



1001-8.TK.28.2023

P 2/23

## TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

2108

W związku z przedstawionym przez Naczelnny Sąd Administracyjny pytaniem prawnym, „[c]zy art. 22 ust. 2 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U. z 2017 r. poz. 2187 ze zm.) w związku z § 14 i § 15 Rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 26 maja 2011 r. w sprawie prowadzenia rejestru zabytków, krajowej, wojewódzkiej i gminnej ewidencji zabytków oraz krajowego wykazu zabytków skradzionych lub wywiezionych za granicę niezgodnie z prawem (Dz. U. Nr 113, poz. 661) w wersji ww. przepisów rozporządzenia obowiązującej do dnia 19 października 2019 r. w zakresie, w jakim ogranicza prawo własności nieruchomości poprzez dopuszczenie ujęcia nieruchomości jako zabytku nieruchomego w wojewódzkiej ewidencji zabytków, bez zapewnienia właścicielowi gwarancji ochrony prawnej przed dokonaniem takiego ograniczenia, jest zgodny z art. 64 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. oraz z art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 20 marca 1952 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175 ze zm.)”

- na podstawie art. 42 pkt 7 oraz art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072) -

**przedstawiam następujące stanowisko:**

- 1) przepis art. 22 ust. 2 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (tekst jednolity: Dz. U. z 2022 r., poz. 840 ze zm.) - w związku z § 14 i § 15 rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 26 maja 2011 r. w sprawie prowadzenia rejestru zabytków, krajowej, wojewódzkiej i gminnej ewidencji zabytków oraz krajowego wykazu zabytków skradzionych lub wywiezionych za granicę niezgodnie z prawem (Dz. U. Nr 113, poz. 661) w brzmieniu obowiązującym do dnia 19 października 2019 r. - w zakresie, w jakim ogranicza prawo własności nieruchomości poprzez dopuszczenie ujęcia nieruchomości, jako zabytku nieruchomego, w wojewódzkiej ewidencji zabytków, bez zapewnienia właścicielowi gwarancji ochrony prawnej przed dokonaniem takiego ograniczenia, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;**
- 2) w pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym - wobec zbędności wydania wyroku.**

### **UZASADNIENIE**

Postanowieniem z dnia 6 grudnia 2022 r., w sprawie oznaczonej sygn. akt  
, Naczelny Sąd Administracyjny (dalej także: NSA albo Sąd pytający) wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym, przytoczonym na wstępie niniejszego stanowiska.

Pytanie prawne zostało sformułowane na tle następującego stanu faktycznego i prawnego, ustalonego na podstawie pierwszej części uzasadnienia pytania prawnego NSA.

Wojewódzki Konserwator Zabytków, pismem z maja 2018 r., poinformował Burmistrza S. o weryfikacji karty ewidencyjnej cmentarza żydowskiego położonego w S., znajdującego się w wojewódzkiej ewidencji zabytków. Aktualizacja powyższej karty ewidencyjnej cmentarza polegała na założeniu do niej załącznika określającego numery działek, na których położony jest przedmiotowy cmentarz, oraz graficznym zaznaczeniu jego obszaru. W wyniku synchronizacji historycznych granic cmentarza z aktualnymi mapami oraz danymi uzyskanymi od Komisji Rabinicznej do Spraw Cmentarzy stwierdzono, że cmentarz żydowski w miejscowości S. obejmuje kilka, określonych poszczególnymi numerami, działek.

Na opisaną wyżej czynność Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w P. wniósł J. S. (dalej jako skarżący) - właściciel jednej z działek, na części której zlokalizowany jest przedmiotowy cmentarz. Zaskarżonej czynności zarzucił naruszenie: art. 7, art 77 § 1 oraz art. 80 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r., poz. 1257 ze zm., dalej k.p.a.), art. 3 pkt 1, art. 22 ust. 2 i ust. 5 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. z 2017 r., poz. 2187 ze zm. [obecnie - tekst jednolity: Dz. U. z 2022 r., poz. 840 ze zm.], dalej: ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami) w związku z § 14 ust. 1 rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 26 maja 2011 r. w sprawie prowadzenia rejestru zabytków, krajowej, wojewódzkiej i gminnej ewidencji zabytków oraz krajowego wykazu zabytków skradzionych lub wywiezionych za granicę niezgodnie z prawem (Dz. U. Nr 113, poz. 661; dalej: rozporządzenie).

W odpowiedzi na skargę Wojewódzki Konserwator Zabytków wniósł o jej oddalenie.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w P., wyrokiem z lipca 2019 r., powyższą skargę oddalił. Sąd stwierdził w szczególności, że postępowanie w sprawie włączenia zabytku do wojewódzkiej ewidencji zabytków nie jest

postępowaniem uregulowanym przepisami Kodeksu postępowania administracyjnego i w tym postępowaniu nie ma miejsca na jakiegokolwiek czynności wyjaśniające, polegające w szczególności na ustaleniu, czy zabytek włączony do wojewódzkiej ewidencji zabytków jest rzeczywiście zabytkiem. Przepisy regulujące prowadzenie wojewódzkiej ewidencji zabytków nie przewidują nawet tego, aby właściciel lub posiadacz zabytku został zawiadomiony o tym, że zabytek został włączony do takiej ewidencji. Organ ochrony zabytków na podstawie posiadanych przez siebie informacji ocenia, czy określony przedmiot powinien podlegać ochronie jako zabytek w rozumieniu ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami i nie prowadzi w tej sprawie żadnego postępowania, w którym właściciel lub posiadacz zabytku mógłby przedstawiać przeciwnie twierdzenia. Dopiero w postępowaniu przed sądem administracyjnym, wszczętym na skutek skargi na czynność wojewódzkiego konserwatora zabytków polegającą na włączeniu zabytku do wojewódzkiej ewidencji zabytków, dopuszczalne jest badanie, czy organ administracji miał usprawiedliwione podstawy do włączenia zabytku do ewidencji, czy też - że czynność ta nie była niczym uzasadniona.

Skarżący wniósł od powyższego wyroku skargę kasacyjną do Naczelnego Sądu Administracyjnego, zaskarżając wyrok WSA w całości. W skardze kasacyjnej zarzucił, między innymi, naruszenie art. 22 ust. 2 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami poprzez jego niewłaściwe zastosowanie oraz § 14 ust. 1 rozporządzenia.

Na wstępie uzasadnienia pytania prawnego NSA zwrócił uwagę na to, że „[k]ontrola kwestionowanej przez skarżącego czynności Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków z (...) maja 2018 r., sprawowana jest pod względem zgodności tego aktu z prawem. Zakres kognicji Sądu pierwszej instancji wynika natomiast z art. 1 § 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. - Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. z 2017 r. poz. 2188 ze zm.) [obecnie - tekst jednolity: Dz. U. z 2022 r., poz. 2492 ze zm. - przyp. wł.]. W każdym

przypadku kontrola zgodności z prawem zaskarżonego aktu, jak i oceniającego go wyroku Sądu pierwszej instancji, musi zmierzać do ustalenia, czy określona czynność została dokonana na podstawie przepisów zgodnych z Konstytucją RP. Dokonanie czynności na podstawie przepisów niespełniających tego warunku prowadzi bowiem do stwierdzenia, że w toku postępowania administracyjnego uchybiono prawu w sposób uzasadniający uchylenie zaskarżonego aktu (...).

Wprawdzie na mocy § 1 pkt 4 rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 10 września 2019 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie prowadzenia rejestru zabytków, krajowej, wojewódzkiej i gminnej ewidencji zabytków oraz krajowego wykazu zabytków skradzionych lub wywiezionych za granicę niezgodnie z prawem (Dz. U. poz. 1886 [dalej: rozporządzenie nowelizujące z 2019 r. - przyp. wł.]), z dniem 19 października 2019 r. nastąpiła zmiana § 15 ust. 1 rozporządzenia poprzez wprowadzenie obowiązku zawiadomienia właściciela lub posiadacza zabytku albo nieruchomości lub rzeczy ruchomej, która przestała być zabytkiem o zamiarze włączenia karty ewidencyjnej zabytku do wojewódzkiej ewidencji zabytków, o włączeniu tej karty, o sporządzeniu nowej karty ewidencyjnej zabytku, o zamiarze wyłączenia karty ewidencyjnej zabytku z wojewódzkiej ewidencji zabytków lub o wyłączeniu tej karty. Jednakże zgodnie z § 2 rozporządzenia nowelizującego z 2019 r. przepisy rozporządzenia w brzmieniu nadanym rozporządzeniem nowelizującym stosuje się do zdarzeń, które następują po dniu wejścia w życie niniejszego rozporządzenia. Natomiast sąd administracyjny ocenia legalność dokonanej czynności na dzień jej wydania (zasada *tempus regit actum*), a nowelizacja z 2019 r. nie wprowadza w tym zakresie szczególnej reguły intertemporalnej. Ocena legalności dokonania ww. czynności następuje na podstawie kwestionowanego § 14 i 15 rozporządzenia w brzmieniu obowiązującym w chwili jej dokonania, tj. w pierwotnym brzmieniu” uzasadnienie pytania prawnego, s. 3 - 4).

W kolejnym fragmencie uzasadnienia pytania prawnego NSA stwierdził, że „[n]a zakres sądowej kontroli legalności zaskarżonej czynności wpływa również to, że postępowanie w sprawie włączenia zabytku do wojewódzkiej ewidencji zabytków nie jest postępowaniem uregulowanym przepisami ustawy Kodeks postępowania administracyjnego, w którym organ administracji wydawałby decyzję lub postanowienie po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego. W art. 22 ust. 3 u.o.z.o.z. (chodzi o ustawę o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami - przyp. wł.) przewidziano, że jedynie włączenie zabytku ruchomego, który nie jest wpisany do rejestru zabytków, do wojewódzkiej ewidencji zabytków wymaga zgody jego właściciela. Z powyższego przepisu można wywieść normę, według której w przypadku zabytku nieruchomego organ ochrony zabytków nie jest niczym skrepowany przy dokonywaniu takiej czynności. W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego, przepisy te należy rozumieć jako środek wstępnej ochrony zabytków. Organ ochrony zabytków na podstawie posiadanych przez siebie informacji ocenia, czy określony przedmiot powinien podlegać ochronie jako zabytek w rozumieniu ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami i nie prowadzi w tej sprawie żadnego postępowania, w którym właściciel lub posiadacz zabytku mógłby przedstawiać przeciwne twierdzenia.

Kluczowe znaczenie ma to, że ujawnieniu w ewidencji, która powinna mieć co do zasady wyłącznie charakter dokumentacyjny w przypadku określonym w art. 22 ust. 2 u.o.z.o.z. przypisano skutki prawne wpływające na wykonywanie prawa własności. Włączenie zabytku do wojewódzkiej ewidencji zabytków powoduje na zasadzie automatyzmu obowiązek włączenia go do gminnej ewidencji zabytków (art. 22 ust. 5 pkt 2 u.o.z.o.z.), co z kolei wiąże się z obowiązkiem uzgadniania z wojewódzkim konserwatorem zabytków decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, decyzji o warunkach zabudowy oraz decyzji o pozwoleniu na budowę dla inwestycji planowanych na obszarach lub w odniesieniu do budynków ujętych w gminnej ewidencji zabytków (art. 53

ust. 4 pkt 2 oraz art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym [Dz.U. z 2017 r. poz. 1073 ze zm.] oraz art. 39 ust. 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane [Dz.U. z 2017 r. poz. 1332 ze zm.]). Dodatkowo ujęcie zabytku w wojewódzkiej ewidencji zabytków rodzi po stronie właściciela nieruchomości obowiązki wynikające z art. 28 - art. 30 u.o.z.o.z.” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 4 - 5).

Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego:

- „[p]owyższa regulacja dotycząca tak sporządzenia jak i aktualizacji karty ewidencyjnej zabytku wynikająca z art. 22 ust. 2 u.o.z.o.z. oraz § 14-15 rozporządzenia w pierwotnej wersji, wywołuje zatem istotne wątpliwości Naczelnego Sądu Administracyjnego, co do zachowania proporcjonalności ograniczenia i tym samym zgodności z art. 64 ust. 1 i ust 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 20 marca 1952 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175 ze zm.; dalej: Protokół nr 1 do Konwencji - przyp. wł.). W szczególności, czy zgodne ze wskazanymi przepisami Konstytucji RP i art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności jest dopuszczenie ograniczenia prawa własności w ramach uproszczonej procedury, która ma charakter wewnętrzny, w sytuacji gdy właściciel nie bierze udziału w jakichkolwiek czynnościach postępowania. Przede wszystkim nie są mu znane motywy objęcia nieruchomości ewidencją wojewódzką oraz ustalenia, które legły u podstaw uznania, że nieruchomość rzeczywiście stanowi <zabytek>; nie wie również, czy czynności wykonywane w postępowaniu są prawidłowe. Nie bez znaczenia pozostaje także fakt nieformalnego charakteru tych czynności i braku materiału bazowego (<dowodów>)”;

- „konieczne jest więc dokonanie oceny przez Trybunał Konstytucyjny, czy taki kształt regulacji zawartej w art. 22 ust. 2 u.o.z.o.z. jest niezbędny dla ochrony interesu publicznego i czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w dopuszczalnej proporcji do ciężarów nakładanych na obywatela. W związku z

powyższym powstaje pytanie, czy odebranie poszczególnych uprawnień proceduralnych właścicielowi spełnia niektóre z warunków konstytucyjnej dopuszczalności ograniczenia praw i wolności. Najistotniejszym zarzutem pozostaje to, że pozbawienie ochrony własności skutkujące ograniczeniem własności, nie służy realizacji żadnych konstytucyjnie uzasadnionych wartości. Wyłania się przy tym wątpliwość, czy brak adekwatnych gwarancji ochronnych nie grozi arbitralnością i dowolnością działań organu i czy nie dochodzi do nieproporcjonalnego pozbawienia właścicieli nieruchomości ich skutecznych środków ochronnych, co stanowi o naruszeniu art. 64 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP”;

- „w przedmiotowej sprawie konieczna jest ocena, czy art. 22 ust. 2 u.o.z.o.z. oraz § 14 i § 15 rozporządzenia są zgodne z wymaganą przez art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności właściwą równowagą pomiędzy ograniczeniem a ochroną praw właściciela. Regulacja ta gwarantując prawo do poszanowania mienia, składa się z trzech różnych norm: pierwsza norma, określona w pierwszym zdaniu art. 1, ma charakter ogólny i wyraża zasadę poszanowania prawa własności, druga z norm, zawarta w drugim zdaniu tego artykułu, przewiduje prawo pozbawienia własności, pod określonymi warunkami, natomiast trzecia z nich, wyrażona w paragrafie drugim, uznaje, między innymi, prawo Państw - Stron Konwencji, do dokonywania kontroli sposobu korzystania z własności zgodnie z interesem powszechnym. Wprawdzie co do zasady art. 1 ww. Protokołu nie zawiera proceduralnych wymogów ochrony prawa własności, to jednak proceduralne uregulowania, zdaniem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, muszą dawać jednostce racjonalną możliwość rozpoznania jej sprawy przez właściwe organy w celu efektywnej (rzeczywistej) oceny środków ograniczających prawo własności (w szczególności *Zehentner v. Austria*, no. 20082/02, § 73, 16 lipca 2009; wyrok ETPCz z 29 marca 2011 r. w sprawie *Połomska i Połomski v. Polska* (skarga nr 33949/05)). Powstaje zatem pytanie, czy wynikający z art. 22 ust. 5 pkt 3



u.o.z.o.z. proceduralny mechanizm zapewnia adekwatną ochronę właścicieli przed arbitralnym ujęciem ich nieruchomości w gminnej ewidencji zabytków. Odpowiedzi wymaga również, czy naruszenie prawa strony skarżącej do poszanowania jej prawa własności nie pociągnęło za sobą zachwiania wymaganej równowagi między koniecznością ochrony interesu powszechnego a wymaganiami ochrony indywidualnych praw jednostki lub czy też zostały na nią nałożone nieproporcjonalne i nadmierne obciążenia” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 5 - 6).

W końcowym fragmencie uzasadnienia pytania prawnego Naczelny Sąd Administracyjny, odnosząc się do przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego, stanowiącej, że przedmiotem pytania może być wyłącznie akt normatywny mający bezpośrednie znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu sądowym, stwierdził, iż „w przedmiotowej sprawie w ramach zarzutów skargi kasacyjnej, zarzucono Sądowi pierwszej instancji błędną wykładnię art. 22 ust. 2 u.o.z.o.z. W ramach rozpoznawania tego zarzutu Naczelny Sąd Administracyjny powziął wątpliwości, co do zgodności tej regulacji z Konstytucją RP oraz prawem międzynarodowym w zakresie, w jakim ogranicza prawo własności nieruchomości poprzez dopuszczenie ujęcia nieruchomości jako zabytku nieruchomego w gminnej ewidencji zabytków, bez zapewnienia właścicielowi gwarancji ochrony tak procesowej, jak i materialnoprawnej przed dokonaniem takiego ograniczenia. Skoro bowiem przepisy nie precyzują, w jaki sposób ma dojść do sprawdzenia kart ewidencyjnych, ani sposobu udokumentowania tej czynności, to jak wskazał to Sąd pierwszej instancji, każdy przejaw aktywności organu w tym zakresie należy uznać za prawidłowy. Dopiero w postępowaniu przed sądem administracyjnym, wszczętym na skutek skargi na czynność wojewódzkiego konserwatora zabytków polegającą na włączeniu zabytku do wojewódzkiej ewidencji zabytków, dopuszczalne jest badanie, czy organ administracji miał usprawiedliwione podstawy włączenia zabytku do ewidencji, czy też, że czynność ta nie była niczym uzasadniona (por. wyrok NSA z 29

kwietnia 2020 r. sygn. akt II OSK 2116/19 [System Informacji Prawnej LEGALIS - Wydawnictwo C. H. BECK, nr 2621892 - przyp. wł.]). Jednak kontrola tej czynności przez sąd administracyjny ma w istocie charakter czysto formalny. W ramach dopuszczalnego postępowania dowodowego, które może przeprowadzić sąd administracyjny (art. 106 § 3 Ppsa) nie da się bowiem, w zastępstwie organów, ustalić stanu faktycznego sprawy. Sąd administracyjny, jako sprawujący kontrolę legalności działania organów, nie jest legitymowany do ustalania zamiast organów jaki jest terytorialny zasięg cmentarza, w szczególności poprzez przeprowadzanie dowodów z historycznych zdjęć lotniczych, czy też zwrócenie się do biegłego o sporządzenie opinii. Kluczowe znaczenie ma przy tym okoliczność, że skarżący nie mógł przedstawić stosownych wniosków i dowodów na etapie poprzedzającym dokonanie zaskarżonej czynności. Jak skarżący wskazuje w skardze kasacyjnej, o weryfikacji karty cmentarza dowiedział się dopiero w lutym 2019 r., podczas wglądu do wojewódzkiej ewidencji zabytków prowadzonej przez Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków.

Co zatem istotne, w świetle art. 22 ust. 2 u.o.z.o.z. i § 15 rozporządzenia w pierwotnej wersji, właściciel dowiadywał się o tym, że dokonano (zmodyfikowano) wpis ex-post. Taka regulacja i <utajnienie> procedury ujawnienia nieruchomości w ewidencji budzi wątpliwości z punktu widzenia racjonalności tejże regulacji.

W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego, od odpowiedzi na przedstawione pytanie prawne zależy rozpoznanie skargi kasacyjnej złożonej w niniejszej sprawie. Przedstawione powyżej wątpliwości Naczelnego Sądu Administracyjnego nie mogą zostać usunięte w drodze znanych nauce prawa reguł interpretacyjnych i kolizyjnych, w szczególności w drodze wykładni zgodnej z Konstytucją RP. Sąd orzekający w konkretnej sprawie kontrolujący akt administracyjny pod względem legalności, nie jest uprawniony do zastępowania prawodawcy i tworzenia nowego stanu prawnego.

Ewentualne wydanie przez Trybunał Konstytucyjny orzeczenia stwierdzającego niekonstytucyjność tego przepisu, potwierdzi usprawiedliwiony charakter podstaw wniesionej skargi kasacyjnej. W takiej sytuacji, na podstawie art. 183 § 1 zd. 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi - (Dz. U. z 2018 r. poz. 1302) [obecnie - tekst jednolity: Dz. U. z 2023 r., poz. 259 ze zm.; dalej p.p.s.a. - przyp. wł.], strona będzie miała ponadto możliwość przytaczania nowego uzasadnienia podstaw kasacyjnych, uwzględniającego orzeczenie Trybunału (uchwała NSA z 7 grudnia 2009 r., sygn. I OPS 9/09 [System Informacji Prawnej LEGALIS - Wydawnictwo C. H. BECK, nr 182045 - przyp. wł.]). Tym samym odpowiedź Trybunału Konstytucyjnego na pytanie prawne w przedmiotowej sprawie zdeterminuje w sposób fundamentalny ocenę Naczelnego Sądu Administracyjnego w zakresie podniesionego w skardze kasacyjnej zarzutu naruszenia art. 22 ust 2 u.o.z.o.z., stwarzając możliwość uchylenia zaskarżonego wyroku, jak i stwierdzenia bezskuteczności czynności, jako opartej na niekonstytucyjnym przepisie, to jest zastosowania w sprawie art. 185, względnie 188 (...) [p.p.s.a. - przyp. wł.]” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 6 - 8).

Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej także: Rzecznik albo RPO) w piśmie z dnia 21 marca 2023 r., zgłosił udział w niniejszym postępowaniu i przedstawił stanowisko, że „art. 22 ust. 2 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U. z 2017 r. poz. 2187 ze zm.) w związku z § 14 i § 15 Rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 26 maja 2011 r. w sprawie prowadzenia rejestru zabytków, krajowej, wojewódzkiej i gminnej ewidencji zabytków oraz krajowego wykazu zabytków skradzionych lub wywiezionych za granicę niezgodnie z prawem (Dz. U. Nr 113, poz. 661) w wersji ww. przepisów rozporządzenia obowiązującej do dnia 19 października 2019 r. w zakresie, w jakim ogranicza prawo własności nieruchomości przez dopuszczenie ujęcia nieruchomości jako zabytku nieruchomego w wojewódzkiej ewidencji

zabytków, bez zapewnienia właścicielowi gwarancji ochrony prawnej przed dokonaniem takiego ograniczenia, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 20 marca 1952 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175, ze zm.)”.

