

## THE MECHANISM OF PRE-EMPTION WHEN TAKING HISTORIC OBJECTS ABROAD

– A SUGGESTION TO INTRODUCE CHANGES IN THE LEGISLATION CONCERNING THE CIRCULATION OF CULTURAL PROPERTY IN POLAND  
This article advocates a reform of the Polish legal system of constraints and limitations concerning the export of cultural objects. First, it argues that the legislation in force is characterized by a number of shortcomings which make the entire system ineffective with respect to its scope and enforceability. In fact, a denial of the permanent export of a cultural object abroad only results in limiting one's right to use, enjoy and dispose of private property, yet it does not bring any benefits to the protection of national heritage. The interference into one's right to property also needs to be assessed in the light of human rights guarantees enshrined in the Constitution of Poland and protected under the European Convention of Human Rights. This article argues that such an intrusive interference in the right to property, as well as the fact that the law does not currently offer any means which could be taken in order to alleviate the burden imposed on an individual owner, may violate human rights obligations and constitutional standards of Poland. Second, it provides a short overview of legal solutions adopted by some EU Member States giving public authorities a pre-emptive right to purchase the cultural objects offered for export abroad. Finally, it advocates a few modifications of Polish legislation on the export of cultural property introducing a mechanism of pre-emption over cultural objects for which an export permit is being sought. This article argues that such a reform would facilitate better protection of the legacy of our nation, as well as the enforcement of the constitutional right to access cultural heritage. Moreover, it would also serve to protect the rights of individuals to use and enjoy their property.

ANDRZEJ JAKUBOWSKI (INP PAN), OLGIERD JAKUBOWSKI (NIMOZ)

# MECHANIZM PIERWOKUPU PRZY WYWOZIE ZABYTEKÓW ZA GRANICĘ – PROPOZYCJA ZMIAN LEGISLACYJNYCH W ZAKRESIE OBROTU DOBRAMI KULTURY W POLSCE

Ograniczenia związane z wywozem zabytków ruchomych za granicę funkcjonują w polskim systemie prawnym już od czasów II Rzeczypospolitej. Transformacje polityczno-gospodarcze i społeczne, które nasz kraj przechodził, powodowały, że system ochrony dziedzictwa ewoluował, a razem z nim rozwiązania dotyczące regulacji wywozu zabytków za granicę.

Obecnie Polska jako państwo członkowskie Unii Europejskiej powinna stosować rozwiązania ograniczające swobodny przepływ towarów będących dobrami kultury zgodne ze standardami panującymi w tej organizacji międzynarodowej. Regulacje dotyczące ograniczeń w wywozie zabytków powinny również – oprócz realizacji celu, jakim jest ochrona dziedzictwa narodowego – uwzględniać uprawnienia właścicieli zabytku, a co za tym idzie, być zgodne z postanowieniami Konstytucji RP<sup>1</sup>, przepisami unijnymi w zakresie swobodnego przepływu towarów oraz reżimem Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPCz).<sup>2</sup> Z drugiej zaś strony, w odbiorze społecznym oraz w opinii ekspertów, w prawie polskim powinny istnieć mechanizmy pozwalające na skuteczne zachowanie na terenie kraju zabytków ruchomych o szczególnym znaczeniu dla kultury narodowej.

Niestety, obecnie obowiązujące w tym zakresie rozwiązania prawne sprowadzają się wyłącznie do ograniczenia prawa do dysponowania rzeczą przez właścicieli wywożonych zabytków, nie zapewniając jednocześnie właściwej ochrony dla zatrzymanych w kraju obiektów. Istnieje zatem potrzeba reformy obowiązujących przepisów, która umożliwiłaby zmianę tego niekorzystnego stanu rzeczy. Jest bowiem kwestią kluczową, aby polskie przepisy dotyczące kontroli wywozu zabytków za granicę uwzględniały zarówno dbałość o ochronę i dostęp obywateli do dziedzictwa kulturowego, jak i interesy właścicieli zabytków. Analizując pod tym kątem zarówno treść przepisów obowiązujących w systemie prawnym II RP, jak i rozwiązań stosowanych współcześnie w niektórych państwach europejskich<sup>3</sup>, można wskazać pewne mechanizmy, których implementacja do prawa polskiego

była pożądana. W tym kontekście wydaje się, że korzystnym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie do obecnie obowiązujących regulacji instrumentów prawnych umożliwiających instytucjom publicznym wykup wywożonych za granicę zabytków ruchomych szczególnie cennych dla dziedzictwa narodowego.

Celem tego artykułu jest zatem zasygnalizowanie propozycji legislacyjnych odnoszących się do wprowadzenia do polskiego systemu ochrony dziedzictwa kulturowego instytucji pierwokupu przy wywozie zabytków za granicę.

