁵ Por. wyrok ETPC z dnia 21 stycznia 2007 r., w sprawie Vereinigung Bildender Künstler przeciwko Austrii, skarga nr 68354/01. Sprawa ta dotyczyła następującego stanu faktycznego. Sąd austriacki zakazał skarżącemu stowarzyszeniu wystawienia obrazu autorstwa Otto Mühlra „Apokalipsa”, który przedstawiał wiele znanych postaci w pozach seksualnych (m.in. Matkę Teresę, kardynała Hermanna Groera oraz przewodniczącego partii wolnościowej Jörga Heidera). Postacie były namalowane natomiast twarze były zdjęciami prasowymi. Zdaniem sądu krajowego doszło tu do naruszenia prawa do wizerunku. Wyrok zapadł stosunkiem głosów 4:3.

stycznej⁵⁶. W judykaturze stosunkowo szeroką ochroną cieszy się satyra⁵⁷ oraz poezja i proza⁵⁸.

Ad 3. ETPC wielokrotnie podkreślał, że sankcje karne stosowane w sprawach dotyczących swobody wypowiedzi artystycznej często są środkiem niewspółmiernym. Ich surowy charakter może wywoływać swoisty „efekt mrożący” i zniechęcać do wypowiedzi artystycznych. Dlatego środek ten powinien być stosowany ostrożnie i jedynie w sytuacjach skrajnych⁵⁹.

⁵⁶ Zob. D. Bychawska-Siniarska, D. Głowacka, *Wolność artystyczna*, s. 41.

⁵⁷ Tytułem przykładu wskażmy trzy wyroki. Po pierwsze wyrok ETPC z dnia 21 stycznia 2007 r., w sprawie Vereinigung Bildender Künstler przeciwko Austrii. Obraz, który stał się kanwą sporu zdaniem Trybunału obraz był karykaturą z wykorzystaniem elementów satyrycznych. Po drugie, wyrok ETPC z dnia 6 października 2009 r. w sprawie Kuliś i Różycki przeciwko Polsce, skarga nr 27209/03. Sprawa ta dotyczyła następującego stanu faktycznego. Tygodnik „Angora” zamieścił na swoich łamach satyryczny rysunek, będący „odpowiedzią” na kampanię reklamową producenta chipsów. W reklamie tej padło stwierdzenie, że bohater znanej kreskówki Reksio „jest mordercą”. Gazeta opublikowała komiks, nawiązujący do wspomnianej reklamy, w którym jedna z postaci pociesza Rekсія: „Nie martw się – też bym był mordercą, gdybym jadł to świństwo!”. Zdaniem producenta chipsów było to rozpowszechnienie nieprawdziwej informacji na temat jakości produktu. Stanowisko producenta podzielił polski sąd, który nakazał wydawcy czasopisma opublikowanie przeprosin oraz zapłatę określonej sumy na cel społeczny. Z taką interpretacją nie zgodził się Trybunał, który orzekł, że użycie postaci z kreskówki miało na celu informowania o jakości chipsów lecz było krytyką niestosownej prowokacji w reklamie chipsów. Była to ponadto wypowiedź w sprawie budzącej zainteresowanie społeczne. W konsekwencji wyrok sądu krajowego naruszył prawo swobody wypowiedzi. Po trzecie wreszcie, wyrok TSUE z dnia 3 września 2014 r. w sprawie Johann Deckmyn przeciwko Helenie Vendersteen (C-201/13 niepublik.). J. Deckmyn (członek flamandzkiej partii politycznej) rozdawał na przyjęciu noworocznym kalendarze na 2011 r. Na przedniej stronie kalendarza znajdował się rysunek przypominający wykonany w 1961 r. przez W. Vandersteena rysunek „Dziki dobroczyńca”. Oryginalny rysunek przedstawia osobę ubraną w tunikę otoczoną przez osoby próbujące zbierać rzucane przez nią monety. Na rysunku przedstawionym w kalendarzu postać ta została zastąpiona burmistrzem Gandawy a osoby zbierające monety osobami noszącymi zasłony i nienależącymi do rasy białej. TSUE zastanawiał się czy była to parodia. Zdaniem Trybunału parodię charakteryzują trzy cechy: 1) fakt, że parodia nawiązuje do istniejącego utworu, 2) fakt, że parodia jest wypowiedzią żartobliwą, parodystyczną. Ocena parodii powinna uwzględniać równowagę między interesami autorów a swobodą wypowiedzi innej osoby. Trybunał podkreślił także, że jeśli parodia zwiera przekaz dyskryminujący ze względu na rasę twórcy utworu oryginalnego ma interes w tym, aby jego utwór nie był kojarzony z tym przekazem.

⁵⁸ ETPC bierze pod uwagę krąg adresatów dzieła. W sprawach dotyczących poezji czy prozy można przyjąć, że nie jest to odbiorca masowy, a przeciwnie jest niewielki krąg wyrobionych czytelników. W związku z tym twórca może oczekiwać, że odbiorcy prawidłowo odczytają intencje twórcy i nie będąc oceniać dzieła dosłownie. Jako przykład wskażmy wyroki ETPC: 1) z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie Karataş przeciwko Turcji, skarga nr 23168/94., 2) Wyrok z 29 marca 2005 r. w sprawie Alinak przeciwko Turcji, skarga nr 40287/98, 3) wyrok z dnia 16 lutego 2010 r. w sprawie Akdaş przeciwko Turcji, skarga nr 41056/04. Por. D. Bychawska-Siniarska, D. Głowacka, *Wolność artystyczna*, s. 43–44.

⁵⁹ Jako przykład wskażmy sprawy: Wyrok ETPC z 17 grudnia 2004 r. w sprawie Cumpana i Mazare przeciwko Rumunii, skarga nr 33348/96; Wyrok ETPC z 20 kwietnia 2006 r. w sprawie Raichinov przeciwko Bułgarii, skarga nr 47579/99. Por. D. Bychawska-Siniarska, D. Głowacka, *Wolność artystyczna*, s. 46–47.

