

Wojciech Szafrński*

Ochrona zabytków *versus* rynek sztuki – między Scyllą a Charybdą?

Preservation of artefacts vs the art market – between Scylla and Charybdis?

Wojciech Szafrński, *Ochrona zabytków versus rynek sztuki – między Scyllą a Charybdą?*, „Ochrona Zabytków” 2023, nr 2, s. 115–124.

CZY W POLSCE OCHRONA ZABYTKÓW JEST MOŻLIWA POPRZEZ RYNEK SZTUKI? A MOŻE OCHRONA zabytków zawsze stoi w kontrze do rynku sztuki – i *vice versa*? Przekonanie o niemożności ochrony zabytków poprzez rynek sztuki, a tym samym przeciwstawianie ochrony zabytków i rynku sztuki jest na tyle powszechne, że zaczyna funkcjonować jako stereotyp. Wynika to z różnych przesłanek, począwszy od doświadczeń historycznych – w narracji dotyczącej ochrony dziedzictwa zawsze przewija się bowiem argument o znaczących stratach polskiego dziedzictwa w poprzednich wiekach, w szczególności w czasie II wojny światowej, w związku z czym obrót dobrami kultury postrzegany jest jako potencjalne dalsze zubażanie tegoż dziedzictwa – skończywszy zaś na doświadczeniach bardziej jednostkowych niż zbiorowych. Dotyczy to na przykład krytyki ograniczeń wywozowych czy obowiązków nałożonych na pośredników na rynku sztuki. Przez uogólnianie wzmacnia się ten ostatni typ narracji, płynącej najczęściej z samego rynku sztuki. Dodatkowo to z reguły jednostkowe negatywne przykłady konfliktu na linii rynek – ochrona dziedzictwa są pokazywane w mediach, co rzutuje na postrzeganie całego systemu ochrony dziedzictwa i prowadzi wręcz do tak zwanego paradoksu czarnego kruka¹. W związku z tą przeciwstawnością można

* Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
ORCID: 0000-0001-8420-4673
e-mail: w.szafr@amu.edu.pl

¹ Paradoks czarnego kruka, zwany także paradoksem Hempela, pokazuje pewną niekonsekwencję w procesie poznawczym. Mianowicie za każdym razem, kiedy widzimy, że zachodzi pewne twierdzenie, wzrasta nasze poczucie, że jest ono prawdziwe. Przykładowo, jeśli twierdzenie brzmi: „Wszystkie kruki są czarne”, a my widzimy jakiegoś kruka i okazuje się on rzeczywiście czarny, to nasza wiara w to twierdzenie wzrasta. Hipoteza: „Wszystkie kruki są czarne”, ma zatem równoważną formę do: „Wszystkie rzeczy inne niż czarne są niekrukami”, lub ściślej: „Jeśli obiekt nie jest czarny, to nie jest to kruk”. W konsekwencji, jeśli każda obserwacja czarnego kruka potwierdza naszą hipotezę, to każda obserwacja innego niż czarny niekruka potwierdza ją w równym stopniu. Szerzej na temat paradoksu czarnego kruka zob. P.B.M. Vranas, *Hempel's Raven Paradox. A Lacuna in the Standard Bayesian Solution*, „The British Journal for the Philosophy of Science” 2004, vol. 55, no. 3, s. 545–560.

nawet stworzyć kategorie „ludzi dziedzictwa” i „ludzi rynku”, przy założeniu, że żadnej z nich nie można ocenić ani jednoznacznie negatywnie, ani jednoznacznie pozytywnie (każda ma swoje wady i zalety), z dodatkowym zastrzeżeniem, że w danych sprawach część „ludzi rynku” może być „ludźmi dziedzictwa” i odwrotnie.

Rynek sztuki, a co za tym idzie – obrót dobrami kultury, jest w myśleniu wielu „ludzi dziedzictwa” marginesem w problemach dziedzictwa. To zagadnienie nie jest więc specjalnie zgłębiane, gdyż niewiele osób w tym obszarze realnie pracuje, a tym samym doświadcza tego, co się z nim wiąże. Z kolei dla „ludzi rynku” dziedzictwo dotyka ich sfery w zasadzie tylko jako ograniczenie. Zabytek/dobro kultury i tym samym inny reżim prawny niż w przypadku zwykłych rzeczy ruchomych są uznawane głównie za przeszkodę. Co do zasady „ludzie rynku” nie dostrzegają bowiem szeregu spraw, z którymi z kolei „ludzie dziedzictwa” muszą się mierzyć na co dzień. Słowem: jedni nie rozumieją drugich, ponieważ nie znają nawzajem swoich problemów, a materia, która jest kluczowa dla jednej strony, dla drugiej pozostaje zawsze raczej marginalna. Dodatkowo nakłada się na to wzajemna nieufność obu grup, ponieważ, paradoksalnie, na powyższy podział nakłada się jeszcze jeden – „ludzie rynku” uznają się za strzegących własności prywatnej (interesu prywatnego) przed zakusami władzy publicznej, a „ludzie dziedzictwa” – za przedstawicieli własności publicznej, a właściwie nawet bardziej interesu publicznego, co jest poparte silnym argumentem w postaci ochrony dziedzictwa dla przyszłych pokoleń².