W uzasadnieniu powołanego wyżej stanowiska, zawartym w piśmie z dnia 28 czerwca 2023 r., Rzecznik zwrócił uwagę na konieczność uwzględnienia w niniejszym postępowaniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2023 r., w sprawie o sygn. akt P 12/18 (OTK ZU seria A z 2023 r., poz. 46), w którym Trybunał uznał, że „art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. z 2022 r. poz. 840) w zakresie, w jakim ogranicza prawo własności nieruchomości przez dopuszczenie ujęcia nieruchomości jako zabytku nieruchomego w gminnej ewidencji zabytków, bez zapewnienia właścicielowi gwarancji ochrony prawnej przed dokonaniem takiego ograniczenia, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej” (pismo Rzecznika z dnia 28 czerwca 2023 r., s. 18)

RPO przypomniał, że w uzasadnieniu powołanego wyżej wyroku Trybunał Konstytucyjny, między innymi:

- ocenił, iż „konsekwencją wpisu do gminnej ewidencji zabytków jest faktyczna ingerencja w prawo własności podmiotu, którego własność została ujęta w ewidencji”;

„jednoznacznie wskazał, że postępowanie w sprawie włączenia zabytku do ewidencji gminnej musi być oparte na możliwie jak najpełniejszych i najbardziej precyzyjnych regulacjach. Kryteria te powinny być przejrzyste, ponieważ od nich zależy możliwa ingerencja w konstytucyjne wolności i prawa. Niebezpieczeństwo arbitralności organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego prowadzić może do bezpodstawnego działania, zwłaszcza, że

definicja ustawowa <zabytku> tworzy szerokie pole administracyjnego uznania” (pismo Rzecznika z dnia 28 czerwca 2023 r., s. 19).

Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego, w piśmie z dnia 21 marca 2023 r., w przedmiocie omawianego pytania prawnego NSA, zajął stanowisko, że „art. 22 ust. 2 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. z 2022 r. poz. 840) w związku z § 14 i § 15 Rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 26 maja 2011 r. w sprawie prowadzenia rejestru zabytków, krajowej, wojewódzkiej i gminnej ewidencji zabytków oraz krajowego wykazu zabytków skradzionych lub wywiezionych za granicę niezgodnie z prawem (Dz. U. z 2021 poz. 56) w wersji ww. przepisów rozporządzenia obowiązującej do dnia 19 października 2019 r., jest zgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. oraz z art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 20 marca 1952 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175 ze zm.)”.

W końcowym fragmencie pisma z dnia 21 marca 2023 r. Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego stwierdził, iż „[z] ostrożności procesowej na wypadek, gdyby Trybunał Konstytucyjny nie podzielił ocen (...) wyrażonych w niniejszym stanowisku i uznał niekonstytucyjność art. 22 ust. 2 u.o.z. (chodzi o ustawę o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami - przyp. wł.), wnoszę o:

1) wydanie wyroku o charakterze zakresowym o pominięciu prawodawczym, który nie spowoduje zmiany normatywnej, w szczególności nie spowoduje derogacji przepisu art. 22 ust. 2 u.o.z.;

2) odroczenie na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji terminu utraty mocy obowiązującej przepisu uznanego za niekonstytucyjny;

3) wyraźne określenie skutków orzeczenia, że wyrok działa wyłącznie na przyszłość m.in. z tego względu, że co do zasady nie może tu znaleźć

zastosowania art. 190 ust. 4 Konstytucji” (pismo Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego, s. 10 - 11).

Przepis art. 22 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami *in toto* ma następujące brzmienie:

„Art. 1. Generalny Konserwator Zabytków prowadzi krajową ewidencję zabytków w formie zbioru kart ewidencyjnych zabytków znajdujących się w wojewódzkich ewidencjach zabytków.

2. Wojewódzki konserwator zabytków prowadzi wojewódzką ewidencję zabytków w formie kart ewidencyjnych zabytków znajdujących się na terenie województwa.

3. Włączenie karty ewidencyjnej zabytku ruchomego niewpisanego do rejestru do wojewódzkiej ewidencji zabytków może nastąpić za zgodą właściciela tego zabytku.

4. Wójt (burmistrz, prezydent miasta) prowadzi gminną ewidencję zabytków w formie zbioru kart adresowych zabytków nieruchomych z terenu gminy.

5. W gminnej ewidencji zabytków powinny być ujęte:

- 1) zabytki nieruchome wpisane do rejestru;
- 2) inne zabytki nieruchome znajdujące się w wojewódzkiej ewidencji zabytków;
- 3) inne zabytki nieruchome wyznaczone przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) w porozumieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków.

6. Właściwy dyrektor urzędu morskiego prowadzi ewidencję zabytków znajdujących się na polskich obszarach morskich w formie zbioru kart ewidencyjnych.”.

Przepisy § 14 i § 15 rozporządzenia, w **brzmieniu obowiązującym do dnia 19 października 2019 r.**, miały następującą treść:

„§ 14. 1. Wojewódzki konserwator zabytków włącza kartę ewidencyjną zabytku do wojewódzkiej ewidencji zabytków po sprawdzeniu, czy dane zawarte

w karcie ewidencyjnej zabytku są wyczerpujące i zgodne ze stanem faktycznym, a także czy dokumentacja fotograficzna zabytku umożliwi jego identyfikację.

2. Generalny Konserwator Zabytków włącza kartę ewidencyjną zabytku do krajowej ewidencji zabytków po otrzymaniu tej karty od wojewódzkiego konserwatora zabytków.”;

„§ 15. O włączeniu zabytku nieruchomego do wojewódzkiej ewidencji zabytków wojewódzki konserwator zabytków zawiadamia właściwą gminę, w celu ujęcia tego zabytku w gminnej ewidencji zabytków.”.

**Od dnia 20 października 2019 r.**, w związku z wejściem w życie rozporządzenia nowelizującego z 2019 r., przepis § 15 rozporządzenia uzyskał następujące nowe brzmienie (przepis § 14 tego rozporządzenia nie uległ zmianie):

„§ 15. 1. O zamiarze włączenia karty ewidencyjnej zabytku do wojewódzkiej ewidencji zabytków, o włączeniu tej karty, o sporządzeniu nowej karty ewidencyjnej zabytku, o zamiarze wyłączenia karty ewidencyjnej zabytku z wojewódzkiej ewidencji zabytków lub o wyłączeniu tej karty wojewódzki konserwator zabytków zawiadamia niezwłocznie właściciela lub posiadacza zabytku albo nieruchomości lub rzeczy ruchomej, która przestała być zabytkiem.

2. Zawiadomienia o zamiarze włączenia karty ewidencyjnej zabytku będącego historycznym układem urbanistycznym lub ruralistycznym, historycznym zespołem budowlanym, terenem, na którym znajduje się znaczna ilość zabytków archeologicznych, lub nieruchomości o nieuregulowanym stanie prawnym do wojewódzkiej ewidencji zabytków, o włączeniu tej karty, o sporządzeniu nowej karty ewidencyjnej takiego zabytku, o zamiarze wyłączenia karty ewidencyjnej takiego zabytku z wojewódzkiej ewidencji zabytków lub o wyłączeniu tej karty dokonuje się w drodze obwieszczenia umieszczanego na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej.

3. Zawiadomienie o zamiarze włączenia karty ewidencyjnej zabytku, o sporządzeniu nowej karty ewidencyjnej zabytku albo o zamiarze wyłączenia karty ewidencyjnej zabytku z wojewódzkiej ewidencji zabytków umieszcza się na

stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej do czasu zamieszczenia informacji odpowiednio o włączeniu karty ewidencyjnej zabytku, o włączeniu nowej karty ewidencyjnej zabytku do wojewódzkiej ewidencji zabytków albo o wyłączeniu karty ewidencyjnej zabytku z wojewódzkiej ewidencji zabytków.

4. Wojewódzki konserwator zabytków o zamiarze włączenia karty ewidencyjnej zabytku do wojewódzkiej ewidencji zabytków, o sporządzeniu nowej karty ewidencyjnej zabytku albo o zamiarze wyłączenia karty ewidencyjnej zabytku z wojewódzkiej ewidencji zabytków zawiadamia właściciela lub posiadacza zabytku albo nieruchomości lub rzeczy ruchomej, która przestała być zabytkiem, na co najmniej 14 dni przed planowanym terminem włączenia karty ewidencyjnej zabytku do wojewódzkiej ewidencji zabytków albo wyłączenia tej karty z wojewódzkiej ewidencji zabytków.

5. O włączeniu karty ewidencyjnej zabytku nieruchomego do wojewódzkiej ewidencji zabytków albo sporządzeniu nowej karty ewidencyjnej zabytku wojewódzki konserwator zabytków zawiadamia niezwłocznie także właściwego wójta (burmistrza, prezydenta miasta), w celu ujęcia tego zabytku w gminnej ewidencji zabytków albo włączenia nowej karty adresowej zabytku do gminnej ewidencji zabytków.

6. Przed włączeniem karty ewidencyjnej zabytku ruchomego niewpisanego do rejestru do wojewódzkiej ewidencji zabytków wojewódzki konserwator zabytków występuje do właściciela zabytku o wyrażenie pisemnej zgody na włączenie karty ewidencyjnej tego zabytku do wojewódzkiej ewidencji zabytków.

7. Do zawiadomienia o włączeniu karty ewidencyjnej zabytku do wojewódzkiej ewidencji zabytków, o którym mowa w ust. 1 i 5, lub o sporządzeniu nowej karty ewidencyjnej zabytku dołącza się odpowiednio potwierdzoną kopię karty ewidencyjnej zabytku albo nowej karty ewidencyjnej zabytku.”.

Jednocześnie do rozporządzenia nowelizującego z 2019 r. wprowadzono § 2 o treści:



„§ 2. 1. Przepisy rozporządzenia zmienianego w § 1, w brzmieniu nadanym niniejszym rozporządzeniem, **stosuje się do zdarzeń, które następują po dniu wejścia w życie niniejszego rozporządzenia** (podkr. wł.).”.

W tym miejscu należy przypomnieć, że w sprawie, na tle której sformułowano pytanie prawne, Wojewódzki Sąd Administracyjny w P., w związku ze skargą na czynność Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków, orzekł wyrokiem w miesiącu lipcu 2019 r.

W związku z powyższym za trafną trzeba uznać konstatację Sądu pytającego, że skoro „sąd administracyjny ocenia legalność dokonanej czynności na dzień jej wydania (zasada *tempus regit actum*), a nowelizacja z 2019 r. (chodzi o rozporządzenie nowelizujące z 2019 r. - przyp. wł.) nie wprowadza w tym zakresie szczególnej reguły intertemporalnej”, to „**[o]cena legalności dokonania ww. czynności** (chodzi o czynność ujęcia nieruchomości jako zabytku nieruchomego w wojewódzkiej ewidencji zabytków - przyp. wł.) **następuje na podstawie kwestionowanego § 14 i 15 rozporządzenia w brzmieniu obowiązującym w chwili jej dokonania, tj. w pierwotnym brzmieniu** (podkr. wł.)” [uzasadnienie pytania prawnego, s. 4].

Obowiązujące brzmienie art. 22 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami zostało ustalone przez ustawę z dnia 18 marca 2010 r. o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 75, poz. 474) [dalej: ustawa nowelizująca] i przepis ten, od początku obowiązywania, budził w doktrynie szereg wątpliwości.

Źródłem wątpliwości upatrywano w tym, że **ustawa nowelizująca w sposób zasadniczy zmieniła status prawny ewidencji zabytków**.