W doktrynie rozważa się możliwość uznania konstrukcji tzw. „kontratypu sztuki”⁶⁰. Jego istota miałaby polegać na wyłączeniu bezprawności naruszenia dóbr, o ile owemu naruszeniu przyświecałby cel artystyczny⁶¹. Wydaje się, że koncepcję tę należy odrzucić. Za przyjęciem tego poglądu przemawiają dwa argumenty. Pierwszym jest fakt, iż kontratyp sztuki należy do tzw. kontratypów pozaustawowych. Nie sposób negować potrzeby wprowadzenia gwarancji szerokiej ochrony dla artystów, ponieważ stanowi ona warunek swobodnego wyrażania przez nich poglądów. Powinna ona jednak funkcjonować w ramach istniejących instytucji prawnych i tworzenie nowej nie jest potrzebne⁶². Drugi argument można sprowadzić do poglądu, iż „Przyjęcie ogólnej konstrukcji wyłączającej bezprawność zachowania z uwagi na jego cel artystyczny, bez zastosowania zasady proporcjonalności odwołującej się do ważenia dóbr prowadziłoby do nieakceptowalnych wniosków. Otóż mogłoby to oznaczać, że możliwe jest naruszenie czyjegoś życia lub zdrowia w imię działalności twórczej”⁶³.

Swoboda wypowiedzi artystycznej nie jest nieograniczona, ma swoje granice⁶⁴. Wydaje się, że poszukując owych granic należy zastanowić się nad granicami pozaprawnymi i granicami wynikającymi z powszechnie obowiązujących norm prawnych.

Omówienie pozaprawnych granic swobody twórczości artystycznej wykracza poza ramy niniejszego opracowania. Ograniczę się do wskazania „autocenzury” twórcy jako swoistej granicy (głównie psychologicznej, choć niekiedy wspieranej przez normy prawne). Zjawisko to, jak sądzę, można rozpatrywać w dwóch kontekstach: pozytywnym i negatywnym. W kontekście pozytywnym „autocenzura” może oznaczać świadomą rezygnację z niektórych form ekspresji, np. ze względu na kontrowersyjność środków wyrazu⁶⁵. W kontekście negatywnym „autocenzura” może być spowodowana np. chęcią uniknięcia konsekwencji finansowych (zamawiający dzieło stawia artyście określone wymagania).

⁶⁰ Zob. J.J. Nalewajko, R. Kubiak, *Sztuka jako okoliczność wyłączająca bezprawność?*, „Palestra” 2000, nr 9–10, s. 31 i n.; J. Piskorski, *Kontratyp sztuki?*, [w:] *Wokół problematyki prawnej zabytków i dzieł sztuki*, t. 1, red. W. Szafranski, Poznań 2007, s. 166 i nast.; A. Kownacka, *Wiara i swoboda artystyczna a prawo karne – kontratyp sztuki w kontekście obrazu uczuć religijnych*, s. 77–81, tekst na stronie internetowej: http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element...-837e-f53a9b4146c3/c/05_KOW-NACKA.pdf [dostęp: 25.11.2019].

⁶¹ M. Królikowski, K. Szczucki, *Komentarz do art. 73*, s. 1681.

⁶² Tak J. Piskorski, *Kontratyp sztuki*, s. 168; A. Kownacka, *Wiara i swoboda artystyczna*, s. 80 in fine – 81.

⁶³ M. Królikowski, K. Szczucki, *Komentarz do art. 73*, s. 1681 in fine – 1682.

⁶⁴ Tamże, s. 1690.

⁶⁵ Sztuka przekracza wszelkie granice, bo bez tego nie może się rozwijać. Jednakże twórca sam może wyznaczyć sobie te granice. Możemy wyobrazić sobie twórcę, który nie chce być utożsamiany wyłącznie z kontrowersyjnym procesem twórczym czy jego rezultatem. Choć oczywiście w przestrzeni publicznej funkcjonują twórcy budzący kontrowersje, np. Milo Moire, Brent Ray Fraser, czy Pricasso – malujący genitaliami.

Zakres wolności twórczości artystycznej można wyznaczyć analizując normy wynikające z przepisów ustaw zwykłych. Do najczęściej znajdujących w praktyce ograniczeń dla twórców artystów można zaliczyć:

- a) obrazę moralności;
- b) obrazę uczuć religijnych;
- c) propagowanie mowy nienawiści i przekaz dyskryminujący;
- d) naruszenie dóbr osobistych osób trzecich.

Ad a. na gruncie ustawodawstwa polskiego podstawowymi przepisami, które mogą znaleźć zastosowanie do ochrony moralności publicznej są art. 200 § 3, 202 § 1 – 4b k.k.⁶⁶. dotyczące rozpowszechniania pornografii, art. 200 b k.k. penalizujący propagowanie treści pedofilskich oraz art. 18 ust. 4 u.r.t.⁶⁷ zakazujący rozpowszechniania w radiu i telewizji audycji i innych przekazów zawierających treści pornograficzne. Aby odpowiedzieć na pytanie jakie treści objęte są zakazem rozpowszechniania we wskazanych przepisach należy określić czym jest „pornografia”, co nie jest zadaniem prostym. Wynika to z dwóch faktów. Po pierwsze, nie istnieje jednolita, powszechnie akceptowana definicja pornografii⁶⁸. Po drugie, pojęcie „pornografii” jest zbliżone do pojęcia „erotyki”⁶⁹. Utrudnia to wyznaczenie linii podziału między pornografią, erotyką i sztuką⁷⁰. W doktrynie prezentowana jest teza, iż w gruncie rzeczy definicja pornografii nie jest potrzebna, a każdy człowiek intuicyjnie wyczuwa na czym polega jej istota⁷¹. Nie sposób jednak nie zauważyć, że właśnie owa intuicyjność tego pojęcia utrudnia stosowanie art. 18 ust. 4 u.r.t. W związku z wykładnią terminu „pornografia” użytego we wskazanym przepisie mogą pojawić się nadużycia interpretacyjne⁷². Nazbyt rygorystyczne podejście do omawianej kwestii w konsekwencji może doprowadzić do ukarania nadawcy za załamanie zakazu przez emisję materiałów nie mających nic wspólnego z pornografią⁷³. Natomiast zbyt liberalna wykładnia może służyć działalności osób zainteresowanych rozpowszechnianiem pornografii⁷⁴. Można, w uprosz-

⁶⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1950.

⁶⁷ Ustawa z dnia 29 grudnia 1992r., t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 361 ze zm.

