

WOJCIECH KOWALSKI  <https://orcid.org/0000-0001-6532-9796>

Politechnika Śląska

Muzea a ryzyka związane z globalizacją rynku sztuki

ABSTRACT

Museums and Risks Associated with Globalisation of Art Market

The blurring borders and disappearance of barriers in the international trade in goods leads to the phenomenon called globalisation of trade which includes the international and internal art market, too. With approval of various legal provisions, this market is controlled and limited not only in particular states, but also in the European Union. Parallely, an important role is played by traditional general regulations, for instance those concerning liquidating results of wartime looting or “regular” theft committed in the time of peace. Finally, international co-operation is initiated in response to phenomena which are especially negative for the heritage in a particular country or countries.

Museums take active part in the art market by purchasing works and accepting donations or participating in expositions abroad. In other words, they take active part in the international “traffic” of art goods, which involves their transfer from one country to another, either in the case of trade or temporary presentation at expositions. Thus, they are exposed to all risks related to the fact that on the market there is a growing number of objects burdened with variable legal flaws. These may be stolen objects or objects from illegal excavations, frequently considered as theft, too, but also objects from organised robbery, either from old times (even WWII) or modern situations, for instance from Iraqi or Syrian territories which were occupied by the organisation called Islamic State. Origins of illegally exported goods are analysed in the same context, too, i.e. goods transferred abroad against respective binding provisions, if there are such provisions in the country in question.

As highlighted in the title, the Author analyses these issues from the point of view of museums, indicating potential risks and suggesting what can be done to avoid negative consequences.

Keywords: Museums, art market, theft, looting, illegal export

Słowa kluczowe: muzea, rynek sztuki, kradzież dzieł sztuki, szabrownictwo, nielegalny eksport

Globalizacja wymiany handlowej jest dzisiaj niekwestionowanym faktem, a w największym skrócie polega na zacieraniu się granic i zanikaniu barier w ogólnoswiatowym obrocie towarami. Rynek sztuki, zarówno dawnej, jak i współczesnej, stanowi jego nieodłączną część, aczkolwiek obrót dobrami kultury jest często poddawany kontroli i różnym ograniczeniom. W ślad za tą tendencją podąża również regulujące go prawo¹, które oprócz ochrony wewnętrznych rynków krajowych ustala zasady wymiany w obrębie danego regionu świata, np. w Unii Europejskiej², ale też wprowadza współpracę międzynarodową, reagując na zjawiska szczególnie negatywne dla dziedzictwa konkretnego kraju lub krajów³. Obok przepisów tego rodzaju istotną rolę w omawianym kontekście odgrywają ponadto tradycyjne regulacje ogólne, np. dotyczące likwidacji skutków grabieży wojennej czy tzw. zwykłej kradzieży, a zatem dokonanej w czasach pokoju⁴.

Muzea są aktywnymi uczestnikami rynku sztuki, to znaczy dokonują zakupów i przyjmują dary, biorą także udział w wystawach za granicą, których organizacja jest od pewnego czasu bardzo popierana ze względu na dążenie do zwiększania *mobility of collections*⁵, czyli międzynarodowej wymiany muzealnej. Ściśle rzecz biorąc, udział w takich wystawach nie stanowi oczywiście uczestnictwa w obrocie handlowym, ale historia udostępnianych tą drogą przedmiotów może tworzyć podobne problemy prawne, a zatem zagadnienie to może być omówione łącznie.

Często mówi się zresztą w takim wypadku o ogólnie pojętym obrocie czy inaczej: „ruchu” międzynarodowym dóbr kultury⁶, który polega na ich przepływie między krajami niezależnie od tego, czy chodzi o handel, czy czasową prezentację na wystawach. Muzea odgrywają w nim niezwykle istotną, czy może nawet podstawową rolę, a zatem ich także dotyczy ryzyko towarzyszące globalizacji owego obrotu i jak wszyscy jego uczestnicy muszą mieć je stale na uwadze. Wynika ono przede wszystkim z pojawiania się na rynku coraz większej liczby obiektów, które są obciążone szeroko pojętymi

¹ Cf. Z wielu dostępnych publikacji omówienie generalne zjawiska, L. Cassini, *Italian Hours*: *The globalization of cultural property law*, I. CON, 2011, Vol. 9, No 2, s. 369–393; *idem*, *La globalizzazione dei beni culturali*, Bologna 2010.

² Cf. np. Dyrektywę 2014/60/UE w sprawie zwrotu dóbr kultury wprowadzonych niezgodnie z prawem z terytorium państwa członkowskiego, Doc. 320140060, OJ L 159, 28.05.2014.

³ Cf. np. UN Security Council Resolution 2199, 2015, 12 February 2015, S.C./11775 w sprawie rabunku dziedzictwa Iraku.

⁴ Cf. np. W. Kowalski, *Art Treasures and War. A Study on the Restitution of Looted Cultural Property, Pursuant to Public International Law*, Leicester 2014; *idem*, *Restitution of Works of Art pursuant to Private and Public International Law*, Hague Academy of International Law, Recueil des cours, vol. 288, Dordrecht, Boston, London 2002; oraz wcześniejsze prace; *idem*, *Restytucja dzieł sztuki. Studium z dziedziny prawa międzynarodowego*, Katowice 1993; *Nabywanie własności dzieła sztuki od nieuprawnionego*, Kraków 2004.

⁵ Cf. raport grupy ekspertów Unii Europejskiej: *Lending to Europe. Recommendations on Collection Mobility for European Museums. A Report Produced by an Independent Group of Experts*, Set up by Council Resolution 13839/04, April 2005, cf. także: *Encouraging the Mobility of Collections. European Conference, Helsinki, 20–21 July 2006*, Conference Report. Helsinki 2006, Bremen Declaration on the „Mobility of Museum Collections”.

⁶ Cf. określenie *movement of cultural objects* użyte w tytule jednej z podstawowych prac na ten temat P.J. O’Keefe, L.V. Prott, *Law and the cultural heritage*, vol. 3, London, Edinburgh 1989.

mankamentami prawnymi. Mogą one pochodzić z kradzieży lub zrównanych często z kradzieżą nielegalnych wykopalisk, a także ze zorganizowanego rabunku, czy to dawnego, jeszcze z czasu drugiej wojny światowej, czy zupełnie współczesnego, np. z terenów zajętych w Iraku i Syrii, kiedy były one okupowane przez tzw. Państwo Islamskie. W tym umieszcza się zwykle również pochodzenie dóbr kultury z nielegalnego eksportu, czyli z wywozu dokonanego z naruszeniem przepisów go dotyczących, jeżeli takie w danym państwie istnieją.

Zgodnie z tytułem artykułu zadaniem autora jest spojrzenie na problem od strony muzeów, a zatem zidentyfikowanie zarysowanych problemów i wskazanie wiążącego się z nimi ryzyka, a także zasugerowanie czynności mogących ustrzec muzea przed niekorzystnymi konsekwencjami. Na wstępie należy jeszcze zastrzec, iż omawiana problematyka nie jest oczywiście fenomenem pojawiającym się wyłącznie w obrocie międzynarodowym. Tam uzyskuje jednak nowy wymiar, znacznie komplikujący możliwości działania jednostek muzealnych.

Jak to wspomniano już wyżej ogólnie, owo ryzyko może wystąpić przy okazji dwóch rodzajów codziennej działalności muzealnej. Po pierwsze, w związku z udziałem w międzynarodowej wymianie muzealnej, przy czym dotyczy to zarówno wypożyczania obiektów ze swoich zbiorów na wystawy za granicę, jak i sprowadzania obiektów z zagranicy na wystawę do swojego muzeum. W obydwu bowiem przypadkach tytuł prawny do nich może być kwestionowany w momencie, kiedy znajdują się one na innym obszarze prawnym, to znaczy za granicą, a w konsekwencji mogą być one zajęte i objęte roszczeniami restytucyjnymi bądź roszczeniami o zwrot⁷. Żadna z tych sytuacji niewątpliwie nie będzie komfortowa, nie tylko wygeneruje bowiem koszt obsługi prawnej, ale potencjalnie może się też zakończyć utratą obiektu. Zawsze natomiast będzie miała negatywny wpływ na publiczny wizerunek muzeum.

Po drugie, podobny problem powstać może przy dokonywaniu zakupów i przyjmowaniu darów, a nawet przy przyjmowaniu obiektów jedynie do depozytu. Tutaj także może się okazać, że tytuł do takiego obiektu może być podany w wątpliwość i podobnie jak w poprzednim wypadku obiekt może być zajęty i objęty roszczeniem czy to restytucyjnym, czy o zwrot. Ogólnie negatywne skutki będą podobne jak poprzednio, włączając w to utratę obiektu zakupionego lub otrzymanego w darze.

Jak już wyjaśniono, zarówno w pierwszym, jak i w drugim wypadku źródłem problemów mogą być mankamenty prawne – pochodzenie obiektu z kradzieży lub grabieży wojennej, a także z nielegalnego importu. Do pokazania sytuacji muzeum w tym kontekście oraz wskazania środków pomagających uniknąć wynikających stąd problemów konieczne wydaje się zarysowanie problematyki prawnej tych przypadków, a także odwołanie się do instrumentów prawnych przysługujących poszkodowanym właścicielom, którzy mogą wystąpić na drogę prawną przeciwko muzeom.

⁷ Odróżnienie tych dwóch pojęć ma oczywiście szersze uzasadnienie prawne i odzwierciedla terminologię konsekwentnie stosowaną od lat w dokumentach UNESCO. Będzie ona dalej wyjaśniona, *cf.*, na ten temat, W.W. Kowalski, *Restitution of Works of Art...*, odpowiednio s. 24 *et seq.*, oraz s. 92 *et seq.*

Obiekt pochodzi z kradzieży

Nie trzeba zapewne szerzej wyjaśniać, że kradzież jest negatywnie oceniana przez prawo we wszystkich systemach prawnych, aczkolwiek mimo tak jednoznacznej jej kwalifikacji dalsze losy skradzionego dzieła sztuki mogą być niejednokrotnie skomplikowane ze względu na występujące w niektórych krajach regulacje wewnętrzne, np. chroniące tzw. nabywcę w dobrej wierze. Dobrym przykładem jest tutaj polskie prawo cywilne, które w art. 169 § 1 Kodeksu cywilnego (kc.) stanowi, że „Jeżeli osoba nie uprawniona do rozporządzania rzeczą ruchomą zbywa rzecz i wydaje ją nabywcy, nabywca uzyskuje własność z chwilą objęcia rzeczy w posiadanie, chyba że działa w złej wierze”. Drugi paragraf tego przepisu poświęcony jest specjalnie m.in. rzeczom skradzionym i dopuszcza nabycie ich na własność dając pewną szansę okradzionemu właścicielowi, albowiem „gdy rzecz zgubiona, skradziona lub w inny sposób utracona przez właściciela zostaje zbyta przed upływem lat trzech od chwili jej zgubienia, skradzenia lub utraty, nabywca może uzyskać własność dopiero z upływem powyższego trzyletniego terminu” (art. 169 § 2 kc.)⁸. Podobne rozwiązania znajdują się także w prawie kilku innych krajów europejskich, np. w prawie francuskim, włoskim czy szwajcarskim. W omawianym kontekście ważne jest jednak, że we Francji i we Włoszech, a od niedawna także w Polsce, spod działania opisanego sposobu nabycia własności wyłączone są m.in. zbiory muzealne.

Zgodnie z art. 46 Ustawy z dnia 25 maja 2017 roku o restytucji narodowych dóbr kultury własność takich dóbr należąca do sfery zbiorów publicznych „nie może być nabyta od osoby nieuprawnionej do rozporządzania nim ani przez zasiedzenie”, przy czym roszczenie o wydanie go nie ulega w myśl kolejnego przepisu przedawnieniu, a na mocy art. 51 ustalona w nich ochrona obejmuje również szeroko pojęte zbiory kościelne⁹. Można co do konstrukcji tego przepisu mieć pewne zastrzeżenia¹⁰, ale należy przyjąć, że realizuje on niewątpliwie cel ustawodawcy w postaci zapewnienia możliwie najszerzej ochrony zbiorom publicznym.

