

# ARTYKUŁY

Marcin Górski

---

marcin.gorski@tga.com.pl  
orcid.org/0000-0001-7658-5947  
Uniwersytet Łódzki  
Wydział Prawa i Administracji  
ul. S. Kopcińskiego 8/12  
90-033 Łódź

## O potrzebie nowej umowy międzynarodowej chroniącej swobodę twórczości artystycznej

### On the Need for a New Treaty Protecting the Freedom of Artistic Expression

**Summary:** This article provides for a critical analysis of existing international instruments protecting the freedom of artistic expression and their application, as well as of the importance of that freedom as a significant development for the progress of mankind. A more detailed analysis is focused on the standard of protection for freedom of artistic expression under the European Convention on Human Rights. This ultimately leads to the conclusion that it is necessary to assess the need for a new treaty, which is likely to safeguard the aforementioned freedom more effectively.

---

**Keywords:** public international law, freedom of artistic expression, international adjudication

---

**Streszczenie:** Przedmiotem artykułu jest krytyczna ocena istniejących międzynarodowych instrumentów chroniących wolność wypowiedzi artystycznej oraz ich stosowania, a także znaczenie tej wolności jako doniosłej dla postępu ludzkości. Bardziej pogłębiona analiza odnosi się do standardu ochrony wolności wypowiedzi artystycznej na podstawie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Wynika z niej wniosek o potrzebie rozważenia zawarcia nowej umowy międzynarodowej, która skuteczniej chroniłaby tę wolność.

---

**Słowa kluczowe:** prawo międzynarodowe publiczne, wolność wypowiedzi artystycznej, sądownictwo międzynarodowe

## Wstęp

Swoboda<sup>1</sup> twórczości (w tym wypowiedzi) artystycznej<sup>2</sup> jest obecnie przedmiotem regulacji umów międzynarodowych ustanawiających uniwersalne i regionalne systemy ochrony praw i wolności fundamentalnych. Odnoszą się do niej zarówno instrumenty o zasięgu uniwersalnym: Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>3</sup> (dalej: MPPOiP) (*explicite* w art. 19 ust. 2), Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych<sup>4</sup> (dalej: MPPGSiK) (*explicite* w art. 15 ust. 3) i Konwencja UNESCO w sprawie ochrony i promowania różnorodności form wyrazu kulturowego, sporządzona w Paryżu dnia 20 października 2005 r.<sup>5</sup> (*explicite* w art. 2 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 2 i ust. 3 oraz art. 7), jak i te o zasięgu lokalnym: Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>6</sup> (dalej: EKPC albo – w odpowiednim kontekście – Konwencja) (*implicite* w art. 10), Amerykańska Konwencja Praw Człowieka<sup>7</sup> (*explicite* w art. 13) czy też Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów<sup>8</sup> (*implicite* w art. 9), a nawet – krytykowana<sup>9</sup> – Arabska Karta Praw Człowieka<sup>10</sup> (*implicite* w art. 26).

<sup>1</sup> Terminy „swoboda” i „wolność” będą używane wymiennie.

<sup>2</sup> W artykule terminy „swoboda wypowiedzi artystycznej” i „swoboda twórczości artystycznej” będą stosowane wymiennie, co wynika z przyjęcia założenia, że swoboda wypowiedzi artystycznej jest składową swobody twórczości artystycznej, gwarantującą możliwość przekazania odbiorcy (widzowi, słuchaczowi czy czytelnikowi) tego, co artysta stworzy.

<sup>3</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

<sup>4</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169.

<sup>5</sup> Konwencja UNESCO w sprawie ochrony i promowania różnorodności form wyrazu kulturowego, sporządzona w Paryżu dnia 20 października 2005 r., Dz. U. z 2007 r. Nr 215, poz. 1585. Polska jest stroną tej Konwencji od 17 sierpnia 2007 r.

<sup>6</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

<sup>7</sup> American Convention on Human Rights, adopted at the Inter-American Specialized Conference on Human Rights, San José, Costa Rica, 22 November 1969, <https://www.cidh.oas.org/basicos/english/basic3.american%20convention.htm> [dostęp: 5.11.2018].

<sup>8</sup> African (Banjul) Charter on Human and Peoples' Rights, adopted 27 June 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), entered into force 21 October 1986, <http://www.achpr.org/instruments/achpr/> [dostęp: 5.11.2018].

<sup>9</sup> Zob. D. Shelton, P.G. Carozza, *Regional Protection of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2013, s. 100-102; M.Y. Mattar, *Article 43 of the Arab Charter on Human Rights: Reconciling National, Regional, and International Standards*, „Harvard Human Rights Journal” 2013, vol. 26, s. 91-147.

<sup>10</sup> Arab Charter on Human Rights, 15 September 1994, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b38540.html> [dostęp: 5.11.2018].

To, że umowy międzynarodowe chroniące prawa i wolności podstawowe odnoszą się do wolności wypowiedzi artystycznej, nie może dziwić. Zasadniczo<sup>11</sup> nieskrępowana wolność twórczości i wypowiedzi artystycznej musi być postrzegana jako kategoria nie tylko interesu indywidualnego<sup>12</sup> (a więc jako dobro służące indywidualnemu dobru jednostki, zainteresowanej samorozwojem), ale również powszechnego.

Ludwig Wittgenstein określił sztukę jako „rodzaj ekspresji”<sup>13</sup> i „rodzaj widzenia rzeczy we właściwej perspektywie”<sup>14</sup>. Arthur Schopenhauer wskazał, że

każde dzieło sztuki stara się [...] pokazać życie i rzeczy tak, jakie są naprawdę, choć nie każdy potrafi je w ten sposób uchwycić, gdyż patrzy przez mgłę przypadków obiektywnych i subiektywnych. Sztuka rozprasza tę mgłę. Wiadomo powszechnie, że w dziełach poetów, plastyków i w ogóle artystów, którzy coś ukazują, kryją się skarby głębokiej mądrości; a to dlatego, że przemawia przez nie prawda samej natury rzeczy, a one tłumaczą ją tylko przez uwyrażnienie i czystsze powtórzenie<sup>15</sup>.

Zdaniem Fryderyka Nietzschego, piękno czerpane ze sztuki jest stymulantem życia, skłaniającym do stałego angażowania się w życie<sup>16</sup>. A zatem, zgodnie z poglądami wymienionych filozofów, sztuka jest drogą poznania istoty rzeczywistości. Jej znaczenie jako instrumentu służącego zgłębieniu sedna wszechrzeczy jest w takim wypadku kluczowe dla postępu ludzkości.

Postęp, czyli rezultat poznawania świata m.in. poprzez sublimację będącą skutkiem przeżycia artystycznego (według Immanuela Kanta, sublimacja jest cechą przeżycia estetycznego będącego procesem zachodzącym w jaźni człowieka w zeknieniu z obiektem<sup>17</sup>), jest zaś bezspornie kategorią interesu powszechnego. Postęp został wskazany w preambule zarówno Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka<sup>18</sup>,

<sup>11</sup> Jak wskazuje I.C. Kamiński, „sztuka jest ze swej istoty uprzywilejowaną enklawą, gdzie panuje klimat (możliwie) nieskrępowanej swobody i gdzie nie można zasadniczo wprowadzać ograniczeń artystycznej ekspresji” (I.C. Kamiński, *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010, Lex, rozdz. VII.2.2 *in fine*).

<sup>12</sup> Zob. K. Czub, *Interes publiczny w prawie własności intelektualnej*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, t. 37, s. 171.

<sup>13</sup> L. Wittgenstein, *Notatniki 1914-1916*, tłum. W. Walentukiewicz, przejrzał i poprawił W. Sady, w: idem, *Uwagi o religii i etyce*, Znak, Kraków 1995, s. 68.

<sup>14</sup> L. Wittgenstein, *Culture and Value*, red. G.H. von Wright, Wiley-Blackwell, London 1998, s. 4.

<sup>15</sup> A. Schopenhauer, *Świat jako wola i przedstawienie*, t. 2, tłum. J. Garewicz, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1995, ks. III, rozdz. 34, s. 582.

<sup>16</sup> F. Nietzsche, *Zmierzch bożyszcz, czyli jak filozofuje się młotem*, przeł. i wstępem opatrzył G. Sowiński, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2013.

<sup>17</sup> D. Burnham, *Immanuel Kant: Aesthetics*, w: *The Internet Encyclopedia of Philosophy*, <http://www.iep.utm.edu/kantaest/#SH2c> [dostęp: 30.08.2018].