⁶⁸ Por. K. Klafkowska-Waśniowska, *Swobodny przepływ audiowizualnych usług medialnych na żądanie w Unii Europejskiej*, Warszawa 2016, s. 237.

⁶⁹ Zob. M. Derlatka, *Definicja pornografii a zasada nullum crimen sine lege*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 11, s. 147.

⁷⁰ Por. E. Czarny-Drożdżejko, w: *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 253.

⁷¹ Tak M. Derlatka, *Definicja pornografii*, s. 149.

⁷² Por. P. Ślęzak, *Kilka uwag krytycznych*, s. 325.

⁷³ W tym kontekście można rozważać, czy sceny udawania orgazmu w filmach „*Kiedy Harry poznał Sally*”, czy „*Za ile mnie pokochasz?*” są wystarczającym powodem do zakażaniach ich emisji.

⁷⁴ Z kolei w tym kontekście można zastanawiać się, czy emisja w telewizji filmów (z założenia artystycznych) zawierających autentyczne sceny seksu jest dopuszczalna, np.: „*Antychryst*” Larsa von Triera, „*Brązowy królik*” Vincenta Gallo, „*Wkraczając w pustkę*” czy „*Miłość*” Gaspara Noe –

czeniu, przyjąć założenie, iż charakter erotyczny mają materiały „...związane lub tylko kojarzące się z miłością i seksem”⁷⁵; natomiast charakter pornograficzny mają „...wyłącznie materiały przedstawiając aktywność seksualną”⁷⁶ w sposób „techniczny” i odhumanizowany⁷⁷. Oceny charakteru danego materiału można dokonać jedynie *a casu ad casum*⁷⁸.

Kwestię konieczności ochrony moralności publicznej, jako przyczyny uzasadniającej ingerencję państwa w swobodę wypowiedzi, wielokrotnie rozpatrywał ETPC. Przez moralność z reguły rozumie się zbiór norm i ocen wyznawanych faktycznie przez określoną grupę ludzi, które kwalifikują postępowanie ludzkie jako dobre czy złe, sprawiedliwe czy niesprawiedliwe⁷⁹. W wyroku z dnia 7 grudnia 1976 r. w sprawie *Handyside p. Wielkiej Brytanii* ETPC⁸⁰ stwierdził, że „nie jest możliwe znalezienie w prawach państw członkowskich konwencji praw człowieka jednolitej europejskiej koncepcji moralności. Rozumienie wymagań moralności, które przyjęte są przez poszczególne prawa, różni się w czasie i przestrzeni, szczególnie w naszej dobie charakteryzującej się szybką i daleko sięgającą ewolucją poglądów”⁸¹. Przykładem jest wyrok ETPC z dnia 25 listopada 1996 r. w sprawie *Wingrow przeciwko Wielkiej Brytanii*⁸² oraz decyzja z dnia 10 maja 2011 r. w sprawie *Karttunen przeciwko Finlandii*⁸³.

informacje na stronie internetowej <http://www.dziennikbaltycki.pl/polecamy/g/filmy-w-ktorych-aktorzy-naprawde-uprawiali-seks,9331841,16827917/> [dostęp: 16.02.2017].

⁷⁵ M. Derlatka, *Definicja pornografii*, s. 147.

⁷⁶ Tamże.

⁷⁷ J. Warylewski, *Pornografia – próba definicji*, w: M. Mozgawa (red.), *Pornografia*, Warszawa 2011, s. 25–26.

⁷⁸ P. Ślęzak, *Kilka uwag krytycznych dotyczących zasad budowy programu telewizyjnego w prawie polskim*, w: K. Szczepanowska – Kozłowska, I. Matusiak, Ł. Żelechowski (red.), *Opus auctorem laudat. Księga Pamiątkowa dedykowana Profesor Monice Czajkowskiej-Dąbrowskiej*, Warszawa 2019, s. 325–326.

⁷⁹ Tak W. Lang, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, s. 299.

⁸⁰ Skarga nr 5493/72. Z kolei na gruncie krajowym Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 28 grudnia 2008 r. odwołuje się do „istniejących w społeczeństwie obiektywnych norm moralnych”.

⁸¹ Cyt. Za: C. Kamiński, *Prawo mediów*, s. 37.

⁸² Sprawa ta dotyczyła filmu *Wizja ekstazy* ukazującego wizje XVI w. zakonniczycy św. Teresy z Avilli ukazującej jej ekstazę erotyczną w kontaktach z Chrystusem. Twórca tego filmu, zdając sobie sprawę, z jego pornograficznego charakteru ubiegał się o certyfikat na projekcję filmu jedynie w seks – shopach. Władze angielskie odmówiły uzasadniając swą decyzję bluźnierczym charakterem filmu. Zdaniem ETPC nie istniały skuteczne zabezpieczenia przed dostępem do filmu przez nieświadomego jego treści chrześcijanina. Sędziowie wskazali, że jeżeli materiał wideo znajdzie się na rynku może być dalej rozpowszechniany bez kontroli. Ewentualne dołączenie do rozpowszechnianych kopii stosownego ostrzeżenia miałoby ograniczony skutek. Dlatego władze krajowe mogły podjąć kroki zapewniające potencjalnym odbiorcom skuteczną ochronę.

⁸³ skarga nr 1685/10. Sprawa ta dotyczyła następującego stanu faktycznego. Ulla Karttunen, fińska artystka, wystawiła dzieło sztuki krytykujące internetowy rynek pornografii nieletnich, w którym wykorzystwała powszechnie dostępne w Internecie pornograficzne zdjęcia dzieci. Sąd odstąpił od wymierzenia jej kary, ale skonfiskował dzieło artystki. ETPC uznał, że środek zastosowany przez

