

ANNA GERECKA-ŻOŁYŃSKA

## RESTITUCJA DÓBR KULTURY A WOLNY RYNEK SZTUKI

We współczesnym świecie dzieła sztuki mają istotne znaczenie. Stanowią one przedmiot szerokiego obrotu handlowego, a rolę jaką odgrywają w życiu człowieka nie ogranicza się tylko do zaspokojenia jego potrzeb estetycznych i kulturalnych, ale są one również świadectwem zamożności i poważną formą lokaty kapitału. Dlatego wzrasta na nie zapotrzebowanie, a rynek dzieł sztuki staje się coraz bardziej chłonny. Jednakże ilość dzieł sztuki wprowadzanych na rynek jest stosunkowo ograniczona, z uwagi na ich szczególny charakter i złożony proces powstawania. Nie bez znaczenia jest również fakt, że trafiają one do licznych kolekcji, pozostając w długotrwałym i niezmiennym posiadaniu koneserów sztuki. Prowadzi to bezpośrednio do podniesienia ich ceny, a niektórych współczesnych inspiruje do pozyskiwania dzieł sztuki w drodze nielegalnych, nawet przestępczych działań, które przynoszą zysk sprawcom, a satysfakcję odbiorcom. Znaczenie tych dzieł jest często ogromne dla historii i kultury państw, gdyż są one dokumentem i świadectwem ich dziejowego rozwoju. Stąd idea ochrony dzieł sztuki jest przewodnią w naszej cywilizacji, a systemy i instytucje ją określające kształtowane są od wieków. Sposób sformułowania przedmiotu ochrony jest różnorodny, lecz podjęte na forum międzynarodowym wspólne działania doprowadziły do powstania w miarę jednolitego terminu "dobro kultury", którego dalsze pojęciowe modyfikacje i urozmaicenia zależne są od kontekstu i usytuowania go przez poszczególnych ustawodawców. Przyjęty model ochrony dóbr kultury powinien skutecznie gwarantować zachowanie ich integralności oraz przewidywać środki prawne dla odzyskania tych, które zostały w sposób bezprawny utracone. Jednym z środków prawnych pozwalających odzyskać utracone bezprawnie dobra kultury jest ich "restitucja". Środek ten znany był już w prawie rzymskim prywatnym,

<sup>1</sup> Aspekty kryminologiczne przestępstw przeciwko dziełom sztuki omawia szeroko, łącznie z uwzględnieniem rodzajów popełnionych czynów F. Geerds, *Kunst und Kriminalität. Persönlichkeit, Lebensgeschichte und Verhalten, Festschrift für hans Göppinger zum 70 Geburtstag*, Berlin 1990, str. 313 - 331.

<sup>2</sup> Definicja "dobra kultury" podana została w podpisanej 14 maja 1954 r. w Hadze Konwencji o ochronie dóbr kultury podczas wojny. Przyjętą wówczas definicję można określić, jako rodzajowo-opisową, opartą przede wszystkim na enumeratywnym wyszczególnieniu dóbr, które mogą zostać uznane za dobra kulturalne. Następne definicje: "dobra kultury" tworzone dla kolejnych aktów prawnych UNESCO, UNIDROIT, EWG oraz wewnątrzpaństwowych przyjmują podobny kształt, aczkolwiek widoczne są w nich różnice terminologiczne odnośnie samego określenia przedmiotu ochrony. Ustawa niemiecka z 1955 r. odwołuje się do pojęcia "niemieckiego dziedzictwa kulturowego", bułgarska z 1980 r. posługuje się terminem "pomnik kultury", a ustawodawstwo francuskie używa określenia "skarby narodowe", natomiast ustawa polska z 1962 r. posługuje się równocześnie dwoma pojęciami: "dobro kultury" i "zabytek".

jako "restitutio in integrum" i jego zastosowanie prowadziło zawsze do odtworzenia stanu istniejącego poprzednio przed wydaniem wyroku. Stosowano go w końcowym etapie procesu rzymskiego stanowiącym namiastkę apelacji oraz jako środek ochrony pozaprosesowej .

W obecnej terminologii prawnej pojęcie "restrytucji" w prawie międzynarodowym wiąże się z obowiązkiem naprawienia szkody wyrządzonej przez jedno państwo innemu, głównie poprzez zwrot bezprawnie zrabowanego mienia. Postępowanie restrytucyjne jest wysoce sformalizowane, a podstawą jego wszczęcia mogą być wyłącznie normy międzynarodowe.

Restytucja dóbr kultury służy trzem podstawowym celom:

1. Pozwala poszkodowanym państwom odzyskać dobra kultury, które zostały zagrabione w okresie działań wojennych lub okupacji ich terytorium. W tym znaczeniu instytucja "restrytucji" jest najczęściej stosowana. Odpowiednie uzgodnienia z reguły są dołączane do traktatów pokojowych, np. takie rozwiązanie zastosowano w traktacie pokojowym z 1921 r. między Polską, Rosją i Ukrainą<sup>4</sup>.

2. Międzynarodowe znaczenie restrytucji wykorzystywane jest również przy podziałach terytorialnych państwa, spowodowanych rozpadem federacji, gdy nowo powstałe państwa dążą do zgromadzenia jak największej ilości dóbr kultury. Zakresem działań restrytucyjnych objęte są przede wszystkim dobra kultury związane z danym regionem, posiadające dla niego szczególne znaczenie. Stosują ją również nowo powstałe państwa Trzeciego Świata wobec swych dotychczasowych kolonizatorów.

3. Na normy restrytucyjne powołują się także państwa, które zabiegają o odzyskanie dóbr wywiezionych bezprawnie tj. bez stosownego pozwolenia lub wbrew zakazowi. Żądanie restrytucyjne kierowane jest wtedy do państwa na terytorium którego kwestionowane dobro kultury się znalazło.

Zakres niniejszego artykułu ograniczony jest do zaprezentowania międzynarodowych aktów prawnych, projektów aktów prawnych powstałych po 1970 r., które regulują sytuacje dobra kultury wywiezionego w sposób nielegalny z terytorium uprawnionego państwa w okresie pokoju. Jednocześnie uwzględniony został fakt, iż dobra takie stają się bardzo często przedmiotem obrotu na rynkach sztuki.

Obrót dziełami sztuki w znacznym stopniu regulowany jest aktami prawnymi, przyjmowanymi wewnątrz poszczególnych państw oraz przez UNESCO, UNIDROIT, Unię Europejską. Do najważniejszych problemów w tej mierze należy przede wszystkim określenie warunków dopuszczających dane dobro do obrotu handlowego i wskazanie sytuacji jego wyeliminowania z rynku, a następnie restrytucji pełnoprawnemu właścicielowi. Ustawodawstwa dążą do określenia międzynarodowych kryteriów kwalifikujących dany wywóz dóbr kultury, jako nielegalny oraz ustalenia sytuacji, kiedy państwo, z którego w sposób nielegalny został wywieziony przedmiot stanowiący część dziedzictwa narodowego, może skutecznie dochodzić jego powrotu. Zagadnienie to ma szczególne znaczenie dla państw Wspólnego

<sup>3</sup> B. Lesiński, W. Rozwadowski, *Historia prawa*, PWN 1985, str. 68 i 70.