## OCENA OBECNIE FUNKCJONUJĄCYCH PRZEPISÓW REGULUJĄCYCH WYWÓZ ZABYTEKU ZA GRANICĘ

Regulacje dotyczące kontroli wywozu zabytków z Polski znajdują się zasadniczo w przepisach ustawy z 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (u.o.z.o.z.)<sup>4</sup>. Ten akt prawny został znowelizowany w 2010 r.<sup>5</sup> pod kątem nowych rozwiązań mających dostosować przyjęte w nim rozwiązania do standardów obowiązujących w UE. Po czterech latach obowiązywania nowych przepisów można postawić tezę, że zadanie to niestety nie w pełni się udało. Zmiany, które w założeniu opierały się na zawężeniu obowiązku posiadania pozwoleń na wywóz za granicę do zabytków spełniających kryteria wieku i wartości lub jedynie kryteria wieku, poszły w dobrym kierunku, jednakże część rozwiązań znajdujących się w regulacji w dalszym ciągu nadmiernie obciąża prywatnych właścicieli zabytków, a jednocześnie nie daje gwarancji faktycznej ochrony najcenniejszych zabytków ruchomych.

Na podstawie obowiązujących przepisów, aby wywieźć zabytek z Polski na stałe, wywoźący musi uzyskać odpowiednie pozwolenie<sup>6</sup>. Dokument taki, tj. jednorazowe pozwolenia na stały wywóz zabytku za granicę, wydaje minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego (art. 52 ust. 1 u.o.z.o.z.). W za-

leżności od wartości zabytku oraz od tego, czy jest on wywożony do państw UE, czy poza obszar wspólnotowy, procedury związane z wydaniem dokumentu różnią się (odmienne formularze wniosków, odmienne dokumenty pozwoleń). Obowiązek posiadania tego dokumentu został ograniczony jedynie do tych przedmiotów, które spełniają kryteria wieku, jak i kwoty wskazanej w odpowiednich kategoriach w art. 51 ust. 1 u.o.z.o.z. Zabytki kwalifikujące się poniżej progów kwotowo-wiekowych wskazanych w ustawie nie wymagają pozwoleń na wywóz za granicę. Tego rodzaju dokumentu nie wymaga również wywóz zabytków określonych w art. 59 ust. 1 pkt. 2–8 u.o.z.o.z. Są to m.in. dzieła twórców żyjących; zabytki przywiezione z zagranicy przez osoby korzystające z przywilejów lub immunitetów dyplomatycznych, w tym przywiezione w celu urzędzenia wewnątrz przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych; zabytki wwiezione tymczasowo na terytorium Polski.

Przy wywozie zabytku na stałe minister (najczęściej korzystając z opinii biegłych) może odmówić wydania pozwolenia, gdy zabytek ma szczególną wartość dla dziedzictwa kulturowego (art. 52 ust. 1a u.o.z.o.z.). Sformułowanie to, odnoszące się do szczególnej wartości, która musi charakteryzować zabytek i która stanowi przesłankę odmowy wydania pozwolenia na stały wywóz za granicę, wynika z konieczności dostosowania polskich przepisów do wymogów zawartych w art. 36 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)<sup>7</sup>. Zgodnie z treścią tego przepisu państwa członkowskie UE (w tym Polska) są uprawnione do utrzymania w swoim prawie wewnętrznym przepisów ograniczających swobodny przepływ towarów będących dobrami kultury i stanowiącymi skarby narodowe. Ograniczenia te nie mogą odnosić się do wszystkich dóbr kultury, ale tylko do takich, które mają nierozzerwalny związek z kulturą i historią danego kraju<sup>8</sup>. Obowiązująca obecnie w u.o.z.o.z. przesłanka odmowy wydania pozwolenia na wywóz stała sugeruje zatem daleko idącą liberalizację w stosunku do obowiązujących przed 2010 r. przepisów regulujących tę materię. W stanie prawnym obowiązującym przed nowelizacją minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, po zasięgnięciu opinii komisji złożonej ze specjalistów w określonych dziedzinach ochrony zabytków i opieki nad zabytkami, odmawiał wydania pozwolenia, jeżeli wywóz zabytku spowodowałby uszczerbek dla dziedzictwa kulturowego. To narzędzie ochrony dziedzictwa kulturowego było jednak stosunkowo rzadko stosowane<sup>9</sup>.