W polskiej praktyce bardzo często punkty styczne między rynkiem a ochroną dziedzictwa to zarazem punkty zapalne. Wśród nich szczególne miejsca zajmują:

- wywóz zabytków za granicę³ i związany z tym konflikt między własnością prywatną a ograniczeniami wywozowymi nakładanymi przez państwo, przejawiający się pytaniami „ludzi rynku”, dlaczego tak długo trwa procedura, w przypadku zakazu wywozów zaś – dlaczego nie ma wykupu;
- zabytki archeologiczne i nowe ich rodzaje, a tym samym działalność poszukiwaczy/detektorystów i obrót takimi przedmiotami;
- „restytucja wewnątrz”⁴, z którą wiążą się zagadnienia, co jest, a co nie jest stratą wojenną, praktyki zatrzymania przez organy państwa, działania w dobrej wierze i tak dalej;
- penalizacja fałszerstw i handlu sfalszowanymi dziełami sztuki, ale w zasadzie tylko zabytkami, przy małej skuteczności w ich ściganiu;
- ograniczenia w obrocie, gdy jego przedmiotem są zabytki, z uwzględnieniem profesjonalistów i zwykłych uczestników obrotu. Dziś w Polsce utożsamia się je z regulacjami dotyczącymi ksiąg ewidencyjnych, stanowiących raczej protezę niż emanację należytej staranności w obrocie dobrami kultury. Niepokój „ludzi rynku” wzbudza jednak bardziej regulacja w sprawie przeciwdziałania praniu pieniędzy (AML) – przede wszystkim z racji funkcjonowania tych przepisów i organów egzekwujących prawo w praktyce⁵.

Warto podkreślić, że ten podział na „ludzi rynku/interesu prywatnego” i „ludzi dziedzictwa/interesu publicznego” zaostrza się wtedy, gdy dochodzi do konfliktu między „ludźmi rynku” a „ludźmi dziedzictwa”, zatem w indywidualnych, jednostkowych sprawach. Zapewne będzie ich

² Przegląd tych koncepcji oraz nowa koncepcja prymatu interesów oczekujących pokoleń zostały przedstawione w: A. Jagielska-Burduk, *Zabytek ruchomy*, Warszawa 2011, s. 257–286.

³ Szerzej: W. Szafrński, A. Jagielska-Burduk, *Jednorazowe pozwolenie na stały wywóz zabytku za granicę z perspektywy kategorii wieku i wartości – ochrona dziedzictwa kulturowego a rynek sztuki w Polsce*, „Santander Art and Culture Law Review” 2019, nr 1, s. 69–96.

⁴ Termin ukuty przez „ludzi rynku”, który z dzisiejszą rzeczywistością prawną ma wiele niewspólnego – po uchwaleniu ustawy o restytucji narodowych dóbr kultur.

⁵ W. Szafrński, *Nowe regulacje dotyczące przeciwdziałania praniu pieniędzy w obrocie dziełami sztuki. Między implementacją V AMLD a rozwiązaniem systemowym*, „Santander Art and Culture Law Review” 2021, nr 1, s. 61–82.

coraz więcej, ponieważ punktów styčných dziedzictwa z rynkiem przybywa. Dzieje się tak przede wszystkim ze względu na poszerzanie samego dziedzictwa, wynikające nie tylko z naturalnego jego przyrastania z każdym dniem, lecz także ze wzmocnienia jego ochrony. Dziedzictwo bowiem jako takie jest indyferentne prawnie, w przeciwieństwie do ochrony dziedzictwa. Tak naprawdę bowiem to prawo wyznacza ochronę dziedzictwa, a w ostatnich latach ta prawna ochrona jest rozciągana na nowe obszary uznawane za dziedzictwo wymagające takiej ochrony (na przykład niematerialne dziedzictwo) czy samo podejście do ochrony dziedzictwa (na przykład koncepcja „krytycznego dziedzictwa” – Authorised Heritage Discourse – AHD⁶), a jednocześnie jego wartościowanie i podkreślanie jego znaczenia w kategoriach dziedzictwa narodowego, światowego czy europejskiego. Prowadzi to do coraz to nowych ograniczeń prawa własności (wspieranych właśnie argumentacją o ochronie dziedzictwa), a także konfliktów na linii własność publiczna – własność prywatna, gdy przedmiotem tej własności są składniki dziedzictwa, na przykład dobra kultury. Zjawisko owego rozciągania w świecie „ludzi dziedzictwa” przyjmowane jest jako naturalny proces i mało kto dostrzega rodzaj, nazwijmy to, samokanibalizacji tego systemu w przyszłości⁷.

„Ludzie dziedzictwa” nie rozumieją „ludzi rynku” i odwrotnie, a jednocześnie to raczej ta pierwsza grupa ma większą słyszalność u decydentów politycznych (czyli – z perspektywy prawniczej – u racjonalnego ustawodawcy). I to, jak się zdaje, naturalną słyszalność, gdyż wzmocnioną nie tylko konstytucyjnie, lecz także praktycznie. Nieopowiadanie się bowiem za dziedzictwem (pozostawmy tu na marginesie, jakim przymiotnikiem określić to dziedzictwo) może mieć w Polsce raczej negatywny odbiór. Tym samym i u ustawodawcy można dostrzec brak rozumienia związków rynku sztuki i ochrony dziedzictwa właśnie na poziomie podmiotowym. Na rynku podmioty te zwie się stronami obrotu: kupującymi – nabywcami (kolekcjonerami⁸), ale też pośrednikami, a w systemie ochrony dziedzictwa określane są one jako właściciele prywatni zabytków albo podmioty wyspecjalizowane w obrocie zabytkami. Dzieje się tak z uwagi na szeroką definicję zabytku w polskim prawie oraz postawienie przez ustawodawcę na szeroką ochronę, moim zdaniem zbyt daleko idącą w porównaniu z faktycznymi, w tym finansowymi, możliwościami państwa. Niestety mnożą się pomysły i projekty nowelizacyjne, w których zupełnie się nie zauważa coraz dalej idącego wydmuszkowego prawa zabytków prywatnych, wynikającego z ofensywy przepisów administracyjnoprawnych i coraz częściej z fetyszyzowania prawa autorskiego⁹. Dodatkowo nowelizacje powstają pod wpływem bieżących wydarzeń (takich jak ustanowienie Listy Skarbów Dziedzictwa).

