

# Z prawnikiem o wolności sztuki

Data publikacji: 9.06.2011 20:25

□

**- Dopóki artyści nie naruszają w sposób oczywisty innych dóbr chronionych prawem, pewien margines swobody należy im pozostawić. W innym razie dojdzie do jakiegoś paradoksu, wypaczenia, do cenzury – mówi nam radca prawny Magdalena Makulska. Rozmawiamy z nią o sprawie Michała Ogińskiego.**

**Łukasz Grzesiczak: Chciałbym porozmawiać o głośnej sprawie Michała Ogińskiego – studenta cieszyńskiego Uniwersytetu Śląskiego, który wszedł w konflikt z prawem z powodu obrazu. Uważa Pani, że Straż Miejska zachowała się w odpowiedni sposób?**

Magdalena Makulska: Trudno jednoznacznie oceniać zachowanie Straży Miejskiej, ponieważ zaistniała sytuacja pozwalała na pewną swobodę interpretacyjną. Na pewno warto byłoby zacząć od szeroko komentowanego i stale aktualnego zagadnienia - czy w ogóle istnieje kontratyp sztuki, czyli okoliczność wyłączająca bezprawność działań artystów.

**Według Pani istnieje?**

Samoistny kontratyp sztuki nie ma podstaw ustawowych. Pojęcie takie funkcjonuje w doktrynie, jednak orzecznictwo przemawia na jego niekorzyść. Przesłanki uznania takiego kontratypu byłyby niezwykle ocenne. Sama definicja artysty budzi pewne wątpliwości. Kto jest artystą? Czy to jest np. osoba z dyplomem Akademii Sztuk Pięknych, czy osoba, która ukończyła Liceum Plastyczne, czy jest to ktoś kto z zamiłowaniem para się sztuką?

Można jednak powiedzieć, że artystom - w pewnym wąsko pojmowanym znaczeniu - zawsze wolno więcej, co wynika z konstytucyjnie zagwarantowanego prawa do wolności twórczości artystycznej. Zbyt ni formalizm w odniesieniu do działań artystycznych nie jest wskazany. Prawo powinno być interpretowane z należytą ostrożnością, tak aby zapewnić artystom swobodę prowadzenia działalności artystycznej. Są jednak pewne ramy, których przekraczać nie wolno. Pytanie, czy w tej sytuacji, która miała miejsce, ramy zostały przekroczone.

**Zostały?**

W mojej ocenie, kierując się literalnie przepisami ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi nie można zarzucić panu Michałowi Ogińskiemu, że namalowane przez niego obrazy były reklamą napoju alkoholowego. Nie można pominąć okoliczności, że mieliśmy do czynienia z pewnym wytworem jego działalności artystycznej, a nie z produktem, który mógłby być stricte kojarzony z alkoholem. W mojej ocenie pan Ogiński miał prawo do tego, by zainspirować się martwą naturą w postaci puszek z piwem. Nie można tak dalece ingerować w jego swobodę artystyczną. Akurat tak się złożyło, że te prace były prezentowane na Rynku i owszem mogły się spotkać z uwagą osób nieletnich. Jednak wydaje mi się, że ustawodawcy nie chodziło o to, ażeby nakładać sankcje karne na tego rodzaju działania. Pan Ogiński, moim zdaniem, nie prowadził reklamy i promocji napojów alkoholowych i trudno byłoby przypisać mu taki zamiar.

**Myśli Pani, że zachowanie strażnika miejskiego, który w wystawieniu tych obrazów dopatrywał się złamania prawa nie było w żaden sposób uzasadnione?**

Znam tę informację z doniesień prasowych. Według nich jeden z przechodniów wezwał Straż Miejską zgłaszając naruszenie ustawy. W takim momencie strażnik pewne działania musi podjąć, nie może takiej informacji zupełnie zignorować. Jednoznaczna ocena czy doszło rzeczywiście do wypełnienia znamion przestępstwa należy do sądu, a wcześniej, na etapie postępowania przygotowawczego do prokuratora.

Myślę, że nie powinna mieć miejsca aż tak ostra fala krytyki pod adresem Straży Miejskiej. Ocenę czy naprawę

zaistniało przestępstwo trzeba zostawić organom wymiaru sprawiedliwości.