<sup>18</sup> Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 217 A (III) przyjęta i proklamowana w dniu 10 grudnia 1948 r.), <http://www.unic.un.org.pl/dokumenty/deklaracja.php> [dostęp: 5.11.2018]. Ang: „whereas the peoples of the United Nations have in the Charter reaffirmed their faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person and in the equal rights

jak i Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej<sup>19</sup>, a także Konwencji UNESCO w sprawie ochrony i promowania różnorodności form wyrazu kulturowego<sup>20</sup> – jako wartość realizowana i ukierunkowująca wykładnię tych instrumentów. Skoro więc postęp stanowi pożądaną wartość dla ludzkości, to i wolność wypowiedzi artystycznej jest kategorią interesu powszechnego<sup>21</sup>. Słusznie zauważa się więc, że brak włączenia wolności i rozwoju sztuki do agendy rozwojowej<sup>22</sup> Narodów Zjednoczonych to „wielki błąd”<sup>23</sup>.

Skoro swoboda wypowiedzi artystycznej jest tak istotną kategorią interesu powszechnego, to powinna być chroniona instrumentami adekwatnymi do swojej *gravitas*. W niniejszym artykule postawiono tezę, że istniejące umowy międzynarodowe zapewniają niewystarczającą ochronę swobody wypowiedzi artystycznej, co skutkuje potrzebą rozważenia wypracowania nowej umowy międzynarodowej chroniącej swobodę twórczości artystycznej. W opracowaniu przedstawiono sugestie dotyczące ewentualnego kształtu takiej umowy<sup>24</sup>.

## Poziom ochrony swobody twórczości artystycznej zapewnianej przez obowiązujące umowy międzynarodowe

Refleksję dotyczącą poziomu ochrony wolności twórczości artystycznej zapewnianej przez obowiązujące umowy międzynarodowe rozpoczniemy od omówienia instrumentów o zasięgu uniwersalnym.

Jeśli chodzi o MPPOiP, warto przypomnieć, że samo ujęcie w pakcie art. 19 ust. 2, chroniącego wolność poszukiwania, uzyskiwania i rozpowszechniania informacji i poglądów m.in. w postaci dzieła sztuki (ang. *in the form of art*), budziło wątpliwości w toku *travaux preparatoires* z tego powodu, że równolegle trwały prace nad

---

of men and women and have determined to promote social progress and better standards of life in larger freedom”.

<sup>19</sup> Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 83 z 30.03.2010, s. 389-403. Motyw czwarty preambuły: „w tym celu, w obliczu zmian w społeczeństwie, postępu społecznego oraz rozwoju naukowego i technologicznego, niezbędne jest wzmocnienie ochrony praw podstawowych poprzez wyszczególnienie tych praw w Karcie i przez to uczynienie ich bardziej widocznymi”.

<sup>20</sup> „Podkreślając żywotne znaczenie interakcji między kulturami i twórczości, które zasilają i odnawiają formy wyrazu kulturowego, a także umacniają rolę tych, którzy działają na rzecz rozwoju kultury dla postępu społeczeństwa jako całości”.

<sup>21</sup> W ten sposób G. Famiglietti, *Diritti culturali e diritto della cultura. La voce “cultura” dal campo delle tutele a quello della tutela*, Giappichelli, Torino 2010, s. 255.

<sup>22</sup> United Nations Development agenda, <http://www.un.org/esa/devagenda/> [dostęp: 5.11.2018].

<sup>23</sup> Zob. W. Schneider, *Arts and Development Parameters for a Future international Cultural Policy*, w: W. Schneider, D. Gad (red.), *Good Governance for Cultural Policy. An African-European Research about Arts and Development*, Peter Lang Publishing, Frankfurt am Main 2014, s. 23.

<sup>24</sup> Niniejszy artykuł celowo nie wkracza na zupełnie odrębne i bardzo rozległe pole rozważań dotyczących ograniczeń wolności twórczości artystycznej.

wypracowaniem odrębnej konwencji ONZ poświęconej wolności informacji<sup>25</sup>. Spory dotyczyły również zakresu przedmiotowego prawa do swobodnego wyrażania opinii<sup>26</sup>, bo podważano celowość objęcia tym prawem również ekspresji „w postaci dzieła sztuki”<sup>27</sup>, jednak ostateczne, kompromisowe brzmienie przepisu objęło także „wypowiedź artystyczną”<sup>28</sup>. Po kilku dekadach obowiązywania MPPOiP można uznać, że wątpliwości osób negocjujących treść tej umowy były zasadne. Chociaż Komentarz ogólny nr 34 traktuje art. 19 ust. 2 MPPOiP jako przepis o ogromnej wadze, wskazując, że gwarantuje on „metaprawo” obejmujące również wolność twórczości artystycznej<sup>29</sup>, a rezolucja Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych nr 59<sup>30</sup> określa wolność wypowiedzi (także artystycznej) jako kamień probierczy (ang. *touchstone*) pozostałych wolności podstawowych, to już orzecznictwo Komitetu Praw Człowieka w tej materii jest zaskakująco skąpe<sup>31</sup> i obejmuje zaledwie kilka decyzji, wydanych w sprawach *Ballantyne*<sup>32</sup>, *Shin*<sup>33</sup> i *Bakhytzhana Toregozhina*<sup>34</sup>. Nie można przyjąć, na podstawie tak skąpego materiału, aby MPPOiP

<sup>25</sup> Zob. *Draft International Covenants on Human Rights. Annotation prepared by the Secretary-General*, 1 July 1955, United Nations General Assembly, A/2929, s. 144-145, <http://repository.un.org/handle/11176/302618> [dostęp: 5.11.2018].

<sup>26</sup> *Ibidem*, s. 146.

<sup>27</sup> W językach autentycznych MPPOiP nie chodzi zresztą o ekspresję „w postaci dzieła sztuki”, tylko szerszej – o ekspresję „w formie dzieła sztuki” (ang. *in the form of art*, franc. *sous une forme [...] artistique*).

<sup>28</sup> *Draft International Covenants on Human Rights. Annotation*, op. cit., s. 147.

<sup>29</sup> General comment No. 34, Article 19, *Freedom of opinion and expression*, Human Rights Committee 102<sup>nd</sup> session, Geneva, 11-29 July 2011, CCPR/C/GC/34, <https://www.refworld.org/docid/4ed34b562.html> [dostęp: 5.11.2018].

<sup>30</sup> Resolution 59 of the General Assembly adopted during its first session, 14 December 1946, *Calling of an International Conference on Freedom of Information*, <http://www.refworld.org/docid/3b00f0975f.html> [dostęp: 5.11.2018].

<sup>31</sup> Zob. też niezwykle skromne uwagi komentatorskie dotyczące interesującego nas elementu art. 19 ust. 2 MPPOiP: np. S. Joseph, J. Schultz, M. Castan (red.), *The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, Materials, and Commentary. Second Edition*, Oxford University Press, Oxford 2004, s. 517-567.

<sup>32</sup> Human Rights Committee, *Ballantyne, Davidson, McIntyre v. Canada*, Communications Nos. 359/1989 and 385/1989, U.N. Doc. CCPR/C/47/D/359/1989 and 385/1989/Rev.1 (1993), 5 May 1993, <http://hrllibrary.umn.edu/undocs/html/v359385.htm> [dostęp: 5.11.2018]. Sprawa dotyczyła nakazu używania języka francuskiego w reklamach we francuskojęzycznym Quebecu. Komitet Praw Człowieka wyjaśnił, że „art. 19 ust. 2 musi być interpretowany jako obejmujący każdą postać [...] informacji, wypowiedzi komercyjnej, reklamy, dzieła sztuki itd., jednak nie może być rozumiany jako ograniczony do środków wypowiedzi politycznej, kulturalnej czy artystycznej” (tłum. własne; zob. pkt 11.3 decyzji).

<sup>33</sup> Human Rights Committee. *Shin v Korea, Republic of*, Merits, Communication No. 926/2000, UN Doc CCPR/C/80/D/926/2000, (2004) 11 IHRR 928, IHLR 1894 (UNHRC 2004), 16<sup>th</sup> March 2004, <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/SDDecisionsVol8en.pdf> [dostęp: 5.11.2018]. Sprawa dotyczyła skazania autora obrazu, który miał stanowić propagandę prokomunistyczną. Komitet stwierdził, że „obraz [...] w sposób wyraźny jest objęty zakresem swobody wypowiedzi chronionej przez art. 19 ust. 2” (tłum. własne).