Mimo że obowiązująca obecnie przesłanka pozwalająca ministrowi odmówić wydania pozwolenia na stały wywóz za granicę jest o wiele bardziej zawężona w stosunku do obowiązujących przed 2010 r. przepisów, nadal w polskim systemie kontroli wywozu nie ma zarówno regulacji zobowiązujących państwo do wykupu zabytków objętych zakazem, jak i tych dotyczących rekompensaty za ograniczenie dysponowania przedmiotem własności. Warto w tym miejscu podkreślić, że regulacje wywozu zabytków w II RP zawierały już pewne mechanizmy umożliwiające nabycie przez państwo najcenniejszych zabytków zagrożonych wywozem na stałe za granicę. Zgodnie z ówczesnymi przepisami właściciel otrzymywał odszkodowanie w wysokości równej cenie rynkowej zabytku<sup>10</sup>. Przyjęte po 1989 r. rozwiązania całkowicie pomi-

nęły jednak ten aspekt. Co istotne, oprócz ograniczenia właścicielowi możliwości wywozu zabytku za granicę, obowiązujące przepisy nie wiążą się z jakąkolwiek dodatkową formą objęcia zabytku ochroną (np. przez obligatoryjny wpis do rejestru czy choćby do ewidencji). Może to świadczyć o pewnej kontynuacji typowej dla okresu PRL tendencji do ograniczania prywatnej własności zabytków ze względu na dość jednowymiarowo pojmowaną realizację interesu publicznego.

Obecne regulacje w zakresie kontroli wywozu za granicę stwarzają więc iluzję ochrony najcenniejszych zabytków ruchomych. W praktyce rola państwa sprowadza się zatem jedynie do czynności ograniczających właścicielowi możliwość dysponowania rzeczą, nie biorąc jakiegokolwiek odpowiedzialności za jej dalszy los. Mechanizm braku rekompensaty dla właściciela zabytku objętego zakazem należy ocenić negatywnie także w kontekście ochrony własności prywatnej gwarantowanej w Konstytucji RP oraz w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

### **INSTYTUCJA PRAWNA PIERWOKUPU PRZY WYWOZIE DÓBR KULTURY ZA GRANICĘ NA PRZYKŁADZIE WYBRANYCH PAŃSTW EUROPEJSKICH**

Regulacje prawne odnoszące się do wywozu dóbr kultury funkcjonują w większości krajowych systemów ochrony dziedzictwa kulturowego<sup>11</sup>. Ponadto ogólna analiza dostępnych danych pozwala stwierdzić, iż w państwach demokratycznych, w których wprowadzono ograniczenia i zakazy wywozowe, funkcjonują także różnego typu rozwiązania prawne umożliwiające prywatnym właścicielom dóbr kultury uzyskanie rekompensaty z tytułu ograniczenia ich uprawnień do dysponowania rzeczą. Wynika to przede wszystkim z zasad demokratycznego państwa prawa oraz ochrony gwarantowanych konstytucyjnie praw człowieka i obywatela.

Niewątpliwie na rozwiązania obowiązujące w prawie krajowym istotny wpływ mają międzynarodowe regulacje dotyczące ochrony praw człowieka. W kontekście europejskim kluczowe znaczenie ma reżim EKPCz., w tym standardy ochrony własności prywatnej w stosunku do dopuszczalnych ograniczeń tego prawa ze względu na ochronę dziedzictwa kulturowego, wypracowane w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz.).

Zgodnie z treścią art. 1 Protokołu nr 1 do EKPCz.<sup>12</sup>, nikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że w interesie publicznym i na warunkach przewidzianych przez ustawę oraz zgodnie z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego. Postanowienia te nie naruszają prawa państwa do stosowania takich ustaw, jakie uzna za konieczne do uregulowania sposobu korzystania z własności zgodnie z interesem powszechnym. W wielu orzeczeniach ETPCz. ochrona dziedzictwa kulturowego uznawana jest właśnie jako uzasadniony cel ingerencji władz państwowych działających na rzecz interesu publicznego w korzystanie z prawa do własności prywatnej. Zdaniem ETPCz., ingerencja ta powinna być jednak proporcjonalna, tzn. musi istnieć odpowiednia równowaga pomiędzy realizacją interesu publicznego (kolektywnego) a ochroną praw jednostki gwarantowanych na podstawie EKPCz. Innymi słowy, państwo nie może przerzucać na jednostkę ciężących na władzy pu-

blicznej obowiązków w zakresie ochrony dziedzictwa kulturowego, w tym stosować nadmiernej ingerencji w prawo jednostki do poszanowania własności prywatnej. W szczególności, w orzeczeniu w głośnej sprawie *Beyeler v. Itali*<sup>13</sup>, dotyczącym zasad wykonywania ustawowego prawa pierwokupu dóbr kultury przez włoskie ministerstwo kultury (wł. Ministero dei beni e attività culturali), ETPCz. wskazał, że nie może ono skutkować powstaniem szkody po stronie jednostki spowodowanej niepewnością odnośnie do możliwości dysponowania rzeczą. Stwierdził ponadto, że treść przepisów dotyczących prawa pierwokupu musi jednoznacznie wskazywać dokładny termin, w którym prawo to może być wykonane oraz określać skutki nieuwzglębnienia przez właściciela rzeczy faktu jej sprzedaży lub tożsamości nabywcy<sup>14</sup>.