Ad b. Na gruncie ustawodawstwa polskiego w art. 196 k.k. penalizowana jest obraza uczuć religijnych polegająca na przez publicznym znieważeniu przedmiotu lub miejsca kultu religijnego. Znieważenie takie może przybrać postać dzieła sztuki. Najgłośniejszymi przykładami takich postępowań⁸⁴ są sprawy D. Nieznalskiej⁸⁵, A. Darskiego „Nergala”⁸⁶ oraz D. Rabczewskiej „Dody”⁸⁷. Warto także zwrócić uwagę na zawartą w przepisie art. 18 ust. 2 u.r.t. dysrektywę, zgodnie z którą audycje radiowe i telewizyjne powinny szanować przekonania religijne odbiorców, a zwłaszcza chrześcijański system wartości. Z kolei w świetle art. 21 ust. 2 pkt 6 u.r.t. programy i inne usługi telewizji publicznej powinny respektować chrześcijański system wartości, za podstawę przyjmując uniwersalne zasady etyki⁸⁸. Należy przyjąć, że do złamania wytycznych zawartych we wskazanych przepisach dochodzi jeśli treść audycji mogąca obciążać uczucia religijne dociera do osób, które świadomie nie wyrażają zgody na kontakt z takimi treściami⁸⁹. Przykładów rozstrzygnięć dotyczących obrażania uczuć religijnych

sąd fiński były uzasadnione ze względu na ochronę małoletnich. Podaję za D. Bychawska-Siniarska, D. Głowacka, *Wolność artystyczna*, s. 22.

⁸⁴ Podaję za: D. Bychawska-Siniarska, D. Głowacka, *Wolność artystyczna*, s. 17.

⁸⁵ Sprawa ta dotyczyła instalacji „Pasja” składającej się z z 45-minutowego, zapętlającego się, kolorowego materiału wideo (bez dźwięku), który przedstawia w zwolnionym tempie twarz mężczyzny ćwiczącego na siłowni, oraz ze stalowego krzyża, na którego całej powierzchni widnieje kolorowe zdjęcie prącia. Stan faktyczny budził wiele emocji w społeczeństwie. W pierwszym procesie (2003 r.) artystka została skazana za obrazę uczuć religijnych. Natomiast w powtórzonym procesie (2009 r.) sąd rejonowy w Gdańsku uniewinnił artystkę posługując się argumentem, iż przestępstwo obrazy uczuć religijnych popełnić można tylko z zamiarem bezpośrednim (tzn. taki musiałby być cel podejmowanych działań), natomiast Nieznalska działała z zamiarem ewentualnym (przypuszczała, że jej działanie może obrażać uczucia religijne i godziła się z tym). Zob. szczegółowe informacje zawarte na stronie internetowej [https://pl.wikipedia.org/wiki/Pasja_\(instalacja\)](https://pl.wikipedia.org/wiki/Pasja_(instalacja)) – dostęp dnia 27 listopada 2019 r.

⁸⁶ Nergal miał dopuścić się obrazy uczuć religijnych w ten sposób, że na koncercie zniszczył egzemplarz Biblii. Nergal został uniewinniony.

⁸⁷ Dorota Rabczewska w jednym z wywiadów jakiego udzielała na temat jej stosunku do religii, w tym do Pisma Świętego, oświadczyła że przekonują ją odkrycia naukowe, nie zaś „coś, co napisał jakiś napruty winem i palący jakieś zioła”. Odpowiadając na pytanie dziennikarki, o kim mówi, stwierdziła: „O tych wszystkich gościach, którzy spisali te wszystkie niesamowite historie (biblijne)”. Za wypowiedź tę została ukarana grzywną. Kwestia wolności sumienia i religii oraz swobody wyrażania swoich poglądów rozpatrywał w wyniku skargi D. Rabczewskiej Trybunał Konstytucyjny. W wyroku z dnia 6 października 2015 r. (sygn. Sk 54/13) sędziowie stwierdzili, że „w państwie demokratycznym, będącym dobrem wspólnym wszystkich obywateli, debata publiczna, w której każdemu zapewnia się wolność wyrażenia swoich poglądów także w sferze religijnej, powinna toczyć się w sposób cywilizowany i kulturalny, bez jakiegokolwiek szkody dla praw i wolności człowieka i obywatela. Trybunał Konstytucyjny uznał zatem, że niezbędne jest ograniczenie wolności wypowiedzi znieważających lub obrażających uczucia religijne innych osób”.

⁸⁸ Zagadnienie wartości chrześcijańskich w audycjach omawia P. Ślęzak, *Kilka uwag krytycznych*, s. 319–324.

⁸⁹ Tak odnośnie przestępstwa z art. 196 k.k. SN w postanowieniu z 5.2.2015 r., II KK 274/14, Biuletyn SN 2015, nr 9, s. 14.

dostarcza orzecznictwo ETPC. Do spraw takich można zaliczyć wyroki: z dnia 20 września 1994 r. w sprawie Otto Preminger Institut przeciw Austrii⁹⁰ oraz z dnia 25 listopada 1996 r. w sprawie Wingrow przeciwko Wielkiej Brytanii⁹¹.

Ad c. Zdaniem ETPC „[...] tolerancja i poszanowanie dla jednakowej godności istot ludzkich stanowią podstawy demokratycznego, pluralistycznego społeczeństwa. Dlatego też zasadniczo może być uznane za konieczne, w niektórych społeczeństwach demokratycznych, by karać lub nawet zapobiegać, wszelkie formy wypowiedzi, które upowszechniają, podżegają, promują lub usprawiedliwiają nienawiść opartą na nietolerancji...”⁹². Przykładem ograniczenia swobody wypowiedzi nawołujących do nienawiści jest wyrok w sprawie Féret przeciwko Belgii⁹³. Ustawodawca polski w sposób szczególnie traktuje działalność artystyczną w przepisie art. 256 § 3 k.k. Mianowicie nie popełnia przestępstwa polegającego na „produkcji, nabywaniu, przechowywaniu, posiadaniu lub prezentacji w celu rozpowszechniania przedmiotów zawierających treści propagujące faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołujące do nienawiści” ten, kto „dopuszczył się tego w ramach działalności artystycznej, edukacyjnej, kolekcjonerskiej lub naukowej”. Jest to jedyny przepis k.k., który pozwala uznać działalność artystyczną za okoliczność mającą wpływ na kwalifikację prawną czynu⁹⁴.