<sup>34</sup> Human Rights Committee, *Bakhytzhana Toregozhina v Kazakhstan*, Communication No. 2137/2012: Human Rights Committee: views / adopted by the Committee at its 112<sup>th</sup> session, 7-31 October 2014, <http://repository.un.org/handle/11176/338301?show=full> [dostęp: 5.11.2018]. W sprawie chodziło o skazanie organizatorki flash-mobu artystycznego dotyczącego dnia nieposłuszeństwa obywatelskiego.

stanowił współcześnie praktycznie skuteczną gwarancję wolności twórczości artystycznej, a upływ czasu powoduje, że i nadzieja na jego ewolucję (w drodze praktyki Komitetu Praw Człowieka) w tym kierunku nie może być szczególnie silna.

Artykuł 15 MPPGSiK, chroniący swobodę działalności twórczej, jest w istotnym stopniu materialnie zbieżny z gwarancją wolności wypowiedzi zawartą w art. 19 ust. 2 MPPOiP<sup>35</sup>. Jak wskazuje Komentarz ogólny nr 21<sup>36</sup>, z art. 15 ust. 1 lit. a) MPPGSiK wynika obowiązek podjęcia przez państwa szczególnych kroków mających za cel m.in. poszanowanie prawa do wolności posiadania opinii, wyrażania poglądów, poszukiwania, otrzymywania i przekazywania informacji i idei w jakiegokolwiek formie i jakiegokolwiek rodzaju, w tym w formie sztuki, a także prawo do tworzenia. Jednak już skutek prawny MPPOiP i MPPGSiK, oceniany z perspektywy państw stosujących monistyczny model recepcji zobowiązań międzynarodowych, jest różny. O ile bowiem art. 2 ust. 1 MPPOiP zobowiązuje państwa do „przestrzegania i zapewnienia” praw przewidzianych w tym pakcie, o tyle art. 2 ust. 1 MPPGSiK (tzw. przepis parasolowy) przewiduje jedynie obowiązek „podjęcia odpowiednich kroków [...] w celu stopniowego osiągnięcia pełnej realizacji praw” uznanych w tym pakcie<sup>37</sup>. MPPGSiK, inaczej niż MPPOiP, nie został również zaopatrzony w mechanizm instytucjonalny pozwalający na wnoszenie w jakiejś formie skarg indywidualnych umożliwiających ocenę przestrzegania tej umowy. Należy więc ocenić mechanizm tego paktu jako słabo chroniący wolność twórczości artystycznej.

W przypadku Konwencji UNESCO w sprawie ochrony i promowania różnorodności form wyrazu kulturowego z 2005 r. problemem podstawowym jest niesamowytym charakter jej postanowień. Chociaż Konwencja UNESCO kreuje własny aparat instytucjonalny (złożony z Konferencji Stron i Międzyrządowego Komitetu, wspomaganego przez Sekretariat UNESCO), który funkcjonuje w sposób umożliwiający nawet, w ramach prowadzonego monitoringu, przyjmowanie uwag dotyczących przestrzegania Konwencji od podmiotów prywatnych, to jednak skuteczność tego mechanizmu nie wydaje się znacząca.

---

Komitet w ogóle nie dostrzegł tu artystycznego wymiaru działalności autorki performance'u, lecz ocenił ją wyłącznie pod względem ekspresji politycznej.

<sup>35</sup> W ten sposób B. Saul, D. Kinley, J. Mowbray, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Commentary, Cases, and Materials*, Oxford University Press, Oxford 2014, s. 1192.

<sup>36</sup> CESCR, General Comment No. 21, E/C.12/GC/21, 21 December 2009, pkt 49, <http://www.refworld.org/docid/4ed35bae2.html> [dostęp: 5.11.2018].

<sup>37</sup> Intencja zróżnicowania skutku prawnego MPPOiP i MPPGSiK była jasno formułowana w toku negocjacji ich treści – por. United Nations General Assembly, Third Committee, 575<sup>th</sup> Meeting, 5 November 1954, A/C.3/SR.575, s. 165-166, <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Expression/ICCPR/AC.3.SR.575.pdf> [dostęp: 5.11.2018]. Należy jednak odnotować, że w orzecznictwie polskich sądów dochodzi niekiedy do zatarcia tej różnicy i postrzegania MPPGSiK jako zawierającego przepisy mogące być nawet wzorcem normatywnym w ocenie przepisów ustaw krajowych – por. np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z 26 lipca 2011 r., sygn. akt II SA/Bk 309/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/8378669DB2> [dostęp: 5.11.2018].

Jeżeli chodzi o umowy międzynarodowe ustanawiające regionalne reżimy ochrony praw podstawowych, to szczególne miejsce ma wśród nich EKPC, oddziałująca na orzecznictwo sądów dotyczące wolności wypowiedzi artystycznej nawet w państwach odległych od Europy, np. w Indiach<sup>38</sup>, Kanadzie<sup>39</sup> czy Republice Południowej Afryki<sup>40</sup>. Jednak chociaż EKPC to niewątpliwie najskuteczniejszy i najsilniejszy instrument międzynarodowej ochrony praw człowieka<sup>41</sup>, wyposażony w mechanizm instytucjonalny pozwalający na wnoszenie skarg indywidualnych i monitorowanie wykonywania orzeczeń (w postaci Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz) i Komitetu Ministrów), to w zakresie wolności twórczości artystycznej skuteczność udzielanej przez niego ochrony należałoby określić jako niewielką. Orzecznictwo ETPCz dotyczące art. 10 EKPC w aspekcie wolności twórczości artystycznej jest niezbyt rozbudowane, a wolność twórczości artystycznej nie wydaje się szczególnie chroniona. Należy przy tym zaznaczyć, że niewielki zasób orzeczeń ETPCz dotyczących wolności wypowiedzi artystycznej nie oznacza, że wolność twórczości artystycznej jest w Europie niezagrożona. Jako dowód przeciw takiej tezie wskażmy przykład Rosji, w której wolność twórczości artystycznej jest poddana dużym ograniczeniom, głównie ze względów politycznych i religijnych<sup>42</sup>, a jednak rosyjskie skargi do ETPCz dotyczące naruszenia wolności twórczości artystycznej są niezwykle rzadkie<sup>43</sup>. Dotychczas jedynym wyrokiem ETPCz tego rodzaju przeciwko Rosji jest wyrok w sprawie *Pussy Riot*<sup>44</sup>.

Przypomnijmy, że pierwszy wyrok ETPCz odnoszący się do wolności twórczości artystycznej pochodzi dopiero z 1988 r.<sup>45</sup>, a orzeczenia dotyczące tej wolności niekiedy zaskakują pewną powściągliwością, jeśli chodzi o intensywność ochrony udzielanej interesującej nas wolności. Nie zakwestionowano np. ukarania rzeźbia-

<sup>38</sup> Zob. np. Judgment of Supreme Court of India, 14 May 2015, *Devidas Ramachandra Tuljapurkar vs State Of Maharashtra & Ors*, <https://indiankanoon.org/doc/69910146/> [dostęp: 5.11.2018].

<sup>39</sup> Zob. np. Judgment of the Supreme Court of Canada, 27 February 1992, *Donald Victor Butler v. Her Majesty The Queen*, [1992] 1 S.C.R. 452, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/844/index.do> [dostęp: 5.11.2018].

<sup>40</sup> Zob. np. Constitutional Court of South Africa, *Case and Another v Minister of Safety and Security and Others, Curtis v Minister of Safety and Security and Others* (CCT20/95, CCT21/95) [1996] ZACC 7; 1996 (3) SA 617; 1996 (5) BCLR 608, <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/1996/7.html> [dostęp: 5.11.2018].

<sup>41</sup> Zob. np. B.E.P. Myjer, *The Success Story of the European Court: The Times They Are a'Changin'*, „Netherlands Quarterly of Human Rights” 2012, t. 30, s. 264-271; Ch. Grabenwarter, *The European Convention on Human Rights: Inherent Constitutional Tendencies and the Role of the European Court of Human Rights*, „ELTE Law Journal” 2014, t. 1, s. 101-115.

<sup>42</sup> Zob. D. Kuznetsov, *Freedom Collide: Freedom of Expression and Freedom of Religion in Russia in comparative perspective*, „Russian Law Journal” 2014, t. 2, z. 2, s. 98.