Kluczem jest spojrzenie na rynek sztuki i ochronę dziedzictwa przez pryzmat tożsamyh elementów. Pierwsza z takich par to dzieło sztuki (obiekt/rzecz ruchoma) będące przedmiotem obrotu rynkowego oraz zabytek/dobro kultury będące kategorią prawną w systemie ochrony dziedzictwa w Polsce. Pozostawmy tu na marginesie szczegółowe rozważania dotyczące pojęcia prawnego zabytku, właściwie pozaprawnego (nie licząc tak zwanej ustawy o VAT), dzieła sztuki, a także kwestię ogólnego zamieszania terminologicznego, wynikającego z funkcjonowania w równych aktach prawnych bardzo różnych terminów i opisowych określeń, z ustaleniem zakresu pojęciowego których mają kłopot nawet organy stosujące prawo (takie jak policja, prokuratura,

⁶ L. Smith, *The uses of heritage*, Routledge 2006, s. 85–162.

⁷ Na temat nowych dróg ochrony dziedzictwa zob. przykładowo: W. Szafrąński, P. Lasik, *Prawo ochrony dziedzictwa kulturowego. Quo vadis?*, „Santander Art and Culture Law Review” 2021, nr 1, s. 195–220. Na temat AHD – J. Tunbridge, *Zmiana warty. Dziedzictwo na przełomie XX i XXI wieku*, przeł. A. Kamińska, Kraków 2018, s. 282–286 i 296–299.

⁸ Pobudki emocjonalne są z pewnością istotne, zważywszy na całkowity brak zainteresowania ustawodawcy kolekcjonerami i niedostrzeganie ich znaczenia dla kultury. Tu szereg zasadnych postulatów ustanowienia tak zwanych regulacji kolekcjonerskich przedstawił Piotr Dobosz: *Potrzeba uregulowań prawnych stymulujących prywatne kolekcjonerstwo i korelujących je ze zbiorami publicznymi (muzeami, bibliotekami i archiwami)* [w:] *Własność intelektualna a dziedzictwo kulturowe. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Kowalskiemu*, red. M. Jankowska, P. Gwoździewicz-Matan, P. Stec, Warszawa 2020, s. 371–377.

⁹ To drugie zagadnienie nie jest w niniejszym tekście analizowane. Szerzej o nim w: I. Szmelter, W. Kowalski, *Wystawiennictwo sztuki nowoczesnej a ochrona integralności utworów*, „Muzealnictwo” 2008, nr 49, s. 20–41; W. Szafrąński, *Upublicznianie kolekcji prywatnych w Polsce. Problemy prawne w praktyce* [w:] *Kolekcje i zbiory muzealne. Problematyka prawna*, red. P. Stec, P.P. Maniurka, Opole 2015, s. 63–78.

sądy czy wojewódzcy konserwatorzy zabytków), nie mówiąc już o zwykłym obywatelu. Nie ulega wątpliwości, że dziś mamy w Polsce coraz większe problemy z utrzymaniem tak szeroko zakreślonej ochrony dziedzictwa. Stąd postępuje proces wzmocnienia ochrony niektórych jego elementów, by ostatecznie odejść od chronienia wszystkiego. Na tym tle wyraźnie widać to także w zakresie przepisów wywozowych. Według „ludzi rynku” Polska nie może zrzucić pewnego jarzma tradycji historycznej, co się wiąże z tym, że rodzime przepisy dotyczące wywozu są kwalifikowane jako przepisy składające się na system ochrony dziedzictwa, a nie jako element związany z obrotem towarami¹⁰. Tymczasem takie spojrzenie przyjęte choćby jako punkt wyjścia, a nie bezwzględna zasada, unaoczniliby rzeczywistość związki ochrony dziedzictwa z rynkiem sztuki.

Druga para to sprzedający i kupujący na rynku oraz właściciel publiczny i prywatny zabytku w ochronie dziedzictwa. Szczególnie interesująca jest tu rola tego ostatniego. Dziś zabytek ruchomy czy zabytek archeologiczny stanowi bardziej problem niż wymierną korzyść dla właściciela prywatnego (pomijając element emocjonalny) i stan ten raczej się pogłębia. Właściciele prywatni skutecznie starają się bronić przed instrumentami ściślejszej ochrony administracyjnoprawnej. Ograniczenia i nałożone obowiązki w przypadku wpisu tylko odstraszą na przykład od rejestru zabytków ruchomych. Paradoksalnie ustawa o ochronie dóbr kultury z 1962 roku¹¹ wyżej ceniła kolekcjonerów niż dzisiejsza ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Przy całkowicie odmiennym ustroju i konstrukcji własności przewidywała instytucję kolekcji i (choćby na papierze) wsparcia dla kolekcjonerów (przynajmniej przy wpisie)¹². Raczej można wskazywać na postępujący stopień osłabienia zaufania owych nabywców/kolekcjonerów/właścicieli do państwa z uwagi na systematyczne podkopywanie prawa własności za pomocą regulacji prawnoadministracyjnych. Oczywiście istnieją realne niebezpieczeństwa wynikające z funkcjonowania rynku sztuki i złych kolekcji (na przykład archeologicznych, zoologicznych), powodujące wzrost zagrożeń dla dziedzictwa kulturalnego i naturalnego. Istnieje także wiele wspólnych zagrożeń, takich jak kradzieże i niekorzystne regulacje prawne z tytułu możliwości nabycia zabytku skradzionego (wielokrotnie wskazywane w literaturze przedmiotu)¹³ czy falsyfikaty. Jednocześnie nikt z decydentów politycznych nie zlecił po 1989 roku przeprowadzenia analizy zysków i strat funkcjonowania polskiego rynku sztuki w aspekcie ochrony dziedzictwa. Wyjątkiem w tym zakresie jest jedynie *Raport dotyczący stanu ochrony prawnej oraz kierunków zmian w zakresie prawnej ochrony zabytków ruchomych w Polsce*, przygotowany w ramach Krajowego Programu Ochrony Zabytków i Opieki nad Zabytkami na lata 2014–2017 dla Narodowego Instytutu Muzealnictwa i Ochrony Zbiorów pod redakcją Kamila Zeidlera. Jedna z jego części jest poświęcona właśnie obrotowi z perspektywy składnika systemu ochrony dziedzictwa.