<sup>4</sup> Traktat pokoju między Polską, Rosją i Ukrainą, podpisany w Rydze dnia 18 marca 1921 r., Dz.U. 1921, Nr 49, poz. 300.

Rynku, gdzie od 1 stycznia 1993 r. zniesiona została wewnętrzna kontrola graniczna.

## Ł OGRANICZENIA WOLNEGO RYNKU SZTUKI I RESTYTUCJA DÓBR KULTURY W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM

Wśród aktów prawnych, których funkcjonowanie w określonym zakresie kontroluje oraz ogranicza międzynarodowy obrót dobrami kultury znajduje się podpisana 17 listopada 1970 r. w Paryżu Konwencja dotycząca środków zmierzających do zakazu i zapobiegania nielegalnemu przewozowi, wywozowi i przenoszeniu własności dóbr kultury<sup>5</sup>. Precyzuje ona "pojęcie dobra kultury" wskazując, który z dzieł sztuki podlegają szczególnemu trybowi ochrony przez nią przewidzianemu i uprawniają organy państwowe do podjęcia działań zmierzających do ich wykrycia, także i w obiegu rynkowym, a następnie restytucji uprawnionemu właścicielowi. Pełną definicję "dobra kultury" dla potrzeb niniejszego aktu tworzy przepis art. 1 - "dobra, które ze względów religijnych lub świeckich uznawane są przez każde państwo za mające znaczenie dla archeologii, prehistorii, literatury, sztuki lub nauki" i art. 4, w którym za pomocą metody kategoryzacji wykazano, jakie zestawy tychże dóbr składają się na "dziedzictwo kulturowe państwa". Powyższa konstrukcja definicji z praktycznego punktu widzenia, może doprowadzić do przyjęcia założenia, że określone dobro będzie uznane za tworzące część dziedzictwa narodowego różnych państw. Szczególnie, jeżeli na przestrzeni wieków zmieniało miejsce swego pobytu, co uwzględniając cel niniejszej konwencji może wywoływać rozliczne spory. Przynależność dobra kultury do określonego państwa powinna być ustalona w bardziej precyzyjny sposób, niż w przytoczonej definicji. Wiąże się z tym problem znalezienia właściwego kryterium odniesienia, dla oceny przynależności, czy należy uwzględnić: narodowość twórcy, miejsce powstania dzieła, czy też sposób i czas jego nabycia. Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości brak jest jednoznacznych rozstrzygnięć i wypracowania reguł kolizyjnych, a niejasność ta jest powielona, niestety we wszystkich późniejszych międzynarodowych aktach prawnych. Koncepcja przyjęcia tylko jednego kryterium przy ocenie przynależności dobra kultury do określonego państwa została skrytykowana przez I. Seidl-Hohenveldern. Jej zdaniem przy zaliczeniu dobra do części dziedzictwa kulturowego, istotny jest nie tylko sposób nabycia i czas od jakiego dzieło przebywa na terytorium danego państwa, ale przede wszystkim ocena związków, jakie powstały pomiędzy dobrem, a państwem (*de lines idéologiques entre object et l'Etat*)<sup>6</sup>. Podobne stanowisko zajmuje H. Nieć, która uważa, iż ocena przynależności dobra do dziedzictwa kulturowego danego państwa uzależniona jest od istnienia efektywnej więzi terytorialnej. "Efektywną więź terytorialną" stanowi przekonanie, że określone do-

<sup>5</sup> Dz.U. 1974, Nr 20, poz. 106 i 107.

<sup>6</sup> I. Seidl-Hohenveldern, *La protection internationale du patrimoine culturel national*, w: *Revue Générale du Droit International Public*, Paris, T. 97, No 2, str. 397 - 398.

bro kultury jest ważnym składnikiem życia narodowego, a jego brak byłby wyraźną stratą w szerokim kręgu społecznym. Przekonanie takie z psychologicznego punktu widzenia nie może powstać w sytuacji nielegalnego nabycia dobra kultury<sup>7</sup>. Jednakże od strony praktycznego zastosowania najsłuszniejszym rozwiązaniem zdaje się być przyjęcie założenia, że o przynależności dobra do właściwego dziedzictwa kulturowego decyduje czas i sposób jego nabycia. Kryteria te są najbardziej wymierne i pozwoliłyby uniknąć w przyszłości chaosu rynkowego i podważania znaczenia prawa własności.

Przepisy konwencji kładą szczególny nacisk na wykluczenie możliwości nabycia przez muzeum bądź inną podobną instytucję dóbr kultury przewiezionych w sposób nielegalny na terytorium państwa-strony [art. 7 ust. a]. Żądają wprowadzenia zakazu przywozu na terytorium państwa-strony dóbr kultury skradzionych z muzeów lub zabytkowych budowli publicznych, religijnych lub świeckich albo z podobnej instytucji znajdującej się na terytorium państwa-strony [art. 7 ust. b pkt I]. Pokrzywdzone kradzieżą i wywozem państwo-strona może drogą dyplomatyczną podjąć starania o odzyskanie utraconych dóbr kultury, zobowiązując się do wypłaty odszkodowania osobie, która dobro to nabyła w dobrej wierze lub posiada ważny dowód jego własności [art. 7 ust. b pkt II]. Sprawcą nielegalnego wywozu dobra kultury poza granice kraju, najczęściej dla uzyskania wyższej ceny może być sam jego właściciel. Wywóz taki niewątpliwie narusza integralność dziedzictwa kulturowego danego państwa. W konwencji nie zamieszczono natomiast bezpośrednich przepisów, które miałyby zastosowanie w powyższym przypadku. H. Nieć sugeruje, iż poszkodowane państwo powinno dochodzić restytucji dobra kultury na drodze sądowej, a organy sądowe winny orzekać wg przesłanek z art. 13 lit. d konwencji<sup>8</sup>. Przepis ten ma charakter ogólny i stanowi "furtkę bezpieczeństwa", która może być wykorzystywana we wszystkich tych sytuacjach, które nie zostały jednoznacznie uregulowane w konwencji. Zapewnia on konwencji jak najszerszy zakres ochrony dóbr kultury, ale wskazuje także na istniejące w niej luki prawne. Podejmowane na podstawie konwencji paryskiej postępowanie restytucyjne może być w związku z tym, w znacznym stopniu spowolnione, a to z kolei prowadzi do osłabienia pewności obrotu rynkowego dziełami sztuki.

Podczas obrad VIII kongresu Narodów Zjednoczonych, poświęconego zagadnieniu walki z przestępczością i postępowaniu z przestępcami w 1990 r. wypracowany został "Modelowy traktat dotyczący zapobiegania przestępstwom przeciwko dziedzictwu kulturowemu narodów w formie ruchomych dóbr kultury"<sup>9</sup>. W przedmiocie restytucji projekt ten powieli postanowienia konwencji paryskiej, precyzując dokładniej, niektóre jej instytucje. Za-

<sup>7</sup> H. Nieć, *Ojczyzna dzieła sztuki. Międzynarodowa ochrona integralności narodowej spuścizny kulturalnej*, PWN 1980, str. 156 i 157.

<sup>8</sup> H. Nieć, *Ojczyzna...*, str. 98.