Ad d. Wydaje się, że najczęstszymi przypadkami naruszenie dóbr osobistych osób trzecich poprzez stworzenie utworu będzie naruszenie wizerunku i godności. W prawie krajowym możliwość decydowania o sporządzeniu i o późniejszym

⁹⁰ Skarga 13470/87. Sprawa ta dotyczyła wyświetlania przez Otto Preminger Institut w kinie studyjnym filmu *Das Liebeskonzil* (Sobór w sprawie miłości), którego kopia została skonfiskowana, a projekcja filmu ośmieszającego Eucharystię zakazana przez sądy austriackie. Film ten jest oparty na sztuce *Oskara Ponizy* i pokazuje postacie Boga, Maryi i Chrystusa w niekorzystnym świetle. ETPC stwierdził, że biorąc pod uwagę fakt, iż 87% mieszkańców Tyrolu to katolicy władze konfiskując film chciały zapewnić spokój społeczny w regionie i zapobiec poczuciu zagrożenia atakami na wiarę jego mieszkańców.

⁹¹ Zob. przypis 82. Władze brytyjskie uznały że film, w którym bohaterka dopuszcza się aktów o charakterze seksualnym wobec ukrzyżowanego Chrystusa jest bluźnierstwem, a jego dystrybucja prowadziła do obrazu uczuć chrześcijan. Dlatego, chociaż zastosowany środek był równoznaczny z zakazem dystrybucji w całej Wielkiej Brytanii, ETPC uznał ten środek za konieczny w demokratycznym społeczeństwie.

⁹² Wyrok z dnia 6 lipca 2006, w sprawie Erbakan przeciwko Turcji, skarga nr 59405/00, § 56.

⁹³ Wyrok z dnia 16 lipca 2009 r., skarga nr 15615/07. Féret został skazany w Belgii za podżeganie do nienawiści rasowej w czasie kampanii do parlamentu. W ocenie sędziów ETPC hasła na ulotkach wyborczych w sposób wyraźny prowadziły do budzenia poczucia nieufności, odrzucenia a nawet nienawiści do obcokrajowców, zwłaszcza wśród mniej wykształconej części społeczeństwa. Ich rozpowszechnianie w kontekście wyborczym, miało większy wydźwięk i wyraźnie stanowiło podżeganie do nienawiści rasowej. Dlatego wyrok skazujący skarżącego był usprawiedliwiony koniecznością zapobiegania zakłóceniom porządku oraz poszanowaniem praw innych osób, w szczególności członków społeczności imigrantów.

⁹⁴ Tak Bychawska-Siniarska, D. Głowacka, *Wolność artystyczna*, s. 23 in fine – 24.

rozpowszechnianiu wizerunku wynika z przepisów art. 23 k.c. i art. 81 pr. aut. Tak więc twórca powinien uszanować znaną mu wolę osoby, której wizerunek sporządził⁹⁵. „Godność” jest pojęciem interdyscyplinarnym. Można powiedzieć, że w Konstytucji godność jest bardziej „źródłem” praw i wolności jednostki aniżeli odrębnym uprawnieniem (art. 30)⁹⁶. W prawie cywilnym godność mieści się w ramach pojęcia „dóbr osobistych”⁹⁷. Z kolei w prawie karnym należy odróżnić dwie postacie czci. Po pierwsze, tzw. część zewnętrzną (dobre imię, obraz jednostki w oczach innych ludzi) oraz jej naruszenie, czyli przestępstwo zniesławienia (art. 212 k.k.). Po drugie, część wewnętrzną (godność osobistą, czyli wyobrażenie jednostki o własnej wartości, szacunek dla samego siebie) oraz jej naruszenie czyli przestępstwo zniewagi (art. 216 k.k.)⁹⁸. ETPC często traktuje sankcje karne za zniesławienie jako zbyt daleko idące. Za wystarczającą uważa odpowiedzialność cywilną (z tym że zawyżona wysokość zadośćuczynienia może zostać potraktowana jako ograniczenie wolności słowa)⁹⁹.

V. WOLNOŚĆ TWÓRCZOŚCI NIEARTYSTYCZNEJ I JEJ GRANICE

Wolność twórczości obejmuje nie tylko wypowiedzi mające walor estetyczny ale również przejawy aktywności intelektualnej, dla istoty których posiadanie tego waloru nie jest cechą przesadzającą o ich istocie¹⁰⁰. Mam tu na myśli zarówno utwory w rozumieniu prawa autorskiego (zwłaszcza utwory naukowe, dzieła techniczne, programy komputerowe) oraz wynalazki w rozumieniu prawa własności przemysłowej.

Jest oczywiste, że nie ma nauki bez twórczego zaangażowania konkretnych osób. Inicjują one a później prowadzą badania mające prowadzić do określonego efektu albo przynajmniej wykazać, że osiągnięcie tego efektu jest możliwe. Tak więc nauka polega na stałym poszerzaniu aktualnej wiedzy¹⁰¹. Rezultaty tych badań są prezentowane w postaci utworów naukowych¹⁰². Zawierają one prawdy naukowe wykryte i sformułowane przez autora w drodze spekulacji, doświad-

⁹⁵ Zob. P. Ślęzak, *Ochrona prawa do wizerunku*, Katowice 2009, s. 12 i nast.

⁹⁶ Tak słusznie J. Barta, R. Markiewicz, *Dobra osobiste osób fizycznych*, w: *Media a dobra osobiste*, J. Barta, R. Markiewicz (red.), Warszawa 2009, s. 30.

⁹⁷ Tamże, s. 29.

⁹⁸ Tamże, s. 32.

⁹⁹ Bychawska-Siniarska, D. Głowacka, *Wolność artystyczna*, s. 31.

¹⁰⁰ Wypada zauważyć, że dzieła sztuki są bytami, które istnieją same dla siebie, nie muszą pełnić jakiegokolwiek funkcji. Natomiast niektóre spośród utworów pełnią funkcje użytkowe a niektóre przedmioty prawa własności intelektualnej stanowią rozwiązanie problemu technicznego.

¹⁰¹ Por. M. Jabłoński, J. Węgrzyn, *Wolność twórczości artystycznej*, s. 691–692, http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/53683/37_M_Jablonski_J_Wegrzyn.pdf [dostęp: 29.11.2019].

¹⁰² Można przyjąć, że utworem naukowym jest dzieło, którego podstawowa funkcja komunikacyjna na cel informacyjny; nie jest ono nakierowane na siebie lecz przedstawia obiektywnie

czenia i zestawienia z obiektywną rzeczywistością¹⁰³. Specyficzną kategorią są utwory architektoniczne, łączą bowiem elementy estetyczne (chronione w prawie autorskim), funkcjonalne oraz techniczne¹⁰⁴ (które mogą być chronione w prawie patentowym).