<sup>43</sup> Zob. E. Polymenopoulou, *Does One Swallow Make a Spring? Artistic and Literary Freedom at the European Court of Human Rights*, „Human Rights Law Review” 2016, t. 16, z. 3, s. 515.

<sup>44</sup> European Court of Human Rights, *Case of Mariya Alekhina and others v. Russia*, Judgment of 17 July 2018, Application no. 38004/12, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-184666> [dostęp: 5.11.2018].

<sup>45</sup> European Court of Human Rights, *Case of Müller and others v. Switzerland*, Judgment of 24 May 1988, Application no. 10737/84, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57487>, [dostęp: 5.11.2018].

rza i kuratora wystawy za wystawienie rzeźby składającej się z modelu ludzkiej głowy ozdobionego zasuszonymi, a uprzednio zamrożonymi 3- lub 4-miesięcznymi płodami ludzkimi<sup>46</sup>. Stwierdzono też brak naruszenia art. 10 EKPC przez działanie państwa polegające na zatrzymaniu i orzeczeniu przepadku kopii filmu *Das Liebeskonzil*, kreślącego, w ramach krytyki katolickiej moralności, postać Matki Boskiej jako związanej erotycznie z diabłem, a Jezusa jako osoby mentalnie upośledzonej i dotkniętej kompleksem Edypa<sup>47</sup>. Nie dostrzeżono również naruszenia wolności twórczości artystycznej w odmowie zgody British Board of Film Classification na dystrybucję filmu angielskiego *Visions of Extasy*, która to odmowa była spowodowana uznaniem filmu za bluźnierczy (film przedstawiał sceny, inspirowane relacjami św. Teresy z Ávili, obrazujące współżycie seksualne zakonnic z ukrzyżowanym Jezusem)<sup>48</sup>. O ile jednak we wszystkich tych sprawach przynajmniej dostrzeżono artystyczny charakter wypowiedzi zakwestionowanej przez organy krajowe i próbowano wywodzić z tego ustalenia wnioski dla osądu sprawy, o tyle już w niedawno rozstrzygniętej sprawie *Sinkova* w ogóle nie zauważono, że sporna wypowiedź miała charakter artystyczny. Chodziło o skazanie artystki-performerki za smażenie jajek na (zasilany gazem) symbolicznym płomieniu będącym elementem Pomnika Wiecznej Chwały w Kijowie. Artystyczna wypowiedź artystki (która całe zdarzenie sfilmowała, a film udostępniła w Internecie) była równocześnie protestem przeciwko państwowej polityce wykorzystania gazu naturalnego. ETPCz nie uznał tego zachowania za formę wypowiedzi artystycznej, lecz za „określone zachowanie w określonym miejscu” (ang. *particular conduct in a particular place*)<sup>49</sup>. Troje Sędziów złożyło do tego wyroku opinię częściowo odrębną, kwestionującą ustalenie ETPCz o braku naruszenia art. 10 EKPC, w której trafnie podkreślono, że stanowisko większości nie dostrzegło ani celu performance’u artystki, ani też jego satyrycznego charakteru, a w ocenie autorów opinii odrębnej artystka została skazana nie za to, że w niewłaściwym miejscu smażyła jajecznicę, lecz za „za performance jako całość”<sup>50</sup>.

Należy podkreślić, że ETPCz do dzisiaj właściwie nie zdefiniował wypowiedzi artystycznej jako przedmiotu ochrony prawnej<sup>51</sup>, a w praktyce ETPCz zauważalna

<sup>46</sup> European Court of Human Rights, *Case of S. and G. against the United Kingdom*, Decision of 2 September 1991, Application no. 17634/91, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-980> [dostęp: 5.11.2018].

<sup>47</sup> European Court of Human Rights, *Case of Otto-Preminger-Institut v. Austria*, Application no. 13470/87, Judgment of 20 September 1994, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57897> [dostęp: 5.11.2018].

<sup>48</sup> European Court of Human Rights, *Case of Wingrove v. The United Kingdom*, Application no. 17419/90, Judgment of 25 November 1996, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58080> [dostęp: 5.11.2018]. Sędzia Lohmus w opinii odrębnej zwrócił uwagę, że „wrażenia artystyczne są często przekazywane przez obrazy i zdarzenia, które mogą szokować lub obrażać uczucia osoby o przeciętnej wrażliwości”, co jego zdaniem winno być przesądzić o odmiennej ocenie ETPCz.

<sup>49</sup> European Court of Human Rights, *Case of Sinkova v. Ukraine*, Application no. 39496/11, Judgment of 27 February 2018, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181210> [dostęp: 5.11.2018].

<sup>50</sup> Ibidem, zob. *Joint partly dissenting opinion of judges Yudkivska, Motoc and Paczolay*.

<sup>51</sup> Jediną próbą zdefiniowania wypowiedzi artystycznej w praktyce ETPCz był wywód sędziego de Meyera w opinii odrębnej złożonej do wyroku w sprawie *Müller* (zob. przypis 45), w której zauważył on, że

jest tendencja do kwalifikowania wypowiedzi artystycznych przez pryzmat obecnych w nich, acz często niedominujących, pierwiastków politycznych<sup>52</sup> – tak jakby wypowiedź polityczna bardziej zasługiwała na ochronę na gruncie art. 10 EKPC niż wypowiedź artystyczna. Wreszcie, z niewiadomych w istocie przyczyn, ETPCz nie wchodzi w sędziowski dialog z sądami państw będących stronami EKPC, ignorując ich, niekiedy bardzo interesujący, dorobek w sprawach dotyczących wolności wypowiedzi artystycznej, jak choćby orzeczenia sądów państw europejskich obejmujące próby zdefiniowania istoty wypowiedzi artystycznej jako kategorii normatywnej<sup>53</sup>.

Pomimo tego, że niektóre orzeczenia ETPCz wykraczają poza ramy zakreślonego tu obrazu pewnej surowości w podejściu do tego, „co wolno artyście”<sup>54</sup>,

---

wypowiedź artystyczna to zewnętrzna manifestacja ludzkiej osobowości mogąca przybierać bardzo różne formy, których nie należy dopasowywać do kategorii „informacji i poglądów”, albowiem sztuka może służyć jako wehikuł ich komunikowania, ale nie musi, bo może obejmować również „inne rzeczy” (ang. *other things*).

<sup>52</sup> European Court of Human Rights, *Case of Karataş v. Turkey*, Application no. 23168/94, Judgment of 8 July 1999, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58274> [dostęp: 5.11.2018]. Sprawa ta dotyczyła skazania Hüseyina Karataşa, autora antologii poezji *Dersim – Bir İsyanın Türküsü* (*Dersim – pieśń o rebelii*), która zawierała poemat *Wolność to prawo klanu*, opiewający naród kurdyjski i nawołujący do antytureckiej rebelii. ETPCz, co prawda, podkreślił znaczenie wolności wypowiedzi artystycznej na płaszczyźnie art. 10 EKPC, ale ostatecznie zakwalifikował sporną antologię jako wypowiedź polityczną (pkt 50-51 wyroku).