Choć ETPCz. nie wypowiedział się jeszcze bezpośrednio w kwestii zgodności krajowych przepisów dotyczących zakazów i ograniczeń w wywozie dóbr kultury z zasadami ochrony własności prywatnej gwarantowanej na podstawie art. 1 Protokołu nr 1 do EKPCz., to wydaje się, że dotychczas wypracowane standardy w zakresie proporcjonalności środków ingerencji w to prawo mogą mieć również zastosowanie w odniesieniu do ograniczenia prawa dysponowania przedmiotem własności oraz ewentualnej szkody materialnej poniesionej przez właściciela wskutek uniemożliwienia mu zbycia rzeczy za wyższą cenę za granicą<sup>15</sup>. W tym kontekście polskie przepisy u.o.z.o.z., nie zapewniając właścicielowi żadnej rekompensaty w przypadku odmowy wydania jednorazowego pozwolenia na stały wywóz zabytku za granicę, zdają się daleko odbiegać od standardów wypracowanych na gruncie EKPCz.

Dla potrzeb rozważań podjętych w tym artykule przeprowadzono analizę regulacji prawnych w zakresie kontroli wywozu dóbr kultury na stałe za granicę w państwach członkowskich UE pod kątem istnienia w nich rozwiązań dotyczących prawa pierwokupu lub instytucji o podobnym skutku jako środków rekompensaty z tytułu ingerencji w prywatne prawo własności. Ograniczenie przedmiotu badań do terytorium UE jest uzasadnione z trzech względów. Po pierwsze, wywóz zabytków z Polski odbywa się przede wszystkim do państw członkowskich UE. Po drugie, państwa te związane są postanowieniami art. 36 TFUE o skarbach narodowych, tym samym zakazy i ograniczenia wywozu dóbr kultury obowiązujące w ich ustawodawstwach powinny dotyczyć tylko najcenniejszych dla dziedzictwa narodowego przedmiotów. Po trzecie, wszystkie państwa członkowskie UE są stronami EKPCz.

Zgodnie z zebranymi danymi<sup>16</sup>, spośród 27 państw członkowskich UE (nie wliczając Polski), w ośmiu (Belgia, Dania, Francja, Hiszpania, Luksemburg, Portugalia, Włochy i Zjednoczone Królestwo) wprowadzono przepisy dotyczące prawa pierwokupu lub środków o podobnym skutku, rekompensujących prywatnym właścicielom brak możliwości wywozu dóbr kultury za granicę, gdy mają one szczególne znaczenie dla dziedzictwa narodowego. Jeśli chodzi o pozostałą grupę państw, to wydaje się, że przynajmniej w części (np. Niemcy) możliwość dochodzenia odszkodowania na zasadach ogólnych nie jest wykluczona, gdy właściciel dobra kultury poniósł szkodę, nie mogąc go sprzedać za granicą za wyższą cenę, niż ta oferowana mu w kraju.

Spśród rozwiązań prawnych funkcjonujących w państwach członkowskich UE, które pozwalają na wykup z rąk prywatnych dóbr kultury będących przedmiotem wniosku o stały wywóz za granicę, te wprowadzone w Luksemburgu, Hiszpanii, Portugalii oraz we Włoszech opierają się w swej istocie na podobnych założeniach<sup>17</sup>. Prywatny właściciel dobra kultury, którego wywóz na stałe za granicę wymaga pozwolenia, przedstawia odpowiednim organom wnioski wywozowe wraz z wyceną. Państwo lub inne uprawnione podmioty publiczne mogą zaproponować w terminie określonym w przepisach (w omawianych regulacjach są to stosunkowo krótkie kilkumiesięczne terminy) zakup tego przedmiotu po cenie określonej we wniosku. Niezłożenie takiej oferty nie skutkuje jednak automatycznie koniecznością wydania przez właściwy organ administracji publicznej pozwolenia na stały wywóz dobra kultury za granicę. Wydaje się jednak, że ograniczenia eksportowe funkcjonujące w omawianych ustawodawstwach dotyczące stosunkowo niewielkiej grupy dóbr kultury o szczególnym znaczeniu dla dziedzictwa narodowego pozwalają wyeliminować sytuacje, w których prywatnemu właścicielowi takiego przedmiotu odmawia się pozwolenia na stały wywóz za granicę, nie oferując żadnego alternatywnego rozwiązania.