Żadnych wątpliwości nie wzbudza natomiast wspomniane prawo francuskie i włoskie, które podobnie jak omówione wyżej prawo polskie stoją na gruncie ochrony obrotu i chronią nabywcę w dobrej wierze. We Francji wciąż zachowuje bowiem w tym zakresie aktualność art. 2279 Kodeksu Napoleona dający poszkodowanemu właścicielowi szansę odzyskania skradzionej mu rzeczy do trzech lat od kradzieży, aczkolwiek interpretacja tego przepisu musi być dokonywana w świetle dorobku orzecznictwa sądowego¹¹. We Włoszech natomiast nabycie w dobrej wierze od nieuprawnionego następuje natychmiast, oczywiście po zachowaniu szczegółowych warunków wskazanych w art. 1153 włoskiego kodeksu cywilnego cw.¹² Tak daleko posunięty liberalizm nabycia własności rzeczy ruchomej w obydwu krajach nie dotyczy jednak znajdujących

⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., Kodeks cywilny, Dz.U. 2018.0.1025.

⁹ Ustawa z dnia 25 maja 2017 roku o restytucji narodowych dóbr kultury, Dz.U. 2017, nr 1086.

¹⁰ Cf., W. Kowalski, *Art. 35. Sprzedaż, zamiana, zastaw lub darowizna zabytków* [w:] *Dekret Rady Regencyjnej z 1918 r. o opiece nad zabytkami sztuki i kultury z komentarzem czyli eseje o prawie ochrony dziedzictwa kultury*, red. K. Zeidler, M. Marcinkowska, Gdańsk 2017, s. 258 *et seq.*

¹¹ Cf., szerzej na ten temat, W. Kowalski, *Nabycie...*, s. 89 *et seq.*

¹² Art. 1153 włoskiego kodeksu cywilnego, dalej jako: kcw, *Supra*, s. 85 *et seq.*

się w nich bogatych zbiorów publicznych. Zgodnie bowiem z francuskim kodeksem dziedzictwa z 2005 roku¹³ zarejestrowane dobra kultury należące do tej sfery nie mogą być na mocy art. L622-13 nabyte przez zasiedzenie, a obiekty należące do państwa i do kolekcji „muzeów francuskich” nie mogą być zbywane (art. L451-5). W wypadku obiektów państwowych każda transakcja mająca taki cel jest z zasady nieważna (art. L622-17), przy czym dotyczy to także przedmiotów utraconych i skradzionych. Przepisy równie bezwzględnie chroniące zbiory włoskie znajdują się natomiast w samym Kodeksie cywilnym, w którym art. 815 wyłącza stosowanie wspomnianego art. 1153 do rzeczy znajdujących się w domenie publicznej oraz rzeczy ruchomych wpisanych do rejestrów publicznych. Rejestry te obejmują również zabytki ruchome, a zatem nie mogą być one nabyte od niewłaściciela w dobrej wierze. Dla pełni obrazu należy dodać, że do włoskiej domeny publicznej należy m.in. własność prowincji i gmin, a nadto bezpośrednio wskazane w art. 822 kcw. „kolekcje muzealne, galerie obrazów, archiwa, biblioteki oraz wszelkie inne dobra należące do Państwa”¹⁴. Są one przeto niezbywalne i nie mogą być przedmiotem praw na rzecz osób trzecich.

Przedstawienie tych przykładowych przepisów prawnych wybranych państw pozwala zauważyć, że zarówno wypożyczanie, jak i nabywanie muzealiów rodzi konieczność badania ich proveniencji. Może się bowiem zdarzyć, że obiekt sprzedany kilkakrotnie ma relatywnie dobrze wykazaną historię ostatnich transakcji, ale został np. skradziony wiele lat wcześniej ze zbiorów francuskich i jako taki podlegać będzie restytucji. Taka linia orzecznicza sądów francuskich ma długą historię¹⁵. Konkretnie środki prawne stojące w danej sytuacji w dyspozycji poszkodowanego zależą zawsze od prawa wewnętrznego danego kraju. Będą one wynikać z zasad regulujących obrotom, czy to jak we wspomnianych państwach chroniących nabycie w dobrej wierze, czy też oferujących mocniejszą ochronę okradzionemu właścicielowi ze względu na stosowanie zasady *nemo dat quod non habet*, jak to się dzieje w prawie angloamerykańskim¹⁶. Unormowania te są na tyle różne, iż odpowiednio wykorzystane mogą doprowadzić do skutecznego przeniesienia własności skradzionych dzieł sztuki. Najbardziej znanym tego przykładem była sprawa sądowa *Winkworth v. Christie, Manson & Woods Ltd.*¹⁷, którą przegrał właściciel kolekcji japońskich rzeźb z kości słoniowej, skradzionej mu w Anglii. Po jej dokonaniu rzeźby wywiezione zostały do Włoch i tam sprzedane na podstawie wspomnianego wyżej art. 1153 kcw. Nabył ją w dobrej wierze markiz Paolo Da Pozzo, po czym przewiózł do Londynu i wystawił na sprzedaż w domu aukcyjnym Christie’s. Po rozpoznaniu swej kolekcji w katalogu zapowiedzianej aukcji kolekcjoner uzyskał wprawdzie jej wstrzymanie, ale sąd zastosował prawo włoskie i uznał skuteczność nabycia kolekcji w Rzymie.

Sprawa ta uzyskała szeroki rozgłos jako negatywny przykład korzystania z prawa, który w wymiarze akcesyjnej praktyki muzealnej powinien mobilizować do badania historii oferowanych obiektów i dokonywanych dawniej umów kupna-sprzedaży. Rozważając w jej kontekście kwestię prawdopodobieństwa wysunięcia roszczenia restytucyjnego

¹³ *Code du patrimoine*, Version consolidée au 1 janvier 2018, <https://www.legifrance.gouv.fr/af-fichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006074236> [dostęp: 4.02.2018].

¹⁴ Art. 822 kcw.

¹⁵ Cf. np. W. Kowalski: *Nabycie...*, s. 152.

¹⁶ Cf. szerzej na ten tematy *ibidem*, s. 103 *et seq.*

¹⁷ *Winkworth v. Christie, Manson & Woods Ltd.* [1980] 1 Ch., s. 496.

w odniesieniu do konkretnej oferty, należy nadto mieć na uwadze, że oprócz instrumentów wynikających z prawa wewnętrznego istnieją także chroniące dziedzictwo, a więc i wspomagające restytucję regulacje prawnomiędzynarodowe.

Z punktu widzenia tematu artykułu w grę wchodzi przede wszystkim dwa dokumenty. Konwencja UNESCO w sprawie środków zakazywania i zapobiegania nielegalnemu wywozowi, przywozowi oraz przenoszeniu własności dóbr kultury przyjęta w Paryżu w 1970 roku¹⁸ i Konwencja UNIDROIT o skradzionych i nielegalnie wywiezionych dobrach kultury z 24 czerwca 1995 roku¹⁹.

Istotą Konwencji paryskiej z 1970 roku w omawianym zakresie jest stworzenie podstaw prawnych dla współpracy państw w zakresie zwalczania kradzieży dóbr kultury. Przede wszystkim zobowiązały się one zapobiegać przywozowi na swoje terytorium dóbr kultury skradzionych z muzeów lub z publicznych zabytków religijnych i świeckich, a także z innych podobnych instytucji, przyjmując, że dobra te mają odpowiednią dokumentację jako należące do inwentarzy tych instytucji (art. 7 b.i. Konwencji)²⁰. Jeżeli już jednak dojdzie do takiego przywozu, to państwo ma obowiązek współdziałać na rzecz restytucji tego dobra zgodnie z procedurą ustanowioną w art. 7 b.i.i. Konwencji. W szczególności na wniosek kraju pochodzenia skierowany drogą dyplomatyczną państwo położenia skradzionego obiektu podejmie właściwe środki mające na celu jego odzyskanie i restytucję, pod warunkiem jednak wypłaty należnego odszkodowania osobie, która nabyła ten obiekt w dobrej wierze lub ma ważny tytuł jego własności²¹. Rozwiązanie to wzbudziło w literaturze wiele zastrzeżeń, zarówno teoretycznych, jak i czysto praktycznych, które autor omówił szczegółowo w innym miejscu²². Tutaj można jedynie wskazać na ograniczenie zakresu regulacji tylko do ochrony własności publicznej, częsty brak inwentaryzacji zabytków znajdujących się w kościołach w krajach Europy

¹⁸ *UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Export, Import and Transfer of Ownership of Cultural Property. Conventions and Recommendations of UNESCO Concerning the Protection of the Cultural Heritage*, Paris 1985, s. 137 *et seq.*, tłum. polskie, W. Sieroszewski, *Ochrona dóbr kultury w ustawodawstwie UNESCO*, Warszawa 1978, s. 123 *et seq.*, a także Dz.U. 1974 r. Nr 20, poz. 106.

¹⁹ *Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Property*. Tekst dokumentu w L.V. Prott, *Commentary on the UNIDROIT Convention*, Leicester 1997, s. 12 *et seq.*, tłum. polskie, W. Kowalski, *Konwencja UNIDROIT o skradzionych lub nielegalnie wywiezionych dobrach kultury*, Polski Instytut Spraw Międzynarodowych, „Studia i Materiały”, nr 102, Warszawa 1996.

²⁰ „The State Party to this Convention undertake: b.i.: to prohibit the import of cultural property stolen from a museum or a religious or secular public monument or similar institution in another State Party to this Convention (...), provided that such property is documented as appertaining to the inventory of that institution” (art. 7 b.i.).

²¹ „The State Party to this Convention undertake: b.ii.: at the request of the State Party of origin, to take appropriate steps to recover and return any such cultural property imported after the entry into force of this Convention in both States concerned, provided however, that the requesting State shall pay just compensation to an innocent purchaser or to a person who has a valid title to that property. Requests for recovery and return shall be made through diplomatic offices. The requesting Party shall furnish, at its expense, the documentation and other evidence necessary to establish its claim for recovery and return» (art. 7 b.ii.).

²² W. Kowalski, *Nabycie...*, s. 194 *et seq.*

Środkowej i Wschodniej²³ czy „generalnie podnoszoną kwestię trudności praktycznych w stosowaniu art. 7 Konwencji w dobie globalizacji:

Łatwo powiedzieć, że nielegalnie wywiezione dzieła sztuki nie mogą być wwiezione. Wprowadzenie jednak w życie takiej polityki byłoby koszmarem w społeczeństwie, w którym miliony osób przekraczają granice każdego roku, a przywożone dzieła sztuki liczy się w setkach tysięcy²⁴.

Nie przecząc słuszności wielu tych uwag, nie można jednak zapominać, że Konwencja z 1970 roku była pierwszym krokiem na arenie międzynarodowej mającym na celu wzmocnienie ochrony zabytków przez kradzieżami, a nadto przyczyniła się do podejmowania dalszych tego typu inicjatyw, m.in. w postaci umów bilateralnych²⁵. Jest też szeroko stosowana w praktyce, a wzrostowi jej skuteczności pomaga rozwój technologiczny, m.in. powstanie internetu, który nie istniał w chwili przyjmowania Konwencji. Trzeba wreszcie dodać, że jej działanie obejmuje także Polskę, chociaż dzieje się to w ograniczonym stopniu, gdyż nasz kraj nie jest zaliczany do centrów światowego rynku sztuki. Jak autor artykułu wie jednak z doświadczenia zawodowego, kierowane są do polskich władz w trybie przewidzianym przez art. 7 Konwencji zapytania o zabytki skradzione z różnych obcych zbiorów. Na tej podstawie odzyskane zostały przez MSZ RP np. w 2009 roku zabytki po księciu Józefie Poniatowskim ukradzione z wystawy „Napoleon i Polacy” w Muzeum Wojska Polskiego w Warszawie i znalezione na Ukrainie²⁶, a zwrócono tego samego roku maski skradzione w 2006 roku z Muzeum Narodowego w Harare, Zimbabwe²⁷ czy wcześniej do Grecji cenny manuskrypt z VIII wieku skradziony z jednego z klasztorów na Mount Athos, który zaoferowany został do zakupu Bibliotece Narodowej w Warszawie²⁸. Warto wyjaśnić, że gdyby specjaliści tej biblioteki nie rozpoznali od razu pochodzenia tego manuskryptu i zaakceptowali ofertę, księżnica narodowa po późniejszym rozpoznaniu naraziłaby się na obowiązek jego zwrotu w atmosferze międzynarodowej afery.