<sup>9</sup> Eight United Nations Congress on the Prevention of Crime Treatment of Offenders, Havana, 27 August to 7 September 1990 r., A/CONF. 144/L 19, oraz aneks: Model Treaty for the Prevention of Crimes that Infringe on the Cultural Heritage of Peoples in the Form of Movable Property.

akcentowano w nim szczególnie konieczność międzynarodowej współpracy w walce z przestępstwami skierowanymi przeciwko dobrom kultury i potrzebę wzmocnienia środków zapobiegających nielegalnemu nimi handlowi, oraz wprowadzenia odpowiednio surowych sankcji administracyjnych i karnych wobec osób naruszających założenia ochrony. Wskazano również potrzebę uściślenia postanowień dotyczących restytucji mienia stanowiącego "dobro kultury". Ustalenia projektu odnoszą się do dóbr, które zostały skradzione lub w nielegalny sposób wywiezione z kraju będącego stroną układu. Procedura restytucyjna objęłaby zarówno dobra skradzione i nielegalnie wywiezione, jak i dobra "tylko" nielegalnie wywiezione [art. 1 ust. 2 projektu]. Projekt więc, w odróżnieniu od konwencji paryskiej zawiera już bezpośrednie przepisy restytucyjne, odnoszące się do nielegalnego wywozu dobra kultury przez właściciela, bądź na jego zlecenie. Interesujące są również założenia, wskazujące na konieczność stworzenia międzynarodowych baz danych o skradzionych dobrach kultury. Wywierałyby one istotny Wpływ na obrót dziełami sztuki. Nabywca uprzednio skradzionego i skatalogowanego w międzynarodowej bazie danych dobra kultury, nie byłby uważany za działającego w dobrej wierze, co w istotny sposób kształtowałoby jego sytuację w przypadku restytucji dobra kultury uprawnionemu państwu-stronie. Nie miałyby on w takiej sytuacji, w oparciu o przepisy projektu żadnych podstaw do dochodzenia wydatków w związku z nabyciem dobra, ani nie przysługiwałoby mu odszkodowanie z tego tytułu [art. 5 ust. 2]. W trakcie dyskusji twórcy projektu dostrzegli jednak możliwość Wyjątkowego odstąpienia od zaprezentowanej zasady. W 125 przypisie do Przedmiotowego projektu, zasugerowano przyszłym, umawiającym się stronom korzystniejsze rozważenie sytuacji niewinnego posiadacza przedmiotu stanowiącego dobro kultury, które odziedzyczył je lub otrzymał nieświadomy faktu, że przedmiot ów uprzednio był obiektem handlu w złej wierze. Okoliczność taka powinna łągodzić wobec niego skutki ewentualnej restytucji przez wypłacenie mu należnego odszkodowania.

Problem ustalenia dobrej wiary nabywcy ma zdaniem W. Kowalskiego istotne znaczenie przede wszystkim przy restytucji dóbr kultury zagrabionych w czasie działań wojennych i okupacji. Po zakończeniu II wojny światowej restytucją mogły być objęte także i te zagrabione dobra kultury, które znalazły się na terytorium państw neutralnych. Szczególną procedurę zastosowano wobec Szwajcarii, gdzie na okres dwóch lat uchylono ochronę wynikającą z dobrej wiary, gwarantowaną w art. 934 szwajcarskiego kodeksu cywilnego. W przypadku restytucji dobra kultury, każdy kolejny nabywca w dobrej wierze mógł wystąpić z powództwem o zwrot zapłaconej ceny, przeciwko sprzedawcy, aż do ustalenia osoby, która działała w złej wierze. Jeżeli natomiast osoba taka nie była znana lub przebywała poza jurysdykcją szwajcarską, obowiązek wypłaty odszkodowania przechodził na szwajcarski skarb państwa<sup>10</sup>. Z upływem lat rozwiązanie to zaczęło nabierać coraz większego znaczenia także w stosunku do restytucji dóbr wywiezio-

<sup>10</sup>W. Kowalski, *Restytucja dzieł sztuki w prawie międzynarodowym*, Uniwersytet Śląski, Katowice 1989, s. 106 i 107.

nych nielegalnie w okresie pokoju. Utworzenie przewidywanych w projekcie baz danych może być niewątpliwie jednym z bardziej skutecznych środków zapewniających bezpieczny obrót dobrami kultury. Dla pełnej efektywności funkcjonowania, bazy te powinny zawierać informacje nie tylko o dobrach, które zostały skradzione, ale o wszystkich, co do których nastąpiła zmiana właściciela, także i w drodze legalnej sprzedaży. Zapewniłoby to poszczególnym państwom większe prawdopodobieństwo zachowania na swoim terytorium dóbr kultury stanowiących część dziedzictwa narodowego i ograniczało możliwość nielegalnego ich wywozu. Z drugiej strony należy obawiać się, czy stan taki nie wzbudziłby niechęci osób zaangażowanych w handel dziełami sztuki, gdyż złożenie informacji o zmianie właściciela do bazy danych, skutkowałoby równoczesnym obowiązkiem powiadomienia właściwego urzędu fiskalnego o dokonanej transakcji, a w rezultacie koniecznością zapłaty podatku. Dlatego proponowane rozwiązania mogą być przyjęte i realizowane przez niektóre państwa, ale równocześnie należy spodziewać się, że nie zostaną one zaakceptowane przez inne, w których rynek dzieł sztuki przyjmuje rzeczywiście znaczny rozmiar, a jednocześnie jest co najmniej sprzyjający dla paserów, jak ma to miejsce np. w Szwajcarii<sup>11</sup>.

Zaznaczyć należy, że projekt nie przewiduje uchylenia opłat wywozowych i celnych względem ruchomości, które zostały wykryte i zwrócone zgodnie z jego postanowieniami, a więc zupełnie inaczej, niż konwencja paryska z 1970 r.

W omawianej problematyce istotna jest również rola przygotowanej przez Radę Europy w 1985 r. Europejskiej konwencji dotyczącej przestępstw wobec własności kulturalnej<sup>12</sup>. Konwencja ta zasadniczo jest przeznaczona dla państw Wspólnoty Europejskiej, służąc przede wszystkim prawu karnemu i procedurze karnej, pozostając w ścisłym związku z innymi czterema europejskimi konwencjami dotyczącymi prawa karnego<sup>13</sup>. W opinii jej twórców stanowi ona nawet suplement do tych konwencji. Celem konwencji z 1985 r. jest zabezpieczenie nie tylko dziedzictwa kulturowego poszczególnych państw, jej sygnatariuszy, ale ochrona całości zintegrowanego, europejskiego dziedzictwa kulturowego. Zawiera stąd zobowiązania państw-stron do podejmowania działań zmierzających do wykrycia znajdujących się na ich terytorium dóbr kultury, które znalazły się tam w efekcie popełnienia przestępstwa<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> I. Seidl-Hohenveldern, *La protection...*, str. 405.

<sup>12</sup> Council of Europe: Explanatory report on the European Convention on Offences relating to Cultural property, opened for signature on 23 June 1985, Strasbourg 1985, str. 18 - 35.