Zyski płynące z funkcjonowania rynku sztuki mogą być i są znaczące, choć nie tak proste do ukazania liczbowego. Z uwagi na mniej wymierny charakter często są pomijane w argumentacji w toku procesu legislacyjnego. Funkcjonowanie rynku sztuki i rodząca się nowa klasa kolekcjonerów (nabywców i tym samym często właścicieli prywatnych zabytków) ma swoje odbicie w rosnącym poziomie świadomości ochrony dziedzictwa, którego w żaden sposób nie da się przełożyć na język przepisów. Zauważalne korzyści to między innymi: powrót poloników (który nieraz można oceniać także negatywnie – w kontekście ich odpływu z kolekcji międzynarodowych), miejsca pracy (w Polsce w zakresie handlu dziełami sztuki przeważają małe podmioty zatrudniające dwóch, trzech pracowników, których jednak ciągle jest sporo), wsparcie artystów poprzez zakupy na rynku, co wobec dość nieuporządkowanej polityki państwa w sprawie chociażby

¹⁰ Zauważyła to w szerszym kontekście K. Zalasińska: *Wpływ zmiany przepisów dotyczących wywozu zabytków za granicę na rynek sztuki w Polsce* [w:] *Rynek sztuki. Aspekty prawne*, red. W. Kowalski, K. Zalasińska, Warszawa 2011, s. 169.

¹¹ Ustawa z dnia 15 lutego 1962 roku o ochronie dóbr kultury (Dz.U. 1962, nr 10, poz. 48).

¹² Zob. rozdział 9 niniejszej ustawy.

¹³ Zob. W. Kowalski, *Prawo ochrony zabytków w świetle aktualnych problemów zachowania dziedzictwa kulturowego Polski* [w:] *Wokół problematyki prawnej zabytków i dzieł sztuki*, t. 3, red. W. Szafranski, K. Zalasińska, Poznań 2009, s. 79–87.

ubezpieczeń twórców jest dość istotne¹⁴, zdejmowanie pewnego ciężaru z państwa poprzez udział (także finansowy) w promocji kultury polskiej, współpraca z muzeami (możliwość budowania wspólnej narracji, jeśli chodzi o sztukę) – wiele z kolekcji skutecznie uzupełnia zbiory publiczne bez zauważalnej rywalizacji (a więc zgoła inaczej niż w innych krajach, gdzie istnieje problem muzeów prywatnych), projekty związane z upublicznianiem kolekcji i tym samym zwiększający się dostęp (konstytucyjny) do dziedzictwa kulturalnego, akcje ratunkowe kolekcjonerów dotyczące spuścizny artystów, a także współfinansowanie wystaw¹⁵.

Właściciele prywatni zabytków ruchomych i inni uczestnicy rynku sztuki dawno już stracili nadzieję na system ekspercki czy korzystne zmiany fiskalne w prawie, głównie podatkowe. Nikt w Polsce nie przeprowadził analizy zysków i strat wprowadzania ulg podatkowych przy zakupie dzieł sztuki (CIT i PIT), preferencyjnych stawek VAT, możliwości rozliczeń podatkowych przy darowiznach na rzecz instytucji publicznych dzieł sztuki (zabytków) bądź ulg podatkowych przy współfinansowaniu wystaw – stosowanych w innych państwach. Kolekcjonerzy prywatni stracili też nadzieję na branie pod uwagę ich głosów w dyskusji nad zmianami dotyczącymi ochrony dziedzictwa czy rynku sztuki. Można powiedzieć, że po części sami sobie są winni, ponieważ nie potrafili zbudować liczących się organizacji skupiających nabywców dzieł sztuki. Nie tylko byłyby one z pewnością ważnym partnerem dla państwa, lecz także spowodowałyby wytworzenie się mechanizmów wpływających na uzdrawianie rynku sztuki. Paradoksalnie uczestnicy tego rynku – mimo często przeciwstawnych interesów – bardziej już liczą na brak zmian w systemie ochrony dziedzictwa wpływającego na rynek niż na jego poprawianie. Zdają sobie bowiem sprawę, że obecnie panuje tendencja, aby raczej wprowadzać nowe ograniczenia, które będą ciężać na właścicielach prywatnych zabytków, przy dość papierowych korzyściach, co wynika ze stałego niedoboru środków finansowych. Projektodawcy chętnie i dość swobodnie posługują się przy tym sformułowaniem występującym już w każdym uzasadnieniu nowelizacji ustawy o ochronie zabytków, a wziętym z wyroku Trybunału Konstytucyjnego: „ograniczenia własności zabytków są dopuszczalne w celu ochrony szczególnej wolności innych osób, wymienionej w art. 73 Konstytucji, tj. wolności do korzystania z dóbr kultury. Aby ta wolność mogła być zrealizowana, niezbędne są działania władz publicznych mających na celu ochronę zabytków”¹⁶. Ważne jest jednak, aby niniejszy wyrok TK odczytywać w całości i bardzo indywidualnie rozpatrywać kolizję praw właścicieli i interesu publicznego. Należy tylko mieć nadzieję, że władze publiczne w swoich działaniach wezmą pod uwagę także pozytywne aspekty funkcjonowania rynku sztuki w Polsce.