Odmienne regulacje wprowadzono natomiast w Danii i Zjednoczonym Królestwie. W duńskim systemie prawnym nie istnieje instytucja pierwokupu przy wywozie dobra kultury za granicę. Mimo to, jeśli pozwolenie na stały wywóz nie zostało udzielone, to państwo jest zobowiązane zaproponować właścicielowi zakup dobra kultury po cenie rynkowej ustalonej na podstawie opinii ekspertów. Ma on trzy miesiące na przyjęcie lub odrzucenie oferty. Jeśli zakaz wywozu jest utrzymany w mocy, to może on podjąć działania na drodze sądowej<sup>18</sup>. W Zjednoczonym Królestwie, podobnie jak w Danii, nie istnieje mechanizm pierwokupu przy wywozie dóbr kultury za granicę. Wprowadzono natomiast przepisy umożliwiające wyłudzenie postępowania o udzielenie pozwolenia na stały wywóz. Takie rozwiązanie pozwala na zorganizowanie środków zarówno publicznych, jak i prywatnych, niezbędnych do sfinansowania zakupu. Jeśli żadna oferta nie zostanie przedstawiona, to pozwolenie na wywóz jest wydawane<sup>19</sup>. Gdy właściciel odmówi jednak sprzedaży przedmiotu po cenie rynkowej sfinansowanej ze środków publicznych, pozwolenie na wywóz nie zostanie udzielone<sup>20</sup>.

System belgijski i francuski jako jedyne z omawianej grupy nie wiążą bezpośrednio prawa pierwokupu dóbr kultury, wykonywanego przez państwo lub inne upoważnione instytucje publiczne, z procedurą wywozową. W przepisach obowiązujących w obu państwach przysługuje im bowiem jedynie generalne prawo pierwokupu dóbr kultury oferowanych publicznie do sprzedaży. W praktyce regulacje te umożliwiają również wykup z rynku najcenniejszych przedmiotów, których wywóz za granicę jest zakazany.

## **PROPOZYCJE REFORMY OBECNEGO SYSTEMU KONTROLI WYWOZU ZABYTKÓW**

Pomimo że od ostatnich zmian w przepisach dotyczących wywozu zabytków minęły dopiero cztery lata, istnieje potrzeba rozpoczęcia szerszej dyskusji nad

uzupełnieniem procedur dotyczących wywozu zabytku o nową instytucję prawną umożliwiającą wykup wywożonego na stałe zabytku za granicę. Na konsekwencję braku instrumentu prawnego, jakim jest pierwokup, zwrócono uwagę przy okazji medialnego sporu w sprawie wydania pozwolenia na wywóz obrazu pt. *Rozbiitek* Henryka Siemiradzkiego<sup>21</sup>. Oburzenie części muzealników i antykwariuszy brakiem procedur dających możliwości wykupu przez państwo cennego zabytku wykazało, iż takie rozwiązanie wychodzi naprzeciw oczekiwaniom środowisk eksperckich.

W tym świetle wprowadzenie instytucji pierwokupu wymaga rozważenia dwóch fundamentalnych kwestii: jaki podmiot/podmioty byłyby właściwe do dokonywania zakupu wywożonego zabytku oraz jakie byłyby potencjalne źródła finansowania takiej czynności. Wydaje się, że można rozważyć dwa podstawowe modele rozwiązań.

Po pierwsze, mógłby zostać wprowadzony system scentralizowany, zakładający wykup zabytku dokonywany przez ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego lub przez inny organ centralnej administracji państwowej działający na jego wniosek. W ramach tego modelu mogłaby również istnieć możliwość prowadzenia przez ww. podmioty zbiórki publicznej na ten cel.

Po drugie, rozwiązania w omawianym zakresie mogłyby zostać oparte na systemie zdecentralizowanym. W tym przypadku wykup zabytku dokonywany byłby przez muzeum państwowe lub inne wyspecjalizowane instytucje, np. biblioteki z narodowego zasobu bibliotecznego, które to podmioty mogą włączyć się w procedurę wywozu zabytku. W odniesieniu do źródeł finansowania należałoby rozważyć utworzenie specjalnych programów w gestii Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego (MKiDN) dofinansowujących taki zakup. Do partycypacji w kosztach mogłyby zostać włączone również podmioty niepaństwowe, np. prywatni sponsorzy.

Oba te rozwiązania mają wady i zalety. Pierwsze rozwiązanie wiązałoby się z ewentualnym upolitycznieniem procedury – na organy państwa mogłyby bowiem wywierać presję medialną osoby mające interes w tym, aby dany obiekt został wykupiony. Rozwiązanie to dawałoby jednak większą stabilność finansową, zwiększając szansę na skuteczny wykup wywożonych dóbr kultury. Natomiast drugie rozwiązanie powodowałoby, że to instytucje najbardziej zainteresowane i kompetentne mogłyby zdecydować, które zabytki podlegające wykupowi wzbogaciłyby ich zbiory. To rozwiązanie ma jednak tę wadę, że często niedofinansowane instytucje kultury przy zbyt małej puli środków na wykupy nie byłyby w stanie realizować tego zadania.