<sup>13</sup> Europejska konwencja o ekstradycji z 1957 r., Europejska konwencja o wzajemnej pomocy w sprawach karnych z 1959 r., Europejska konwencja o międzynarodowej ważności wyroków karnych z 1970 r., Europejska konwencja o przekazywaniu ścigania w sprawach karnych z 1972 r.

<sup>14</sup> Dla określenia zakresu zastosowania Europejskiej konwencji dotyczącej przestępstw w stosunku do własności kulturalnej istotne znaczenie mają załączone do niej aneksy II i III. Aneks II wskazuje kategorie przedmiotów, które są uważane za dobra kultury dla potrzeb niniejszego aktu jednakże, jak zaznaczają jego twórcy, przy opracowywaniu treści aneksu inspirował ich art. 1 Konwencji dotyczącej środków zmierzających do zakazu i zapobiegania nielegalnemu przewozowi, wywozowi i przemieszczaniu własności dóbr kultury. Natomiast w aneksie III wskazane zostały rodzaje przestępstw, które uznano za skierowane przeciwko dobru kultury. Opracowując aneks III, autorzy zastrzegli, że w ich intencji pozostawało ograniczenie katalogu przestępstw do minimum, albowiem tylko w takim kształcie aneks może zostać zaakceptowany przez jak największą liczbę sygnatariuszy.

Usprawnienie tego rodzaju działań wymaga podjęcia współpracy pomiędzy policją, służbami granicznymi, celnymi państw-stron. Wykryte i następnie odzyskane dobra kultury powinny zostać zwrócone pełnoprawnemu właścicielowi, czyli państwu, z którego zostały w nielegalny sposób wywiezione. Restytucja na podstawie niniejszego dokumentu prawnego objęłaby zarówno dobra kultury będące przedmiotem własności prywatnej, jak i publicznej. Inicjatywa do przywrócenia legalnemu właścicielowi posiadania dobra kultury może być podjęta zarówno przez państwo zainteresowane odzyskaniem własnego zrabowanego dobra, jak i przez państwo na terenie którego dobro takie znalazło się, o ile przestępczy charakter jego pochodzenia jest oczywisty lub uwiarygodniony w sposób dostateczny. W podjętej procedurze restytucyjnej istotne znaczenie ma prośba o udzielenie pomocy sądowej [a letters rogatory]. Prośba ta dla wywołania skutków procesowych musi spełniać określone wymogi formalne: wskazać organ władzy państwowej, który jest autorem żądania udzielenia pomocy sądowej, określić przedmiot i podstawę żądania, zidentyfikować zainteresowane osoby i dobro kultury oraz przedstawić krótko fakty kształtujące dane przestępstwo. Nadto musi być załączony do niej oryginał lub potwierdzona urzędowo kopia wyroku, na którym żądanie pomocy jest oparte. Zgodnie z treścią art. 8 i 9 konwencji właściwy organ sądowy państwa pokrzywdzonego uprawniony jest do wydania orzeczenia o zajęciu dobra kultury, które było przedmiotem przestępstwa i znalazło się na terytorium innego państwa. Natomiast państwo, do którego żądanie zwrotu zostało skierowane, zobowiązane jest orzeczenie to wykonać. Zajęcie może być skierowane nie tylko wobec osoby oznaczonej w orzeczeniu, ale także wobec jej spadkobiercy lub sukcesora. Zasadniczym celem tak podjętego działania jest restytucja dobra kultury, dlatego też w przypadku gdy obok restytucji dobra kultury żądana jest ekstradycja sprawcy, to zwrot dobra kultury powinien mieć miejsce nawet wtedy, gdy z powodu śmierci bądź ucieczki żądanej osoby ekstradycja nie mogłaby się odbyć. Niniejsza konwencja koncentruje się przede wszystkim na problemach związanych z samą procedurą restytucyjną. Wykorzystuje szeroko środki procesowe nie pomijając kluczowej zasady "ne bis in idem". Świadczy to o wieloaspektowości ustaw dotyczących ochrony dóbr kultury. Zasada niniejsza znajduje tutaj zastosowanie zgodnie z wymogami współczesnego procesu karnego, z wyjątkiem przypadków, gdy osoba przeciwko której skierowany jest wyrok będący podstawą żądania udzielenia pomocy sądowej, odbyła już karę lub została zwolniona z jej odbycia na podstawie ustawy amnestyjnej. W związku z tym, nie może być ona ponownie sądzona i skazana w państwie kierującym żądanie, chyba że czyn jej przypisany był skierowany przeciwko osobie lub instytucji o statusie publicznym, albo jeżeli ona sama posiadała taki status.

Koszty jakie wynikną z przeprowadzonego postępowania restytucyjnego ponosi strona, do której żądanie zostało skierowane. Jednakże koszty, które powstały w rezultacie działań ekspertów oraz samego powrotu dobra kultury, pokrywa państwo pokrzywdzone. Założyć można, że w grupie tych ostatnich kosztów największą część będą stanowiły koszty ubezpieczenia dobra kultury na czas przewozu. Ustalona koncepcja rozliczeniowa jest logiczną konsekwen-

cją wynikająca z przyjętego założenia wzajemności współpracy i kooperacji działań dla zachowania dziedzictwa kulturowego Zjednoczonej Europy.

## **II. OGRANICZENIA WOLNEGO RYNKU SZTUKI I RESTYTUCJA DÓBR KULTURY W USTAWODAWSTWIE ZJEDNOCZONEJ EUROPY**

Ochronie dóbr kultury, które w sposób nielegalny i niedozwolony zostały wywiezione poza terytorium uprawnionego państwa służy również art. 36 Traktatu Rzymskiego i wydane w związku z nim przez Radę Europy dwa akty prawne: rozporządzenie z 9 grudnia 1992 r. dotyczące eksportu dóbr kultury<sup>15</sup> i dyrektywa z 15 marca 1993 r. dotycząca powrotu przedmiotów kultury bezprawnie wywiezionych z terytorium państwa członkowskiego<sup>16</sup>. W Zjednoczonym Rynku dzieła sztuki podlegają jego ogólnym regułom, z wyjątkiem tych, które stanowią część dziedzictwa narodowego poszczególnych państw członkowskich i w związku z tym chroni je jeszcze stosowne ustawodawstwo narodowe.