Jak zauważają P. Antoniak, F. M. Elżanowski i K. A. Wąsowski, przed wejściem w życie ustawy nowelizującej **„ewidencja zabytków (niezależnie od jej rodzaju) prowadzona była (...) wyłącznie dla celów wewnętrznych** (podkr.

wł.). Pozwalała ona na analizę i inwentaryzację istniejącej substancji kulturowej. Sporządzenie karty ewidencyjnej danego obiektu mogło stanowić zatem zarówno wynik kwerendy poprzedzającej formalne wszczęcie procedury w przedmiocie wpisu tego obiektu do rejestru zabytków, jak i samodzielny efekt prac dokumentacyjnych, których jedynym celem było zachowanie pamięci o wspomnianym obiekcie na użytek przyszłych badań, przy braku podstaw do objęcia szczególną ochroną prawną jego materialnej substancji. **W żadnym jednak wypadku ewidencja zabytków nie mogła stanowić dla organów konserwatorskich samodzielnej podstawy do zastosowania względem objętego nią obiektu działań o charakterze władcym (...).** Umieszczenie w ewidencji nie było bowiem równoznaczne z poddaniem nadzorowi konserwatorskiemu (podkr. wł.). Nadzorowi temu podlegały wyłącznie obiekty objęte jedną z prawnych form ochrony konserwatorskiej, o których mowa w art. 7 komentowanej ustawy. Obiekt ujęty w ewidencji zabytków takiej ochronie podlegał zatem o tyle, o ile został jednocześnie uwzględniony w obowiązującym miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego - zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 23 marca 2007 r. (IV SA/Wa 163/07, LEX nr 335145).

Nowel. u.o.z. (nowelizacja ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami - przyp. wł.) **diametralnie zmienia status gminnej ewidencji zabytków (*de facto* ustawiając ją w hierarchii przed ewidencją wojewódzką)** [podkr. wł.]. Składają się na to następujące przyczyny:

- Nowel. u.o.z. w sposób znaczący zmienia funkcję gminnej ewidencji zabytków. Pod rządami dotychczasowych przepisów miała ona bowiem wyłącznie znaczenie porządkujące (stanowiła podstawę do sporządzania gminnych programów opieki nad zabytkami [...]) i nie mogła stanowić samodzielnej podstawy do kształtowania sytuacji prawnej podmiotów spoza systemu organów administracji publicznej. **Tymczasem, w znowelizowanym stanie prawnym:**

- a) gminna ewidencja zabytków stanowi jedną z równorzędnych podstaw do objęcia zamieszczonego w niej obiektu ochroną konserwatorską m.in. w decyzji o warunkach zabudowy (art. 1 pkt 4 nowel. u.o.z.);
- b) obiekty ujęte w gminnej ewidencji zabytków (w tym - ujęte wyłącznie w niej) podlegać będą uzgodnieniom konserwatorskim na etapie postępowania o ustalenie warunków zabudowy (art. 4 nowel. u.o.z.);
- c) obiekty ujęte w gminnej ewidencji zabytków (w tym - ujęte wyłącznie w niej) podlegać będą uzgodnieniom na etapie pozwolenia na budowę lub rozbiórkę (art. 3 nowel. u.o.z.).

Reasumując, w znowelizowanym stanie prawnym gminna ewidencja zabytków zyskała w istocie status nienazwanej (tzn. niewymienionej w art. 7 u.o.z.) prawnej formy ochrony zabytków (podkr. wł.).

- Nowel. u.o.z. znacząco rozszerza zakres przedmiotowy gminnej ewidencji zabytków. Do tej pory znajdowały się w niej bowiem wyłącznie obiekty objęte już i tak ewidencją wojewódzką (art. 22 ust. 4 u.o.z. w dotychczasowym brzmieniu). Tym samym można powiedzieć, że gminna ewidencja miała w swej istocie charakter wtórny (podkr. wł.). Na mocy nowego art. 22 ust. 5 pkt 3, wprowadzonego art. 1 pkt 5 lit. b nowel. u.o.z., w gminnej ewidencji znaleźć się natomiast winny również zabytki nieruchome (niewpisane do rejestru zabytków i niefigurujące w ewidencji wojewódzkiej) wyznaczone przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) w porozumieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków. Ta ostatnia kategoria zabytków objętych gminną ewidencją stanowi *novum* w dotychczasowym porządku prawnym” (M. Cherka [red.], P. Antoniak, F. M. Elżanowski, K. A. Wąsowski, *Komentarz do art. 22 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, [http://lex/lex/content.rpc?reqId=1542709080460\\_15537762207](http://lex/lex/content.rpc?reqId=1542709080460_15537762207)).

Z kolei M. Karcz - Kaczmarek, odnosząc się do, obowiązującej po wejściu w życie ustawy nowelizującej, procedury prowadzenia gminnej ewidencji zabytków (w kontekście zaufania do organów władzy publicznej), na wstępie

wyjaśniła, że „[s]łowo <ewidencja> wywodzi się z łacińskiego *evidentia* (oczywistość) i oznacza zestawienie, wykaz rzeczywistego stanu rzeczy, przybytku i ubytku osób, rzeczy, towarów, materiałów itp. Ewidencja, w tym ewidencja zabytków, ma zatem, co do zasady, techniczny charakter, a jej istotą jest odzwierciedlenie określonego stanu rzeczy. Ewidencja nie tworzy nowego stanu prawnego lub faktycznego, stanowi raczej urzędowe potwierdzenie (stwierdzenie) określonych stanów już istniejących. W Polsce problematyka inwentaryzacji przewija się w opracowaniach konserwatorskich i naukowych, ale zagadnienia te podejmowane były i są w sposób jedynie zdawkowy, doraźny i niekompletny. Tymczasem, jak podkreśla J. Pruszyński (J. Pruszyński, *Ochrona zabytków Polsce*, Warszawa 1989, s. 198 - 199 - przyp. Autorki) dokumentacja zasobu zabytkowego ma dla działalności ochronnej znaczenie podstawowe. Nie można bowiem prawidłowo planować przedsięwzięć ochronnych, nie mając podstawowego rozeznania w zakresie rodzajów, ilości, stanu prawnego i technicznego zabytków”, po czym stwierdziła, iż „[g]minna ewidencja zabytków, w myśl ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, nie stanowi formy ochrony zabytków. Działaniem stanowiącym <rozszerzoną formę dokumentacji (ewidencji)>, ale wywołującym skutki prawne, jest rejestracja zabytku (wpis do rejestru zabytków). Rejestracja, dokonywana na podstawie prawomocnego orzeczenia właściwego konserwatora zabytków, stanowi uznanie obiektu za zabytek w rozumieniu prawa ze skutkami w zakresie poddania go ochronie prawnej. Formą ochrony zabytków jest zatem zbliżony w swej istocie do wpisu do ewidencji wpis do rejestru zabytków.

Rejestr, z łac. *registratto, registrum*, określić możemy jako spis, listę, urzędową ewidencję kogoś lub czegoś. Z technicznego punktu widzenia ewidencje i rejestry pełnią zatem zbliżoną funkcję, jednakże na gruncie przepisów dotyczących ochrony zabytków charakter prawny wskazanych spisów oraz skutki prawne związane z wpisem do nich są odmienne. Wpis do rejestru zabytków dokonywany jest na podstawie decyzji wydanej przez wojewódzkiego

konserwatora zabytków z urzędu bądź na wniosek właściciela zabytku nieruchomego lub użytkownika wieczystego gruntu, na którym znajduje się zabytek nieruchomy. Decyzję o wpisaniu zabytku nieruchomego do rejestru ujawnia się w księdze wieczystej danej nieruchomości oraz w katastrze nieruchomości. Na wniosek właściciela zabytku ruchomego do rejestru może zostać wpisany także tego rodzaju zabytek. W tym przypadku również wymagana jest decyzja administracyjna wojewódzkiego konserwatora zabytków. Umieszczenie zabytku nieruchomego lub ruchomego w rejestrze zabytków wymaga zatem przeprowadzenia postępowania administracyjnego, w wyniku którego wydawana jest decyzja o wpisie do rejestru. Do wskazanego postępowania zastosowanie mają przepisy kodeksu postępowania administracyjnego.

**W odróżnieniu od wpisu do rejestru zabytków ustawodawca nie określił formy i sposobu umieszczania zabytków nieruchomych w ewidencji zabytków. Należy zaznaczyć, że w obecnym stanie prawnym wpis do ewidencji wpływa na prawa i obowiązki właścicieli nieruchomości zabytkowych i z uwagi na to pozostawienie tego rodzaju kwestii poza jakąkolwiek regulacją prawną budzi pewne zastrzeżenia i przyczyniać się może do utraty zaufania do działalności organów władzy publicznej (podkr. wł.).** Nowelizacja ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami z dnia 18 marca 2010 r. (ustawa z dnia 18 marca 2010 r. o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 75, poz. 474 - przyp. Autorki) istotnie rozszerzyła bowiem funkcje oraz zakres przedmiotowy gminnej ewidencji. **Dotychczas ujmowane były tam wyłącznie obiekty objęte już ewidencją wojewódzką, z uwagi na co gminna ewidencja miała jedynie wtórny, wewnętrzny charakter (podkr. wł.).** W aktualnym stanie prawnym, zgodnie z przepisem art. 22 ust. 5 u.o.z.o.z., ewidencja obejmuje: 1) zabytki nieruchome wpisane do rejestru zabytków; 2) **inne zabytki nieruchome znajdujące się w wojewódzkiej ewidencji zabytków (podkr. wł.);** 3) inne

zabytki nieruchome wyznaczone przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) w porozumieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków. Powołana nowela z 2010 r., **dopuszczając możliwość wpisywania do ewidencji <innych zabytków>, de facto ustawiła gminną ewidencję wyżej w hierarchii niż ewidencję wojewódzką, co więcej, gminna ewidencja stanowi obecnie samodzielną podstawę do kształtowania sytuacji prawnej podmiotów spoza systemu organów administracji publicznej** (podkr. wł.).

Biorąc pod uwagę przepisy ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (u.p.z.p. - przyp. wł.), przepisy ustawy - Prawo budowlane (ustawy - Prawo budowlane - przyp. wł.) oraz przepisy tzw. specustaw (zob. ustawę z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych [tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r., poz. 687 z późn. zm.]; ustawę z dnia 12 lutego 2009 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie lotnisk użytku publicznego [Dz. U. Nr 42, poz. 340 z późn. zm.]; ustawę z dnia 19 września 2007 r. o zmianie ustawy o transporcie kolejowym oraz niektórych innych ustaw - tzw. specustawę kolejową [Dz. U. Nr 191, poz. 1374] - przyp. Autorki), należy zauważyć, że gminna ewidencja zabytków stanowi podstawę do dokonywania uzgodnień następujących decyzji:

- decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego,
- decyzji o warunkach zabudowy,
- decyzji o pozwoleniu na budowę,
- decyzji o pozwoleniu na rozbiórkę,
- decyzji w sprawie zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na wznowienie robót budowlanych,
- decyzji o zezwoleniu na lokalizację inwestycji drogowej,
- decyzji o ustaleniu lokalizacji linii kolejowej,
- decyzji o zezwoleniu na lokalizację inwestycji w zakresie lotniska użytku publicznego.

Ponadto, zgodnie z art. 19 u.o.z.o.z., w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego uwzględnia się w szczególności ochronę <innych> zabytków nieruchomych, znajdujących się w gminnej ewidencji zabytków. (...)