<sup>53</sup> Przypomnijmy fundamentalny wyrok niemieckiego Federalnego Sądu Konstytucyjnego z 24 lutego 1971 r. w sprawie *Mephisto* (Rechtsprechung Bundesverfassungsgericht, BVerfG, Beschluss vom 24.02.1971 – 1 BvR 435/68, *Mephisto*, <https://openjur.de/u/31670.html> [dostęp: 5.11.2018]), w którym stwierdzono, że „w twórczości artystycznej nie tyle chodzi o wyrażenie stanowiska, ile o ekspresję, w istocie będącą najdalej sięgającą formą przekazania indywidualności artysty”, wyrok włoskiego Corte Suprema di Cassazione z 1 października 2009 r. (La Corte Suprema di Cassazione, Sentenza per esteso Cassazione n. 10495/2009, 1 ottobre 2009, <https://www.diritto.it/sentenza-per-esteso-cassazione-n-104952009/> [dostęp: 5.11.2018]), w którym podkreślono, że „wypowiedź artystyczna odróżnia się od tych wypowiedzi zasadniczym elementem twórczym, który stanowi szczególną zdolność artysty do manipulowania materiałem, przedmiotami, faktami i postaciami, aby zaoferować je odbiorcy w ramach transcendentalnej wizji artysty, mającej na celu przekazanie idei czy wartości, które odzwierciedlają różnorodność gatunku ludzkiego” (tłum. własne), czy wreszcie znakomity, choć opatrzony może nieco zbyt lapidarnym wywodem uzasadnienia, wyrok francuskiego Cour d’appel de Versailles (8ème chambre, Audience publique du jeudi 18 février 2016 N° de RG: 15/02687, X...Aurélien, Pascal (<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000032382820>) [dostęp: 5.11.2018]), uznający konieczność dokonywania oceny dopuszczalności wypowiedzi artystycznej (a podkreślmy, że w sprawie chodziło o wypowiedzi wyjątkowo drastyczne, zawarte w utworach rapera Orelana, takie jak np. *les féministes me persécutent, me prennent pour Belzébuth. Comme si c’était d’ma faute si les meufs c’est des putes*) nie przez odniesienie do abstrakcyjnego wzorca „poprawności”, lecz na tle kanonu reguł, którymi rządzi się dana konwencja czy nurt artystyczny (w tym przypadku sporne wypowiedzi uznano za dopuszczalne, stwierdzając, że istnieje cały nurt w sztuce muzycznej i filmowej stanowiący opis relacji zachodzących między młodymi ludźmi obojga płci w pokoleniu *perdue d’avance*).

<sup>54</sup> Jak choćby: European Court of Human Rights, *Case of Vereinigung Bildender Künstler v. Austria*, Application no. 68354/01, Judgment of 25 January 2007 (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79213>) [dostęp: 5.11.2018]), w którym ETPCz stwierdził naruszenie art. 10 EKPC poprzez wydanie przez władze krajowe zakazu ekspozycji obrazu Ottona Mühla zatytułowanego *Apokalipsa*, stanowiącego dość drastyczną satyrę na panujące w Austrii stosunki społeczno-polityczne. Prawicowy polityk Walter Meischberger, który skutecznie domagał się zakazu wystawienia obrazu, został sportretowany w ten sposób, że ścisnął w dłoni ejakulujący członek Jörga Heidera, samemu ejakulując tym czasem na Matkę Teresę, współcześnie uznaną za świętą katolicą.

całokształt orzecznictwa ETPCz odnoszącego się do swobody wypowiedzi artystycznej musi rozczarowywać tych, którzy oczekiwaliby forsowania przez ETPCz wysokiego standardu ochrony swobody twórców dzieł artystycznych. Refleksja nad orzecznictwem ETPCz w sprawach dotyczących wolności wypowiedzi artystycznej skłania do wniosku, zgodnie z którym mechanizm EKPC, interpretowanej tak, jak to dotychczas na ogół czynił ETPCz, nie chroni skutecznie tej wolności.

Praktyka pozostałych, wspomnianych wyżej regionalnych systemów ochrony praw fundamentalnych jest natomiast zbyt mała, gdy chodzi o interesującą nas wolność twórczości artystycznej, aby móc je uznać za dające tej wolności realną ochronę. W przypadku Międzypamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka chodzi o sprawę *The Last Temptation of Christ (Olmedo-Bustos et al.) v. Chile*<sup>55</sup>, zakończoną wyrokiem z 5 lutego 2001 r., w którym stwierdzono naruszenie art. 13 Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka poprzez wydanie przez chilijski Sąd Najwyższy zakazu dystrybucji filmu Martina Scorsese pt. *Ostatnie kuszenie Chrystusa*. W przypadku Afrykańskiego Trybunału Praw Człowieka i Ludów nie ma ani jednego orzeczenia, które odnosiłoby się do wolności wypowiedzi artystycznej<sup>56</sup>, natomiast Arabska Karta Praw Człowieka w ogóle nie ma efektywnego mechanizmu kontroli przestrzegania jej postanowień, bo jedyną instytucją odpowiedzialną za to jest komitet ekspertów, którego kompetencja ogranicza się do oceny raportów przekazywanych przez państwa będące stronami Karty<sup>57</sup>.

Podsumowując, obowiązujące umowy międzynarodowe nie zawierają wystarczających podstaw dla skutecznej ochrony wolności twórczości artystycznej, a najbliższa ideałowi w tym względzie EKPC jest interpretowana przez ETPCz w sposób, który nie odpowiada znaczeniu tej wolności jako doniosłej kategorii interesu powszechnego. Czyni to aktualnym rozważanie opracowania nowej umowy międzynarodowej, która miałaby zasięg uniwersalny, byłaby skonstruowana z postanowień o jednoznacznie wiążącym prawnie charakterze i wyposażona w mechanizm instytucjonalny służący skutecznej ochronie wolności twórczości artystycznej.

## Inspiracje i sugestie dotyczące materialnoprawnych rozwiązań nowej umowy międzynarodowej chroniącej swobodę twórczości artystycznej

Rozważając możliwy kształt postanowień nowej umowy międzynarodowej, która mogłaby uzupełnić dostrzegalną lukę w ochronie wolności twórczości artystycz-

<sup>55</sup> Order of the Inter-American Court of Human Rights, *Case of "The Last Temptation of Christ" (Olmedo-Bustos et al.) v. Chile*, Judgment of February 5, 2001 (Merits, Reparations and Costs), [http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/tentacion\\_28\\_11\\_03\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/tentacion_28_11_03_ing.pdf) [dostęp: 5.11.2018].

<sup>56</sup> Zob. E. Polymenopoulou, op. cit., s. 515.

<sup>57</sup> Zob. M. Amin Al-Midani, *The Enforcement Mechanisms of the Arab Charter on Human Rights and the Need for an Arab Court of Human Rights*, [https://aci.hl.org/articles.htm?article\\_id=22](https://aci.hl.org/articles.htm?article_id=22) [dostęp: 30.08.2018].

nej, warto sięgnąć do doświadczeń zaczerpniętych z tych systemów krajowych, które zawierają już rozwiązania prawne wzmacniające taką ochronę.

Ustawodawca francuski uchwalił w dniu 7 lipca 2016 r. ustawę nr 2016-925 o swobodzie twórczości, architektury i dziedzictwa<sup>58</sup> (dalej: ustawa francuska). Ustawa ta nie tylko gwarantuje wolność twórczości artystycznej<sup>59</sup>, w tym rozpowszechniania jej rezultatów<sup>60</sup>, ale reguluje również inne zagadnienia, i dlatego stanowi kompleksową regulację normowanej problematyki. Nie definiuje ona pojęcia twórczości artystycznej, jednak wydaje się, że wobec trwających sporów o to, co stanowi twórczość (czy wypowiedź) artystyczną, warto byłoby taką definicję zaproponować, aby wzmocnić ochronę swobody wypowiedzi artystycznej. Można by w tym celu sięgnąć do prób definicyjnych zaproponowanych w wyrokach niemieckiego Federalnego Sądu Konstytucyjnego w sprawach *Mephisto*<sup>61</sup> i *Pociągu anachronicznego*<sup>62</sup> czy kanadyjskiego Sądu Najwyższego w sprawie *Sharpe*<sup>63</sup>. Pozwoliłoby to na zaproponowanie definicji równocześnie spełniającej standard przewidywalności prawa i elastyczności niezbędnej wobec transgresyjnego charakteru współczesnej sztuki<sup>64</sup>.

Zawarcie w umowie zobowiązania stron do zapewnienia wolności precyzyjnie zdefiniowanej twórczości artystycznej przyniosłoby zwiększenie przewidywalności prawa, jakże potrzebnej wobec kwestionowania artystycznego charakteru określonych wypowiedzi<sup>65</sup>. Zobowiązanie to powinno być skonkretyzowane m.in. poprzez wprowadzenie obowiązku zasięgnięcia opinii biegłych w postępowania-

<sup>58</sup> Loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032854341&categorieLien=id> [dostęp: 5.11.2018].

<sup>59</sup> Zgodnie z art. 1 ustawy francuskiej, „twórczość artystyczna jest wolna” (fr. *la création artistique est libre*).

<sup>60</sup> Zgodnie z art. 2 ustawy francuskiej, rozpowszechnianie twórczości artystycznej jest wolne (fr. *la diffusion de la création artistique est libre*).

<sup>61</sup> Wyrok niemieckiego Federalnego Sądu Konstytucyjnego w sprawie *Mephisto*, zob. przyp. 53.