Wolność w zakresie badań naukowych i technicznych oraz ogłaszania ich wyników ustawodawca ustanowił w przepisie art. 73 Konstytucji. Wspomniana wolność obejmuje swoim zakresem swobodę: rozpoczęcia i prowadzenia badań w dowolnej dziedzinie; wyboru miejsca prowadzenia badań; określania i przyjmowania metod swojej działalności; ogłaszania wyników uzyskanych w ich trakcie; rozpowszechniania informacji uzyskanych w trakcie oraz wiedzy w dowolnej postaci; podejmowania współpracy z różnymi podmiotami¹⁰⁵.

Wolność twórczości nieartystycznej, tak jak wolność twórczości artystycznej, nie ma charakteru absolutnego. Istnieją zatem jej granice. Do najważniejszych proponuję zaliczyć:

- a) granice pozaprawne;
- b) granice kontraktowe; oraz
- c) granice wyznaczone przez normy prawne.

Ad 1. Wyznaczenie granice pozaprawnych wykracza poza ramy niniejszego opracowania. Dlatego ograniczę się do wskazania kilku problemów w zakresie swobody badań naukowych i swobody twórczości architektonicznej. W pierwszej sferze istotnymi w praktyce ograniczeniami mogą okazać się: opinia środowiska naukowego i opinia społeczna¹⁰⁶, brak powiązań z instytucją badawczą¹⁰⁷, oraz źródło finansowania¹⁰⁸. Z kolei w drugiej sferze jako najważniejsze w praktyce ograniczenia należy wskazać: prawa przyrody (fizyki), funkcjonalność budynku, otoczenie naturalne budynku, aktualny styl architektoniczny, wytyczne inwestora, możliwości ekonomiczne inwestora, czy wymogi konkursowe¹⁰⁹.

istniejącą rzeczywistość. Zob. H. Haberstumpf, *Zur Individualität wissenschaftlicher Sprachwerke*, Freiburg 1982, s. 22–26;

¹⁰³ Tak A. Szewc, *Dzieła naukowe i ich status w prawie autorskim*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 10, s. 24.

¹⁰⁴ Zob. K. Grzybczyk, *Koncepcja architektoniczna jako jedna z postaci utworu architektonicznego*, „Acta Iuris Stetinensis” 2017, nr 2, s. 97–112.

¹⁰⁵ M. Jabłoński, *Wolności z art. 73 Konstytucji*, s. 554.

¹⁰⁶ Można przyjąć, że im bardziej „rewolucyjne” są tezy naukowca, im bardziej odbiegają od powszechnie uznawanych prawd tym łatwiej jest naukowca ośmieszyć i zdezwuować. Por. J. Sobczak, *Wolność badań naukowych – standardy europejskie i polska rzeczywistość*, „Nauka i Szkolnictwo Wyższe” 2007, nr 2, s. 63.

¹⁰⁷ Brak tych powiązań może skutkować brakiem dostępu do informacji. Zob. tamże, s. 64

¹⁰⁸ Państwo czy instytucja prywatna mogą i często są zainteresowane finansowanie badań idących w określonym kierunku i na takie badania przyznają granty.

¹⁰⁹ Zob. J. Kostrzewska, *Twórca utworu architektonicznego. Wolność versus ograniczenia projektowania*, Gdańsk 2018, s. 70–71 [niepublikowana rozprawa doktorska].

Ad 2. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby strony ograniczyły w umowie zakres swobody wolności twórczości nieartystycznej. Przykładowo można sobie wyobrazić strony określą w umowie szczegółowe parametry urządzenia, które ma stanowić rozwiązanie określonego problemu technicznego albo szczegółowe funkcje programu komputerowego. W takim przypadku twórca określonego rozwiązania przyjmuje na siebie określone ograniczenia. Niezastosowanie się do tych ograniczeń będzie należało ocenić jakie nienależyte wykonanie zobowiązania.

Ad 3. Ustawowe granice wolności twórczości nieartystycznej są najszerszą grupą ograniczeń. Wydaje się, że granice te można rozpatrywać osobno w odniesieniu do różnych przejawów aktywności nieartystycznej człowieka. Tytułem przykładu wskażmy ograniczenia w zakresie projektowania architektonicznego oraz utworu naukowego.

W kwestii swobody twórczej projektanta granice wyznaczono przede wszystkim w ustawie prawo budowlane¹¹⁰ wypada stwierdzić, że biorąc pod uwagę fakt, iż powstające w wyniku procesu budowlanego obiekty funkcjonują w przestrzeni publicznej niekiedy setki lat ustawodawca chroni: bezpieczeństwo, interes publiczny, słuszny interes obywateli, zabytki, środowisko, walory krajobrazowe, porządek i ład w procesie powstawania i utrzymywania substancji budowlanej, życie i zdrowie ludzi. Aby zapewnić tę ochronę stworzył szereg instytucji prawnych, które ingerują w prawo własności właściciela nieruchomości oraz w fazie projektowej w swobodę twórczą projektanta¹¹¹. W zakresie ładu przestrzennego granice wyznaczają przepisy ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym¹¹². Ład przestrzenny i zrównoważony rozwój stanowią podstawę kształtowania polityki samorządu terytorialnego i organów państwa w zakresie ładu przestrzennego¹¹³. Architekt projektujący budynek musi uwzględniać także wymogi w zakresie ochrony środowiska¹¹⁴, a zwłaszcza zasadę zrównoważonego rozwoju oznaczającą eliminowanie działań szkodliwych dla środowiska¹¹⁵.

Utwór naukowy jest wynikiem przeprowadzonych przez konkretną osobę czy grupę ludzi badań. Niewątpliwie istnieją sfery w których stworzono prawne granice prowadzenia badań naukowych. Przykładem są badania w zakresie medycyny i farmacji¹¹⁶.

¹¹⁰ Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. prawo budowlane, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1202 z późn. zm.

¹¹¹ J. Kostrzewska, Twórca utworu architektonicznego, s. 71–99.

¹¹² Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, Dz.U. Nr 80, poz. 717, z późn. zm.