Wobec zwiększającej się liczby regulacji prawnych, których przedmiotem są różne składniki dziedzictwa kulturowego, a jednocześnie z uwagi na faktyczne przyrastanie dziedzictwa przy braku proporcjonalnego przyrastania środków finansowych pozwalających zapewnić skuteczność ochrony, tym samym zaś zachować dziedzictwo, decydenci polityczni (a w konsekwencji ustawodawca) muszą sobie uzmysłwić, że posługiwanie się ochroną dziedzictwa jako argumentacją uzasadniającą dokonywanie dalszych zmian prawnych i ograniczeń różnego stopnia bez zmian całościowych prowadzi do dalszej dezintegracji systemu prawnej ochrony zabytków w Polsce. Kolejne regulacje prawne i ich zmiany punktowe, a także nachodzące na siebie definicje legalne powodują postępującą niespójność systemu, w której ustawa o ochronie zabytków tylko pozornie jest ustawą matką w zakresie prawa ochrony dziedzictwa. Nakłada się na to swoista ewaluacja tegoż prawa, wynikająca z przyjmowania w ramach polskiego systemu rozwiązań międzynarodowych i unijnych, w których co do zasady podstawowym pojęciem jest pojęcie „dobra kultury”, a nie „zabytku”.

¹⁴ Oczywiście do niedawna niewielki procent artystów odnosił jakkolwiek korzyść z rynku sztuki. Rozrost aukcji promocyjnych albo młodej sztuki otworzył w jakimś stopniu nowy rozdział w funkcjonowaniu rynku sztuki w Polsce.

¹⁵ Zob. W. Szafrąński, *Publiczne aspekty prywatnych kolekcji* [w:] *Kultura w praktyce. Zagadnienia prawne*, red. A. Jagielska-Burduk, W. Szafrąński, Poznań 2012, s. 43–58.

¹⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2007 roku, sygn. K 20/07.

W zależności od tego, czy przedmiotem regulacji są dobra kultury jako całość czy zabytki (i ewentualnie inne wyodrębnione kategorie), zakres wspólnej płaszczyzny obrotu dziedzictwem i jego ochrony jest większy w pierwszym przypadku, a mniejszy – w drugim, nawet przy uwzględnieniu innych wyodrębnionych kategorii przedmiotów ochrony, także, nazwijmy to, sztucznych, takich jak muzealia. Problem braku istnienia części wspólnej obrotu i ochrony w zasadzie dzisiaj nie występuje, stąd też ustawodawstwa poszczególnych państw w mniejszym lub większym stopniu i w zróżnicowanej formie włączają regulacje dotyczące obrotu do systemu ochrony dziedzictwa. W Polsce jest to cały czas sytuacja raczej nietypowa, a poświęcone wprost obrotowi regulacje prawne pojawiły się w polskim systemie ochrony zabytków w 2017 roku w związku z wprowadzeniem przepisów o księgach ewidencyjnych, a w 2021 roku – AML (przeciwdziałających praniu pieniędzy, od ang. *anti-money laundering*)¹⁷. Przyszłość w tym zakresie mierza w Polsce w podobnym kierunku co w innych państwach europejskich, czyli w stronę pełniejszego włączenia obrotu dobrami kultury do systemu ochrony dziedzictwa – pozostaje tylko pytanie o czas ich wprowadzenia i jak zawsze o szczegóły samych rozwiązań.

W Polsce dotychczas obrót zabytkami/dobrami kultury cechował się brakiem całościowej lub choćby częściowej, ale spójnej regulacji w tym zakresie, gdyż był odbiciem ograniczeń wprowadzanych w systemie dziedzictwa, a nie jednostkowych wprowadzanych w odniesieniu do rynku. Wyjątek stanowiły regulacje dotyczące AML, które wypływały z prawa europejskiego, a ponadto na etapie ich procedowania w Polsce prace nad nimi prowadziło Ministerstwo Finansów. Zaangażowanie Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego, które co do zasady zajmuje się sprawami dziedzictwa, było w tym wypadku marginalne. Tym samym powstały regulacje, które systemowo – w zakresie obciążeń nakładanych na poszczególne podmioty w ramach rynku sztuki / obrotu dobrami kultury – są mało spójne¹⁸.

Bezpieczeństwo obrotu dobrami kultury w naturalny sposób wspiera ochronę dziedzictwa, stąd niniejszy stan prawny w Polsce wymaga zmiany: albo poprzez stworzenie w ramach systemu dziedzictwa regulacji dotyczących obrotu tymi dobrami, a tym samym uznanie zasady bezpieczeństwa obrotu jako jednej z zasad prawa ochrony zabytków ruchomych (rozwiązanie zalecane), albo przez co najmniej wzięcie pod uwagę przy nowej konstrukcji ochrony zabytków ruchomych aspektu obrotu dobrami kultury jako elementu równoważnego z systemem ochrony.

Rekomendowanie włączenia do systemu ochrony dziedzictwa obrotu dobrami kultury poprzez regulacje dotyczące jego bezpieczeństwa wpisuje się w nasilającą się tendencję, którą dostrzec można nawet w ciągu ostatnich lat nie tylko w prawie międzynarodowym czy prawie europejskim¹⁹, lecz także w porządkach prawnych poszczególnych państw²⁰, a która jest efektem

¹⁷ Szerzej: W. Szafrński, *Nowe regulacje...*, op. cit., s. 61–82.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Zob. przykładowo projekt Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie przywozu dóbr kultury z 13 lipca 2017 roku (SWD 2017, 262 final i 263 final), a w szczególności Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/60/UE z dnia 15 maja 2014 roku w sprawie zwrotu dóbr kultury wyprawdzonych niezgodnie z prawem z terytorium państwa członkowskiego, zmieniająca rozporządzenie (UE) nr 1024/2012 (wersja przekształcona):

„(17) Należy zapewnić, by wszyscy uczestnicy rynku wykazywali ostrożność i staranność przy transakcjach dotyczących dóbr kultury. Konsekwencje nabycia dobra kultury pochodzącego z nielegalnego źródła będą miały naprawdę odstraszący charakter tylko wtedy, jeżeli wypłacie odszkodowania towarzyszyć będzie obowiązek wykazania, iż posiadacz dobra wykazał należyłą ostrożność i staranność. Dlatego też, aby zrealizować cele Unii w zakresie zapobiegania nielegalnemu obrotowi dobrami kultury i zwalczania go, niniejsza dyrektywa powinna stanowić, że posiadacz w celu uzyskania odszkodowania musi udowodnić, iż w momencie nabycia dobra wykazał należyłą ostrożność i staranność.