**Konieczność uzgadniania podejmowanych w tzw. procesie inwestycyjnym decyzji administracyjnych z gminną ewidencją wskazuje, iż umieszczenie karty adresowej danego zabytku nieruchomego w omawianym spisie skutkować może ograniczeniem prawa własności oraz innych praw do nieruchomości. Wpis do ewidencji zabytków wywołuje zatem istotne skutki dla podmiotów spoza administracji. Prawo nie przewiduje jednak konieczności informowania lub współdziałania z właścicielami (posiadaczami) zabytków umieszczanych w gminnej ewidencji zabytków. Stan taki wydaje się nie do pogodzenia z określoną w art. 2 Konstytucji RP zasadą demokratycznego państwa prawnego, której elementem składowym jest zaufanie do organów władzy publicznej (podkr. wł.). Brak jakiegokolwiek informacji o działaniach, które mają rzeczywisty wpływ na prawa i obowiązki, a w szczególności o działaniach skutkujących ograniczeniem praw, uznać należy za sprzeczny ze standardami demokratycznego państwa prawnego”** [M. Karcz - Kaczmarek, *Zaufanie do organów władzy publicznej w procedurze prowadzenia gminnej ewidencji zabytków*, [http://lex/lex/content.rpc?reqId=1542709412229\\_72257281](http://lex/lex/content.rpc?reqId=1542709412229_72257281)).

A. Ginter i A. Michalak w komentarzu do art. 22 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, podnieśli, że „**[k]onsekwencją włączenia zabytku nieruchomego do gminnej ewidencji zabytków jest ograniczenie wykonywania prawa własności do nieruchomości zabytkowej** (podkr. wł.). Skutki prawne wpisu w tym zakresie nie zawsze wynikają jednak z postanowień komentowanej ustawy, ale z innych regulacji prawnych. **Prace podjęte przy obiektach ujętych w gminnej ewidencji zabytków podlegają uzgodnieniom z**

wojewódzkim konserwatorem zabytków na etapie wydania decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, decyzji o warunkach zabudowy, decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, decyzji o lokalizacji linii kolejowej lub decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji w zakresie lotniska użytku publicznego (art. 53 ust. 4 pkt 2 oraz art. 60 ust. 1 u.p.z.p.) oraz na etapie wydania decyzji o pozwoleniu na budowę lub rozbiórkę obiektu budowlanego (art. 39 ust. 3 pr. bud.) [ustawy - Prawo budowlane - przyp. wł.] (podkr. wł.). Zastosowany zabieg legislacyjny powoduje, że restrykcje te nie mają zastosowania np. w przypadku prac remontowych (malowanie elewacji zabytkowego budynku) niewymagających pozwolenia na budowę. Nie dotyczą także zabytków ujętych w ewidencji wojewódzkiej. Trudno jednak przyjąć, że zabytek ujęty w ewidencji gminnej nie zostanie wprowadzony do odpowiedniej ewidencji wojewódzkiej (i odwrotnie). Należy także zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 31 u.o.o.z. (ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami - przyp. wł.) obowiązkiem finansowania kosztów badań archeologicznych przy zabytku skutkuje wyłącznie wpisanie zabytku do wojewódzkiej (nie zaś do gminnej) ewidencji zabytków. Na poziomie gminy konsekwencje takie rodzi objęcie zabytku ochroną wynikającą z miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

**Ponadto właściciele lub posiadacze takich zabytków muszą zawiadamiać wojewódzkiego konserwatora zabytków o wszelkich zagrożeniach, niekorzystnych zmianach oraz o zmianie stanu prawnego zabytku ujętego w ewidencji. Mają też obowiązek uczestniczenia w kosztach (do 2% kosztów inwestycyjnych) badań archeologicznych prowadzonych na swoim terenie (podkr. wł.).** Analogicznie, jak w przypadku zabytków wpisanych do rejestru, właściciele zabytków ujętych w wojewódzkiej ewidencji ponoszą odpowiedzialność karną, jeżeli nie zawiadomią o zagrożeniach, niekorzystnych zmianach czy zmianie stanu prawnego (art. 108 i 110 - 119 u.o.o.z.).



Natomiast z faktu ujęcia zabytku w wojewódzkiej ewidencji nie wynikają żadne uprawnienia, z których właściciele takich zabytków mogliby korzystać. (...).

**Skutkiem włączenia do wojewódzkiej ewidencji zabytków kart ewidencyjnych obiektów zabytkowych z terenu województwa jest powstający po stronie wojewódzkiego konserwatora zabytków obowiązek zawiadomienia o tym właściwej gminy w celu ujęcia tychże zabytków w gminnej ewidencji zabytków. Konsekwencją zaś włączenia zabytku nieruchomego do gminnej ewidencji zabytków jest ograniczenie wykonywania prawa własności do nieruchomości, aczkolwiek o charakterze najłżejszym spośród wszystkich możliwych skutków, jakie wywołują formy ochrony zabytków wymienione w art. 7 u.o.o.z. (podkr. wł.) [wyrok WSA w Łodzi z dnia 20 marca 2015 r., II SA/Łd 1116/14, LEX nr 1677064]. W myśl przepisów ustawy o ochronie zabytków ujęcie zabytku w gminnej ewidencji zabytków stanowi bowiem o kwalifikacji obiektu do objęcia instrumentami nadzoru konserwatorskiego, np.: objęcie obiektu ochroną konserwatorską w decyzji o warunkach zabudowy (art. 19 ust. 1a pkt 2 u.o.o.z.), podleganie obiektu uzgodnieniom w postępowaniu w przedmiocie ustalenia warunków zabudowy (art. 53 ust. 4 pkt 2 u.p.z.p.) czy też w postępowaniu w przedmiocie udzielenia pozwolenia na budowę lub rozbiórkę (art. 39 ust. 3 pr. bud.).**

Burmistrz nie ma prawa samodzielnie decydować o usunięciu z gminnego wykazu konkretnego zabytku (wyrok NSA z dnia 5 listopada 2014 r., II OSK 2329/14, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>, dostęp: 18.10.2015 r.)” [A. Ginter, A. Michalak, *Komentarz do art. 22 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, [http://lex/lex/content.rpc?reqId=1542708992955\\_48705229](http://lex/lex/content.rpc?reqId=1542708992955_48705229)].

Wymienione w powołanym wyżej komentarzu orzeczenia sądów administracyjnych, zapadłe na gruncie art. 22 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, należy uzupełnić o kolejne judykaty, w szczególności, o:

1) wyrok NSA z dnia 27 września 2022 r., w sprawie o sygn. akt II OSK 2411/19, w uzasadnieniu którego Naczelny Sąd Administracyjny wyjaśnił, między innymi, że:

- „[w] myśl art. 3 pkt 1 u.o.z.o.z. (chodzi o ustawę o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami - przyp. wł.), zabytkiem jest nieruchomość lub rzecz ruchoma, ich części lub zespoły, będące dziełem człowieka lub związane z jego działalnością i stanowiące świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową. Bez względu na stan zachowania ochronie podlegają zabytki nieruchome stanowiące m.in. cmentarze, jak też miejsca upamiętniające wydarzenia historyczne (art. 6 ust. 1 pkt 1 lit. f i lit. h u.o.z.o.z.). Zgodnie z art. 22 ust. 2 u.o.z.o.z., wojewódzki konserwator zabytków prowadzi wojewódzką ewidencję zabytków w formie kart ewidencyjnych zabytków znajdujących się na terenie województwa. Z wydanego na podstawie art. 24 ust. 1 u.o.z.o.z. r.p.r.z. (chodzi o rozporządzenie - przyp. wł.) wynika, że karty ewidencyjne są sporządzane odrębnie dla zabytków nieruchomych wpisanych do rejestru zabytków (§ 9), zabytków nieruchomych niewpisanych do rejestru zabytków (§ 10), zabytków ruchomych (§ 11) oraz zabytków archeologicznych (§ 12). **Każdą kartę ewidencyjną sporządza się co najmniej w dwóch egzemplarzach, z których jeden włącza się do wojewódzkiej ewidencji zabytków (§ 13), przy czym wcześniej wojewódzki konserwator zabytków sprawdza, czy dane zawarte w karcie ewidencyjnej zabytku są wyczerpujące i zgodne ze stanem faktycznym, a także czy dokumentacja fotograficzna zabytku umożliwia jego identyfikację (§ 14 ust. 1). O włączeniu zabytku nieruchomego do wojewódzkiej ewidencji zabytków wojewódzki konserwator zabytków zawiadamia właściwą gminę, w celu ujęcia tego zabytku w gminnej ewidencji zabytków (§ 15) [podkr. wł.].** Stosownie do § 10 ust. 1 i 2 r.p.r.z., karta ewidencyjna zabytku nieruchomego niewpisanego do rejestru stanowi załącznik nr 3 do ww. rozporządzenia i zawiera następujące

rubryki: nazwa; czas powstania; miejscowość; adres; przynależność administracyjna; współrzędne geograficzne; użytkowanie obecne; stan zachowania; materiały graficzne; istniejące zagrożenia; najpilniejsze postulaty konserwatorskie; adnotacje o inspekcjach; informacje o zmianach; opracowanie karty ewidencyjnej”;

- „[z] przedstawionych przepisów wynika, że opracowanie dla zabytku nieruchomego karty ewidencyjnej i dołączenie jej do prowadzonego przez wojewódzkiego konserwatora zabytków zbioru składającego się na wojewódzką ewidencję zabytków ma charakter czynności prawnej. Pogląd odnośnie do braku podstaw do prowadzenia jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego w przedmiocie włączenia karty określonego zabytku nieruchomego do ewidencji nie budzi zastrzeżeń w dotychczasowym orzecznictwie sądowoadministracyjnym. Podkreśla się w nim, (...) że **postępowanie w sprawie włączenia zabytku do wojewódzkiej ewidencji zabytków nie jest postępowaniem uregulowanym przepisami KPA, w którym organ administracji podejmowałby akt po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, ustawodawca odstąpił bowiem od traktowania działań wojewódzkiego konserwatora zabytków jako działań jurysdykcyjnych, które jako zorganizowany ciąg czynności proceduralnych wymagają dla zapewnienia ich poprawności szczegółowego unormowania. Brak przepisów określających tryb postępowania skutkuje tym, że kontrola legalności działania organu sprowadza się do badania zgodności tego działania zasadniczo wyłącznie z przepisami administracyjnego prawa materialnego [podkr. wł.] (...). Z przepisów u.o.z.o.z. należy wywieść normę, według której w przypadku zabytku nieruchomego organ ochrony zabytków nie jest niczym skrzepowany przy dokonywaniu takiej czynności, działania podejmowane przez organ w tym zakresie stanowią bowiem środek wstępnej ochrony zabytków. Organ ochrony zabytków na podstawie posiadanych przez siebie informacji ocenia, czy określona nieruchomość powinna podlegać ochronie jako zabytek w**

**rozumieniu u.o.z.o.z i nie prowadzi w tej sprawie postępowania administracyjnego, w którym właściciel lub posiadacz zabytku mógłby brać czynny udział, przedstawiając w tym zakresie przeciwne twierdzenia** (podkr. wł.). Dopiero w postępowaniu przed sądem administracyjnym, wszczętym na skutek skargi na czynność wojewódzkiego konserwatora zabytków polegającą na włączeniu zabytku do wojewódzkiej ewidencji zabytków, dopuszczalne jest badanie, czy organ administracji miał usprawiedliwione podstawy włączenia zabytku do ewidencji” (LEX nr 3508525);

2) wyrok NSA z dnia 21 grudnia 2022 r., w sprawie o sygn. akt II OSK 2254/21, w uzasadnieniu którego Naczelny Sąd Administracyjny wyjaśnił, między innymi, że:

- „[p]rzepisy ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami nie przewidują, by wpisanie obiektu do wojewódzkiej ewidencji zabytków stanowiło rozstrzygnięcie podejmowane przez organ w formie decyzji administracyjnej. Ustawa nie przewiduje także obowiązku organu w zakresie informowania stron (w brzmieniu obowiązującym w czasie dokonania czynności w niniejszej sprawie), w tym przede wszystkim właścicieli nieruchomości, o podjętych czynnościach zmierzających do włączenia karty zabytku do ewidencji ani nawet o samym dokonaniu takiego włączenia. Konsekwencją tego zapatrywania jest odstąpienie od wymogu wydania rozstrzygnięcia w sprawie po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego (dowodowego) w oparciu o zasady wynikające z kodeksu postępowania administracyjnego. **Brak sformalizowania reguł postępowania wiążącego się z włączeniem karty zabytku do ewidencji nie oznacza jednak, że dokonanie tej czynności może nastąpić bez analizy przyczyn uzasadniających jej dokonanie, jak też udokumentowania jej chociażby w uproszczonej formie** (podkr. wł.). Jest oczywiste bowiem, że włączenie karty zabytku do wojewódzkiej ewidencji musi wynikać ze stwierdzenia przez organ, że obiekt charakteryzuje się cechami, które uzasadniają objęcie go szczególną formą ochrony ze względu na posiadaną przez niego

wartość historyczną, artystyczną lub naukową. **Tylko taki obiekt, który spełnia definicję zabytku, może zostać ujęty w ewidencji** (podkr. wł.). Prawdliwość zastosowania normy prawa materialnego uzależniona jest w bezpośredni sposób od stwierdzenia, że okoliczności faktyczne odpowiadały hipotezie tej normy. Nie jest natomiast konieczne, aby na okoliczność potwierdzenia walorów zabytkowych organ zlecał sporządzenie opinii przez właściwego biegłego, ponieważ wojewódzki konserwator zabytków jest wyspecjalizowanym organem dysponującym wykwalifikowaną kadrą, kompetentną do badania wartości zabytkowych obiektów na obszarze województwa”;

- „[p]rzepisy art. 22 ust. 2 i 3 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami należy rozumieć (...) jako środek wstępnej ochrony zabytków (podkr. wł.). Organ ochrony zabytków na podstawie posiadanych przez siebie informacji ocenia, czy określony przedmiot powinien podlegać ochronie jako zabytek w rozumieniu ww. ustawy i **nie prowadzi w tej sprawie żadnego postępowania, w którym właściciel lub posiadacz zabytku mógłby przedstawiać przeciwne twierdzenia** (podkr. wł.). Dopiero w postępowaniu przed sądem administracyjnym, wszczętym na skutek skargi na czynność wojewódzkiego konserwatora zabytków polegającą na włączeniu zabytku do wojewódzkiej ewidencji zabytków, dopuszczalne jest badanie, czy organ administracji miał usprawiedliwione podstawy włączenia zabytku do ewidencji, czy też, że czynność ta nie była niczym uzasadniona” (LEX nr 3458874);

3) wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 27 lutego 2023 r., w sprawie o sygn. akt II SA/Kr 843/22, w uzasadnieniu którego WSA wyjaśnił, między innymi, że:

- „, zgodnie z art. 22 ust. 2 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami wojewódzki konserwator zabytków prowadzi wojewódzką ewidencję zabytków w formie kart ewidencyjnych zabytków znajdujących się na terenie województwa. Wojewódzką ewidencję zabytków należy zaliczyć do instrumentów prawnych ochrony zabytków (...). Nie została ona wymieniona

wśród form ochrony zabytków określonych przepisem art. 7 ww. ustawy. Jest przede wszystkim podstawą do sporządzania programów opieki nad zabytkami przez województwa, powiaty i gminy (art. 21 powołanej ustawy). Przy prowadzeniu ewidencji należy mieć na względzie art. 3 pkt 1 zawierający ustawową definicję zabytku. Zabytek, to nieruchomość lub rzecz ruchoma, ich części lub zespoły, będące dziełem człowieka lub związane z jego działalnością i stanowiące świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową”;

- „[z] wydanego na podstawie art. 24 ust. 1 ww. ustawy rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 26 maja 2011 r. w sprawie prowadzenia rejestru zabytków, krajowej, wojewódzkiej i gminnej ewidencji zabytków oraz krajowego wykazu zabytków skradzionych lub wywiezionych za granicę niezgodnie z prawem (Dz. U. Nr 113, poz. 661) wynika, że: karta ewidencyjna zabytku nieruchomego niewpisanego do rejestru zawiera następujące rubryki:

- 1) nazwa;
- 2) czas powstania;
- 3) miejscowość;
- 4) adres;
- 5) przynależność administracyjna;
- 6) współrzędne geograficzne;
- 7) użytkowanie obecne;
- 8) stan zachowania;
- 9) materiały graficzne;
- 10) istniejące zagrożenia, najpilniejsze postulaty konserwatorskie;
- 11) adnotacje o inspekcjach, informacje o zmianach;
- 12) opracowanie karty ewidencyjnej”;

- „[w]zór karty ewidencyjnej zabytku nieruchomego niewpisanego do rejestru określa załącznik nr 3 do rozporządzenia (§ 10 rozporządzenia). Stosownie do § 14 ust. 1 tego rozporządzenia wojewódzki konserwator zabytków włącza kartę ewidencyjną zabytku do wojewódzkiej ewidencji zabytków po sprawdzeniu, czy dane zawarte w karcie ewidencyjnej zabytku są wyczerpujące i zgodne ze stanem faktycznym, a także czy dokumentacja fotograficzna zabytku umożliwia jego identyfikację. Natomiast w myśl § 15 w brzmieniu na dzień dokonania zaskarżonej czynności o włączeniu zabytku nieruchomego do wojewódzkiej ewidencji zabytków wojewódzki konserwator zabytków zawiadamia właściwą gminę, w celu ujęcia tego zabytku w gminnej ewidencji zabytków. Na marginesie warto wyjaśnić, że **§ 15 został zmieniony przez § 1 pkt 4 rozporządzenia z dnia 10 września 2019 r. (Dz. U. z 2019 r. poz. 1886) zmieniające rozporządzenie z dniem 19 października 2019 r. Znowelizowane przepisy nakładają na organ obowiązki związane z informowaniem właściciela lub posiadacza zabytku o dokonywanych czynnościach zmierzających do włączenia karty ewidencyjnej zabytku do wojewódzkiej ewidencji zabytków (podkr. wł.).**

- „w świetle tych regulacji **włączenie nieruchomości do Wojewódzkiej Ewidencji Zabytków jest czynnością jednostronną, niezależną od woli właściciela, do której nie mają zastosowania przepisy kodeksu postępowania administracyjnego (podkr. wł.).** Jednakże choć ustawodawca nie określił szczegółowo zasad, trybu i sposobu umieszczania zabytków nieruchomych w ewidencji, ani nie określił żadnej szczególnej formy rozstrzygnięcia jaką powinien przybrać wpis, **nie oznacza to dowolności i arbitralności w tym względzie, bez możliwości jakiegokolwiek weryfikacji (podkr. wł.).** Powyższe oznacza, iż sam brak sformalizowania reguł postępowania wiążącego się z włączeniem karty zabytku do ewidencji nie może prowadzić do dokonania tej czynności bez analizy przyczyn uzasadniających tą czynność, jak też udokumentowania jej chociażby w uproszczonej formie. Włączenie karty zabytku do wojewódzkiej ewidencji musi wynikać ze stwierdzenia przez organ, że obiekt

charakteryzuje się cechami, które uzasadniają objęcie go szczególną formą ochrony ze względu na posiadaną przez niego wartość historyczną, artystyczną lub naukową (...). Ze względu na powyższe **postępowanie, jakie toczy się w tym przedmiocie, nie może być pobieżne czy obarczone brakami w ustaleniach dotyczących danego obiektu pod względem jego wartości historycznej, artystycznej lub naukowej** (podkr. wł.)” [LEX nr 3517251].

Trzeba przy tym zwrócić uwagę na to, że do opieki nad zabytkami nieruchomymi, ich częściami bądź zespołami zabytków nieruchomych (*vide* - definicja zabytku nieruchomego określona w art. 3 pkt 1 i 2 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami) [dalej: nieruchomości zabytkowe] **zobowiązani zostali** właściciele bądź posiadacze (dysponenci) **wszystkich nieruchomości zabytkowych** - niezależnie od tego, czy nieruchomości te zostały wpisane do rejestru, czy też do ewidencji zabytków.

Przykładowy (przed wyliczeniem użyto wyrazów „w szczególności”) wykaz takich obowiązków zawiera art. 5 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, który brzmi następująco:

„Art. 5. Opieka nad zabytkiem sprawowana przez jego właściciela lub posiadacza polega, w szczególności, na zapewnieniu warunków:

- 1) naukowego badania i dokumentowania zabytku;
- 2) prowadzenia prac konserwatorskich, restauratorskich i robót budowlanych przy zabytku;
- 3) zabezpieczenia i utrzymania zabytku oraz jego otoczenia w jak najlepszym stanie;
- 4) korzystania z zabytku w sposób zapewniający trwałe zachowanie jego wartości;
- 5) popularyzowania i upowszechniania wiedzy o zabytku oraz jego znaczeniu dla historii i kultury.”.

W komentarzu do tego przepisu A. Ginter i A. Michalak wyjaśnili, że „[u]stawodawca odróżnia na gruncie komentowanej ustawy ochronę zabytków



sprawowaną przez organy administracji publicznej od opieki nad zabytkami. **Opieka nad zabytkiem ma charakter indywidualizowany. Odpowiedzialny za nią jest bowiem aktualny dysponent zabytku, czyli jego obecny właściciel lub posiadacz. Sprawowanie opieki nad zabytkiem oznacza konieczność przestrzegania przepisów ustawy o zabytkach, bez względu na fakt, czy zabytek jest zabytkiem rejestrowym czy nierejestrowym. Zakres tego obowiązku został przez ustawodawcę określony w omawianym przepisie (podkr. wł.).** Rola dysponenta zabytku sprowadza się przy tym do starannego postępowania w stosunku do zabytku, jak najdłuższego utrzymania zabytku w jak najlepszym stanie oraz jak najlepszego jego wykorzystania dla dobra ogółu ze względu na jego walory historyczne czy naukowe. Zatem zabytek przestaje być wyłącznie prywatnym dobrem jego właściciela, którego interesy zostają z tego względu wyraźnie ograniczone, a treść ustawowego ograniczenia sygnalizuje przepis art. 140 k.c. (...). Obowiązki określone w omawianym przepisie nie oznaczają nakazu podejmowania czynnego działania, mogą mieć charakter bierny, polegający na udostępnieniu zabytku czy wyrażeniu zgody na przeprowadzenie badań.