¹¹³ J. Kostrzewska, Twórca utworu architektonicznego, s. 101–126;

¹¹⁴ Precyzuje je ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r., t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1396 z późn. zm.

¹¹⁵ J. Kostrzewska, Twórca utworu architektonicznego, s. 126–152.

¹¹⁶ Można wskazać dwa akty prawne w tej dziedzinie: a) Dyrektywa 2001/20/WE Dyrektywa 2001/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 4 kwietnia 2001r. w sprawie zbliżania przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, odnoszących się do

Tworzenie przekazów dziennikarskich (np. utwory publicystyczne) także oznacza respektowanie granic określonych w aktach prawnych. Prawo prasowe¹¹⁷ nakłada na dziennikarza określone obowiązki¹¹⁸.

VI. WNIOSKI

Przeprowadzone w niniejszym opracowaniu pozwalają na sformułowanie następujących wniosków. Po pierwsze, ustanowiona w art. 73 wolność twórczości jest „konstrukcją iluzoryczną i stanowi w znacznej mierze deklarację bez pokrycia”¹¹⁹. Wynika to przede wszystkim z faktu, iż sformułowanie „twórczość”, którym posługuje się ustawodawca jest w gruncie rzeczy głęboko intuicyjne, wymyka się próbom definiowania. W konsekwencji trudno ustalić zakres przedmiotowy wspomnianego przepisu. Po drugie, identyczny zarzut można postawić ustawom szczegółowym rozwijający ogólną regulację konstytucyjną. Ustawodawca w prawie autorskim posługuje się równie „intuicyjnym” pojęciem twórczości, na które składa się twórczość i indywidualność. Dlatego trudno dziwić się, że sądy orzekając czy konkretny przejaw działalności intelektualnej człowieka zasługuje na ochronę jako utwór idą po linii najmniejszego utworu i uznają ten przejaw za utwór, jeśli można go przyporządkować do którejś z kategorii utworów z przykładowej listy zawartej w art. 1 ust. 2 pr. aut. „Płynność” przesłanek ochrony powoduje także skłonność sądów do zaliczania do kategorii utworów coraz szerszej kategorii wytworów intelektu człowieka. Grozi to uznaniem za utwór właściwie wszystkiego, co człowiek wymyśli. Wydaje się, że jest to sposób myślenia groźny zwłaszcza dla artystów. Możemy bowiem doprowadzić do powstania świata, w którym artyści będą właściwie zbędni, gdyż artystą będzie każdy.

Należy zatem postawić pytanie, czy w związku ze sformułowanymi wnioskami należy uznać, iż regulacje omawiane w niniejszym opracowaniu są zbędne? Wydaje się, że twierdzenie takie byłoby przynajmniej przedwczesne.

wdrożenia zasad dobrej praktyki klinicznej w prowadzeniu badań klinicznych produktów leczniczych przeznaczonych do stosowania przez człowieka, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 121, 1.5.2001; str.34; b) przyjęta przez Radę Europy Europejska Konwencja Bioetyczna i jej Protokół dodatkowy dotyczący badań biomedycznych.

¹¹⁷ Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. prawo prasowe, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1914.

¹¹⁸ Art. 12. 1. Dziennikarz jest obowiązany:

1) zachować szczególną staranność i rzetelność przy zbieraniu i wykorzystaniu materiałów prasowych, zwłaszcza sprawdzić zgodność z prawdą uzyskanych wiadomości lub podać ich źródło;

2) chronić dobra osobiste, a ponadto interesy działających w dobrej wierze informatorów i innych osób, które okazują mu zaufanie;

3) dbać o poprawność języka i unikać używania wulgaryzmów.

¹¹⁹ Tak odnośnie wolności badań naukowych J. Sobczak, *Wolność badań naukowych*, s. 64. Wydaje się jednak, że tę konstatację należy niestety rozszerzyć na cały przepis.

Oczywiście z regulacji konstytucyjnej można zrezygnować (uznać, że Konstytucja jest nadmiernie rozbudowanym aktem). Wydaje się, że w takiej sytuacji możliwość „wypowiadania się” w sposób twórczy przysługiwałaby każdemu z racji przynależnej mu jako człowiekowi godności. Natomiast co do przepisów szczegółowych jestem przekonany, iż ochrona efektów działalności twórczej człowieka jest potrzebna. Jednakże należy sugerować ostrożność i daleko posunięty umiar w kwalifikowaniu rezultatów tej aktywności. O ile jednak na obszarze własności przemysłowej efekt ten udało się osiągnąć to na gruncie prawa autorskiego sytuacja jest niesatysfakcjonująca. Wydaje się zwłaszcza, że przepisy określające przesłanki udzielenia patentu są precyzyjniejsze niż przepisy prawa autorskiego określające przesłanki uznania konkretnego dzieła za utwór. Być może jest to wynikiem faktu iż przesłanki rozwiązania o charakterze technicznym w pierwszej sytuacji są znacznie jaśniejsze i łatwiejsze do wyrażenia niż istota działalności twórczej o indywidualnym charakterze.

Bibliografia

- Balcerzan E., *O nowatorstwie*, Gdańsk 2004.
- Barta J., Markiewicz R., *Dobra osobiste osób fizycznych*, w: *Media a dobra osobiste*, J. Barta, R. Markiewicz (red.), Warszawa 2009.
- Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie*, Warszawa 2016.
- Bukowy A., *Obszary występowania i uwarunkowania podejścia twórczego pedagogów specjalnych do praktyki edukacyjnej*, Kraków 2015.
- Bychawska-Siniarska D., Głowacka D., *Wolność artystyczna. Praktyczny przewodnik. Helsińska Fundacja Praw Człowieka*, Warszawa 2014.
- Cherpillod I., *L'Objet du droit d'auteur*, Lausanne 1985.
- Cudowska A., *Kształtowanie twórczych orientacji życiowych w procesie edukacji*, Białystok 2004.
- Czarny-Drożdżejko E., w: *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Derlatka M., *Definicja pornografii a zasada nullum crimen sine lege*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 11.
- Douglas Kenyon J., *Zakazana historia ludzkości*, wydanie elektroniczne, Warszawa 2017.
- Dąbrowski J., *Pojęcie sztuki w prawie – problemy definicyjne. Rozważania na marginesie zagadnienia wolności artystycznej wypowiedzi*, w: *Wolność wypowiedzi i jej granice. Analiza wybranych zagadnień*, red. A. Biłgorajski, Katowice 2014.
- Garlicki L., Derlatka M., *Komentarz do art. 73, w: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.
- Grzybczyk K., *Koncepcja architektoniczna jako jedna z postaci utworu architektonicznego*, „Acta Iuris Stetinensis” 2017, nr 2.
- Ingarden R., *Księżeczka o człowieku*, Kraków 1987.
- Ingarden R., *Przeżycie, dzieło, wartość*, Kraków 1966.
- Ingarden R., *Studia z estetyki*, t. 2, Warszawa 1958.
- Jabłoński M., Węgrzyn J., *Wolność twórczości artystycznej i naukowej oraz dostępu do dóbr kultury*, s. 697, http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/53683/37_M_Jablonski_J_Wegrzyn.pdf [dostęp: 29.11.2019].
- Jabłoński M., *Wolności z art. 73 Konstytucji RP*, w: *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002.