(18) W tym celu przydatne byłoby również, aby wszystkie osoby, a zwłaszcza uczestnicy rynku, miały łatwy dostęp do informacji publicznych dotyczących dóbr kultury sklasyfikowanych lub zdefiniowanych przez państwa członkowskie jako narodowe dobra kultury. Państwa członkowskie powinny starać się ułatwiać dostęp do tego rodzaju informacji publicznej”.

²⁰ Taką tendencję widać szczególnie w prawie szwajcarskim i niemieckim, częściowo także francuskim, ale też angielskim czy amerykańskim (choć w ostatnich dwóch przypadkach przejawia się ona nie tylko w samej legislacji, lecz także w koregulacji czy samoregulacji w zakresie *due diligence* na rynku sztuki).

słabej skuteczności ochrony dziedzictwa opierającej się jedynie na wprowadzaniu ograniczeń czy zakazów. Wobec tego istotnym założeniem jest dominacja regulacji notyfikacyjnych nad regulacjami z obszaru kontroli obrotu, przy całkowitej rezygnacji z klasycznej reglamentacji obrotu. Regulacje notyfikacyjne są powiązane z wcześniejszym założeniem, by tworzyć przepisy składające się na bezpieczeństwo obrotu, stąd winny one mieć w głównej mierze charakter informacyjny i być oparte na oświadczeniu podmiotów oraz wprowadzać mechanizmy monitorujące. Regulacje z obszaru kontroli obrotu winny być tworzone tylko w uzasadnionych przypadkach, powiązane z konkretnymi kategoriami obiektów przy uwzględnianiu przede wszystkim kwestii własności. Propozycja całościowej reglamentacji obrotu stanowi dziś raczej przejaw bezradności projektodawców (zważywszy na niski poziom akceptowalności takich rozwiązań i niewspółmierność kosztów ich wprowadzenia do efektów) albo świadectwo nieznamośności funkcjonowania rynku sztuki i jako taka winna być uznawana za bezcelową²¹.

Zastąpienie jednym aktem kilku już dziś ustaw tworzących w Polsce system ochrony dziedzictwa pozwoliłoby na bardziej przejrzyste dla podmiotów ustalenie zasad ogólnych oraz kategoryzowanie wyłączeń i ograniczeń w obrocie. Choć winny się one znajdować w jednej ustawie (względnie Kodeksie dziedzictwa), to jednak w formie rozproszonej odpowiednio do materii.

W toku analizy stanu ochrony prawnej oraz kierunków zmian w zakresie prawnej ochrony zabytków ruchomych w Polsce zgłaszane były propozycje ustanowienia zespołu zasad prawa ochrony zabytków ruchomych. Osobno zostały one sformułowane przez Kamila Zeidlera jako element projektu założeń do nowej ustawy. Wśród nich szczególnie dwie odnoszą się bezpośrednio do obrotu: zasada kontroli wywozu zabytków za granicę oraz zasada kontroli państwa nad obrotem zabytkami.

Zasada kontroli wywozu zabytków może zostać utrzymana, bo choć odnosi się ona w dużej części także do obrotu, to istnieją także sytuacje, gdy wywóz zabytków w ogóle nie jest związany z obrotem (na przykład przy czasowych pozwoleniach na wywóz czy, w pewnych przypadkach, jednorazowym pozwoleniu na wywóz stały). Należy jednak rozważyć, czy z racji projektowanych unijnych regulacji importowych zasadnie byłoby również ją przekształcić w zasadę kontroli przywozu i wywozu dóbr kultury lub zasadę kontroli przemieszczania dóbr kultury (ta ostatnia intuicyjnie odnosiłaby się zarówno do przywozów i wywozów, jak i choćby do obowiązków informacyjnych ciążyących na właścicielach zabytków ruchomych wpisanych do rejestru lub na Listę Skarbów Dziedzictwa).

Kierunek możliwych zmian legislacyjnych dotyczących obrotu zabytkami/dobrami kultury skłania do zdecydowanego przemodelowania zasady kontroli państwa nad obrotem zabytkami oraz powiązania jej z zasadami odnoszącymi się do wywozów i wwozów (w związku z przyjęciem europejskich rozwiązań w tym zakresie)²². Odpowiadałoby to wskazanym wyżej celom regulacji, a dodatkowo sprawiło, że obrót nie byłby sztucznie dzielony na „krajowy” i „zagraniczny” (co nie oznacza, że nie mogłyby obowiązywać zróżnicowane ograniczenia). Stąd też za najbardziej właściwe należałoby uznać wprowadzenia do porządku prawnego albo zasady bezpieczeństwa obrotu i przemieszczania dóbr kultury, albo zasady należytej staranności w obrocie i przemieszczaniu dóbr kultury. Ta ostatnia formuła wydaje się zasadniejsza, bo korespondowałaby jednocześnie z regulacjami międzynarodowymi i europejskimi, posługującymi się często pojęciem *due diligence*.

Jednocześnie bezpieczeństwo/należyta staranność w tym zakresie należy rozumieć dwojako: jako zapewnienie integralności dziedzictwa przy gwarantowaniu określonego poziomu swobody obrotu dobrami kultury (zróżnicowanego głównie przedmiotowo), a zarazem zwiększenie pewności prawnej obrotu poprzez mechanizmy przełamujące asymetrię informacji na rynku oraz

²¹ Szerzej: W. Szafranski, *Obrót zabytkami ruchomymi [w:] Raport dotyczący stanu ochrony prawnej oraz kierunków zmian w zakresie prawnej ochrony zabytków ruchomych w Polsce*, red. K. Zeidler, Gdańsk 2016, s. 156–180.