Przepis art. 36 Traktatu Rzymskiego jest najpoważniejszym odstępstwem od zasady wolności i swobody wymiany handlowej. Wprowadza on możliwość ustanowienia zakazów i ograniczeń importu lub eksportu towarów, jeżeli jest to uzasadnione między innymi na gruncie ochrony skarbów narodowych posiadających wartość artystyczną, historyczną lub archeologiczną, przy równoczesnym założeniu, że takie zakazy lub ograniczenia nie mogą tworzyć środków dyskryminacji lub restrykcji handlowych pomiędzy państwami członkowskimi. Przepis art. 36 Traktatu zachował suwerenność państw członkowskich w kwestii nadania dobru kultury statusu skarbu narodowego, który zależny jest tylko od uznania i oceny państwa członkowskiego<sup>17</sup>. Treść tego przepisu jest wykorzystywana przez państwa członkowskie dążące do zachowania na swym terytorium dóbr kultury. Pozytywną stroną zastosowania art. 36 Traktatu jest jego samodzielność, gdyż nie wymaga on ani powoływania innych przepisów Traktatu, ani też uruchamiania uzupełniających procedur. W rezultacie osoba zainteresowana wywiezieniem dobra stanowiącego skarb narodowy musi ubiegać się o uzyskanie odpowiedniego zezwolenia-certyfikatu. Ustawodawstwa narodowe państw Unii Europejskiej wymagają, aby zezwolenie na wywóz dobra kultury, skarbu narodowego było wydane tylko przez kompetentne i uprawnione organy państwowe. Tendencja do tego typu ograniczeń na przestrzeni lat ulega pogłębieniu. Wspomniana już regulacja Rady Europy z grudnia 1992 r. dotycząca eksportu dóbr kultury w art. 3 ust. 1 i 2 zobowiązuje państwa

<sup>15</sup> Council Regulation (EEC) No 3911/92 of 9 December 1992 on the export of cultural goods, Official Journal No L 395, 31/12/92, p. 0001.

<sup>16</sup> Council Directive of 15 March 1993 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a members state, Official Journal No L 074, 27/03/93, p. 0074.

<sup>17</sup> Negatywne stanowisko wobec suwerenności decyzji w kwestii uznania dobra za "skarb narodowy" przez państwo członkowskie, przede wszystkim z względu na jedynie marginalną możliwość kontroli takiej decyzji przez Trybunał Sprawiedliwości zajął P. Pescatore, *Le commerce de l'art et le Marche Commun*, w: *Trimestrielle de Droit Europeen*, Paris, Anne 21, No 8 Jullet/Septembre 1985, str. 457.



członkowskie by określiły, jakie organy władzy, instytucje uprawnione są do udzielenia przedmiotowych zezwoleń i przedłożyły stosowne wykazy Europejskiej Komisji Ekonomiczno-Socjalnej, która następnie opublikuje je w Urzędowym Dzienniku Wspólnoty Europejskiej. Niewątpliwie ten znaczny stopień synchronizacji działań państw Unii wynika z treści art. 100 i 100A Traktatu, który uprawnia Radę Europy na wniosek Komisji Ekonomiczno-Socjalnej do wydawania dyrektyw i regulacji, przybliżających funkcjonowanie Traktatu w państwach członkowskich i bezpośrednio oddziałujących na funkcjonowanie Wspólnego Rynku.

Zgodnie z doktryną i orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości, przy udzielaniu zezwolenia, o którym mówi art. 36 Traktatu, powinny zostać uwzględnione trzy naczelne zasady: kauzalności - potwierdzająca istnienie związku przyczynowego pomiędzy państwem wydającym pozwolenie a przedmiotem, którego pozwolenie ma dotyczyć; proporcjonalności - której zadaniem jest ograniczenie i zorganizowanie udziału organów państwowych w procedurze wydania zezwolenia, aby nie był on nadmierny oraz zasada subsydiarności, która przy ziszczeniu się dwóch powyższych zasad, i braku istnienia jakichkolwiek innych przeszkód pozwala na dokonanie transakcji wywozu<sup>18</sup>.

Jednakże pomimo tak ściśle określonych wymogów, jakie muszą być spełnione, aby dobro stanowiące skarb narodowy mogło znaleźć się poza terytorium państwa, a następnie poza obszarem Wspólnego Rynku oraz przy szerokiej i operatywnej współpracy służb granicznych i celnych liczne dobra kultury opuszczają w nielegalny sposób terytorium państwa, w którym powinny prawnie przebywać. Zjawisko takie, podobnie zresztą, jak w całej Europie, ulega znacznemu nasileniu, a jest ono szczególnie niebezpieczne dla dziedzictwa kulturowego Zjednoczonej Dwunastki, od 1 stycznia 1993 r. tj. od daty zniesienia granic wewnętrznych i kontroli na nich, która zgodnie z treścią przepisu art. 8A Traktatu musi zostać zniesiona również w stosunku do dóbr kultury.

Aktem prawnym regulującym stosunki w zakresie ochrony dóbr kultury i precyzującym zasadę restytucji w stosunku do tych z nich, które w sposób nielegalny opuściły terytorium państwa członkowskiego omijając zakazy, ograniczenia wynikające z art. 36 Traktatu, jest przywoływana już dyrektywa Rady Europy z 15 marca 1993 r. Dyrektywa dotyczy restytucji dóbr wywiezionych bezprawnie z terytorium państwa członkowskiego, a ponieważ pozostaje ona w ścisłej relacji z art. 36 Traktatu, jedynie państwu członkowskiemu przysługuje prawo zdefiniowania dobra kultury, posiadającego status skarbu narodowego. Rozwiązanie to mimo wszystko dla rzeczywiście skutecznego działania niniejszego aktu nie byłoby korzystne. Należy przewidzieć, że w takiej sytuacji restytucją mogłaby zostać objęta znaczna ilość dóbr, które niekoniecznie w odczuciu innych państw zasługiwałyby na rangę skarbu narodowego, co jednocześnie powodowałoby zaniepokojenie na rynku sztuki. Dlatego też przyjęto tu niejako rozwiązanie pośrednie - państwo członkowskie nadal utrzymało suwerenne prawo

<sup>18</sup>A. Matterà, *La libre circulation des œuvres d'art à l'intérieur de la Communauté et la des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique*, w: *Revue du Marché Unique Européen*, Paris, No 2, 1993, str. 16.

określania poszczególnych swych dóbr kultury mianem skarbów narodowych, a równocześnie dyrektywa zaopatrzona została w aneks, który wyczerpująco wskazuje zwrot jakich dóbr może być dochodzony niniejszym aktem. Twórcy wykorzystali przy konstruowaniu aneksu dwa kryteria: wiekowe i materialno-wartościowe. Stąd zgodnie z treścią art. 13 *dyrektywy*, obejmuje ona swoim zakresem restytucję skarbów narodowych, które: 1) opuściły terytorium państwa członkowskiego w sposób nielegalny, tzn. naruszając zasady ochrony skarbów narodowych lub rozporządzenia Rady Europy z grudnia 1992 r. dotyczącego eksportu dóbr kultury, bądź też zostały legalnie wywiezione poza terytorium państwa członkowskiego na oznaczony okres i po upływie tego terminu nie powróciły na terytorium danego państwa [art. 1 ust. 2]; nielegalnego wywozu mogą dopuścić się osoby, które uprzednio dokonały kradzieży dobra kultury lub, które w sposób paserski dobro takie nabyły, ale także i pełnoprawny właściciel, który dokonuje wywozu bez stosownego zezwolenia; uwzględniając powyższe uwagi można ocenić, że zakres podmiotowy tego aktu prawnego jest szerszy od omawianych dotychczas, 2) opuściły terytorium państwa członkowskiego po, lub 1 stycznia 1993 r. [art. 13 *dyrektywy*], 3) należą do jednej z wyszczególnionych w aneksie kategorii. Zgodnie z treścią art. 1 *dyrektywy*, przy spełnieniu wymogów punktów 1) i 2), restytucja obejmuje także dobra stanowiące część publicznych kolekcji, wyszczególnionych w inwentarzach muzeów, archiwów i bibliotek, a nadto dobra kultury będące integralną częścią inwentarzy instytucji kościelnych, pod warunkiem, że są zakwalifikowane jako "skarby narodowe".