Odrębną kwestię stanowi ustalenie ceny, za którą dokonywano by wykupu wywożonego zabytku. Pomoc tu może bardziej wnikliwa analiza rozwiązań obowiązujących w tym zakresie w innych systemach prawnych państw UE. Przy tworzeniu procedury umożliwiającej wykup wywożonych za granicę najcenniejszych zabytków można odwołać się do mechanizmów funkcjonujących już w prawie polskim w okresie II RP, jak również do tych istniejących obecnie w innych państwach europejskich. Należy jednak wyraźnie podkreślić, że celem proponowanych zmian nie może być wprowadzenie do prawa polskiego dodatkowych przepisów o wywłasz-

czeniu zabytku, ale takich rozwiązań, które umożliwiłaby prywatnemu właścicielowi jego sprzedaż po cenie rynkowej na terytorium Polski.

Wprowadzenie instytucji pierwokupu zabytków do ustawy z 2003 r. wymagałoby wielu zmian w jej rozdziale 5 oraz w przepisach wykonawczych, zawartych obecnie w rozporządzeniu Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z 18 kwietnia 2011 r. w sprawie wywozu zabytków za granicę<sup>22</sup>. Przyjmowane rozwiązania muszą być zgodne z prawem UE, czyli w tym przypadku nie mogą stać w sprzeczności z zasadami określonymi w art. 36 TFUE, tj. ograniczenia w przepływie towarów powinny dotyczyć jedynie skarbów narodowych. Należałoby więc zawęzić zakres planowanej instytucji do najcenniejszych elementów dziedzictwa narodowego.

Wskazana w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami przesłanka wydania zakazu wywozu odnosząca się do dobra o szczególnym znaczeniu dla dziedzictwa kulturowego może być w przypadku wprowadzenia przepisów regulujących pierwokup niedostatecznie precyzyjna. Rozwiązaniem tego problemu mogłoby być sporządzenie zestawu kryteriów-pytań<sup>23</sup>, które ułatwiłyby doprecyzowywanie znaczenia i wartości zabytku dla dziedzictwa kultury Polski<sup>24</sup>.

Analizując funkcjonowanie obecnego systemu kontroli wywozu zabytków z Polski należy wskazać, że nowelizacji wymagałyby również kategorie regulujące progi kwotowo-wiekowe, powyżej których wywóz zabytków za granicę wymaga pozwolenia (art. 51 ust. 1 u.o.z.o.z.). Biorąc pod uwagę, że obecnie celem kontroli wywozu jest ochrona zabytków o szczególnym znaczeniu dla dziedzictwa kulturowego, aktualne progi powodują, iż wiele obiektów, które w tej chwili przechodzą czasochłonną procedurę administracyjną, w oczywisty sposób nie spełnia przesłanki wydania zakazu wywozu zabytku na stałe za granicę. Każda z kategorii wymaga oczywiście osobnej analizy, jednakże podniesienie przykładowo progów kwotowych odnośnie do grupy dzieł malarstwa wykonanych dowolną techniką i na dowolnym materiale z 40 000 zł do 120 000 zł raczej nie spowoduje, iż z Polski wyjedzie skarb narodowy, a znacznie usprawni obrót dobrami kultury na rynku antykwarycznym. Ponadto obniżenie ustawowych progów kwotowo-wiekowych znacznie zmniejszyłoby wydatki administracyjne państwa związane z obsługą procedur dotyczących pozwoleń na stały i czasowy wywóz zabytków. Zaoszczędzone środki mogłyby zostać wykorzystane jako jedno ze źródeł sfinansowania procedur dotyczących wykupu wywożonych za granicę zabytków.

Kolejną istotną zmianą w przepisach jest wprowadzenie do przywołanego rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z 18 kwietnia 2011 r. obowiązku dołączenia do wniosku o wywóz zabytku za granicę dokumentu wyceny, o którym mowa w art. 59 ust. 3 pkt 2 u.o.z.o.z.. Obowiązek składania dokumentu, na którym znajduje się pouczenie o odpowiedzialności karnej z art. 271 k.k.<sup>25</sup>, sporządzanego przez instytucję kultury wyspecjalizowaną w opiece nad zabytkami, rzeczoznawcę ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego lub podmiot gospodarczy wyspecjalizowany w zakresie obrotu zabytkami na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, może zmniejszyć zagrożenie manipulowania wartością zgłoszonego zabytku, tj. jej zawyżania lub zaniżania.