<sup>62</sup> Rechtsprechung Bundesverfassungsgericht, BVerfG, 17.07.1984 – 1 BvR 816/82, *Anachronistischer Zug*, <https://dejure.org/1984,24> [dostęp: 5.11.2018].

<sup>63</sup> Judgment of the Supreme Court of Canada, 26 January 2001, *Her Majesty The Queen v. John Robin Sharpe* [2001] 1 SCR 45, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1837/index.do> [dostęp: 5.11.2018].

<sup>64</sup> Zob. szeroko A. Julius, *Transgressions: The Offences of Art*, Thames and Hudson, Chicago 2002.

<sup>65</sup> Przywołajmy w tym miejscu choćby spory o artystyczne wartości walki byków (zob. wyrok Corte Constitucional de Colombia Auto 060/15, Bogotá DC, Marzo 2, *Aclarar órdenes relacionadas con la restitución y rehabilitación de la Plaza de Toros de Santa María de Bogotá*, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2015/A060-15.htm> [dostęp: 5.11.2018]) czy wyrok Tribunal Constitucional [Peru], Sentencia del Pleno Jurisdicción del Tribunal Constitucional, 19 de abril de 2011, 00017-2010-PI/TC, <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00017-2010-AI.html> [dostęp: 5.11.2018]), utworów muzycznych w stylu rap (Cour d'appel de Versailles (8ème chambre, Audience publique du jeudi 18 février 2016 N° de RG: 15/02687, X...Aurélien, Pascal (<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000032382820>) [dostęp: 5.11.2018]) czy słynnych ongiś reklam ubrań marki Benetton (wyrok niemieckiego Federalnego Sądu Konstytucyjnego – Rechtsprechung Bundesverfassungsgericht, BVerfG, 12.12.2000 – 1 BvR 1762/95, *Benetton-Schockwerbung*, <https://dejure.org/2000,44> [dostęp: 5.11.2018]).

niach sądowych odnoszących się do ograniczeń wolności twórczości artystycznej (np. w przypadku odpowiedzialności karnej za przekroczenie granic wolności wypowiedzi artystycznej) czy też obowiązku powstrzymania się od stosowania przez sądy testu normy społecznej w sprawach o wolność twórczości artystycznej – jako nieadekwatnego instrumentu wyznaczania kontroli granic wolności twórczości artystycznej<sup>66</sup>.

Należy również oczekiwać, by postulowana umowa w jednoznaczny sposób przesądziła, że ze swobody wypowiedzi artystycznej korzystają nie tylko sami twórcy, ale również podmioty uczestniczące w procesie rozpowszechniania rezultatów twórczości artystycznej – zgodnie z niemiecką doktryną zakładającą, że *Kunstfreiheit* jest realizowana zarówno w przestrzeni samego tworzenia sztuki (niem. *Werkbereich*), jak i sferze jej oddziaływania (niem. *Wirkbereich*)<sup>67</sup>, zwłaszcza że takie postrzeganie zasięgu wolności wypowiedzi artystycznej bywa niekiedy kwestionowane<sup>68</sup>.

Wydaje się również, że postulowana umowa międzynarodowa, wzorem m.in. ustawy francuskiej, powinna wyraźnie wskazywać, że dla udzielenia jak najpełniejszej ochrony wolności wypowiedzi artystycznej konieczne jest zapewnienie twórcom szczególnego traktowania w zakresie stosunków pracowniczych (w tym względnie można sięgnąć również do doświadczeń kanadyjskich<sup>69</sup>), ubezpieczeń społecznych<sup>70</sup> czy podatków<sup>71</sup>. Powinna ona również zapewniać odpowiednie

<sup>66</sup> Zob. szerzej M. Górski, *And whosoever shall offend one of these little ones...? Is 'community standard' applicable to cases of freedom of artistic expression?*, „Journal of Law, Social Justice and Global Development” 2018, nr 22, s. 7-14.

<sup>67</sup> Zob. szerzej wyrok niemieckiego Federalnego Sądu Konstytucyjnego z 3 listopada 1987 r. w sprawie *Herrnburg* (Rechtsprechung Bundesverfassungsgericht, BVerfG, 03.11.1987 – 1 BvR 1257/84, 1 BvR 861/85, *Herrnburger Bericht*, <https://dejure.org/1987,241> [dostęp: 5.11.2018]).

<sup>68</sup> Zob. np. Cour de cassation, chambre commerciale Audience publique du mardi 21 février 1995 N° de pourvoi: 92-13688, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007032498&dateTexte=> [dostęp: 5.11.2018].

<sup>69</sup> Zob. Federal Status of the Artists Act, assented to 23<sup>rd</sup> June 1992, <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/S-19.6/> [dostęp: 30.08.2018]. Ustawa kanadyjska reguluje kwestie uzwiązkowania artystów.

<sup>70</sup> Warto w tym miejscu wspomnieć niezbyt fortunny wyrok polskiego Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2017 r., sygn. III UK 53/16 (<http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/III%20UK%2053-16-1.pdf> [dostęp: 5.11.2018]), krytykowany przez doktrynę cywilistyczną (zob. np. S. Płażek, *Glosa do wyroku SN z 2 czerwca 2017 r., III UK 147/16*, „Finanse Komunalne” 2018, nr 8, s. 67-74; Ł. Żelechowski, M. Raczkowski, w: K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, w uwadze 5 do art. 627 k.c.) i prawnoautorską (zob. Z. Ochońska, S. Stanisławska-Kloc, *Glosa do wyroku SN z dnia 10 stycznia 2017 r., III UK 53/16*, „Glosa” 2017, nr 1, s. 111-119), i ocenić jego tezy np. na tle doświadczeń niemieckich – w RFN obowiązuje ustawa z dnia 27 lipca 1981 r. o ubezpieczeniu społecznym niezależnych artystów i publicystów – Gesetz über die Sozialversicherung der selbständigen Künstler und Publizisten (<https://www.gesetze-im-internet.de/ksvg/> [dostęp: 5.11.2018]). Zob. też wyrok niemieckiego Federalnego Sądu Społecznego z 20 kwietnia 2016 r., Rechtsprechung Bundessozialgericht, BSG, 20.04.2016 – B 8 SO 20/14 R, <https://dejure.org/2016,7699> [dostęp: 5.11.2018]).

<sup>71</sup> Zob. art. 41-50 ustawy francuskiej.

uznanie statusu artystów amatorów<sup>72</sup> i odnosić się do relacji między wolnością twórczości artystycznej i prawem własności intelektualnej<sup>73</sup>. Należałoby w szczególności postulować zawarcie w umowie zobowiązania państw do zapewnienia poszanowania wolności twórczości artystycznej w kontekście wykonywania obowiązków pracowniczych, w tym również zobowiązania do powstrzymania się od ingerowania w swobodę artystycznych decyzji podejmowanych przez kierujących instytucjami kultury, a także zapewnienia artystom prawa do zryczałtowania kosztów uzyskania przychodów w państwach, w których istnieje powszechny obowiązek podatkowy w zakresie podatku dochodowego. Jeżeli chodzi o publiczne finansowanie twórczości artystycznej, umowa powinna zobowiązywać strony do zachowania bezstronności światopoglądowej w podejmowaniu decyzji o rozdziale takich środków.

Rzecz jasna, dla zwiększenia praktycznej skuteczności takiej umowy międzynarodowej konieczne byłoby również utworzenie mechanizmu instytucjonalnego, wzorowanego być może na instytucjach EKPC i UE. Należałoby zatem postulować utworzenie m.in. wyspecjalizowanego sądu międzynarodowego, w skład którego mogliby wchodzić w roli sędziów prawnicy, a w roli rzeczników generalnych (których funkcja odpowiadałaby roli rzeczników generalnych w Trybunale Sprawiedliwości) zarówno prawnicy, jak i specjaliści w zakresie teorii sztuki, którzy mogliby przygotowywać wspólną opinię dotyczącą rozpoznawanej sprawy, pracując w panelach dwuosobowych. Proponowany sąd mógłby zostać wyposażony w jurysdykcję sporną, obejmującą rozpoznawanie skarg indywidualnych wnoszonych przez skarżących po wyczerpaniu krajowych środków zaskarżenia (podobnie jak w ETPCz), jak i w jurysdykcję niesporną, skonstruowaną na wzór mechanizmu opinii doradczych przewidzianego w Protokole nr 16 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka<sup>74</sup>. Wyposażenie sądu w jurysdykcję niesporną byłoby instrumentem służącym uniwersalizacji ochrony wolności twórczości artystycznej, która odpowiadałaby uniwersalnemu znaczeniu tejsze wolności dla całej ludzkości. Zalecą takiego sądu byłaby specjalizacja w problematyce ochrony swobody twórczości artystycznej, co pozwoliłoby zminimalizować ryzyko błędów, zauważalnych np. w praktyce ETPCz<sup>75</sup>.