²³ Cf. m.in. P.J. O’Keefe, *Trade in Antiquities. Reducing Destruction and Theft*, Paris 1997, s. 61 czy W. Kowalski, *Theft and Illegal Traffic in Works of Art in Poland*, „International Criminal Police Review” 1994, vol. 448–449, s. 11 *et seq.*

²⁴ „It is easy to say that illegally exported art may not be imported. But effectuating such a policy, in a society in which millions of people cross the borders every year, and into which art objects numbering hundreds of thousands are brought, would be a nightmare”. P. Bator, *The International Trade in Art*, Chicago 1988, s. 329.

²⁵ *Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Italy Concerning the Imposition of Import Restrictions on Categories of Archaeological Material Representing the Pre-Classical, Classical and Imperial Roman Periods of Italy, January 19, 2001*, „International Legal Materials” 2001, vol. 40, s. 1031–1033. Na podstawie tej umowy władze amerykańskie zobowiązały się kontrolować i ograniczyć wwoz do Stanów Zjednoczonych zabytków archeologicznych pochodzących z okresu około IX wieku p.n.e. do IV wieku n.e., chyba że konkretne obiekty z tego okresu będą wwożone na podstawie odpowiednich dokumentów poświadczających ich legalny wywóz z Włoch.

²⁶ Cf. np. *Polskie skarby odnalezione na Ukrainie*, „Gazeta Wyborcza”, 12.12.2008, s. 16.

²⁷ Cf. Postanowienie z dnia 4 czerwca 2008 roku Sądu Rejonowego Warszawy Śródmieście, II Wydział Karny, sygn. akt. II K 882/07.

²⁸ W. Kowalski, *Nabycie...*, s. 198.

Drugim z wymienionych dokumentów jest Konwencja UNIDROIT o skradzionych i nielegalnie wywiezionych dobrach kultury, która stanowiła niezwykle istotny następny krok w ochronie dziedzictwa przed kradzieżami²⁹. Jej podstawową cechą było przyjęcie globalnych rozwiązań prawnych, a nie tylko jak jej omówiona poprzedniczka ustalenie zasad współpracy państw na podstawie ich prawa wewnętrznego. Z trudnych do wyjaśnienia względów Polska nie jest jeszcze stroną tej umowy, ale przystąpienie do niej jest kwestią czasu, gdyż liczba jej stron stale się powiększa³⁰. Zyskuje ona zatem na znaczeniu i już z tego powodu powinna być tutaj omówiona. Jest to tym bardziej wskazane, iż zawiera ona przepisy nakazujące bezwzględną restytucję skradzionego dobra kultury w relacjach międzynarodowych, pozwalające uniknąć przeszkód w jej przeprowadzeniu, jakie mogą wynikać np. z wzmiankowanych wyżej przepisów prawa cywilnego niektórych państw. Zgodnie bowiem z krótkim art. 3 „Posiadacz skradzionego obiektu kulturowego zwróci go”³¹, co w wymiarze praktycznym oznacza, że wspomniane wyżej różnice legislacyjne pozostają w mocy, ale ich skutki ograniczone zostaną do terytorium jednego kraju. Jeżeli bowiem zabytek pochodzący z kradzieży zostanie wywieziony za granicę, to zgodnie z tym przepisem podlegać będzie restytucji nawet wtedy, gdyby wewnątrz państwa przepisy nie dawały do tego podstawy. Trzeba w tym miejscu nadto dodać, że zastosowane w omawianym przepisie pojęcie „skradziony” ma znaczenie znacznie szersze, niż to się przyjmuje np. w prawie polskim. Oprócz typowej kradzieży obejmuje ono bowiem także uzyskanie danego obiektu w rezultacie nielegalnych wykopanisk lub bezprawnego zatrzymania obiektu legalnie wykopanego³².

Podkreślając absolutny obowiązek restytucji wprowadzony przez Konwencję UNIDROIT, trzeba jednocześnie wyjaśnić, że w dokumencie tym rozwiązano trudne kwestie związane z jego stosowaniem, a ważne dla oceny ryzyk związanych z akcesją muzealną. Wchodzi tu w grę przede wszystkim przedawnienie roszczeń. Wprowadzono mianowicie dwa podstawowe terminy w tym zakresie. Pierwszy to trzy lata, jakie przysługują na wniesienie roszczenia, liczone od chwili, kiedy wnoszący je ustalił miejsce przechowywania skradzionego przedmiotu i tożsamość posiadacza (art. 3.3 Konwencji)³³. Tak korzystny dla właścicieli sposób liczenia przedawnienia określa się zasadą „odkrycia” (*discovery rule*), która została zaczerpnięta z prawa amerykańskiego. Zasadniczo różni się ona np. od rozwiązania przyjętego w omówionym już art. 169 § 2 kc., gdzie tak samo długi trzyletni okres na odzyskanie skradzionej rzeczy od momentu kradzieży. Drugim terminem przedawnienia jest absolutny okres 50-letni, liczony tym razem już

²⁹ Cf., szerzej na temat tego dokumentu, W. Kowalski, *Droga do Konwencji UNIDROIT z 1995 roku oraz jej podstawowe rozwiązania*, „Santander Art & Culture Law Review” 2015, nr 1, s. 67 *et seq.*

³⁰ Aktualnie ratyfikowało ją lub przystąpiło do niej 46 państw, <https://www.unidroit.org/status-cp> [dostęp: 12.03.2019].

³¹ „The possessor of a cultural object which has been stolen shall return it”. Art. 3 Konwencji.

³² „For the purposes of this Convention, a cultural object which has been unlawfully excavated or lawfully excavated but unlawfully retained shall be considered stolen, when consistent with the law of the State where the excavation took place” (art. 3.2 Konwencji).

³³ „Any claim for restitution shall be brought within a period of three years from the time when the claimant knew the location of the cultural object and the identity of its possessor, and in any case within a period of fifty years from the time of the theft” (art. 3.3 Konwencji).

od chwili kradzieży (art. 3.3 *in fine* Konwencji)³⁴. Spod działania tego drugiego terminu wyłączona jest przy tym restytucja obiektów stanowiących nieodłączną część zabytku lub miejsca archeologicznego³⁵, a także roszczenia o dobra kultury należące do zbiorów publicznych³⁶. Ze względu na możliwość różnego rozumienia takiej kategorii zbiorów pojęcie to zostało zdefiniowane w art. 3.7 Konwencji i obejmuje ono zinventaryzowane zbiory należące do państwa, władz regionalnych lub lokalnych, instytucji religijnych oraz innych, jeżeli założone zostały przede wszystkim w celach kulturalnych, edukacyjnych lub naukowych i uznawane są za służące celom publicznym³⁷. Ważne jest również, że na tej samej zasadzie traktowane są w omawianym kontekście tzw. obiekty kulturowe, należące lub używane przez społeczności plemienne lub lokalne i ważne dla nich ze względów religijnych lub wspólnotowych, jako część ich tradycji i rytuałów (art. 3.8). Trzeba nadto dodać, iż ta specjalna ochrona może być wzmocniona przez państwa w trybie indywidualnego przedłużenia terminu dla uprzywilejowanych roszczeń w ciągu 75 lat lub innego, jaki przewidziany jest przez prawo tego państwa (art. 3.5 Konwencji)³⁸.

Konwencja rozwiązała także najtrudniejszą kwestię prawną w takich sytuacjach, a bardzo istotną dla muzeum jako nabywcy obiektu skradzionego, jaką jest zwykle kwestia ewentualnej kompensaty dla nabywcy obiektu skradzionego, który podlega restytucji. Zawarte w art. 4.1 Konwencji uprawnienie do odszkodowania nagradza jego „aktywną” staranność przy zakupie, to znaczy nie tylko brak świadomości oraz podstaw do podejrzeń co do pochodzenia nabywanego dzieła, ale także stosowną do okoliczności aktywność w upewnieniu się co do tego³⁹. W celu wyjaśnienia warunków zachowania tej staranności wprowadzono w Konwencji specjalny przepis dodatkowy, precyzujący to kryterium⁴⁰. Pierwszym warunkiem jego zachowania jest ustalenie, że posiadacz

³⁴ „Any claim for restitution shall be brought (...) any case within a period of fifty years from the time of the theft” (art. 3.3 Konwencji).

³⁵ Wprowadzenie tego przepisu było wynikiem tendencji w ochronie integralności zespołów zabytkowych, Cf. W. Kowalski, *Ochrona integralności zespołów zabytkowych w Polsce. Podstawy prawne i praktyka*, „Ochrona Zabytków” 1995, nr 3–4.

³⁶ „However, a claim for restitution of a cultural object forming an integral part of an identified monument or an archaeological site, or belonging to a public collection, shall not be subject to time limitations other than a period of three years from the time when the claimant knew the location of the cultural object and the identity of its possessor” (art. 3.4 Konwencji).

³⁷ „»Public collection« consists of a group of inventoried or otherwise identified cultural objects owned by: (a) Contracting State; (b) a regional or local authority of a Contracting State; (c) a religious institution in a Contracting State or; (d) an institution that is established for an essentially cultural, educational or scientific purpose in a Contracting state and is recognized in that State as serving the public interest” (art. 3.7 Konwencji).

³⁸ Deklaracja w tym zakresie składana jest w momencie wiązania się Konwencją (art. 3.6), a ustalony w ten sposób termin dotyczy także roszczeń kierowanych z tego państwa za granicę (art. 3.5 *in fine*).

³⁹ „The possessor of a stolen cultural object required to return it shall be entitled, at the time of its restitution, to payment of fair and reasonable compensation provided that he neither knew nor ought reasonably to have known that the object was stolen and can prove that it exercised due diligence when acquiring the object” (art. 4.1).

⁴⁰ „In determining whether the possessor exercised due diligence, regard shall be had to all the circumstances of the acquisition, including the character of the parties, the price paid, whether the possessor consulted any reasonably accessible register of stolen cultural objects, and any other relevant

nie wiedział i nie mógł wiedzieć, iż nabywany obiekt został skradziony. Pomaga w tym wyjaśnienie okoliczności nabycia, charakter stron oraz zapłacona cena. Drugi warunek został wyżej nazwany starannością „aktywną” i polega on na wykazaniu przez nabywcę, że sprawdził na odpowiednie rejestry, względnie zasięgnął opinii stosownych agencji, czy sprawdził dostępną dokumentację itp. Mając na względzie tytuł artykułu, trzeba szczególnie podkreślić wynikającą z tego przepisu konieczność korzystania z rejestrów skradzionych dzieł sztuki, które są łatwo dostępne i obejmują swym zasięgiem rynek sztuki właściwie na całym świecie⁴¹. Rejestry takie jak Art Loss Register⁴² czy Stolen Art Register, prowadzony przez INTERPOL, wykorzystują najnowsze osiągnięcia techniki komputerowej i gromadzą oraz udostępniają ogromne ilości aktualnych informacji o skradzionych dobrach kultury. Również w Polsce prowadzony jest krajowy rejestr utraconych dóbr kultury⁴³, aczkolwiek w relacjach zagranicznych skorzystanie z niego może nie być wystarczające do wykazania omawianej staranności.