Nie sposób zgodzić się z tezą, że opieka nad zabytkiem w rozumieniu art. 5 u.o.o.z. dotyczy nie każdego zabytku w znaczeniu materialnym w rozumieniu art. 3 pkt 1 u.o.o.z., ale jedynie zabytków objętych jedną z prawnych form ochrony konserwatorskiej, o których mowa w art. 7 u.o.o.z., w szczególności - figurujących w rejestrze (...). Wskazuje na to wyraźnie treść art. 6 u.o.o.z. Wynika to także z założenia, że racjonalny ustawodawca świadomie posługuje się w ustawie - a w szczególności w jej rozdziale 3, normującym zasady zagospodarowania zabytków, prowadzenia badań, prac i robót oraz podejmowania innych działań przy zabytkach - dwoma określeniami: <zabytek> (art. 27, 29, 30 u.o.o.z.) oraz <zabytek wpisany do rejestru> (art. 25, 26, 28 u.o.o.z.). **Powyższe oznacza, że także zabytki niewpisane do rejestru lub ewidencji zabytków w świetle ustawy są chronione w ten sposób, że**

**ustawodawca nakazuje ich dysponentom otoczyć je opieką w rozumieniu art. 5 u.o.o.z. (podkr. wł.)**

Działania te mają w szczególności - ale także przede wszystkim - polegać na: utrzymaniu zabytku, tj. zabezpieczeniu i utrzymaniu zabytku oraz jego otoczenia w jak najlepszym stanie i korzystaniu z zabytku w sposób zapewniający trwałe zachowanie jego wartości (...). Co ważne, ustawodawca nie zdefiniował pojęcia <niszczenie zabytku>. Przepis przewiduje jedynie nakaz utrzymania go nie tylko w stanie niepogorszonym (co mogłoby sugerować akceptację dla degradacji wynikającej ze zwykłych okoliczności), lecz także w takim stanie, który pozwala zachować walory historyczne czy naukowe. Ocena zakresu działań koniecznych w ramach sprawowania opieki nad zabytkiem musi być dokonywana z uwzględnieniem realiów konkretnego przypadku, w tym stanu zabytku i sposobu jego wykorzystywania” (A. Ginter, A. Michalak, *Komentarz do art. 5 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, [http://lex/lex/content.rpc?reqId=1546004713010\\_4992292](http://lex/lex/content.rpc?reqId=1546004713010_4992292)).

W ocenie A. Jagielskiej - Burduk, „[o]bowiązki właściciela lub posiadacza zabytku wyszczególniono w art. 5 oraz 28 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Obowiązki wymieniono wspólnie dla zabytków ruchomych i nieruchomych. **Adresatami przepisu art. 5 ustawy są właściciel i posiadacz zabytku, zarówno niezarejestrowanego, jak i wpisanego do rejestru zabytków (podkr. wł.).** Z kolei obowiązki wynikające z treści art. 28 ustawy, oscylujące głównie wokół czynności natury informacyjnej, skierowano wyłącznie do właściciela i posiadacza zabytku zarejestrowanego. **Można zatem wprowadzić podział obowiązków właścicieli na dwie grupy: podstawową oraz kwalifikowaną faktem rejestracji obiektu lub ujęcia w wojewódzkiej ewidencji, przez co zwiększony zostaje nadzór nad nim organów ochrony zabytków (podkr. wł.).** Wśród ogólnych obowiązków wyróżniamy: zapewnienie warunków naukowego badania i dokumentowania zabytku, prowadzenia prac konserwatorskich, restauratorskich i robót

budowlanych przy zabytku, zabezpieczenie i utrzymanie zabytku oraz jego otoczenia w jak najlepszym stanie, korzystanie z zabytku w sposób zapewniający trwałe zachowanie jego wartości, popularyzowanie i upowszechnianie wiedzy o zabytku oraz jego znaczeniu dla historii i kultury. Ze względu na użycie sformułowania <w szczególności> nie jest to katalog wyczerpujący. Treść wyznaczonych obowiązków w zakresie opieki nad zabytkami odzwierciedla podstawowe założenia ochrony zabytków, czyli utrzymanie składników dziedzictwa w jak najlepszym stanie. Obowiązki skierowane do dysponentów zabytków zarejestrowanych i wpisanych do wojewódzkiej ewidencji prowadzą się do zawiadamiania wojewódzkiego konserwatora zabytków o ich uszkodzeniu lub zniszczeniu. (...)

Bezspornie przepis art. 5 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami zawiera opis prawidłowej opieki nad zabytkiem. Należy jednak się zastanowić, jaką pełni on rolę. Czy rzeczywiście wyznacza obowiązki, których nieprzestrzeganie jest sankcjonowane, czy może wskazuje na pożądany model relacji właściciel - zabytek? Chociaż z przepisu bezpośrednio nie wynika, że zawiera on obowiązki dla właściciela, można to wywieść chociażby z treści art. 28 ustawy: <niezależnie od obowiązków wynikających z opieki nad zabytkami, określonych w art. 5>. Ustawodawca wyznaczył określonym podmiotom obowiązki, z tym że być może nie każdy z nich zdaje sobie sprawę, iż jest ich adresatem. **Warto zaznaczyć, że w przepisach karnych ustawy penalizowane są czynności przy zabytku zarejestrowanym i niezarejestrowanym. Wydaje się zatem, że wszyscy właściciele zabytków zobowiązani są do określonego postępowania względem przedmiotu ich własności (podkr. wł.). Fakt umyślności czy nieumyślności działania może ewentualnie wpłynąć na wysokość wymierzonej kary lub środka karnego**” (A. Jagielska - Burduk, *Ograniczenia własności zabytku ruchomego w ustawie z 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, [http://lex/lex/content.rpc?reqId\\_1546005391909\\_181270281](http://lex/lex/content.rpc?reqId_1546005391909_181270281)).

Podobny pogląd odnośnie do przesłanek odpowiedzialności karnej z ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami zaprezentował M. Kulik, stwierdzając, że ustawa ta „nie przewiduje jako konstytutywnej cechy zabytku wymogu wpisania go do rejestru. **Rejestr jest prowadzony, jednak okoliczność, że dany przedmiot w nim nie figuruje, nie przesądza o tym, że nie stanowi on zabytku** (podkr. wł.). Rejestr ten natomiast pełni funkcję odwrotną, mianowicie wpis do rejestru przesądza o zabytkowym charakterze przedmiotów w nim wyszczególnionych” M. Kulik, *Komentarz do art. 108 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, [http://lex/lex/content.rpc?reqId=1546005899557\\_921745305](http://lex/lex/content.rpc?reqId=1546005899557_921745305)).

W tym miejscu trzeba jednak odnotować, że odmiennego zdania jest W. Radecki, który stwierdził, że „[z]abytek w tym rozumieniu (w rozumieniu definicji zabytku, określonej w art. 3 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami - przyp. wł.) uzyskuje ochronę prawną, jeżeli został objęty jedną z form ochrony wyliczonych w art. 7 OchrZabU (ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami - przyp. wł.). Takimi formami są:

- 1) wpis do rejestru zabytków;
- 2) wpis na Listę Skarbów Dziedzictwa;
- 3) uznanie za pomnik historii;
- 4) utworzenie parku kulturowego;
- 5) ustalenia ochrony w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego albo w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, decyzji o warunkach zabudowy, decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, decyzji o ustaleniu lokalizacji linii kolejowej lub decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji w zakresie lotniska użytku publicznego.

**Dopiero po uzyskaniu takiej ochrony prawnej zabytek może być przedmiotem przestępstwa z art. 108 OchrZabU (podkr. wł.).** Nie ma już bowiem rozwiązania znanego w ustawie o ochronie dóbr kultury (chodzi o ustawę z dnia 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury, tekst jednolity: Dz. U. z 1999 r.

Nr 98, poz. 1150 ze zm. - przyp. wł.), że każdy przedmiot jest chroniony, jeżeli jego charakter zabytkowy jest oczywisty. W obowiązującym stanie prawnym zabytek musi być objęty jedną z prawnych form ochrony w ustawie przewidzianych” (W. Radecki, *Rozdział X. Pozakodeksowe przestępstwa w dziedzinie kultury*, [w:] *System Prawa Karnego. Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe, Tom 11, 2. wydanie, pod red. M. Bojarskiego*, Wydawnictwo C. H. BECK oraz Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2018, s. 1084 - 1085).

Z uzasadnienia pytania prawnego wynika, że zasadniczym zarzutem Naczelnego Sądu Administracyjnego skierowanym pod adresem art. 22 ust. 2 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami - w związku z § 14 i § 15 rozporządzenia, w brzmieniu obowiązującym do dnia 19 października 2019 r. - jest, wynikające z tej regulacji, pozbawienie właściciela nieruchomości prawa do udziału w czynności ujęcia owej nieruchomości, jako zabytku nieruchomego, w wojewódzkiej ewidencji zabytków, a co najmniej - brak poinformowania właściciela o dokonany wpisie.

Dla przypomnienia, zdaniem NSA, zaskarżona regulacja **dopuszcza ograniczenie prawa własności** w ramach uproszczonej procedury, która ma charakter wewnętrzny, „w sytuacji gdy właściciel nie bierze udziału w jakichkolwiek czynnościach postępowania (podkr. wł.). [...] nie są mu znane motywy objęcia nieruchomości ewidencją wojewódzką oraz ustalenia, które legły u podstaw uznania, że nieruchomość rzeczywiście stanowi <zabytek>; nie wie również, czy czynności wykonywane w postępowaniu są prawidłowe. Nie bez znaczenia pozostaje także fakt nieformalnego charakteru tych czynności i braku materiału bazowego (<dowodów>)” [uzasadnienie pytania prawnego, s. 5].

Można w związku z tym przyjąć, iż, w ocenie Sądu pytającego, standard konstytucyjny zostanie przywrócony pod warunkiem uzupełnienia zaskarżonego uregulowania o normę gwarantującą właścicielowi nieruchomości co najmniej

udział w czynności ujęcia nieruchomości jako zabytku w wojewódzkiej ewidencji zabytków.

W związku z powyższym należy dojść do wniosku, iż rzeczywistym zarzutem Sądu pytającego pod adresem art. 22 ust. 2 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami - w związku z § 14 i § 15 rozporządzenia, w brzmieniu obowiązującym do dnia 19 października 2019 r. - jest **niedostatek treściowy tej regulacji**, co oznacza, iż niezgodności z Konstytucją Naczelny Sąd Administracyjny upatruje tutaj **nie w wynikającym z wykładni autentycznej (treści ustawowej) rzeczywistym brzmieniu tego przepisu, ale w treści, której przepis ten nie zawiera, podczas gdy, w ocenie Sądu pytającego, zawierać powinien.**

Przed podjęciem rozważań merytorycznych konieczne jest zatem rozstrzygnięcie, czy w tym przypadku mamy do czynienia z „pominięciem”, czy też z, niepodlegającym kognicji Trybunału Konstytucyjnego, „zaniechaniem” ustawodawczym.

W jednym z nowszych orzeczeń poświęconych charakterowi kontroli konstytucyjności pominięć prawodawczych - w postanowieniu z dnia 17 października 2018 r., w sprawie o sygn. akt SK 11/17 - Trybunał Konstytucyjny wskazał, że *„[w] orzecznictwie TK odróżnia się pominięcie od zaniechania prawodawczego. Zaniechanie ustawodawcze występuje wtedy, gdy ustawodawca w ogóle nie ustanowił określonych regulacji prawnych. Trybunał konsekwentnie przyjmuje, że do jego kompetencji nie należy orzekanie w sprawach tego rodzaju, nawet jeżeli obowiązek regulacji danej materii wynika z Konstytucji. W myśl art. 188 Konstytucji, Trybunał jest bowiem właściwy do orzekania przede wszystkim w zakresie oceny hierarchicznej zgodności aktów normatywnych. <Z zaniechaniem prawodawczym związany jest całkowity brak ingerencji prawodawcy w system prawa (...). Inaczej jest w przypadku pominięcia: prawodawca tworzy przepisy prawne, dając wyraz temu, że normuje pewną dziedzinę spraw, lecz czyni to z punktu widzenia Konstytucji wadliwie. Jest przy*

tym obojętne, czy jego aktywność legislacyjna podjęta jest w następstwie wykonania ciążącego na nim obowiązku uregulowania jakichś spraw, czy też uczynił użytek z kompetencji prawodawczej, ponieważ uznał to za celowe> (wyrok z 6 listopada 2012 r., sygn. K 21/11, OTK ZU nr 10/A/2012, poz. 119).