Zawartość aneksów załączonych do *dyrektywy* z marca 1993 r. i rozporządzenia z grudnia 1992 r. jest identyczna. W przeciwnym wypadku, gdyby zakres zastosowania *dyrektywy* był szerszy, niż zakres zastosowania rozporządzenia, to dobra kultury podlegające restytucji nie byłyby kontrolowane na granicach zewnętrznych. Zatem mogłyby być wywożone bez żadnych ograniczeń. Identyfikacja aneksów nie powoduje jednak, że ich materialny zakres zastosowania jest tożsamy. Zgodnie z treścią rozporządzenia, każde dobro należące do kategorii aneksu musi posiadać pozwolenie na wywóz poza granice państwa. System pozwoleń tym sposobem, obejmuje również dobra, które nie mają rangi "skarbów narodowych". Natomiast zakres materialny zastosowania *dyrektywy* jest bardziej ograniczony, gdyż zgodnie z art. 1 pkt. 1, dobro kultury podlega restytucji tylko wtedy, gdy stanowi ono skarb narodowy<sup>19</sup>.

W podjętej procedurze restytucyjnej postępowanie jest przed sądem państwa członkowskiego na terytorium, którego dobro kultury wywiezione w sposób nielegalny zostało ulokowane. W toku postępowania rozkład ciężaru dowodu [art. 9] układa się w zależności od rozwiązań przyjętych w tej kwestii przez ustawodawstwo państwa, do którego żądanie wydania jest skierowane. Obowiązkiem państwa członkowskiego, które wszczyna postępowanie restytucyjne jest przedłożenie dowodu, że dobro kultury opuściło jego terytorium po 1 stycznia 1993 r. lub, że w tym dniu jeszcze się na jego terytorium znajdowało [art. 14 ust. 2]. W wykazaniu takiego stanu rzeczy,

<sup>19</sup> J. De Ceuster, *Les régies communautaires en matière de restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre*, w: *Revue du Marché Unique Européen*, No 2, a, 1993, str. 47.

pomocny może się okazać art. 15, który stwierdza, że stosowanie przepisów dyrektywy nie wyklucza wykorzystania procedur karnych, czy też cywilnych jakimi dysponuje państwo domagające się restytucji dobra kultury, bądź które są dostępne właścicielowi skradzionego dobra. Jeżeli w rezultacie przeprowadzonego postępowania zostanie wydany wyrok skazujący lub zasądający, to będzie on ważnym dowodem potwierdzającym okoliczność nielegalnego wywozu w późniejszym postępowaniu restytucyjnym. Oceniając treść przepisów niniejszej dyrektywy należy zauważyć, że do pewnego stopnia, gwarantuje ona stałość wymiany handlowej, której przedmiotem są dobra kultury wywiezione w sposób nielegalny z terytorium państwa członkowskiego, poprzez zawarte w niej reguły dotyczące przedawnienia. Postępowanie restytucyjne nie może zostać wszczęte po upływie trzydziestu lat od chwili opuszczenia przez skarb narodowy w sposób nielegalny terytorium państwa członkowskiego, dochodzącego restytucji [art. 7 ust. 1] i nie później niż w ciągu jednego roku od daty zlokalizowania danego dobra lub ustalenia osoby jego właściciela, bądź posiadacza. Okres przedawnienia dochodzenia restytucji dobra kultury ulega przedłużeniu do 75 lat w przypadkach, gdy dobro stanowi własność kościoła albo jest częścią publicznej kolekcji. Powyższe okresy przedawnienia mogą zostać przedłużone w stosunkach pomiędzy poszczególnymi państwami członkowskimi na podstawie uzgodnień bilateralnych lub umów wielostronnych.

Niniejsza dyrektywa kształtuje także sytuację nabywcy dzieła sztuki, które będzie stanowiło skarb narodowy, wywieziony w sposób nielegalny z terytorium określonego państwa członkowskiego. Jeżeli w wyniku przeprowadzonego postępowania i wykazania nielegalności wywozu dobra kultury, będzie on zmuszony zwrócić je żądającemu państwu członkowskiemu, tak jak i w innych aktach międzynarodowych, ochrona w formie przyznania odszkodowania pieniężnego, uważanego za słuszne i stosowne w danym przypadku, przysługuje tylko nabywcy w dobrej wierze. Ustalenie istnienia dobrej wiary, uzależnione jest od wykazania, zachowania przez nabywcę dzieła zachowania należytej staranności. Ocena ta dokonywana jest w oparciu o kryteria przyjęte w ustawodawstwie i orzecznictwie państwa, na obszarze którego postępowanie restytucyjne jest prowadzone. Pozycja osoby obwarowanej dobrem kultury, uznanym następnie za skarb narodowy innego państwa, nie może być bardziej korzystna od pozycji pierwotnego nabywcy, tak jak i w innych systemach restytucyjnych.

Stosownie do treści art. 1 ust. 6 i 7 wśród posiadaczy dóbr kultury należy rozróżnić "posseseur", za którego należy uznać osobę, posiadającą dobro kultury na swój własny rachunek i "détenteur", który określa osobę posiadającą faktycznie dobro kultury lecz na rachunek osoby trzeciej. Kwestia oceny i ustalenia, czy zdefiniowany w ten sposób posiadacz jest również właścicielem dobra kultury, wyznaczona jest przez regułę "lex rei sitae". Określenie właściciela dobra kultury po restytucji, zgodnie z treścią art. 12 dyrektywy następuje wg ustawodawstwa państwa żądającego restytucji. W ocenie J. De Ceuster<sup>20</sup>, przepis ten stanowi jednolitą normę koli-

<sup>20</sup>J. De Ceuster, *Les régies...*, str. 46.

zyjną, która uchyla zasadę prawa prywatnego międzynarodowego, wg którego nabyte prawa rzeczowe w zależności od prawa kraju, w którym znajduje się dobro w momencie transakcji nie są naruszane poprzez proste przeniesienie dobra na terytorium innego kraju. Jednakże w tym przypadku uchylenie takie jest w pełni uzasadnione przez fakt, że chodzi tu o prawa nabyte pod panowaniem ustawodawstwa narodowego, które nie mogłyby zostać zastosowane, a jego zastosowanie mogło mieć miejsce tylko w wyniku nielegalnego przesłania (wysłania) skarbu narodowego z terytorium państwa członkowskiego, domagającego się restytucji. W efekcie należy uznać, że zgodnie z treścią art. 12 dyrektywy postanowienia państwa członkowskiego, żądającego dominują nad rozporządzeniami innych państw od momentu powrotu dobra kultury na jego terytorium, nawet jeżeli posiadacz nabył własność wg prawa państwa członkowskiego, do którego żądanie restytucji było skierowane lub wg prawa innego państwa trzeciego.