Kończąc analizę roszczenia restytucyjnego na tle Konwencji UNIDROIT, należy jeszcze dodać, iż przywróceniu skradzionego dobra na terytorium kraju, z którego zostało po kradzieży wywiezione, służą także pośrednio w obrębie Unii Europejskiej przepisy wzmiankowanej już Dyrektywy 2014/60/UE w sprawie zwrotu dóbr kultury wprowadzonych niezgodnie z prawem z terytorium państwa członkowskiego (szerzej omówiona w dalszej części artykułu. Stwarzając podstawę prawną do roszczenia o przeniesienie dobra nielegalnie wywiezionego, daje ona bowiem jednocześnie podstawę do odzyskania dobra skradzionego, aczkolwiek nie obejmuje rozstrzygnięcia kwestii jego własności.

Obiekt pochodzący z rabunku wojennego

Mając na uwadze dotychczasowe wywody, można najogólniej powiedzieć, że rabunek wojenny to swego rodzaju prawnie „kwalifikowana” kradzież, która jest oczywiście także surowo zakazana, a przy odwracaniu jej skutków obowiązują szczególne środki prawne. Z punktu widzenia tematu artykułu najważniejszy jest oczywiście wciąż nierozwiązany problem zwrotu dóbr kultury zagrabionych w czasie drugiej wojny światowej. Skala oraz metody tej grabieży spowodowały, że mimo licznych restytucji powojennych bardzo wiele tych dóbr nie zostało zwróconych i coraz częściej pojawiają się one na światowym rynku sztuki. Zaciera się bowiem pamięć o ich proveniencji u kolejnego pokolenia posiadaczy i dopiero wystawienie na sprzedaż ujawnia ich pochodzenie z grabieży wojennej. Czasem skłania to posiadacza do zwrotu danego dzieła sztuki poszkodowanemu, jak to było np. w momencie ustalenia pochodzenia obrazu *Kwiaty w szklanym wazonie* Jacoba

information and documentation which it could reasonably have obtained, and whether the possessor consulted accessible agencies or took any other step that a reasonable person would have taken in the circumstances” (art. 4.4 Konwencji).

⁴¹ Więcej na ten temat P.J. O’Keefe, *The Use of Databases to Combat Theft of Cultural Heritage Material*, „Art, Antiquity and Law” 1997, vol. II.

⁴² Cf. W. Kowalski, *Nabycie...*, s. 11.

⁴³ Cf. art. 24a Ustawy z dnia 23 lipca 2003 roku o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, Dz.U. 2017.0.2187 tekst jednolity.

van Walscapellego (1644–1727), który amerykański kolekcjoner kupił wiele lat wcześniej w czasie swojej służby dyplomatycznej w Ameryce Łacińskiej. Po złożeniu oferty sprzedaży dom aukcyjny Sotheby's w Nowym Jorku ustalił, że obraz został zrabowany ze zbiorów Muzeum Narodowego w Warszawie, co skłoniło wdowę po dyplomacie do anonimowego zwrotu właścicielowi, do czego doszło w wyniku negocjacji prowadzonych przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych RP w kwietniu 2001 roku⁴⁴. Tak szczęśliwe rozwiązanie nie jest jednak regułą i zwykle dochodzi wówczas do trudnych procesów sądowych⁴⁵. Następują one, kiedy dzieła sztuki pochodzące z rabunku znajdują się w sferze prywatnej i bardzo często były przedmiotem wcześniejszych transakcji. Innym zagadnieniem jest oczywiście pochodzenie zabytków ze zorganizowanego wywozu, jak to było zarówno w wypadku okupantów niemieckich⁴⁶, jak i Armii Radzieckiej pod koniec wojny i po jej zakończeniu w 1945 roku⁴⁷. W takich przypadkach restytucja jest problemem w relacjach międzypaństwowych i podlega rozwiązaniu przez rozmowy dyplomatyczne, czemu zawdzięczają powrót np. cztery obrazy – supraporty J. Pillementa odzyskane z Muzeum w Carskim Siole i zespół epitafiów z katedry poznańskiej zwrócony przez Ermitaż w 1989 roku⁴⁸. Z niemieckiego Stralsundu odzyskano na tej zasadzie po wielu latach negocjacji szczecińską kolekcję archeologiczną, do czego doszło w roku 2009 w wyniku wymiany not dyplomatycznych dokonanej pięć lat wcześniej⁴⁹. Czasem jednak obiekty o tym pochodzeniu trafiają na rynek na skutek kradzieży z miejsc, gdzie są przechowywane, jak to było z obrazem Melchiora d'Hondecoetera *Martwa natura z ptakami* kupionym przez Muzeum Narodowe w Gdańsku w 2010 roku⁵⁰.

⁴⁴ W. Kowalski, M. Kuhnke, *Looted and restituted. Polish Ministry of Foreign Affairs' efforts to restitute Poland's cultural property lost during World War II*, Warszawa 2015, s. 39–40.

⁴⁵ W. Kowalski, *Restitution of Works of Art pursuant to Private and Public International Law*, Hague Academy of International Law, Recueil des cours, vol. 288, Dordrecht, Boston, London 2002, s. 202 *et seq.*

⁴⁶ W. Kowalski, *Okupacyjne „podstawy prawne” i organizacja grabieży dóbr kultury na ziemiach polskich w okresie II wojny światowej* [w:] *O prawie i jego dziejach księgi dwie. Studia ofiarowane profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestopięciolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin*, Białystok, Katowice 2010, s. 211 *et seq.*, *idem*, *The Machinery of Nazi Art Looting. The Nazi Law on the Confiscation of Cultural Property – Poland: a Case Study*, „Art, Antiquity and Law” 2000, vol. V, nr 3, opublikowane także [w:] *Rememebering for the Future: The Holocaust in an Age of Genocide*, Houndmills 2001; *idem*, *Likwidacja skutków II wojny światowej w dziedzinie kultury*, Warszawa 1994, s. 21 *et seq.*

⁴⁷ Cf. pamiętnik mjr N. Sokołowej, delegata Komitetu ds. Sztuki Rady Komisarzy Ludowych przy Pierwszym Froncie Ukraińskim, w którym opisuje ona działalność takiego batalionu w Gliwicach. Cf. stosowny fragment opublikowany [w:] W. Kowalski, *Likwidacja...*, s. 130. Cf. także K. Akinsza, G. Kozłow, *Spoils of War. The Soviet Union's hidden art*, „Treasures. Art. News” April 1991, s. 135 i szerzej na ten temat A. Magierska, *Ziemia Zachodnie i Północne w okresie komendantur wojennych i kształtowanie się polskiej administracji cywilnej*, „Dzieje Najnowsze” 1972, z. 4, czy J. Gębczak, *Losy ruchomego mienia kulturalnego i artystycznego na Dolnym Śląsku w czasie drugiej wojny światowej*. Muzeum Narodowe, Wrocław 2000.

⁴⁸ W. Kowalski, M. Kuhnke, *op. cit.*, s. 27–28.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 90–91; K. Kowalski, D. Kozłowska-Skoczka, *Zaginione – ocalone. Szczecińska kolekcja starożytności pomorskich*, Szczecin 2012.

⁵⁰ *Vide* <https://kultura.trojmiasto.pl/Martwa-natura-z-ptakami-Hondecoeter> [dostęp: 4.02.2018].

Analizując sytuację muzeum, do którego mogą potencjalnie trafić zrabowane dzieła sztuki, należy zwrócić uwagę na dwa podstawowe aspekty. Po pierwsze, mogą tu wchodzić w grę obiekty prawnie należące się Polsce i ich zakup byłby nieroztropny, a szerzej patrząc – nawet szkodliwy. Do tej kategorii należą dzieła sztuki zagrabione w Polsce w czasie okupacji oraz pochodzące z dawnych niemieckich zbiorów publicznych, położonych przed wojną na obecnych polskich Ziemiach Zachodnich i Północnych. Szczególnie sytuacja tych ostatnich zbiorów wymaga podkreślenia, gdyż czasem budzi wątpliwości. O prawie do nich autor pisał już szeroko w innym miejscu⁵¹, a zatem tutaj wystarczy jedynie przypomnieć zwięźle podstawę prawną naszych roszczeń. Stanowi ją mianowicie IV Konwencja haska z 1907 roku o prawach i zwyczajach wojny lądowej oraz załączony do niej Regulamin haski⁵². Akt ten obowiązywał w czasie ostatniej wojny zarówno Niemcy, jak i b. Związek Radziecki, a zgodnie z art. 26 Regulaminu podczas działań wojennych zaangażowane w nie strony miały podjąć wszelkie niezbędne środki, aby „w miarę możliwości oszczędzone zostały świątynie, gmachy służące nauce, sztuce i dobroczynności, a także pomniki historyczne”. Podobnie w czasie okupacji obcego terytorium:

wszelka własność gmin, instytucji kościelnych, dobroczynnych, wychowawczych oraz instytucji sztuk pięknych i naukowych, chociażby należących do państwa, będzie traktowana jak własność prywatna. Wszelkie zajęcie, zniszczenie lub rozmyślna profanacja instytucji tego rodzaju, pomników historycznych, dzieł sztuki i nauki są zabronione i winny być karane (art. 56 Regulaminu)⁵³.

Nie może ulegać wątpliwości, że z przepisów tych jednoznacznie wynikał obowiązek poszanowania tej własności zarówno w czasie wojny, jak i okupacji, przy czym dobra kultury były w jego ramach uprzywilejowane i korzystały ze szczególnej ochrony. Naruszenie tego statusu powodowało natomiast odpowiedzialność prawną ustanowioną w art. 3 samej Konwencji, która zależnie od sytuacji mogła mieć różną postać, ale w wypadku złamania zakazu grabieży pierwszeństwo zyskuje potwierdzony zwyczajem międzynarodowym obowiązek restytucji na miejsce wywozu, niezależnie od ewentualnych późniejszych zmian granic i w ich wyniku przynależności państwowej tego terytorium.

Drugi aspekt to potencjalne prawa poszkodowanych właścicieli do obiektów pochodzących z rabunku, których akcesja może się wydawać bezpieczna ze względu na brak łatwo dostępnych informacji o ich pochodzeniu, przy czym to poczucie bezpieczeństwa może być wzmocnione rosnącym upływem czasu od zakończenia wojny, obejmującym już okres prawie trzech generacji. To przekonanie może się jednak okazać złudne, jeżeli nie towarzyszy mu świadomość nieustannych starań o odzyskanie utraconych zbiorów, podejmowanych przez poszkodowane państwa i instytucje, a nade wszystko przez środowisko spadkobierców ofiar Holokaustu. Już wiele lat temu doprowadziły one do ukształtowania korzystnej dla ich roszczeń linii orzeczniczej sądów amerykańskich,

⁵¹ W. Kowalski, *Tytuł prawny Polski do zabytków wywiezionych z Wrocławia pod koniec i po zakończeniu II wojny światowej*, „Przegląd Prawa i Administracji”, t. LXXXVIII, Uniwersytet Wrocławski, Wrocław 2012, s. 57–80.

⁵² Konwencja dotycząca praw i zwyczajów wojny lądowej podpisana 18 października 1907 r., Dz.U. 1927, nr 21, poz. 161.