Następna postulowana zmiana odnosi się do przywrócenia do art. 52 u.o.z.o.z. instytucji ciała opiniodawczego MKiDN w postaci komisji do spraw wywozu zabytków, jednakże o odmiennej niż poprzednio funkcji. Jej zadaniem, oprócz oceny na podstawie opracowanych kryteriów znaczenia i wartości danego zabytku dla dziedzictwa narodowego, byłaby również weryfikacja złożonej do akt sprawy wyceny. Pierwszy etap postępowania kończyłaby decyzja administracyjna wydawana przez ministra, który mógłby albo wydać pozwolenie na wywóz, albo decyzję stwierdzającą, że zgłoszony we wniosku zabytek ma szczególne znaczenie dla dziedzictwa kulturowego. Decyzja taka zawierałaby, oprócz informacji wskazujących, dlaczego dany zabytek ma szczególne znaczenie dla dziedzictwa kulturowego, także zweryfikowaną przez komisję cenę, za którą mógłby on być wykupiony oraz maksymalny termin, w którym ten zakup miałby zostać zrealizowany<sup>26</sup>. Wnioskodawcy przysługiwałby, tak jak w obecnym stanie prawnym, wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy oraz możliwość wystąpienia do sądu administracyjnego.

Drugi etap postępowania rozpocząłby się od uprątomocnienia decyzji umożliwiającej wykup zabytku. W zależności od tego, czy wykupu dokonywałby minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, czy instytucje kultury, należałoby wypracować odmienne procedury regulujące takie postępowanie, w tym udział w niej czynników społecznych, tj. sponsorów oraz środków ze zbiorów publicznych. Sama procedura wykupu stanowiłaby ostateczny test, czy wywożony zabytek ma szczególne znaczenie dla dziedzictwa narodowego, ponieważ w przypadku niezbrania kwoty umożliwiającej jego wykup określonej w decyzji, Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego musiałby obligatoryjnie wydać pozwolenie na stały wywóz zabytku za granicę. Należałoby również określić maksymalny termin, w którym właściciel zabytku mógłby odstąpić od sprzedaży zabytku. W takiej sytuacji pozwolenie wywozowe nie byłoby wydawane.

## ZAKOŃCZENIE

W świetle przedstawionych argumentów można stwierdzić, że dalsze funkcjonowanie przepisów przewidujących brak jakiegokolwiek formy rekompensaty z tytułu ograniczenia wykonywanych praw własności zabytku, w tym możliwości wywozu i sprzedaży za granicę, powoli traci rację bytu.

Wydaje się, że należałoby poważnie rozważyć zasadność wprowadzenia do polskiego systemu prawnego instytucji pierwokupu przy wywozie dóbr kultury za granicę. W tym celu należałoby ponownie przeanalizować treść oraz praktykę stosowania rozwiązań prawnych w tym zakresie obowiązujących w okresie II RP. Konieczna byłaby również wnikliwa analiza porównawcza przepisów dotyczących prawa pierwokupu lub środków o podobnym skutku, istniejących w innych państwach Europy i świata, rekompensujących prywatnym właścicielom brak możliwości permanentnego wywozu dóbr kultury za granicę. Proponowane w tym artykule rozwiązania należy jednak traktować jedynie jako pewne kierunkowe wskazówki zmian w polskim systemie ochrony dziedzictwa narodowego. Nie mają one charakteru definitywnego, stanowiąc raczej swego rodzaju zachętę do dalszej dyskusji i badań.

Ważne jest natomiast, aby przyjęte w przyszłości rozwiązania legislacyjne stworzyły system korzystny zarówno dla prywatnych właścicieli zabytków, jak i służący realizacji interesu publicznego w zakresie ochrony dziedzictwa narodowego i zapewnienia obywatelom konstytucyjnego prawa dostępu do dóbr kultury.