Założenia przyjęte w niniejszej dyrektywie, z praktycznego punktu widzenia zapewne będą służyć ochronie dóbr kultury państw Wspólnego Rynku, równocześnie w znacznym stopniu przybliżając treść i sens art. 36 Traktatu. Kompleksową ocenę ich funkcjonowania będzie można przygotować dopiero jednak w 1996 r., bowiem dyrektywa zobowiązuje władze państw członkowskich do przedłożenia Radzie Europy w lutym 1996 r. szczegółowych raportów dotyczących jej zastosowania. Niewątpliwie jest to akt nowatorskiej współpracy, który wymaga dla swojego funkcjonowania odpowiedniego dostosowania ustawodawstw państw członkowskich, w związku z tym przyjęto i wyznaczono, że konieczny okres dla przeprowadzenia działań przystosowawczych, szczególnie w dziedzinach prawa handlowego, cywilnego i administracyjnego dla poszczególnych państw członkowskich powinien zamknąć się w terminie 9 miesięcy od daty przyjęcia niniejszej dyrektywy. Jednakże Belgia, Holandia, Niemcy uznały, że wyznaczony okres jest zbyt krótki dla przeprowadzenia tak istotnych zmian, stąd też został on w tych trzech przypadkach przedłużony do 12 miesięcy. Zarówno Rozporządzenie dotyczące eksportu dóbr kultury, jak i Dyrektywa dotycząca restytucji dóbr kultury, które opuściły terytorium państwa w sposób nielegalny są niezbędnymi środkami podejmowanymi przez Radę Europy w celu zapewnienia utrzymania w granicach Unii Europejskiej jak największej ilości, jak najbardziej znaczących dóbr kultury, które tworzą dla Zjednoczonej Europy wspólne dziedzictwo kulturowe. Niestety przez pryzmat działania tychże aktów prawnych krytycznie należy ocenić sytuację, jaka w zakresie ochrony i restytucji dóbr kultury w obecnym czasie istnieje w Polsce.

### **III. RESTYTUCJA DÓBR KULTURY I OGRANICZENIA WOLNEGO RYNKU SZTUKI W PRAWIE POLSKIM**

Na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej ochronę dóbr kultury reguluje ustawa z 15 lutego 1962 r.<sup>21</sup>, która na przestrzeni swojego ponad trzydzie-

<sup>21</sup> Dz.U. 1962, Nr 10, poz. 48, zm. Dz.U. 1983, Nr 38, poz. 173, Dz.U. 1989, Nr 35, poz. 192, Dz.U. 1990, Nr 34, poz. 198.

stoletniego obowiązywania, mimo istotnym przemian jakie w ostatnim okresie dokonały się na terytorium naszego kraju, nie była przedmiotem częstych zmian, które dostosowałyby ją do współczesnych warunków politycznych i ekonomicznych. Podkreślić należy, że prace nad nową ustawą są prowadzone od wielu lat, a powołana przez Ministra Kultury i sztuki komisja już w 1989 r. opracowała założenia do nowej ustawy o ochronie dóbr kultury i o muzeach<sup>22</sup>. Obecnie przyjęto koncepcję, wg której status i funkcjonowanie muzeów powinny być oparte na przepisach odrębnej ustawy, która znajduje się już w Sejmie.

Rozważając treść przepisów obowiązującej ustawy, dotyczącej ochrony dóbr kultury przede wszystkim zauważa się, że i nasz ustawodawca nie potrafił podać jednoznacznej i klarownej definicji dobra kultury. Przyjęta definicja wzorowana jest na wspomnianej definicji międzynarodowej "dobra kultury", zawartej w konwencji haskiej z 1954 r. W prawie polskim za dobro kultury, uważa się "każdy przedmiot, ruchomy lub nieruchomy, dawny lub współczesny, posiadający znaczenie dla dziedzictwa i rozwoju kulturalnego, ze względu na jego wartość historyczną, naukową, artystyczną [art. 2 ustawy o ochronie dóbr kultury]. Równocześnie w art. 4 te same ustawy, na jej użytek sformułowano pojęcie "zabytku", zwięźając jego zakres w stosunku do potocznego funkcjonowania tego terminu, rozumianego jako świadectwo dawnej działalności ludzkiej - "ochronie prawnej przewidzianej w przepisach, podlegają następujące dobra kultury zwane zabytkami: 1) wpisane do rejestru, 2) wchodzące w skład muzeów i bibliotek, z wyjątkiem materiałów archiwalnych wchodzących w skład narodowego zasobu archiwalnego, których ochronę regulują odrębne przepisy, 3) inne jeżeli ich charakter zabytkowy jest oczywisty, o ile nie podlegają ochronie na podstawie odrębnych przepisów". Zaistniały dualizm terminologiczny w jednej ustawie jest zapewne zbyteczny<sup>23</sup>. Wprowadzenie do ustawy, rozumianego w powyższy sposób pojęcia "zabytku" dla potrzeb prawa powoduje tylko niepotrzebne komplikacje. Jak wynika z treści przedstawionego Przepisu rzecz osiąga status zabytku między innymi przez wpisanie jej do rejestru zabytków, jeżeli posiada ona szczególne, ustawowo określone przymioty, o których orzec musi kompetentny organ administracyjny. Zgodnie z treścią art. 13 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy uprawnionym organem jest Wojewódzki konserwator zabytków, a wydane przez niego orzeczenie jest decyzją administracyjną w rozumieniu art. 104 par. 1 i 2 kpa. Od momentu wydania owej decyzji rzecz podlega ochronie prawnej i staje się zabyt-

<sup>22</sup>Założenia do nowej ustawy o ochronie dóbr kultury i o muzeach, Wiadomości Konserwatorskie, 2/9 IV 1989 r.

<sup>23</sup>Brak jedności terminologicznej poprzedzał ustawę z 1962 r. Obowiązujące poprzednio akty prawne w różny sposób określały przedmiot ochrony. Najwcześniej ukazał się dekret Rady Regencyjnej (Dz. Praw RP, 1918, Nr 16, poz. 36) z 31 października 1918 r. o opiece nad zabytkami sztuki i kultury, w którym przedmiot ochrony został określony za pomocą metody kategoryzacji i wyszczególnienia. Rozróżnione zostały trzy grupy dóbr: nieruchome, ruchome, wykopaliska, ale żadna z nich nie otrzymała sprecyzowanej definicji. Późniejsze rozporządzenie Prezydenta RP z 6 marca 1928 r. o opiece nad zabytkami (Dz.U. 1928, Nr 29, poz. 265), wprowadza pojęcie "zabytku", za który uznaje każdy przedmiot ruchomy i nieruchomy charakterystyczny dla pewnej epoki, posiadający wartość artystyczną, kulturalną, historyczną, archeologiczną i paleontologiczną, ze względu na którą zasługują na zachowanie. Natomiast dekret z 1 marca 1946 r. o rejestracji i zakazie wywozu dzieł sztuki plastycznej oraz przedmiotów o wartości artystycznej, historycznej lub kulturalnej (Dz.U. 1946, Nr 14, poz. 99) wprowadził zupełnie nową terminologię, której wyraz dawał już sam jego tytuł.

kiem. Jednakże niektóre dobra osiągają status zabytku bez uprzedniej decyzji wojewódzkiego konserwatora zabytków jeżeli "ich zabytkowy charakter jest oczywisty", co nasuwa szereg wątpliwości, gdyż trudno jest określić podstawy dla wykazania owej "oczywistości". Subiektywnie można przyjąć, że należy w takim przypadku uwzględnić wiek dobra kultury, jego wartość, czy też nazwisko twórcy, szczególnie wtedy, gdy zainteresowanemu obce są kryteria ustawowe. Jednakże można też oczekiwać, że dla osoby, której kontakt z dziełami sztuki jest mniej, niż sporadyczny, kontrowersyjna "oczywistość" może zostać zupełnie nie postrzeżona, a to niekiedy może doprowadzić do odpowiedzialności karnej, np. na podstawie art. 74 ustawy z 1962 r. Dlatego też należy postulować, jak najszybszą zmianę stanu prawnego w tym przedmiocie. Zmierzają do niej założenia do nowej ustawy o ochronie dóbr kultury z 1989 r. proponując rezygnację z terminu zabytek i ograniczenie się tylko do pojęcia "dobro kultury".