- Jaroszewska – Choraś D., Wedeł – Domaradzka A., *Między wolnością ekspresji a ochroną praw autorskich – uwagi na tle praktyki orzeczniczej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego”, vol. XV, 2017.
- Klaflkowska-Waśniowska K., *Swobodny przepływ audiowizualnych usług medialnych na żądanie w Unii Europejskiej*, Warszawa 2016.
- Kostrzewska J., *Twórca utworu architektonicznego. Wolność versus ograniczenia projektowania*, Gdańsk 2018 [niepublikowana rozprawa doktorska].
- Królikowski M., Szczucki K., *Komentarz do art. 73*, w: *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz art. 1–86*, red. M. Safjan, Warszawa 2016.
- Lang W., w: *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986
- Mendecka G., *Twórczość, a rozwój człowieka w biegu życia*, „Psychologia rozwojowa” 2005, t. 10, nr 4.
- Nalewajko J.J., Kubiak R., *Sztuka jako okoliczność wyłączająca bezprawność?*, „Palestra” 2000, nr 9–10.
- Piskorski J., *Kontratyp sztuki?*, [w:] *Wokół problematyki prawnej zabytków i dzieł sztuki*, t. 1, red. W. Szafranski, Poznań 2007.
- Popek S. L., *Mechanizmy aktywności twórczej człowieka w świetle interakcyjnej teorii psychologicznej*, „Annales UMCS, Sectio J”, t. XXIX, 3, 2016.
- Popper K.R., *Spółeczeństwo otwarte i jego wrogowie*, t. 2, Warszawa 1993, *Spółeczeństwo otwarte i jego wrogowie*, t. 2, Warszawa 1993.
- Sobczak J., *Wolność ekspresji artystycznej. Standardy europejskie i rzeczywistość polska*, [w:] *Rada Europy a przemiany demokratyczne w państwach Europy Środkowej i Wschodniej w latach 1989–2009*, red. J. Jaskiernia, Toruń 2010.
- Szewc A., *Dzieła naukowe i ich status w prawie autorskim*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 10.
- Ślęzak P., *Kilka uwag krytycznych dotyczących zasad budowy programu telewizyjnego w prawie polskim*, w: K. Szczepanowska-Kozłowska, I. Matusiak, Ł. Żelechowski (red.), *Opus auctorem laudat. Księga Pamiątkowa dedykowana Profesor Monice Czajkowskiej-Dąbrowskiej*, Warszawa 2019.
- Ślęzak P., *Ochrona prawa do wizerunku*, Katowice 2009.
- Ślęzak P., *Prawo autorskie. Podręcznik dla studentów szkół filmowych*, Katowice 2015.
- Ślęzak P., *Umowy w zakresie współczesnych sztuk wizualnych*, Warszawa 2012
- Tatarkiewicz W., *Dzieje sześciu pojęć*, Warszawa 2006.
- Tischner J., *Spowiedź rewolucjonisty*, Kraków 1993.
- Warylewski J., *Pornografia – próba definicji*, w: M. Mozgawa (red.), *Pornografia*, Warszawa 2011
- Wichura J., *Wolność słowa jako fundament państw demokratycznych a jej wielopłaszczyznowy charakter*, „Pisma Humanistyczne”, z. XII, Katowice 2014.
- Załuski W., *Wolność jako sposób istnienia dobra. O filozofii wolności J. Tischnera*, „Studia filozofii polskiej”, t. X, Kraków 2015.

Streszczenie

„Wolność twórczości” należy do pojęć intuicyjnych, wymykających się próbom definiowania. Dlatego autor proponuje rezygnację stworzenia definicji „wolności twórczej” na gruncie nauk prawnych. Wskazuje natomiast konstytutywne cechy aktywności twórczej człowieka. Są nimi: „nowość” i „energia umysłowa” zużyta na stworzenie nowego przedmiotu niematerialnego. Autor wskazuje także cechy charakteryzujące człowieka twórczego. O wolności można mówić w kontekście aktywności artystycznej i pozaartystycznej człowieka. Wolność twórczości nie jest nieograniczona. W praktyce istnieją granice pozaprawne i granice wyznaczone w normach prawnych. Te ostatnie zostały wyznaczone głównie w Konstytucji RP, prawie autorskim, prawie własności przemysłowej, kodeksie cywilnym i kodeksie karnym.

Słowa kluczowe: wolność twórczości, wolność twórczości artystycznej, wolność twórczości nieartystycznej.

Consideration of creative freedom and its limits

Summary

“Creative freedom” belongs to intuitive notions, beyond the attempts to define. Therefore, the author proposes to give up the creation of definition for “creative freedom” within the law. However, he points out constitutive features of human creative activity. They are: “newness” and “mental energy” used for the creation of a new immaterial object. The author indicates the features characterising a creative man also. It is possible to speak about the freedom in the context of human artistic and out of artistic activity. Creative freedom is unlimited. In practice there are the boundaries extralegal and the boundaries defined by the legal norms. The latter were drawn mainly in the RP Constitution, in the copyright law, industrial property law, civil code and penal code.

Keywords: creative freedom, artistic creative freedom, non artistic creative freedom.