## PRZYPISY

- <sup>1</sup> Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483, ze zm.
- <sup>2</sup> Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r., Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284 ze zm.
- <sup>3</sup> Powyższa analiza została dokonana przez współautorów w artykule pt. *Pierwokup przy wywozie dóbr kultury za granicę – analiza kierunkowych zmian w prawie polskim*, opublikowanym w t. 3 serii *Kultura w praktyce. Zagadnienia prawne*, pod red. A. Jagielskiej-Burduk i W. Szafraniego, Poznań 2014, s. 205–234.
- <sup>4</sup> Dz.U. nr 162, poz. 1568 z późn. zm.
- <sup>5</sup> Ustawa z 18 marca 2010 r. o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. nr 75, poz. 474.
- <sup>6</sup> Od powyższej reguły istnieją wyjątki (zob. art. 51 ust. 4 u.o.z.o.z.). Chodzi tu o zabytki, które nie mogą być wywożone za granicę na stałe, a i ich wywóz może odbywać się jedynie na podstawie pozwoleń czasowych. Są to zabytki: wpisane do rejestru; wchodzące w skład zbiorów publicznych, które stanowią własność Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego oraz innych jednostek organizacyjnych zaliczanych do sektora finansów publicznych; znajdujące się w inwentarzach muzeów lub narodowym zasobie bibliotecznym.
- <sup>7</sup> Dz.Urz. UE z 2008 r. C 115, s. 47; wersja skonsolidowana: *Dz.Urz. UE z 2012 r. C nr 326 s. 47*.
- <sup>8</sup> Zob. A. Biondi, *The Merchant, the Thief and the Citizen: the Circulation of Works of Art within the European Union*, „Common Market Law Review”, vol. 34, 1997, s. 1173 i n.
- <sup>9</sup> W 2005 r. wydano 13 zakazów, w 2006 r. – 3 zakazy, w 2007 r. – 2 zakazy, w latach 2008–2010 nie wydano natomiast żadnego zakazu. Dane NIMOZ.
- <sup>10</sup> Zob. art. 18, 20, 21 i 32 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 6 marca 1928 r. o opiece nad zabytkami, Dz.U. nr 29, poz. 265.
- <sup>11</sup> J.A.R. Nafziger, R. Kirkwood Paterson, *International Trade in Cultural Material*. W: idem, *Handbook on the Law of Cultural Heritage and International Trade*, Cheltenham 2014, s. 27–38; także *Evaluation of UNESCO's Standard-Setting Work of the Culture Sector, Part II – 1970 Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property. Final Report, April 2014*, UNESCO Doc. OS/EVS/PI/133 REV, s. 28–30, 94 i n.
- <sup>12</sup> Sporządzony w Paryżu 20 marca 1952 r., Dz.U. z 1995 r. nr 36, poz. 175 z późn. zm.
- <sup>13</sup> *Beyeler v. Italy*, wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 5 stycznia 2000 r., sygn. akt ECHR 2000-I 57.
- <sup>14</sup> Zob. A. Chechi, *The Settlements of International Cultural Heritage Disputes*, Oxford 2014, s. 50.
- <sup>15</sup> K. Chamberlain, A. Vrdoljak, *Controls on the Export of Cultural Objects and Human Rights*. W: J.A.R. Nafziger, R. Kirkwood Paterson (red.), op.cit., s. 538–546.
- <sup>16</sup> Na podstawie: <http://www.unesco.org/culture/natlaws>, <http://www.eui.eu/Projects/InternationalArtHeritageLaw/National.aspx> oraz [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/resources/documents/cgoods](http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/cgoods), dostęp z 30.10.2014 r.
- <sup>17</sup> *Ibidem*.
- <sup>18</sup> Zob. *Moving Art – A Guide to the Export and Import of Cultural Goods Between Russia and the European Union*, Delegation of the European Commission to Russia, Moscow 2006, s. 73.
- <sup>19</sup> [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/resources/documents/cgoods\\_uk\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/cgoods_uk_en.pdf), dostęp z 30.10.2014 r.
- <sup>20</sup> *Ibidem*.
- <sup>21</sup> Kulisy sprawy wydania pozwolenia na wywóz obrazu Henryka Siemiradzkiego *Rozbitek* (1878 r.) oraz przesłanki wydania takiej decyzji można znaleźć w odpowiedzi Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego na interpelację nr 23401 poseł Iwony Kozłowskiej, [http://orka.sejm.gov.pl/izo7.nsf/www1/i23401o0/\\$File/i23401o0.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/izo7.nsf/www1/i23401o0/$File/i23401o0.pdf), dostęp z 15.10.2014 r.
- <sup>22</sup> Dz.U. nr 89, poz. 510.
- <sup>23</sup> Takie rozwiązanie (tzw. Wawerley Criteria) funkcjonuje obecnie w Wielkiej Brytanii; zob. K. Chamberlain, K. Hausler, *United Kingdom*. W: J.A.R. Nafziger, R. Kirkwood Paterson (red.), op.cit., s. 471 i n.
- <sup>24</sup> Powyższy zestaw mógłby być odmienny w zależności od rodzaju zgłaszanego do wywozu zabytku, np. odmiennie kryteria dla zabytku techniki niż do malarstwa olejnego.
- <sup>25</sup> Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. nr 88, poz. 553, z późn. zm.
- <sup>26</sup> Np. nie dłużej niż 3 lata od wydania decyzji (w przypadku zabytków o wartości przekraczającej 3 miliony złotych termin ten mógłby zostać odroczone na okres kolejnych 3 lat).