⁵³ *Ibidem*.

która omówiona została przez autora szczegółowo w innym miejscu⁵⁴. W niniejszym artykule należy natomiast wspomnieć o nowszych środkach swoistego mobilizowania zainteresowanej opinii publicznej do ujawniania rabunkowego pochodzenia dzieł sztuki. Są one różnorodne, ale przede wszystkim wymienić trzeba dokument przyjęty na konferencji w Waszyngtonie w 1998 roku pt: *Principles on Nazi-Confiscated Art*⁵⁵. Nie ma on mocy prawnie wiążącej, ale zaleca władzom zainteresowanych krajów tworzenie wykazów dzieł sztuki poszukiwanych przez poszkodowanych oraz osobno dzieł zrabowanych, które trafiły do muzeów i obecnie znajdują się w ich zbiorach⁵⁶. W wypadku zidentyfikowania takich dzieł omawiany dokument zaleca podjęcie stosownych kroków w celu osiągnięcia „sprawiedliwych i słuszych rozwiązań” (*just and fair solutions*) gdyż mogą one być różne zależnie od okoliczności danego przypadku, przy czym dotyczy to zarówno sytuacji, w której osoba poszkodowana jest już zidentyfikowana, jak i kiedy nie udało się jej ustalić⁵⁷. Pozostałe zasady mają umożliwić wykonanie tego zadania m.in. przez ułatwienie dostępu do archiwów, prowadzenie prac badawczych, asygnowanie środków na prowadzenie tych prac, tworzenie odpowiednich komisji itp. Drugi dokument wymagający tutaj odnotowania dotyczy już wyłącznie mienia ofiar Holokaustu i w formie Rezolucji 1205 (1999) „o żydowskich dobrach kultury” został przyjęty przez Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy w 1999 roku⁵⁸. Głównym celem rezolucji było wezwanie państw członkowskich Rady do wzmożenia wysiłków nakierowanych na restytucję dzieł sztuki zagrabionych Żydom przez usunięcie przeszkód w dostępie do niezbędnej informacji, a także utrudniających osiągnięcie tego celu. Postulowano w nim m.in. uchylenie lub przedłużenie okresów przedawnienia, uchylenie ograniczeń wynikających z niezbywalności określonych dóbr kultury i zakazu wywozu za granicę czy udzielenie osobom zwracającym dzieła sztuki ochrony przed ewentualnymi dalszymi roszczeniami, rezygnację lub rozluźnienie ochrony przed roszczeniami, jakiej udziela się właścicielom dzieł sztuki użyczanych na wystawy, a także spowodowanie wygaśnięcia praw własności nabytych na dziełach sztuki po ich rabunku⁵⁹.

⁵⁴ Cf. W. Kowalski, *Nabycie...*, s. 163 *et seq.*

⁵⁵ Washington Conference on Holocaust-Era Assets. November 30–December 3, 1998. Proceedings, Washington, Department of State Publication 10603, 1999, s. 971. Motywy przyświecające jego twórcom wyjaśnił zastępca sekretarza skarbu USA, pod którego auspicjami konferencja została zorganizowana, Cf., S.E. Eizenstat, *In Support of Principles on Nazi-Confiscated Art*, http://www.state.gov/www/policy_remarks/1998/981203_eizenstat_heac_art.html [dostęp: 4.02.2018].

⁵⁶ Cf. szersze omówienie tego dokumentu W. Kowalski, *Nabycie...*, s. 182–183.

⁵⁷ „If pre-War owners of art that is found to have been confiscated by the Nazis and subsequently not restituted, or their heirs, can be identified, steps should be taken expeditiously to achieve a just and fair solution, recognizing this may vary according to the facts and circumstances surrounding a specific case” (zasada VIII). Podobne zalecenie co do dóbr należących do osób, których nie da się zidentyfikować, zawiera zasada IX.

⁵⁸ Poprzedził ją *Report on Jewish Cultural Property*, Council of Europe. Parliamentary Assembly. Committee on Culture and Education. Doc. 8563, cf. bliższą analizę tego dokumentu P.J. O’Keefe, *The Draft Resolution on Looted Jewish Cultural Property Produced by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe*, „Art, Antiquity and Law” 1999, vol. 4, s. 313 *et seq.*, a także W. Kowalski, *Nabycie...*, s. 183–184.

⁵⁹ „Consideration should also be given to (i) providing guarantees for those returning looted Jewish cultural property against subsequent claims; (ii) relaxing or reversing antiseizure statutes which cur-

Wynikiem przyjęcia tych dokumentów było wiele inicjatyw podjętych w niektórych krajach, które autor także już szczegółowo omówił⁶⁰. Najogólniej rzecz ujmując, polegały one na wzmożeniu badań proveniencyjnych, niejednokrotnie ogniskowanych wokół specjalnie powołanych komisji⁶¹. Przyjęto również dalsze dokumenty, np. Deklarację terezińską dnia 30 czerwca 2009 roku⁶². W niniejszym artykule nie ma miejsca na ich omawianie, chodzi jedynie o to, aby pokazać zakres prowadzonych prac, niejednokrotnie podejmowanych od początku. O ich potrzebie przekonuje szczególnie tzw. sprawa Gurlitta, którą było ujawnienie opinii publicznej w 2012 roku ponad 1000 obrazów, przechowywanych przez Corneliusa Gurlitta, syna znanego z działalności w latach 1939–1945 antykwariusza Hildebrandta Gurlitta, co do których zachodzą obawy, że mogą one pochodzić z grabieży wojennej. Ujawnienie tej kolekcji w Monachium i w Salzburgu zmusiło władze niemieckie do powołania specjalnej międzynarodowej komisji badawczej z zadaniem zbadania pochodzenia znajdującej się w niej obrazów⁶³. Te wydarzenia wzmogły zainteresowanie dalszymi inicjatywami, do których można zaliczyć np. przyjęcie 12 grudnia 2017 roku przez Senat USA ustawy nr 447 zatytułowanej „Sprawiedliwość dla ocalonych, którzy nie otrzymali zadośćuczynienia” (*Justice for uncompensated survivors today*, w skrócie JUST)⁶⁴. Nie ma wątpliwości, że będą podejmowane dalsze inicjatywy i prace, a zatem badania proveniencji obiektów interesujących dla muzeów nie tracą, ale zyskują na znaczeniu.

Finalizując tę część artykułu, nie można zapominać o nowych konfliktach zbrojnych także pociągających za sobą kradzieże i rabunek dóbr kultury, które wprowadzane są potem na rynek dzieł sztuki. Badanie proveniencji obiektów oferowanych muzeom nie kończy się zatem na drugiej wojnie światowej, ale musi uwzględniać nowe wojny. W sposób szczególny ma to znaczenie w odniesieniu do konfliktu w Iraku i działalności tzw. Państwa Islamskiego (DAESH). Zarzuca się mu m.in. organizowanie grabieży muzeów i zabytków, a także prowadzenie rabunkowych poszukiwań obiektów archeologicznych w celu finansowania swej działalności. Dążąc do zapobiegania handlu tak pozyskanymi obiektami, Rada Bezpieczeństwa ONZ przyjęła 12 lutego 2015 roku specjalną rezolucję nr 2199 w sprawie rabunku dziedzictwa Iraku⁶⁵. W jej wykonaniu również Polska sporządza raporty o tym temacie kontroli ewentualnego wprowadzania takich obiektów na nasz rynek.

rently protect from court action works of art on loan; (iii) extinguishing later acquired title i.e. subsequent to the divestment”, punkt 15 Rezolucji.

⁶⁰ W. Kowalski, *Nabycie...*, s. 184 *et seq.*

⁶¹ *Cf.* np. serię raportów holenderskiego Advisory Committee on the assessment of restitution applications for items of cultural value and the Second World War, brytyjskiego The Spoliation Advisory Panel czy francuskiej Commission pour l’indemnification des victimes de spoliations intervenues du fait des législations antisémites en vigueur pendant l’Occupation – CIVS.

⁶² Terezin Declaration – Holocaust Era Assets, www.holocausteraassets.eu/en/news-archive/detail/terezin-declaration [dostęp: 2.02.2018].

⁶³ Bericht über die Arbeit der Taskforce Schwabinger Kunstfund 2013–2015. Berlin 2016.

⁶⁴ *Cf.*, Summary of s. 447 – 115th Congress (2017–2018): for Uncompensated Survivors today (JUST) Act of 2017, <https://www.congress.gov/bill/115th-congress/senate-bill/447> [dostęp: 2.02.2018].

⁶⁵ Resolution 2199 (2015) adopted by the Security Council at its 7379th meeting, on 12 February 2015, S.C./11775, S/RES/2199 (2015).

Obiekt pochodzący z nielegalnego eksportu

Ustalenie statusu dobra kultury jako nielegalnie wywiezionego także zaliczone zostało na wstępie artykułu do ryzyka wynikającego z globalizacji obrotu, aczkolwiek nie obowiązuje przyjęta powszechnie zasada prawna zakazu wywozu dóbr kultury za granicę bez zezwolenia odpowiednich władz. Zakaz taki ma już wszak swoją lokalną tradycję i obowiązuje w wielu państwach świata, chociaż jako instrument prawny jest on bardzo różnie skonstruowany. Uważany jest przy tym dość powszechnie za ważne narzędzie ochrony integralności narodowego dziedzictwa kulturowego i z tego względu przyjęto kilka instrumentów międzynarodowych służących jego praktycznemu egzekwowaniu. Należy wśród nich wymienić przede wszystkim omówione już wcześniej w aspekcie restytucji Konwencję UNESCO z 1970 roku, Konwencję UNIDROIT 1995 roku oraz najnowszy dokument – Dyrektywę 2014/60/UE w sprawie zwrotu dóbr kultury wprowadzonych niezgodnie z prawem z terytorium państwa członkowskiego⁶⁶. Jak łatwo zauważyć, omawiana kwestia określana jest w nich konsekwentnie jako „zwrot” (*return*), a nie jako restytucja, co jest wynikiem wspomnianego braku generalnej reguły zakazu eksportu bez zezwolenia.

Podobnie jak to było w wypadku obiektów skradzionych, Konwencja paryska z 1970 roku stwarza także prawną płaszczyznę współpracy państw w zakresie zwalczania nielegalnego eksportu takich dóbr, aczkolwiek nie przewiduje ona służących temu bardziej skutecznych narzędzi. Państwa członkowskie są bowiem na jej podstawie zobowiązane tylko do podjęcia kroków zapobiegających nabywaniu przez muzea i podobne instytucje obiektów nielegalnie wywiezionych z terytorium innego kraju⁶⁷ oraz informowania władz tego kraju, „jeżeli to będzie tylko możliwe”, o pojawieniu się oferty takiego obiektu⁶⁸.

Znacznie bardziej skuteczne środki, których potencjalne zastosowanie musi być brane pod uwagę przy badaniu pochodzenia obiektu rozważanego do nabycia przez muzeum, zawiera Konwencja UNIDROIT z 1995 roku. Drugim oprócz zwalczania kradzieży celem tego instrumentu było bowiem skonstruowanie roszczenia o charakterze międzynarodowym, umożliwiającego uzyskanie zwrotu dóbr kultury o istotnym znaczeniu kulturowym, wywiezionych z terytorium państwa – strony Konwencji z naruszeniem obowiązującego w nim prawa o kontroli eksportu takich dóbr⁶⁹.

⁶⁶ Dyrektywa ta zastąpiła wcześniejszą dyrektywę – Council Directive 93/7/EEC of 15 March 1993 on the Return of Cultural Objects Unlawfully Removed from the Territory of a Member State, Official Journal of the European Communities No L 74/74.

⁶⁷ „To take the necessary measures, consistent with national legislation, to prevent museums and similar institutions with their territories from acquiring cultural property originating in another State Party which has been illegally exported after entry into force of this Convention, in the State concerned” (art. 7a.1 Konwencji).

⁶⁸ „Whenever possible, to inform a State of origin Party to this Convention of an offer of such cultural property illegally removed from that State after the entry into force of this Convention in both States” (art. 7a.ii, Konwencji).

⁶⁹ Cf. „claims of an international character aiming at the return of cultural objects removed from the territory of a Contracting State contrary to its law regulating the export of cultural objects because of their cultural significance” (art. 1 Konwencji).