### **Jesteśmy świadkami złych przepisów?**

Prawo na pewno nie jest doskonałe. Gdyby prawo było doskonałe, to m.in. orzecznictwo sądów nie byłoby tak często ze sobą sprzeczne. Niejasne przepisy dają duże pole do interpretacji. Do podstawowych założeń wykładni prawa należy reguła racjonalności ustawodawcy. Wynika z niej dyrektywa interpretacyjna, polegająca na uznaniu, że skoro ustawodawca jest racjonalny, to tworzone przez niego akty prawne również są racjonalne, a zatem nie powinny być interpretowane tak, aby stały się nieracjonalne. Należy zatem zadać pytanie, czy rzeczywiście intencją ustawodawcy było penalizowanie działań artysty, który namalował puszki z piwem?

### **Często mówi się, że nieznanostwo prawa szkodzi. Czy w tym sensie sam artysta jak i uniwersytet, który był organizatorem tych Dni Otwartych nie popełnił jakiegoś zaniechania? Czy nie powinien przewidzieć ewentualnego złamania prawa i konsekwencji z tym związanych?**

W mojej ocenie, w tej konkretnej sytuacji, nie. Odniosę się do sytuacji pani Nieznalskiej. W tamtej sprawie, moim zdaniem, kwestia znieważenia uczuć religijnych mogła wydawać się co najmniej bardzo prawdopodobna, a poza tym trudno uznać, że sama artystka nie mogła przewidzieć jakie kontrowersje wywoła swoją pracą. A jednak po bodajże ośmiu latach zapadł wyrok uniewinniający. Jeśli chodzi o sprawę Pana Michała Ogińskiego, to mając na uwadze definicję reklamy napoju alkoholowego zawartą w ustawie, oczekiwanie, aby student, artysta, który postanowił namalować piwo, czy multiplikacje puszek piwa zastanawiał się nad tym, czy aby nie łamie ustawy, jest zbyt daleko idące. Pan Michał Ogiński najprawdopodobniej nie przypuszczał, że jego działalność artystyczna może zostać uznana za reklamę napojów alkoholowych, czyli najogólniej ujmując publiczne rozpowszechnianie znaków towarowych napojów alkoholowych służące ich popularyzacji.

### **A promotor? Uniwersytet?**

Tu znów wraca zagadnienie granic swobody działalności artystycznej. Dopóki artyści nie naruszają w sposób oczywisty innych dóbr chronionych prawem, pewien margines swobody należy im pozostawić. W innym razie dojdzie do jakiegoś paradoksu, wypaczenia, do cenzury. Oznaczałoby to, że promotor musiałby zastanawiać się nad tym, czy taki lub inny przedmiot może być elementem martwej natury, czy też nie. Trudno wyobrazić sobie sytuację, w której zakazuje studentowi malowania puszek z piwem.

### **Wydaje się, że na samym początku była Pani daleka od tej tezy, że artystom można więcej, a w tym momencie - w mojej ocenie - broni Pani właśnie takiej tezy...**

Nie. Powiedziałam, że artystom można więcej, ale w pewnych ramach, których nie powinni przekraczać. Jestem przeciwna konstruowaniu takiego ogólnego kontratypu sztuki mówiącego o tym, że bez względu na to co artysta robi, jakich dóbr prawem chronionych nie naruszy, to jemu wolno, tylko dlatego, że jest artystą. Naruszałoby to konstytucyjną równość wobec prawa. Znaczyłoby to, że pewna grupa jest wyłączona z odpowiedzialności np. karnej. W tym miejscu od razy przypomina mi się pewien człowiek uważający się za artystę, który zagłodził psa, a bestialski proces znęcania się nad biednym zwierzęciem uważał za „dzieło sztuki”. Z tym zgodzić się nie mogę. Uważam jednocześnie, że specyficzna działalność jaką jest działalność artystyczna musi mieć pewien margines swobody i tolerancji. Nie można doprowadzić do tego, aby funkcjonowała cenzura, która będzie w sposób nieuprawniony ograniczała artystę w jego wypowiedzi.

***Rozmawiał Łukasz Grzesiczak***

**Magdalena Makulska** - radca prawny, współnik w Kancelarii Radców Prawnych Makulska & Wieliczko s.c.