<sup>72</sup> Zob. art. 32-40 ustawy francuskiej.

<sup>73</sup> Zob. art. 7-31 ustawy francuskiej.

<sup>74</sup> Protocol No. 16 to the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Strasbourg, 2.10.2013, [https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol\\_16\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_ENG.pdf) [dostęp: 5.11.2018].

<sup>75</sup> Wspomnijmy tu raz jeszcze choćby, cytowany już (przyj. 49), wyrok ETPCz z 27 lutego 2018 r. w sprawie *Sinkova przeciwko Ukrainie*.

## Wnioski

Pomimo wielości umów międzynarodowych chroniących wprost albo *implicite* wolność twórczości artystycznej, rzeczywisty poziom jej ochrony nie jest zadowalający, jeśli oceniać go z perspektywy znaczenia, jakie wolność ta przedstawia dla interesu powszechnego. Umowy międzynarodowe obejmujące ochronę wolności twórczości (wypowiedzi) artystycznej nie są sformułowane w sposób pozwalający na wywodzenie z nich jednoznacznych i natychmiast wymagalnych zobowiązań państw (np. MPPGSiK) albo też organy powołane tymi umowami w rzeczywistości nie zapewniają dostatecznej ochrony wolności wypowiedzi artystycznej (np. MPPOiP, ale również EKPC), albo wreszcie umowy te w ogóle nie zawierają realnie skutecznego mechanizmu kontroli przestrzegania zobowiązań, które z nich wynikają (np. Arabska Karta Praw Człowieka). Te okoliczności powodują, że należy rozważyć wypracowanie nowej umowy międzynarodowej, która dotyczyłaby ochrony wolności twórczości artystycznej.

Skoro rezultaty twórczości artystycznej stanowią składniki wspólnego dla ludzkości dziedzictwa kulturalnego – czego potwierdzenie odnajdujemy choćby w preambule Konwencji UNESCO w sprawie ochrony i promowania różnorodności form wyrazu kulturowego z 2005 r., to umowa międzynarodowa chroniąca wolność twórczości artystycznej powinna mieć zasięg możliwie uniwersalny. Umowa ta powinna obejmować zobowiązania jednoznacznie ujęte i nadające się do natychmiastowego egzekwowania, a w państwach dopuszczających bezpośrednią stosowalność umów międzynarodowych w ramach postępowań krajowych – również wywodzenie uprawnień przez jednostki wprost z takiej umowy. Umowa powinna przy tym opierać się na kompleksowym postrzeganiu wolności twórczości artystycznej – jako wynikającej nie tylko z samego zagwarantowania swobody tworzenia i rozpowszechniania wyników kreacji artystycznej, ale również z zagwarantowania zarówno artystom, jak i osobom uczestniczącym w przekazywaniu rezultatów pracy artystów do odbiorców odpowiednich warunków finansowych i socjalnych dla ich działalności.

Paul Kearns napisał, że „swoboda artystyczna jest kopciuszkim wśród swobód, rzadko w świetle jupiterów i nigdy w światłach rampy”<sup>76</sup>. Wydaje się, że w epoce, w której przede wszystkim produkty ludzkiego umysłu, a nie wyłącznie pracy rąk, są największym kapitałem, czas na odpowiednie „oświetlenie” interesującej nas swobody.

## Bibliografia

African (Banjul) Charter on Human and Peoples' Rights, adopted 27 June 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), entered into force 21 October 1986, <http://www.achpr.org/instruments/achpr/> [dostęp: 5.11.2018].

---

<sup>76</sup> P. Kearns, *Freedom of artistic expression. Essays on Culture and Legal Censure*, Hart Publishing, Oxford 2013, s. 150 (tłum. własne).

- American Convention on Human Rights, adopted at the Inter-American Specialized Conference on Human Rights, San José, Costa Rica, 22 November 1969, <https://www.cidh.oas.org/basicos/english/basic3.american%20convention.htm> [dostęp: 5.11.2018].
- Amin Al-Midani M., *The Enforcement Mechanisms of the Arab Charter on Human Rights and the Need for an Arab Court of Human Rights*, [https://acihl.org/articles.htm?article\\_id=22](https://acihl.org/articles.htm?article_id=22) [dostęp: 30.08.2018].
- Arab Charter on Human Rights, 15 September 1994, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b38540.html> [dostęp: 5.11.2018].
- Burnham D., *Immanuel Kant: Aesthetics*, w: *The Internet Encyclopedia of Philosophy*, <http://www.iep.utm.edu/kantaest/#SH2c> [dostęp: 30.08.2018].
- CESCR, General Comment No. 21, E/C.12/GC/21, 21 December 2009, <http://www.refworld.org/docid/4ed35bae2.html> [dostęp: 5.11.2018].
- Constitutional Court of South Africa, *Case and Another v Minister of Safety and Security and Others, Curtis v Minister of Safety and Security and Others* (CCT20/95, CCT21/95) [1996] ZACC 7; 1996 (3) SA 617; 1996 (5) BCLR 608, <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/1996/7.html>, [dostęp: 5.11.2018].
- Corte Constitucional de Colombia Auto 060/15, Bogotá DC, Marzo 2, Aclarar órdenes relacionadas con la restitución y rehabilitación de la Plaza de Toros de Santa María de Bogotá, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2015/A060-15.htm> [dostęp: 5.11.2018].
- Cour d'appel de Versailles (8ème chambre, Audience publique du jeudi 18 février 2016 N° de RG: 15/02687, X...Aurélien, Pascal, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000032382820> [dostęp: 5.11.2018].
- Cour de cassation, chambre commerciale Audience publique du mardi 21 février 1995 N° de pourvoi: 92-13688, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007032498&dateTexte=> [dostęp: 5.11.2018].
- Czub K., *Interes publiczny w prawie własności intelektualnej*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, t. 37.
- Draft International Covenants on Human Rights. Annotation prepared by the Secretary-General*, 1 July 1955, United Nations General Assembly, A/2929, s. 144-145, <http://repository.un.org/handle/11176/302618> [dostęp: 5.11.2018].
- European Court of Human Rights, *Case of Karataş v. Turkey*, Application no. 23168/94, Judgment of 8 July 1999, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58274> [dostęp: 5.11.2018].
- European Court of Human Rights, *Case of Mariya Alekhina and others v. Russia*, Judgment of 17 July 2018, Application no. 38004/12, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-184666> [dostęp: 5.11.2018].
- European Court of Human Rights, *Case of Müller and others v. Switzerland*, Judgment of 24 May 1988, Application no. 10737/84, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57487>, [dostęp: 5.11.2018].
- European Court of Human Rights, *Case of Otto-Preminger-Institut v. Austria*, Application no. 13470/87, Judgment of 20 September 1994, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57897> [dostęp: 5.11.2018].
- European Court of Human Rights, *Case of S. and G. against the United Kingdom*, Decision of 2 September 1991, Application no. 17634/91, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-980> [dostęp: 5.11.2018].