Bezpośrednią podstawą prawną zapewniającą skuteczność takich roszczeń jest jednoznacznie i kategorycznie sformułowany art. 5 ust. 3, zgodnie z którym „Sąd lub inna kompetentna władza państwa, do którego skierowano stosowny wniosek, nakaże zwrot nielegalnie wywiezionego dobra kultury”⁷⁰. Jak podkreślono, przepis ten jest kategoryczny, ale wyważając różne interesy wchodzące w grę w takich sytuacjach, ograniczono jednocześnie zakres zabytków podlegających bezwzględnemu zwrotowi. Otóż dla uzyskania decyzji o zwrocie trzeba będzie wykazać, że przez dokonanie wywozu konkretnego obiektu zagrożona została: (a) ochrona w sensie fizycznym samego tego obiektu lub jego kontekstu, (b) integralność obiektu złożonego, (c) zachowanie informacji np. o charakterze naukowym lub historycznym, (d) tradycyjne lub rytualne użytkowanie tego obiektu przez ludność plemienną lub pierwotną, względnie zainteresowane państwo udowodni, że obiekt ma dla niego znaczącą wartość⁷¹.

Jak wspomniano, ziszczenie się tych okoliczności powinno być w każdym wypadku wykazane, to znaczy: wniosek o zwrot musi zawierać lub muszą być do niego dołączone odpowiednie informacje faktyczne lub prawne, które pozwolą udowodnić ich wystąpienie⁷².

W sposób identyczny jak przy restytucji obiektów skradzionych ustalono zasadę przedawniania takich roszczeń przez wprowadzenie dwóch podstawowych terminów w tym zakresie. Pierwszy to trzy lata, jakie przysługują na wniesienie roszczenia, liczone od chwili, kiedy wnoszący je ustalił miejsce przechowywania przedmiotu roszczenia i tożsamość posiadacza, drugi zaś to absolutny okres biegnący stale i wynoszący 50 lat od dnia nielegalnego wywozu⁷³.

Na takiej samej zasadzie jak przy kradzieży rozwiązano również problem rekompensaty dla nabywcy, a mianowicie posiadacz dobra kultury, który nabył je po jego nielegalnym wywozie, będzie miał prawo w chwili zwrotu tego dobra do otrzymania od państwa odzyskującego je „słusznego i rozsądnego” odszkodowania. Zostanie ono przyznane, jeżeli nie wiedział on ani mimo racjonalnego postępowania nie mógł wiedzieć w chwili nabycia tego dobra, że pochodziło ono z nielegalnego wywozu⁷⁴.

⁷⁰ „The court or other competent authority of the State addressed shall order the return of an illegally exported cultural object”.

⁷¹ Cf. „the requesting State establishes that the removal of the object from its territory significantly impairs one or more of the following interest: (a) the physical preservation of the object or of its context; (b) the integrity of a complex object; (c) the preservation of information of, for example, a scientific or historical character; (d) the traditional or ritual use of the object by a tribal or indigenous community, or establishes that the object is of significant cultural importance for the requesting State”.

⁷² „Any request (...) shall contain or be accompanied by such information of a factual or legal nature as may assist the court or other competent authority of the State addressed in determining whether the requirements of paragraphs 1 to 3 have been met” (art. 5.4 Konwencji).

⁷³ „Any claim for restitution shall be brought within a period of three years from the time when the claimant knew the location of the cultural object and the identity of its possessor, and in any case within a period of fifty years from the time of the theft” (art. 3.3), względnie „from the date of the export or from the date on which the object should have been returned under a permit” (art. 5.5 Konwencji).

⁷⁴ „The possessor of a cultural object who acquired the object after it was illegally exported shall be entitled, at the time of its return, to payment by the Requesting State of fair and reasonable compensation, provided that the possessor neither knew nor ought reasonably to have known at the time of acquisition that the object has been illegally exported” (art. 6.1 Konwencji).

Jak widać ze sformułowania tego przepisu, inaczej niż przy kradzieży określono pojęcie należytej staranności przy nabywaniu przedmiotu pochodzącego z nielegalnego wywozu. Warunki jego zachowania nie są już tak rozbudowane i obejmują jedynie badanie okoliczności nabycia włącznie z brakiem zaświadczenia wywozowego, wymaganego w państwie eksportu⁷⁵. Wprost wskazany jest natomiast płatnik odszkodowania, którym jest państwo występujące z wnioskiem o zwrot nielegalnie wywiezionego dobra kultury. Wysokość jego ma być także „słuszna i rozsądna”, a w konkretnym wypadku będzie ustalona przez sąd nakazujący zwrot obiektu objętego roszczeniem.

Kończąc analizę procedury zwrotu zabytku nielegalnie wywiezionego, należy jeszcze zwrócić uwagę, iż posiadacz może się umówić z państwem wnioskującym o zwrot, że w zamian za zrzczenie się odszkodowania: (a) zatrzyma tytuł własności obiektu albo (b) sprzeda lub podaruje zwracany obiekt wybranej przez siebie, a dającej odpowiednie gwarancje osobie, która zamieszkuje w tym państwie⁷⁶. Taka propozycja wynikła z celu przepisów dotyczących kwestii zwrotu, mających doprowadzić jedynie do fizycznego powrotu obiektu na terytorium państwa, z którego został on nielegalnie wywieziony. W żaden natomiast sposób nie odnoszą się one do kwestii własności dóbr kultury objętych tą regulacją. Można wreszcie dodać, że nie stosuje się jej w wypadku, gdy wywóz przestał już być zabroniony w czasie żądania zwrotu, a nadto jeżeli wywóz ten nastąpił za życia twórcy obiektu kulturowego lub do 50 lat od jego śmierci. Ten ostatni warunek nie uchyla wspomnianych przepisów, jeżeli obiekt został wykonany w celu użytku tradycyjnego lub rytualnego przez członka lub członków wspólnoty plemiennej lub lokalnej, a po zwrocie wróci on o tej społeczności⁷⁷.

Szczegóło znaczenie na terytorium Unii Europejskiej w omawianym zakresie mają przepisy wspólnotowe, wydane w odpowiedzi na problemy ochrony integralności narodowego dziedzictwa kulturowego w zakresie ruchomych dóbr kultury, jakie wynikają z zacieranie się granic i kontroli celnej oraz wprowadzenie wspólnych obszarów wolnego handlu⁷⁸. Są one obowiązujące na terytorium całej Unii, a zatem muzea muszą brać pod uwagę ich stosowanie, realizując swoją politykę akcesyjną lub wystawienniczą. Należy do nich przede wszystkim Dyrektywa 2014/60/UE w sprawie zwrotu dóbr kultury

⁷⁵ Cf. „the circumstances of the acquisition, including the absence of an export certificate required under the law of the requesting State” (art. 6.2 Konwencji).

⁷⁶ „Instead of compensation, and in agreement with the requesting State, the possessor required to return the cultural object to the State, may decide: (...) to retain ownership of the object; or b) to transfer ownership against payment or gratuitously to a person of its choice residing in the requesting State who provides the necessary guarantees” (art. 6.3 Konwencji).

⁷⁷ „Notwithstanding the provision of sub-paragraph (b) of the preceding paragraph, the provisions of this Chapter shall apply where a cultural object was made by a member or members of a tribal or indigenous community for traditional or ritual use by that community and the object will be returned to that community” (art. 7.1.2 Konwencji).

⁷⁸ Uzasadnienie konieczności wprowadzenia takich przepisów, cf. m.in. S. Rodota, *Explanatory Memorandum. The Art Trade*, Strasbourg 1988, Council of Europe. Parliamentary Assembly. Doc. 5834-E; J. Chatelain, *Means of Combating the Theft of and Illegal Traffic in Works of Art in the Nine Countries of the EEC*, Brussels 1976. Commission of the European Communities. Doc. XII/757/76-E.

wprowadzonych niezgodnie z prawem z terytorium państwa członkowskiego, która jest zmodyfikowaną wersją wcześniejszej dyrektywy z 1993 roku⁷⁹.

Analizując te dokumenty, trzeba przede wszystkim podkreślić, że same w sobie nie regulują one kwestii dopuszczalności lub niedopuszczalności wywozu, a jedynie chronią integralność narodowego dziedzictwa kulturalnego poszczególnych państw-członków Unii przez zapewnienie wykonania ich wewnętrznych przepisów dotyczących zakazu wywozu. Ewentualne ograniczenia przepływu takich dóbr wewnątrz Unii nie wynikają bowiem z przepisów wspólnotowych, a są wyłącznie sprawą poszczególnych państw. Niektóre z nich ustanowiły daleko idące restrykcje wywozowe, niektóre zaś nie zastosowały ich wcale⁸⁰. Problemem pozostaje natomiast egzekucja tych ograniczeń w praktyce wobec braku kontroli granicznej i jemu właśnie ma zarządzić omawiany dokument. W tym celu Dyrektywa dopuszcza roszczenia o zwrot specjalnie określonych kategorii dóbr kultury o dużym znaczeniu lub wartości, względnie takich, które stanowią integralną część zbiorów publicznych lub zbiorów instytucji kościelnych. Po stwierdzeniu nielegalnego wywozu tak zakwalifikowanego dobra zainteresowane państwo może wystąpić do kompetentnego sądu państwa, w którym się ono obecnie znajduje, i uzyskać nakaz jego zwrotu. Zgodnie z art. 9 dyrektywy sąd nie może wydać innego orzeczenia, chyba że wniosek był przedawniony, to znaczy minęło więcej niż trzy lata od powzięcia wiadomości przez zainteresowane państwo o miejscu przechowywania i tożsamości posiadacza wywiezionego nielegalnie dobra kultury, a w każdym zaś przypadku kiedy minęło 30 lat od jego wywozu⁸¹. Trzeba nadto podkreślić, że w Dyrektywie zawarty jest jeszcze trzeci termin przedawnienia, a mianowicie okres 75 lat, który dotyczy obiektów stanowiących część zbiorów publicznych oraz obiektów ujętych w inwentarzach instytucji kościelnych lub innych instytucji religijnych z wyjątkiem państw, w których takie postępowania nie są objęte przedawnieniem lub przy zawarciu między państwami umów przedłużających wspomniany okres przedawnienia⁸². Sąd oddali nadto roszczenie o zwrot, jeżeli wywóz dobra kultury z państwa członkowskiego nie jest już nielegalny lub nastąpił przed 1 stycznia 1993 roku (art. 8 oraz art. 14 Dyrektywy).

Jeżeli sąd wyda pozytywne orzeczenie nakazujące zwrot dobra kultury, to jednocześnie przyzna posiadaczowi słuszne odszkodowanie stosownie do okoliczności danej sprawy, mając przy tym przede wszystkim na uwadze, czy wykaże on zachowanie należytej

⁷⁹ Council Directive 93/7/EEC of 15 March 1993 on the Return of Cultural Objects Unlawfully Removed from the Territory of a Member State, Official Journal of the European Communities No L 74/74. Obszerne wyjaśnienie tego dokumentu *cf.* J. De Ceuster, *Les règles communautaires en matière de restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre Analyse de la directive 93/7/CEE du 15 mars 1993*, „Revue du Marché Unique Européen” 1993, vol. 2, s. 34 *et seq.*

⁸⁰ Teksty tych przepisów w różnych krajach *cf.* A.M. Compagna, P. Petrarola, *Beni culturali e Mercato Europeo. Norme sull'esportazione nei paesi della Comunità*, Roma 1991.

⁸¹ *Cf.* „more than three years after the competent central authority of the requesting Member State became aware of the location of the cultural object and of the identity of its possessor or holder, or in any event, after thirty years after the object was unlawfully removed from the territory of the requesting Member State” (art. 8.1 Dyrektywy).