Ustawa z 1962 r. w przepisie art. 41 ust. 1 zabrania wywozu za granicę dóbr kultury. Konstrukcja tego z kolei przepisu ma charakter bardzo ogólny i zdawałoby się nierealny w skutkach, albowiem należałoby postawić pytanie, czy rzeczywiście wszystkie dobra kultury powinny zostać objęte takim zakazem. Jak wynika z dalszej treści tegoż przepisu w wyjątkowych przypadkach, po stwierdzeniu, że wywóz taki nie wyrządzi uszczerbku dla dorobku kultury narodowej, dobro kultury po uprzednim otrzymaniu stosownej zgody może zostać wywiezione za granicę. Natomiast przepis art. 42 ustawy precyzuje, jakie przedmioty nie podlegają zakazowi wywozu, uwzględniając rozwój i rozmiar współczesnego rynku sztuki, należy stwierdzić, że właściwszym rozwiązaniem, zbliżonym do postanowień Rady Europy byłoby wskazanie kategorii przedmiotów, na wywóz których należy uzyskać zezwolenie, a więc odejść od enumeracji negatywnej na rzecz enumeracji pozytywnej. Poważne zastrzeżenia nasuwa również generalne założenie, że dzieła rzemiosła i przemysłu artystycznego wytworzone po dniu 9 maja 1945 r. nie podlegają zakazowi wywozu. Przyjęcie niniejszego, stałego progu niekoniecznie sprzyja ochronie dóbr kultury w Polsce, dlatego przepis ten powinien zostać zmieniony, być może w kierunku proponowanym w założeniach z 1989 r. tj. przyjęcia czterdziestoletniego progu kroczącego.

Nadto podkreślić należy, że ustawa w art. 41 ust. 1 zakazuje wywozu za granicę dóbr kultury Natomiast sankcjom przewidzianym w art. 74 podlega jedynie wywóz zabytku. Jak wynika z podanych w ustawie definicji nie każde "dobro kultury" jest "zabytkiem", choć każdy zabytek stanowi dobro kultury. W rezultacie należałoby przyjąć w świetle przepisów omawianej ustawy, że wywóz dóbr kultury nie posiadających statusu zabytku winien pozostać bezkarny<sup>24</sup>.

W zakresie ochrony dóbr kultury, w szczególności ich wywozu poza granice kraju w sposób nielegalny istotne znaczenie ma krok uczyniony w 1974 r., kiedy to Polska ratyfikowała konwencję paryską z 1970 r., która

<sup>24</sup> Problem ten, omawia W. Sieroszewski, *Odpowiedzialność karna na podstawie przepisów ustawy o ochronie dóbr kultury i o muzeach*, Palestra 1962, nr 3 - 4, str. 109.

Powinna być szerzej wykorzystywana, odpowiednio z eliminacją jej wad, a wykorzystaniem jej zalet, gdyż jest to jeden z nielicznych środków pozwalający dochodzić restytucji dóbr kultury polskiej w skali międzynarodowej. Efektywniejsze rezultaty w odzyskiwaniu utraconych w wyniku nielegalnego wywozu dóbr kultury zapewne można byłoby osiągnąć, zacieśniając współpracę policji i służb granicznych z innymi odpowiednimi im instytucjami zagranicznymi, czy też międzynarodowymi, ale dla osiągnięcia takich skutków bardziej pożądane byłyby umowy na szczeblu rządowym, pozwalające na bezpośrednią współpracę niniejszych służb, z pominięciem konwencyjnych korytarzy dyplomatycznych. Najbardziej zaangażowane w procesie synchronizacji takich działań są państwa Wspólnoty Europejskiej, natomiast z niepokojem należy zauważyć, że w obszernym akcie Prawnym, jakim jest Układ o stowarzyszeniu Polski z EWG<sup>25</sup>, w rozdziale III dotyczącym zbliżenia polskich przepisów prawnych do przepisów Unii Europejskiej zupełnie pominięto kwestię ochrony dóbr kultury. Także rozdział VII, który przeznaczony został dla współpracy kulturalnej, nie zawiera ustaleń dotyczących zagadnień ochrony i restytucji dóbr kultury, czy też obrotu nimi, poza marginalnym, dla tego akurat zagadnienia postanowieniem art. 2 dotyczącym współpracy w dziedzinie konserwacji i odnowy Pomników, zabytków oraz miejsc o znaczeniu historycznym i kulturowym.

## CULTURE GOODS RESTITUTION AND FREE TRADE OF ART

### S u m m a r y

Restitution is one of means of culture goods protection. It ensure possibilities of national heritage preservation and supplement. Culture goods restitution is an international legal instrument used predominantly in three cases. First, when illicit export from a state of origin occurs, usually after committing an offence against culture property. Second, when works of art which are cultural property were grabbed from a state of origin during war or military conflicts and third, when newly created states usually of Third World demand return of their national heritage elements from their former colonizers.

The article concerns only the first case when instrument of restitution is implemented. Many important aspects of the case were presented. Culture goods illicitly exported from territory of the state of origin very often are included to the commercial circulation so they need to be detected and excluded from it. An act of restitution can be initiated not only by harmed state but also by another state, for example the state on which territory the culture good was found. Another crucial aspects of it are assessment of bona fides the purchaser of reclaimed work of art which can even affect his successors ownership, and assignation in international regulations restitution prescription terms as well as possibilities of their extension as a results of agreements between states. The instrument of restitution has significant influence on trade of art especially in terms of making it more secure.

<sup>25</sup>Układ Europejski - ustanawiający stowarzyszenie pomiędzy Rzeczpospolitą Polską z jednej strony, Wspólnotami Europejskimi i ich państwami członkowskimi z drugiej strony, Dz.U. 1994, Nr 11, poz. 38, włącznik.

The article presents international regulation which are in force, legislative drafts of UNESCO, EU and home legislative bodies prepared and in preparation since 17 November 1970, when the Convention on the Means of Prohibiting the Illicit Import, Export, and Transfer of Ownership of Cultural Property was signed in Paris. They are presented in three parts. First part refers regulations included in international conventions presently in force and legislative designs connected with them. Second part relates to regulations which are in force on the territory of European Union connected mostly to art. 36 Treaty of Rome. The last part presents regulations and legislative drafts concerning culture property protection system with the focus on instrument of restitution in Republic of Poland.