- European Court of Human Rights, *Case of Sinkova v. Ukraine*, Application no. 39496/11, Judgment of 27 February 2018, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181210> [dostęp: 5.11.2018].
- European Court of Human Rights, *Case of Wingrove v. The United Kingdom*, Application no. 17419/90, Judgment of 25 November 1996, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58080> [dostęp: 5.11.2018].
- European Court of Human Rights, *Case of Vereinigung Bildender Künstler v. Austria*, Application no. 68354/01, Judgment of 25 January 2007, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79213> [dostęp: 5.11.2018].
- Famiglietti G., *Diritti culturali e diritto della cultura. La voce "cultura" dal campo delle tutele a quello della tutela*, Giappichelli, Torino 2010.
- Federal Status of the Artists Act, assented to 23<sup>rd</sup> June 1992, <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/S-19.6/> [dostęp: 30.08.2018].
- General comment No. 34, Article 19, *Freedoms of opinion and expression*, Human Rights Committee 102<sup>nd</sup> session, Geneva, 11-29 July 2011, CCPR/C/GC/34, <https://www.refworld.org/docid/4ed34b562.html> [dostęp: 5.11.2018].
- Gesetz über die Sozialversicherung der selbständigen Künstler und Publizisten, 27.07.1981, <https://www.gesetze-im-internet.de/ksvg/> [dostęp: 5.11.2018].
- Górski M., *And whosoever shall offend one of these little ones...? Is 'community standard' applicable to cases of freedom of artistic expression?*, „Journal of Law, Social Justice and Global Development” 2018, nr 22.
- Grabenwarter Ch., *The European Convention on Human Rights: Inherent Constitutional Tendencies and the Role of the European Court of Human Rights*, „ELTE Law Journal” 2014, t. 1.
- Human Rights Committee, *Bakhytzhhan Toregozhina v Kazakhstan*, Communication No. 2137/2012: Human Rights Committee: views / adopted by the Committee at its 112<sup>th</sup> session, 7-31 October 2014, <http://repository.un.org/handle/11176/338301?show=full> [dostęp: 5.11.2018].
- Human Rights Committee, *Ballantyne, Davidson, McIntyre v. Canada*, Communications Nos. 359/1989 and 385/1989, U.N. Doc. CCPR/C/47/D/359/1989 and 385/1989/Rev.1 (1993), 5 May 1993, <http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/v359385.htm> [dostęp: 5.11.2018].
- Human Rights Committee. *Shin v Korea, Republic of*, Merits, Communication No. 926/2000, UN Doc CCPR/C/80/D/926/2000, (2004) 11 IHRR 928, IHRL 1894 (UNHRC 2004), 16<sup>th</sup> March 2004, <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/SDecisionsVo-l8en.pdf> [dostęp: 5.11.2018].
- Joseph S., Schultz J., Castan M. (red.), *The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, Materials, and Commentary. Second Edition*, Oxford University Press, Oxford 2004.
- Judgment of Supreme Court of India, 14 May 2015, *Devidas Ramachandra Tuljapurkar vs State Of Maharashtra & Ors*, <https://indiankanoon.org/doc/69910146/> [dostęp: 5.11.2018].
- Judgment of the Supreme Court of Canada, 27 February 1992, *Donald Victor Butler v. Her Majesty The Queen* [1992] 1 S.C.R. 452, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/844/index.do> [dostęp: 5.11.2018].
- Judgment of the Supreme Court of Canada, 26 January 2001, *Her Majesty The Queen v. John Robin Sharpe* [2001] 1 SCR 45, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1837/index.do> [dostęp: 5.11.2018].

- Julius A., *Transgressions: The Offences of Art*, Thames and Hudson, Chicago 2002.
- Kamiński I.C., *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010, Lex.
- Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 83 z 30.03.2010, s. 389-403.
- Kearns P., *Freedom of artistic expression. Essays on Culture and Legal Censure*, Hart Publishing, Oxford 2013.
- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.
- Konwencja UNESCO w sprawie ochrony i promowania różnorodności form wyrazu kulturowego, sporządzona w Paryżu dnia 20 października 2005 r., Dz. U. z 2007 r. Nr 215, poz. 1585.
- Kuznetsov D., *Freedom Collide: Freedom of Expression and Freedom of Religion in Russia in comparative perspective*, „Russian Law Journal” 2014, t. 2, z. 2.
- La Corte Suprema di Cassazione, Sentenza per esteso Cassazione n. 10495/2009, 1 ottobre 2009, <https://www.diritto.it/sentenza-per-esteso-cassazione-n-104952009/> [dostęp: 5.11.2018].
- Loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032854341&categorieLien=id> [dostęp: 5.11.2018].
- Mattar M.Y., *Article 43 of the Arab Charter on Human Rights: Reconciling National, Regional, and International Standards*, „Harvard Human Rights Journal” 2013, vol. 26.
- Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169.
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.
- Myjer B.E.P., *The Success Story of the European Court: The Times They Are a'Changin*, „Netherlands Quarterly of Human Rights” 2012, t. 30.
- Nietzsche F., *Zmierzch bożyszc, czyli jak filozofuje się młotem*, przeł. i wstępem opatrzył G. Sowiński, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2013.
- Ochońska Z., Stanisławska-Kloc S., *Glosa do wyroku SN z dnia 10 stycznia 2017 r., III UK 53/16*, „Glosa” 2017, nr 1.
- Order of the Inter-American Court of Human Rights, *Case of "The Last Temptation of Christ" (Olmedo-Bustos et al.) v. Chile*, Judgment of February 5, 2001 (Merits, Reparations and Costs), [http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/tentacion\\_28\\_11\\_03\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/tentacion_28_11_03_ing.pdf) [dostęp: 5.11.2018].
- Płazek S., *Glosa do wyroku SN z 2 czerwca 2017 r., III UK 147/16*, „Finanse Komunalne” 2018, nr 8.
- Polymenopoulou E., *Does One Swallow Make a Spring? Artistic and Literary Freedom at the European Court of Human Rights*, „Human Rights Law Review” 2016, t. 16, z. 3.
- Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 217 A (III) przyjęta i proklamowana w dniu 10 grudnia 1948 r.), <http://www.unic.un.org.pl/dokumenty/deklaracja.php> [dostęp: 5.11.2018].

- Protocol No. 16 to the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Strasbourg, 2.10.2013, [https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol\\_16\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_ENG.pdf) [dostęp: 5.11.2018].
- Rechtsprechung Bundessozialgericht, BSG, 20.04.2016 – B 8 SO 20/14 R, <https://dejure.org/2016,7699> [dostęp: 5.11.2018].
- Rechtsprechung Bundesverfassungsgericht, BVerfG, Beschluss vom 24.02.1971 – 1 BvR 435/68, *Mephisto*, <https://openjur.de/u/31670.html> [dostęp: 5.11.2018].
- Rechtsprechung Bundesverfassungsgericht, BVerfG, 17.07.1984 – 1 BvR 816/82, Anachronistischer Zug, <https://dejure.org/1984,24> [dostęp: 5.11.2018].
- Rechtsprechung Bundesverfassungsgericht, BVerfG, 03.11.1987 – 1 BvR 1257/84, 1 BvR 861/85, *Herrnburger Bericht*, <https://dejure.org/1987,241> [dostęp: 5.11.2018].
- Rechtsprechung Bundesverfassungsgericht, BVerfG, 12.12.2000 – 1 BvR 1762/95, *Benetton-Schockwerbung*, <https://dejure.org/2000,44> [dostęp: 5.11.2018].
- Resolution 59 of the General Assembly adopted during its first session, 14 December 1946, *Calling of an International Conference on Freedom of Information*, <http://www.refworld.org/docid/3b00f0975f.html> [dostęp: 5.11.2018].
- Saul B., Kinley D., Mowbray J., *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Commentary, Cases, and Materials*, Oxford University Press, Oxford 2014.
- Schneider W., *Arts and Development Parameters for a Future international Cultural Policy*, w: W. Schneider, D. Gad (red.), *Good Governance for Cultural Policy. An African-European Research about Arts and Development*, Peter Lang Publishing, Frankfurt am Main 2014.
- Schopenhauer A., *Świat jako wola i przedstawienie*, t. 2, tłum. J. Garewicz, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1995.
- Shelton D., Carozza P.G., *Regional Protection of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2013.
- Tribunal Constitucional [Peru], Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, 19 de abril de 2011, 00017-2010-PI/TC, <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00017-2010-AI.html> [dostęp: 5.11.2018].
- United Nations Development agenda, <http://www.un.org/esa/devagenda/> [dostęp: 5.11.2018].
- United Nations General Assembly, Third Committee, 575<sup>th</sup> Meeting, 5 November 1954, A/C.3/SR.575, s. 165-166, <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Expression/ICCPR/AC.3.SR.575.pdf> [dostęp: 5.11.2018].
- Wittgenstein L., *Culture and Value*, red. G.H. von Wright, Wiley-Blackwell, London 1998.
- Wittgenstein L., *Notatniki 1914-1916*, tłum. W. Walentukiewicz, przejrzał i poprawił W. Sady, w: L. Wittgenstein, *Uwagi o religii i etyce*, Znak, Kraków 1995.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2017 r., sygn. III UK 53/16, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/III%20UK%2053-16-1.pdf> [dostęp: 5.11.2018].
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z 26 lipca 2011 r., sygn. akt II SA/Bk 309/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/8378669DB2> [dostęp: 5.11.2018].
- Żelechowski Ł., Raczkowski M., w: K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.