²² Zob. K. Dobosz, *Pierwsza regulacja unijna w zakresie przywozu dóbr kultury spoza Unii Europejskiej – jej znaczenie dla rodzimego rynku i krajowego porządku prawnego*, „Wiadomości Konserwatorskie” 2021, nr 67, s. 171–180.

zapewniające transparentność obrotu i wzrost staranności. Z tej zasady wynika szereg kwestii szczegółowych, takich jak: system ograniczeń importowych i eksportowych, obowiązki informacyjne na rynku sztuki (różne możliwości jego monitorowania), sprawdzanie pochodzenia obiektu, autentyczność i większa wiarygodność cenowa, funkcjonowanie ekspertów (problem ekspertyz), powiązanie systemu dotacyjnego (finansowania) z możliwością wprowadzania obostrzeń dla właścicieli prywatnych zabytków (większe ograniczenia także w sferze obrotu).

Rozszerzenie w niniejszej zasadzie pojęcia poprzez wprowadzenie „dobra kultury” w miejsce „zabytku” z jednej strony jest uzasadnione istnieniem w regulacjach prawnych dualizmu (niektóre regulacje w zakresie ograniczeń prawa własności mających wpływ na swobodne dysponowanie, odnoszą się do zabytków albo dóbr kultury), co często stanowi konsekwencję wpływu na porządek krajowy coraz to nowszych rozwiązań międzynarodowych i europejskich posługujących się terminem „dobro kultury” (choćby w zakresie tworzenia kategorii *res extra commercium*, ograniczeń importowych i eksportowych oraz restytucyjnych). Z drugiej strony dąży się do minimalizacji ogólnych wymogów odnoszących się do obrotu bez względu na przedmiot (czy są to zabytki, dzieła sztuki, czy najszersza kategoria, czyli właśnie dobra kultury).

Obrót dobrami kultury i ograniczenia w tym zakresie stanowią pochodną utrzymywania własności prywatnej zabytków/dóbr kultury, stąd też obok projektowej zasady proporcjonalności, która wydaje się ukrać potencjalny konflikt na linii państwo – obywatel, w projektowanym w nowej ustawie zbiorze zasad winna się znaleźć *explicite* wyrażona zasada odnosząca się do ochrony własności powiązana z zasadą proporcjonalności. Jest ona szczególnie istotna, gdyż prawo własności zabytku w Polsce jest coraz bardziej ograniczane przez regulacje administracyjnoprawne. Mowa tu o nadmiernym rozciąganiu i prymacie zasady ochrony dziedzictwa jako zasady w tym przypadku konstytucyjnej, ale przede wszystkim o możliwość powstawania zróżnicowanych form ochrony własności. Dlatego należy rozważyć wprowadzenie w nowej ustawie wyrażonej wprost połączonej zasady proporcjonalności i równej ochrony własności. Wprowadzenie tego drugiego członu nie wyklucza wszak zróżnicowania własności ze względu na jej podmiot, a szczególnie ze względu na odmienną pozycję własności publicznej względem własności prywatnej. Równa ochrona własności nie odnosiłaby się bowiem klasycznie do podmiotów publicznych, które na podstawie regulacji konstytucyjnych są z niej wyłączone. Jednakże – co warto szczególnie podkreślić – naruszeniem zasady równej ochrony własności wedle kryterium podmiotowego byłoby nieuzasadnione uprzywilejowanie podmiotów państwowych, gdy funkcjonowałyby w obrocie na równych zasadach z innymi jego uczestnikami. Z powyższego wynika zatem, że zasada równej ochrony własności wyklucza zróżnicowanie w aspekcie podmiotowym, dopuszczając je jednak w aspekcie przedmiotowym.

Konkretne propozycje legislacyjne odnoszące się do samego obrotu w perspektywie systemu ochrony dziedzictwa w Polsce – uwzględniające przede wszystkim regułę należytej staranności (możliwą do wprowadzania nawet w obecnej konstrukcji ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami) – zostały wypracowane w ramach projektu realizowanego w departamencie ochrony zabytków Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego jako element całościowych, systemowych analiz i wcześniejszych badań związanych z funkcjonowaniem systemu ochrony zabytków. Pracami zajmował się zespół resortowy do opracowania projektu ustawy regulującej sprawę ochrony zabytków, powołany na podstawie zarządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z 14 grudnia 2016 roku. Współautorami fragmentu tego projektu byli Katarzyna Zalaszińska, autor niniejszego tekstu i Łukasz Czwojda²³. Może stanowić on jednak dopiero wstępny materiał legislacyjny dotyczący styku obrotu dobrami kultury i ochrony dziedzictwa.

²³ Został on częściowo zaprezentowany w opracowaniu: W. Szafrński, *Opinia do projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie zabytków w kontekście obrotu dobrami kultury, przeciwdziałania zjawisku fałszerstw oraz analiza skutków wprowadzenia proponowanych regulacji, z uwzględnieniem możliwych systemowych rozwiązań prawnych w tym zakresie (druk senacki nr 948)*, Warszawa 2023, senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/6931/plik/oe-471.pdf, dostęp: 10.10.2023.

Ów projekt wpisuje się w tak zwaną koncepcję tulipanową przy budowaniu całkiem nowego systemu ochrony dziedzictwa (albo poprawianiu dotychczasowego), w szczególności gdy obrót będzie umiejscawiany w ramach ochrony dziedzictwa. Nazwa tej koncepcji stanowi nawiązanie do pola tulipanów sadzonych według kolorów, by ułatwić ich zbiory, wskutek czego powstają kolorowe pasy poszczególnych tulipanów na polach. Gdyby symbolicznie przypisać kolory rodzajom norm prawnych, przykładowo: żółty – normom administracyjnym, czerwony – normom karnym, a biały – normom cywilistycznym, to okazałoby się, że obecny polski system ochrony dziedzictwa jest polem tulipanów niemal w całości żółtym, z niewielkim pasem tulipanów czerwonych. Białe tulipany byłyby w zasadzie niezauważalne na tym kwiatowym dywanie. Nie oznacza to, że tak samo wygląda tulipanowe pole na przykład w Wielkiej Brytanii czy Francji – tam widać już pasy białych tulipanów, a zwracanie uwagi na styk prawa publicznego i prawa prywatnego coraz bardziej ugruntowuje się w praktyce²⁴. Tym samym przy ewolucyjnej zmianie prawa ochrony dziedzictwa w kierunku ochrony dziedzictwa także przez zarządzanie nim pole białych tulipanów winno w Polsce ulec rozszerzeniu za sprawą wprowadzenia do systemu prawa ochrony dziedzictwa instytucji o rodowodzie cywilistycznym, i to nie tylko odnoszącym się do obrotu²⁵.