⁸² *Cf.* „objects forming part of public collections and also objects belonging to inventories of ecclesiastical or other religious institutions in the Member States, except in Member States where proceedings are not subject to a time – limit or in the case of bilateral agreements between Member States providing for a period exceeding 75 years” (art. 8.1 Dyrektywy).

staranności podczas nabywania zwracanego obiektu⁸³. Podobnie jak to przyjęto w omówionej już Konwencji UNIDROIT, badając zachowanie przez posiadacza tej staranności i uwagi, Sąd uwzględni całokształt okoliczności nabycia, a w szczególności dokumentację proveniencji obiektu, zezwolenie na wywóz, charakter stron umowy, zapłaconą cenę, a także, czy posiadacz sprawdził jakikolwiek dostępny rejestr skradzionych dzieł sztuki oraz wziął pod uwagę stosowne informacje, włącznie z tymi, które rozsądnie działając, mógł uzyskać, względnie podjął jakieś inne kroki zwykle podejmowane przez rozsądne osoby w podobnych okolicznościach⁸⁴.

Omawiając dyrektywę, warto zwrócić uwagę, że w jej nowej wersji zrezygnowano z wskazania obiektów kulturalnych podlegających zwrotowi, które poprzednio były szczegółowo określone w ujęciu na 14 kategorii tych obiektów, dodatkowo zdefiniowanych odpowiednim ich wiekiem lub wartością materialną. W obecnie obowiązującej dyrektywie zadanie to pozostawiono poszczególnym państwom, wskazując jedynie, że stosuje się ją do zwrotu dóbr kultury zakwalifikowanych przez państwo członkowskie przed ich wywozem (lub po ich wywozie) jako „skarby narodowe posiadające wartość artystyczną, historyczną lub archeologiczną” w przepisach wewnętrznych tego państwa lub w ramach procedur administracyjnych w rozumieniu art. 36 Traktatu lizbońskiego⁸⁵. W praktyce więc to każde państwo decyduje, jakie konkretnie obiekty podlegać będą zwrotowi, a początkowa praktyka wskazuje, że zakres ich może być bardzo szeroki, znacznie wychodzący poza definicję zawartą w wersji dyrektywy obowiązującej do 2014 roku. Jak bowiem zauważył Piotr Stec⁸⁶, Francja, jako pierwsze państwo implementujące dyrektywę do swego systemu prawnego muzeów w 2015 roku⁸⁷, przy wskazywaniu swoich „skarbów narodowych” odesłała do stosownej definicji zawartej w obowiązującym w tym kraju Kodeksie dziedzictwa. Definicja ta jest zaś bardzo szeroka, albowiem zgodnie z art. 111-1 tego kodeksu, oprócz szczegółowo wymienionych kategorii dóbr kultury, takich jak zbiory muzeów, archiwa, zawarto w niej także „inne dobra o istotnym znaczeniu dla dziedzictwa kulturowego z punktu widzenia historii,

⁸³ Cf. „shall award the possessor fair compensation according to the circumstances of the case, provided that the possessor demonstrates that he exercised due care and attention in acquiring the object” (art. 10 Dyrektywy).

⁸⁴ Cf. „in determining whether the possessor exercised due care and attention, consideration shall be given to all the circumstances of the acquisition, in particular the documentation of the object's provenance, the authorization for the removal required under the law of the requesting Member State, the character of the parties, the price paid, whether the possessor consulted any accessible register of stolen cultural objects and any relevant information which he could reasonably have obtained, or took any other step that a reasonable person would have taken in the circumstances” (art. 10 Dyrektywy).

⁸⁵ „This directive applies to the return of cultural objects classified or defined by a Member State before or after its unlawful removal from the territory of that Member State, as being among the „national treasures possessing artistic, historic or archaeological value” under national legislation or administrative procedures within the meaning of Article 36 TFEU (art. 1 i 2 Dyrektywy).

⁸⁶ P. Stec, *Dyrektywa 93/7/EWG z perspektywy dwóch dekad funkcjonowania*, „Santander Art and Culture Law Review” 2015, vol. 1, s. 103 *et seq.*

⁸⁷ Loi no 2015-195 du 20 février 2015 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans les domaines de la propriété littéraire et artistique et du patrimoine culturel. NOR: MCCB 1421649L.

sztuki lub archeologii⁸⁸. Z definicji tej wynika, że o poddaniu reżimowi dyrektywy konkretnych dóbr kultury w praktyce będą decydować odpowiednie organy administracyjne zainteresowanego państwa.

W zakończeniu uwag na temat dyrektywy trzeba jeszcze zwrócić uwagę, iż wprowadzona nią procedura zwrotu nie odnosi się do kwestii własności, którą rozstrzyga prawo wewnętrzne kraju odzyskującego wywieziony przedmiot⁸⁹. Warto wreszcie wspomnieć o dostosowaniu do celów wykonywania dyrektywy Internal Market Information System (IMI), który służy szybkiej wymianie informacji między państwami członkowskimi i może się przyczynić do zwiększenia liczby wniosków o zwrot. Podczas ponad 20 lat obowiązywania starej dyrektywy Francja wystąpiła tylko z jednym takim wnioskiem.

Sytuacja muzeów i środki stojące w ich dyspozycji

Generalną zasadą postępowania po stronie muzeów, zabezpieczającą je przed wszelkimi problemami wiążącymi się z opisywanym zagadnieniem mankamentów prawnych obiektów znajdujących się w międzynarodowym ruchu dóbr kultury jest przede wszystkim badanie proveniencji tych obiektów. Nie jest to oczywiście nowe zagadnienie w praktyce polskich muzeów, dlatego wystarczy przypomnieć, że ta nowa dziedzina badawcza ma już swoją literaturę. W szczególności za klasyczny podręcznik w tym zakresie uważana jest praca Nancy H. Yeide, Konstantin Akinshy i Amy Walsh *Provenance Research*, wydana w 2011 roku w Waszyngtonie⁹⁰. W Polsce ukazał się natomiast krótki poradnik pt. *ABC podstawy prowadzenia badań proveniencyjnych*⁹¹. Zakres prowadzenia takich badań jest szeroki i oznacza z jednej strony konieczność prowadzenia badań proveniencyjnych swoich własnych zbiorów, jak również żądania wyjaśnienia pochodzenia obiektów, które mają być przyjęte przez muzeum, czy to na wystawę, czy na własność, czy też nawet do depozytu.

Wypożyczenie obiektu z zagranicy oraz za granicę

Niejednokrotnie jednak nawet te badania mogą być niewystarczające, mogą mieć luki, względnie posiadana dokumentacja nie pozwala na pełne prześledzenie losów każdego

⁸⁸ Article L 111-1 code du patrimoine: Sont des trésors nationaux: 1° Les biens appartenant aux collections des musées de France; 2° Les archives publiques, au sens de l'article L. 211-4, ainsi que les biens classés comme archives historiques en application du livre II; 3° Les biens classés au titre des monuments historiques en application du livre VI; 4° Les autres biens faisant partie du domaine public mobilier, au sens de l'article L. 2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques; 5° Les autres biens présentant un intérêt majeur pour le patrimoine national au point de vue de l'histoire, de l'art ou de l'archéologie.

⁸⁹ „Ownership of the cultural object after return shall be governed by the law of the requesting Member State” (art. 13 Dyrektywy).

⁹⁰ N.H. Yeide, K. Akinsha, A. Walsh, *Provenance Research*, Washington 2011.

⁹¹ A. Lewandowska, K. Zalewska, K. Zielińska, *ABC podstawy prowadzenia badań proveniencyjnych*, Warszawa 2015.

obiekty i uzyskanie całkowitej pewności, że dane dzieło sztuki może być bez obaw udostępnione za granicę lub sprowadzone z zagranicy do własnego muzeum. Może się więc zdarzyć, że przedmiotem wymiany muzealnej zostanie obiekt, którego „obciążenie” prawne nie zostało dostrzeżone, bądź jest nawet znane, ale nie mógł on być dotychczas przedmiotem roszczenia ze względów prawnych w kraju, gdzie się znajduje. Problem może się ujawnić podczas wystawy za granicą, i wówczas stanie się on przedmiotem zajęcia i roszczenia, albo też zajęcie będzie wynikiem różnic zachodzących między systemami prawnymi państw i za granicą będzie można go dochodzić. Czasem wreszcie wnioski o zajęcie może mieć zupełnie inną podstawę i nie wiązać się w ogóle z historią prawną obiektu, ale np. z niespłaconymi długami państwa, z którego zostanie wypożyczony.

Historia muzealnictwa lat powojennych zna takie przypadki i są one na ogół głośne, w tym miejscu wystarczy zatem przypomnieć najbardziej drastyczne przykłady⁹². Typowym zajęciem podyktowanym chęcią odzyskania dzieła sztuki utraconego w czasie wojny było zatrzymanie przez prokuratora dwóch obrazów pędzla Eгона Schielego, *Portret Wally* i *Umarłe miasto III* na wystawie w nowojorskim Muzeum Sztuki Nowoczesnej, które były wypożyczone z wiedeńskiego Leopold Museum w 1997 roku. Wniosek o zajęcie zgłosili spadkobiercy poszkodowanych. Ważnym dla naszych muzeów przykładem próby odzyskania obrazu utraconego w wyniku powojennej nacjonalizacji będzie natomiast zajęcie obrazu autorstwa Pietera van Laera, udostępnionego przez urząd ochrony zabytków miasta Brna na wystawę w Kolonii. Wniosek złożył i proces o wydanie wszczął w 1991 roku książę Lichtensteinu, Hans Adam II, który utracił go w ówczesnej Czechosłowacji na podstawie tzw. powojennych dekretów nacjonalizacyjnych Benesza. Miasto Brno odzyskało wprawdzie ten obraz, ale spór przed różnymi instancjami sądowymi w Niemczech i na końcu przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka trwał aż 7 lat i wiązał się ze znacznymi kosztami dla władz miasta⁹³.

Mając na celu ochronę międzynarodowej wymiany muzealnej przed takimi problemami, władze wielu państw wprowadziły do swojego prawa przepisy zabezpieczające obiekty wypożyczane na wystawy z zagranicy. Umożliwiają one wystawienie przez odpowiednie organy państwa „immunitetu od zajęcia” (*immunity from seizure*), na mocy którego obiekt wwieziony na jego terytorium na wystawę nie będzie mógł być zajęty w przypadku zgłoszenia takiego wniosku i wszczęcia procesu⁹⁴. Jego udzielenie oznacza w praktyce zamknięcie dostępu do lokalnego sądu, gdyż strona występująca o zajęcie

⁹² Zostały one szerzej omówione w W. Kowalski, *Immunitet jurysdykcyjny dzieł sztuki pozyskanych na wystawy z zagranicy* [w:] *Prawo muzeów*, red. J. Włodarski, K. Zajdler, Warszawa 2008, s. 153 et seq., a przytoczono je w ślad za tą publikacją.

⁹³ Hans Adam II v. Germany, ECtHR, App. 42527/98 of 12 June 2001.

⁹⁴ Cf., definicję immunitetu opracowaną przez zespół ekspertów Unii Europejskiej w specjalnym stadium: „Immunity from seizure involves the legal protection that one state grants to an object on loan in its territory from another state within the context of a temporary exhibition. The purpose is to secure the object against any legal claims by former owners or claimants who dispute the legitimacy of the current ownership. The claimant takes advantage of the fact that object is temporarily in a different country with a different set of laws and requests its seizure. The protection offered by immunity from seizure is granted for a specific period of the exhibition, extended by the number of days necessary to prepare the exhibition”. *Lending to Europe. Recommendations on Collection Mobility or European Museums. A Report Produced by an Independent Group of Experts, Set up by Council Resolution 13839/04. April 2005*, s. 15.

będzie mogła uczynić to jedynie w kraju, z którego dany obiekt został przywieziony. Jak wspomniano, przepisy tego rodzaju wprowadzono w kilku krajach, a ponieważ zostały one już przedstawione przez autora we wcześniejszej publikacji⁹⁵, w tym miejscu wystarczy stwierdzić, że omawiana instytucja prawna nie jest jednolita w skali międzynarodowej i podlega odmiennemu uregulowaniu w różnych ustawodawstwach.