Odyseusz płynący przez cieśninę (utożsamianą z Cieśniną Mesyńską) zamieszkiwaną przez dwa potwory morskie – Scyllę i Charybdę – był, jak się wydaje, w sytuacji bez wyjścia. Charybda za chciwość i żarłoczność została zamieniona przez Zeusa w potwora wchłaniającego, po czym wypływającego masy wody morskiej wraz z okrętami. Scylla była monstrum o sześciu łbach, których paszcze pochłaniały, cokolwiek znalazło się w ich zasięgu, w tym delfiny, psy i ludzi. Czarodziejka Kirke poradziła Odyseuszowi, by płynął bliżej Scylli, i rzeczywiście udało mu się przepłynąć.

Na zakończenie niniejszego tekstu warto udzielić odpowiedzi, kto tak naprawdę jest kim. Tymi mitycznymi potworami są bowiem nie rynek czy ochrona dziedzictwa, lecz wyobrażenia o nich. Charybda to tak naprawdę wyobrażenie „ludzi rynku” o dziedzictwie jako o żarłocznym monstrum, które w dużej mierze cały czas się poszerza, a wraz z tym poszerza swoje władztwo publiczne, obejmujące coraz to nowe obszary – już nie same zabytki jako rzeczy ruchome, ale szerzej dziedzictwo kulturowe i naturalne, materialne i niematerialne, dawne i aktualne. Scylla zaś to wyobrażenie „ludzi dziedzictwa” o rynku sztuki, przekonanie, że to rynek zjada i niszczy to, co się znajdzie w jego zasięgu. Największy zarzut do rynku to tak naprawdę przeświadczenie o kierowaniu się przez niego jedynie ekonomicznymi zasadami, w związku z czym to, co piękne i dobre, jest drugorzędne, podobnie jak drugorzędna jest wartość artystyczna, historyczna i naukowa (z definicji zabytku czy dobra kultury), bo często nie idzie w parze z wartością ekonomiczną. Są to jednak wyobrażenia, a nie rzeczywistość. Tym samym Odyseusz, jeśli chciałby być racjonalnym ustawodawcą, to – choć powinien płynąć bliżej Scylli – nie może ulegać tym stereotypom.

Na marginesie warto wspomnieć o jeszcze jednym paradoksie: czy Odyseusz wrócił na tym samym czy na takim samym statku, na jakim wyruszył, skoro w toku jego tułaczki do domu dokonywał licznych zmian i napraw? Gdyby przyrównać ów statek do polskiego systemu prawnego dziedzictwa, trzeba by stwierdzić, że my także jesteśmy na etapie ciągłej przebudowy prawnej, tak do końca nigdy nie mamy pewności, czy w stu procentach właściwej, ale brak zmian w tym zakresie byłby jeszcze większym błędem, bo byśmy po prostu nigdzie nie dopłynęli. Ustawodawca winien jednak bardziej zważać na to, co robi. Nie może nie modyfikować niczego na statku albo wierzyć, że tylko ochrona dziedzictwa realizowana za pomocą norm administracyjnych lub karnych jest słuszna i skuteczna. Poszerzanie bowiem cywilistycznych regulacji w tym zakresie oraz regulacji ramowych także stanowi przyszość.

²⁴ Szerzej: A. Jagielska-Burduk, *Cultural Heritage as a Legal Hybrid. Between Public and Private Law*, Cham 2022.

²⁵ Przykładem takiego rozwiązania jest choćby propozycja Piotra Lasika dotycząca własności powierniczej dóbr kultury – zob. P. Lasik, *Własność powiernicza dóbr kultury jako element nowego modelu zarządzania dziedzictwem kultury*, Gdańsk–Warszawa 2023. Zob. także A. Jagielska-Burduk, W. Szafranski, Ł. Gawel, *Mechanizmy prawne zarządzania dziedzictwem kultury*, Gdańsk–Warszawa 2016.

dr hab. Wojciech Szafrąski, prof. UAM

Wykładowca na Uniwersytecie im. Adama Mickiewicza w Poznaniu oraz Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie. Biegły ad hoc w zakresie wycen dzieł sztuki, rzeczoznawca ministra kultury i dziedzictwa narodowego w zakresie ocen i wycen zabytków. Doradca do spraw rynku sztuki przy realizacji programów ministra kultury i dziedzictwa narodowego. Ekspert w zakresie obrotu dziełami sztuki, zajmujący się zagadnieniami prawno-ekonomicznymi rynku sztuki. Członek Polskiego Komitetu do spraw UNESCO oraz UNESCO Chair on Cultural Property Law (Katedrze UNESCO do spraw Prawa Własności Kulturowej).

Prof. Dr Hab. Wojciech Szafrąski, UAM

Lecturer at the Adam Mickiewicz University in Poznań and the Jagiellonian University in Kraków. An ad hoc expert on the valuation of works of art, and an expert appointed by the Minister of Culture and National Heritage for the appraisal and valuation of monuments. Advisor on the art market in the implementation of programmes of the Minister of Culture and National Heritage. Expert on the trade in works of art, dealing with the legal and economic issues associated with the art market. Member of the Polish Committee for UNESCO and the UNESCO Chair on Cultural Property Law.