Obowiązujące rozwiązania można generalnie podzielić na dwa podstawowe typy⁹⁶. Albo immunitet obejmuje z mocy prawa wszystkie obiekty sprowadzone na daną wystawę z zagranicy, albo też ochrona przed zajęciem dotyczy wyłącznie dzieł sztuki umieszczonych na odpowiednich listach, które czasem muszą być zaopatrzone w stosowną dokumentację i poddane odpowiedniej procedurze. Pierwszy typ immunitetu jest instrumentem prostym i najlepiej odpowiada interesom instytucji muzealnych organizujących wystawy, a dobrym jego przykładem jest prawo stanowe Nowego Jorku, gdzie wiele takich wystaw się organizuje. W wypadku drugiego typu zwykle wystarcza sama lista i złożenie jej właściwym władzom zapewnia już wypożyczanym obiektom omawianą ochronę. Sytuacja taka zaistniała np. w Belgii, RFN i w Austrii. Często jednak przy immunitetach tego rodzaju wyłączenie z zajęcia może nastąpić dopiero po upływie określonego terminu od publikacji takiej listy np. w oficjalnym organie promulgacyjnym państwa, jak to jest we Francji i Szwajcarii. Wspomniany czas ma umożliwić zgłoszenie ewentualnych roszczeń do obiektów użytych na wystawę. Oprócz takich rozwiązań funkcjonują także systemy przewidujące przeprowadzenie pełnych badań proveniencyjnych tych obiektów, m.in. prawo federalne USA i ustawa brytyjska. Zarysowane zróżnicowanie konstrukcji immunitetu nie powinno przesłonić wniosku o wykształceniu się już tej instytucji, która dobrze zabezpiecza wymianę muzealną z zagranicą. Powinny z niej przeto korzystać nasze muzea, aby zabezpieczyć się przed ewentualnymi problemami prawnymi wynikającymi z wypożyczenia swych zbiorów za granicę. Zachęcać do tego powinna przede wszystkim skomplikowana historia dużej części naszych zbiorów, która może stanowić także zachętę do występowania z wnioskami całkowicie pozbawianymi podstaw, ale skutkujących kosztami niezbędnej obsługi prawnej także po naszej stronie. Inną opcją jest oczywiście powstrzymanie się od udostępnienia obiektu o złożonej proveniencji, czego przypadki znane są autorowi artykułu z kontaktu z muzeami, ale skromność naszych zbiorów wymusza raczej uczestnictwo w międzynarodowej wymianie, czyli dążenie do ich wypożyczenia. Warto wreszcie dodać, iż uzyskanie immunitetu zabezpiecza również przed zajęciem motywowanym względami „ekonomicznymi”. Są one zupełnie niezwiązane z proveniencją użytych obiektów i samymi muzeami, a zatem w gruncie rzeczy niemożliwe do przewidzenia. Przykładem takiego działania było zatrzymanie na granicy szwajcarsko-niemieckiej w 2005 roku transportu 55 obrazów z moskiewskiego Muzeum Puszkina, zawierającego m.in. dzieła Claude’a Moneta, Auguste’a Renoira, Alfreda Sisleya i Vincenta van Gogha, wwożonych do Szwajcarii na wystawę. Nakaz zajęcia uzyskała firma handlowa z Genewy, która powołała się na dług Rosji wobec niej w wysokości 100 mln dolarów, i dopiero natychmiastowa interwencja rządu szwajcarskiego uwolniła transport.

⁹⁵ W. Kowalski, *Immunitet jurysdykcyjny*, s. 153 *et seq.*

⁹⁶ *Supra*, s. 165–166.

Nabywanie obiektów oraz przyjmowanie darów

Poniekąd poważniejszym niż opisane kłopoty z wymianą muzealną problemem z punktu widzenia muzeum może być zakup lub przyjęcie w darze obiektu z wadą prawną. Jak już wspomniano, wadą tą może być pochodzenie z kradzieży lub dawnego nawet rabunku wojennego, a także z nielegalnego eksportu. We wszystkich takich przypadkach tytuł do niego może być bowiem kwestionowany, a w konsekwencji mogą być one zajęte i objęte roszczeniami restytucyjnymi (*restitution claims*) bądź roszczeniami o zwrot (*claims for return*). Jak już wyjaśniono, często trzeba będzie nawet wydać obiekt, a cała sytuacja niewątpliwie nie tylko narazi muzeum na straty finansowe, ale także nie będzie mieć pozytywnego wpływu na publiczny wizerunek muzeum. Ten ostatni aspekt należy mieć na uwadze również przy przyjmowaniu zabytków do depozytu, gdyż może być to sposób na „poprawę” historii danego obiektu, oczywiście przy całkowitej nieświadomości tego faktu przez instytucję muzealną.

Przed takimi konsekwencjami zakupu lub przyjęcia daru nie chroni muzeum żadne ustawodawstwo ani regulacje międzynarodowe. Wszystko zależy od własnej staranności w badaniach proveniencyjnych i żądania od oferentów lub darczyńców odpowiedniej dokumentacji, dotyczącej z jednej strony przysługującego im prawa własności, a z drugiej ewentualnych certyfikatów zezwalających na trwały wywóz oferowanego przedmiotu z innego kraju, jeżeli zachodzi podejrzenie, że mógł on być przywieziony. Z powodu wojny na Bliskim Wschodzie z podobną ostrożnością trzeba podchodzić do wszystkich obiektów kultury z tamtego rejonu świata. Zawsze należy nadto wprowadzać klauzule zabezpieczające do zawieranej przy tej okazji umowy czy to zakupu, czy też darowizny, czy nawet depozytu.

Bibliografia

- Akinsza K., Kozłow G., *Spoils of War. The Soviet Union's hidden art*, „Treasuries. Art. News” April 1991.
- Bator P., *The International Trade in Art*, Chicago 1988.
- Cassini L., „*Italian Hours*”: *The globalization of cultural property law*, I. CON, 2011, vol. 9, nr 2, s. 369–393.
- Cassini L., *La globalizzazione dei beni culturali*, Bologna 2010.
- Chatelain J., *Means of Combating the Theft of and Illegal Traffic in Works of Art in the Nine Countries of the EEC*, Brussels 1976.
- Commission of the European Communities. Doc. XII/757/76-E.
- Compagna A.M., Petrarola P., *Beni culturali e Mercato Europeo. Norme sull'esportazione nei paesi della Comunità*, Roma 1991.
- De Ceuster J., *Les règles communautaires en matière de restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre Analyse de la directive 93/7/CEE du 15 mars 1993*, „Revue du Marché Unique Européen” 1993, vol. 2.
- Eizenstat S.E., *In Support of Principles on Nazi-Confiscated Art*, http://www.state.gov/www/policy_remarks/1998/981203_eizenstat_heac_art.html [dostęp: 4.02.2018].
- Gębczak J., *Losy ruchomego mienia kulturalnego i artystycznego na Dolnym Śląsku w czasie drugiej wojny światowej. Muzeum Narodowe, Wrocław 2000.*

- Kowalski W., *Art. 35. Sprzedaż, zamiana, zastaw lub darowizna zabytków* [w:] *Dekret Rady Regencyjnej z 1918 r. o opiece nad zabytkami sztuki i kultury z komentarzem czyli eseje o prawie ochrony dziedzictwa kultury*, red. K. Zeidler, M. Marcinkowska, Gdańsk 2017.
- Kowalski W., *Art Treasures and War. A Study on the Restitution of Looted Cultural Property, Pursuant to Public International Law*, Leicester 2014.
- Kowalski W., *Droga do Konwencji UNIDROIT z 1995 roku oraz jej podstawowe rozwiązania*, „Santander Art & Culture Law Review” 2015, nr 1.
- Kowalski W., *Immunitet jurysdykcyjny dzieł sztuki pozyskanych na wystawy z zagranicy* [w:] *Prawo muzeów*, red. J. Włodarski, K. Zajdler, Warszawa 2008.
- Kowalski W., *Konwencja UNIDROIT o skradzionych lub nielegalnie wywiezionych dobrach kultury*, Polski Instytut Spraw Międzynarodowych, „Studia i Materiały”, nr 102, Warszawa 1996.
- Kowalski W., *Likwidacja skutków II wojny światowej w dziedzinie kultury*, Warszawa 1994.
- Kowalski W., *The Machinery of Nazi Art Looting. The Nazi Law on the Confiscation of Cultural Property – Poland: a Case Study*, „Art, Antiquity and Law” 2000, vol. 5, nr 3.
- Kowalski W., *Nabycie własności dzieła sztuki od nieuprawnionego*, Kraków 2004.
- Kowalski W., *Ochrona integralności zespołów zabytkowych w Polsce. Podstawy prawne i praktyka*, „Ochrona Zabytków” 1995, nr 3–4.
- Kowalski W., *Okupacyjne „podstawy prawne” i organizacja grabieży dóbr kultury na ziemiach polskich w okresie II wojny światowej* [w:] *O prawie i jego dziejach księgi dwie. Studia ofiarowane profesorowi Adamowi Lityńskiemu w czterdziestopięciolecie pracy naukowej i siedemdziesięciolecie urodzin*, Białystok, Katowice 2010.
- Kowalski W., *Restitution of Works of Art pursuant to Private and Public International Law*, Hague Academy of International Law, Recueil des cours, vol. 288, Dordrecht, Boston, London 2002.
- Kowalski W., *Restytucja dzieł sztuki. Studium z dziedziny prawa międzynarodowego*, Katowice 1993.
- Kowalski W., *Theft and Illegal Traffic in Works of Art in Poland*, „International Criminal Police Review” 1994, vol. 448–449.
- Kowalski W., *Tytuł prawny Polski do zabytków wywiezionych z Wrocławia pod koniec i po zakończeniu II wojny światowej*, „Przegląd Prawa i Administracji”, t. LXXXVIII, Uniwersytet Wrocławski, Wrocław 2012.
- Kowalski K., Kozłowska-Skoczka D., *Zaginione – ocalone. Szczecińska kolekcja starożytności pomorskich*, Szczecin 2012.
- Kowalski W., Kuhnke M., *Looted and restituted. Polish Ministry of Foreign Affairs’ efforts to restitute Poland’s cultural property lost during World War II*, Warszawa 2015.
- Magierska A., *Ziemie Zachodnie i Północne w okresie komendantur wojennych i kształtowanie się polskiej administracji cywilnej*, „Dzieje Najnowsze” 1972, z. 4.
- Lewandowska A., Zalewska K., Zielińska K., *ABC podstawy prowadzenia badań proweniencyjnych*, Warszawa 2015.
- O’Keefe P.J., *The Draft Resolution on Looted Jewish Cultural Property Produced by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe*, „Art, Antiquity and Law” 1999, vol. 4.
- O’Keefe P.J., *Trade in Antiquities. Reducing Destruction and Theft*, Paris 1997.
- O’Keefe P.J., *The Use of Databases to Combat Theft of Cultural Heritage Material*, „Art, Antiquity and Law” 1997, vol. 2.
- O’Keefe P.J., Prott L.V., *Law and the cultural heritage*, vol. 3, London, Edinburgh 1989.
- Rodota S., *Explanatory Memorandum. The Art Trade*, Strasbourg 1988, Council of Europe. Parliamentary Assembly. Doc. 5834-E.
- Sieroszewski W., *Ochrona dóbr kultury w ustawodawstwie UNESCO*, Warszawa 1978.
- Stec P., *Dyrektywa 93/7/EWG z perspektywy dwóch dekad funkcjonowania*, „Santander Art and Culture Law Review” 2015, vol. 1.
- Yeide N.H., Akinsha K., Walsh A., *Provenance Research*, Washington 2011.