Trybunał stoi na stanowisku, że nie ma kognicji do orzekania o zaniechaniach ustawodawczych, natomiast ma kompetencję w zakresie orzekania o tzw. pominięciach, ponieważ <o ile parlamentowi przysługuje bardzo szerokie pole decyzji, jakie materie wybrać dla normowania w drodze stanowionych przez siebie ustaw, to skoro decyzja taka zostanie już podjęta, regulacja danej materii musi zostać dokonana przy poszanowaniu wymagań konstytucyjnych> (wyrok z 24 października 2001 r., sygn. SK 22/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 216).

**Pominięcie prawodawcze polega na tym, że ustawodawca co prawda unormował jakąś dziedzinę stosunków społecznych, ale dokonał tego w sposób niepełny, regulując ją tylko fragmentarycznie; pominął pewien element regulacji, który powinien być <integralną, funkcjonalną częścią jakiejś normy> (podkr. wł.) [wyrok z 10 maja 2004 r. o sygn. SK 39/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 40]. Trybunał może więc ocenić zgodność ustawy z Konstytucją również pod względem tego, czy w jej przepisach nie brakuje unormowań, których brak może budzić wątpliwości z punktu widzenia zgodności z Konstytucją (...). W postanowieniu TK z 8 lutego 2017 r., sygn. P 44/15 (OTK ZU A/2017, poz. 3), stwierdzono, że <w sytuacji gdy w akcie prawnym wydanym i obowiązującym prawodawca reguluje jakieś zagadnienie w sposób niepełny, fragmentaryczny, mamy do czynienia z pominięciem prawodawczym. «Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pominął, choć postępując zgodnie z Konstytucją powinien był unormować» >. Takie stanowisko jest ugruntowane w orzecznictwie Trybunału (...). **Pominięcia prawodawcze są związane na ogół z brakiem zapewnienia właściwej realizacji konkretnych praw lub wolności przysługujących podmiotom danej kategorii. Niekiedy dotyczą także braków****

*pewnych elementów w ramach określonego rodzaju procedur, które powodują pozbawienie możliwości realizacji praw określonej kategorii podmiotów (podkr. wł.) [...].*

*Bywa, że granica między zaniechaniem a pominięciem prawodawczym nie jest jednoznaczna i w praktyce jej określenie może budzić wątpliwości. Niemniej w orzecznictwie TK wypracowano kryteria pomocne w odróżnieniu tych przypadków. Pierwszym jest ratio legis kwestionowanego przepisu, które może wskazywać, czy zarzucany brak określonej regulacji nie stanowi zamierzonego działania ustawodawcy, chcącego pozostawić określone zagadnienie poza regulacją prawną (podkr. wł.) (...). Niecelowość zaniechania unormowania określonej materii może wskazywać, że w sprawie występuje pominięcie prawodawcze. Drugie kryterium Trybunał wskazał w szczególności w postanowieniu z 5 marca 2013 r., sygn. K 4/12 (OTK ZU nr 3/A/2013, poz. 30) stwierdzając, że <odróżnienie «zaniechania ustawodawczego» od regulacji «fragmentarycznej i niepełnej» uzależnione było [jest] od odpowiedzi, czy istotnie w danej sytuacji zachodzi jakościowa tożsamość albo przynajmniej daleko idące podobieństwo materii unormowanych w danym przepisie i tych, pozostawionych poza jego zakresem>. Pominięcie prawodawcze może zatem występować wtedy, gdy materia pominięta w przepisie oraz materia w nim uregulowana są jakościowo tożsame albo bardzo do siebie zbliżone (podkr. wł.). Kryterium to jest szczególnie widoczne na tle spraw, w których kwestionowanemu przepisowi zarzuca się naruszenie konstytucyjnej zasady równości (...). Trzecim kryterium jest źródło skierowanego do ustawodawcy nakazu regulacji danej materii; nakaz ten powinien wynikać z Konstytucji (podkr. wł.)» [OTK ZU seria A z 2018 r., poz. 61].*

Biorąc pod uwagę powołane wyżej postanowienie Trybunału Konstytucyjnego, należy dojść do wniosku, że w niniejszej sprawie **nie mamy do czynienia z zaniechaniem, lecz z pominięciem prawodawczym.**



Przede wszystkim, dlatego że podnoszony przez pytający Sąd brak w art. 22 ust. 2 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami w związku z § 14 i § 15 rozporządzenia (w brzmieniu obowiązującym do dnia 19 października 2019 r.) określonej regulacji **nie stanowi, jak się wydaje, zamierzonego działania ustawodawcy.**

Wprawdzie *ratio* przedmiotowej ustawy (i wydanych na jej podstawie aktów wykonawczych) jest ochrona zabytków (i opieka nad nimi), jednak **tylko w formach ochrony w tejże ustawie przewidzianych.**

Tymczasem ujęcie nieruchomości jako zabytku nieruchomego w wojewódzkiej ewidencji zabytków **nie stanowi przewidzianej w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami formy ochrony zabytków** (*vide* - art. 7 tejże ustawy).

Dalej, materia, której „brakuje” w art. 22 ust. 2 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami w związku z § 14 i § 15 rozporządzenia (w brzmieniu obowiązującym do dnia 19 października 2019 r.), jest jakościowo tożsama z materią w tym przepisie uregulowaną. Kwestionowany przepis odnosi się bowiem wprost do wojewódzkiej ewidencji zabytków, określając, w jakiej formie wojewódzki konserwator zabytków prowadzi tę ewidencję (w formie kart ewidencyjnych), zaś pewne wymogi proceduralne wynikające z tego przepisu, a dokonywanej przez wojewódzkiego konserwatora zabytków, czynności ujęcia nieruchomości jako zabytku nieruchomego w wojewódzkiej ewidencji zabytków zostały ukształtowane, o czym wcześniej była mowa, w orzecznictwie sądów administracyjnych. Przecież, o czym wcześniej była mowa, **„[b]rak sformalizowania reguł postępowania wiążącego się z włączeniem karty zabytku do ewidencji nie oznacza (...), że dokonanie tej czynności może nastąpić bez analizy przyczyn uzasadniających jej dokonanie, jak też udokumentowania jej chociażby w uproszczonej formie.** Jest oczywiste bowiem, że włączenie karty zabytku do wojewódzkiej ewidencji musi wynikać ze stwierdzenia przez organ, że obiekt charakteryzuje się cechami, które uzasadniają

objęcie go szczególną formą ochrony ze względu na posiadaną przez niego wartość historyczną, artystyczną lub naukową. **Tylko taki obiekt, który spełnia definicję zabytku, może zostać ujęty w ewidencji**” (uzasadnienie wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego dnia 27 września 2022 r., w sprawie o sygn. akt II OSK 2411/19, *op. cit.*).

Wreszcie, skutkiem włączenia do wojewódzkiej ewidencji zabytków kart ewidencyjnych obiektów zabytkowych z terenu województwa jest, o czym wcześniej była mowa, **„powstający po stronie wojewódzkiego konserwatora zabytków obowiązek zawiadomienia o tym właściwej gminy w celu ujęcia tychże zabytków w gminnej ewidencji zabytków, zaś konsekwencją włączenia zabytku nieruchomego do gminnej ewidencji zabytków jest ograniczenie wykonywania prawa własności do nieruchomości (podkr. wł.)”** (A. Ginter, A. Michalak, *Komentarz do art. 22 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, op. cit.*).

Jako wzorce kontroli zaskarżonej regulacji Sąd pytający wskazał art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji.

Przepis art. 64 ust. 1 Konstytucji gwarantuje prawną ochronę własności (i innych praw majątkowych), zaś art. 64 ust. 2 Konstytucji zapewnia równą ochronę prawa własności (i innych praw majątkowych).

Przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji statuuje ogólne przesłanki ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw, a jego treść stanowiła przedmiot licznych wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego.

Szczegółowo przesłanki te Trybunał Konstytucyjny omówił w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 lipca 2013 r., w sprawie o sygn. akt P 56/11, stwierdzając na wstępie, że „[z] istoty konstytucyjnych zasad jako norm nakazujących realizację określonych wartości, jak również - co potwierdza ugruntowane orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego - z samej zasady

demokratycznego państwa prawnego, prawodawca zobowiązany jest uwzględniać w każdym wypadku konstytucyjny zakaz nadmiernej ingerencji w prawa i wolności (zob. orzeczenie z 26 kwietnia 1995 r., sygn. K. 11/94, OTK z 1995 r., cz. 1, poz. 12; aprobusz w późniejszym orzecznictwie zob. m.in. wyroki z: 12 stycznia 1999, sygn. P. 2/98, OTK ZU nr 1/1999, poz. 2; 7 lutego 2001 r., sygn. K. 27/00, OTK ZU nr 2/2001, poz. 29; 29 czerwca 2001 r., sygn. K. 23/00, OTK ZU nr 5/2001, poz. 124; 8 lipca 2008 r., sygn. P 36/07, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 103). Zakaz ten, w wyroku o sygn. K. 11/94, powiązany został z pojęciem konieczności ograniczeń, a ściślej pytaniami: a) o przydatność ograniczenia do realizacji celu; b) o wybór najłagodniejszego ograniczenia; c) o adekwatność ograniczenia do celu. Jeżeli bowiem ten sam cel prawodawczy możliwy jest do osiągnięcia przy uchwaleniu innego rodzaju regulacji ustawodawczej, która nakłada przy tym mniejsze ograniczenia praw i wolności to zastosowanie przez prawodawcę regulacji bardziej dolegliwej dla podmiotu tych praw wykracza poza to, co jest konstytucyjnie konieczne (szerzej omówienie treści i funkcji zob. m.in. wyrok z 23 listopada 2009 r., sygn. P 61/08, OTK ZU nr 10/A/2009, poz. 150 oraz powołane tam orzecznictwo). Z zakazu nadmiernej ingerencji, jako źródła ogólnej formuły proporcjonalności Trybunał Konstytucyjny na zasadzie logicznego wynikania wyprowadza trzy wymogi stanowiące jej części składowe, a mianowicie: przydatności, niezbędności oraz proporcjonalności w wąskim znaczeniu. Przydatność, niezbędność oraz proporcjonalność w wąskim znaczeniu nie mają przy tym charakteru optymalizacyjnego, a w konsekwencji nie pozostają w relacji pierwszeństwa przed innymi normami, ale mogą zostać albo zrealizowane albo niezrealizowane, ni mniej, ni więcej.

Zasada proporcjonalności została *expressis verbis* sformułowana w art. 31 ust. 3 Konstytucji w zakresie, w jakim stanowi on, że <Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne>. W orzecznictwie i piśmiennictwie przyjęto, że przydatność, niezbędność oraz proporcjonalność *sensu stricto*,

zawierają się w pojęciu <konieczności> i w tym zakresie zachodzi zbieżność art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji. Należy jednak podkreślić, że wymóg konieczności ograniczeń praw i wolności - w przyjętym m.in. w wyrokach o sygn. K. 11/94 oraz sygn. P. 2/98 rozumieniu - został wpisany w treść art. 31 ust. 3 Konstytucji wspólnie z dwoma innymi wymogami ograniczeń praw i wolności, a mianowicie: nakazem ustawowej formy ograniczenia oraz zakazem naruszenia istoty prawa lub wolności. Wymóg konieczności został zarazem powiązany z pojęciem demokratycznego państwa prawa i ochroną enumeratywnie wskazanych wartości konstytucyjnych” (OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 85).

W dalszej części uzasadnienia wyroku w sprawie o sygn. akt P 56/11 Trybunał Konstytucyjny wskazał następujące „cechy szczególne testu dozwolonych konstytucyjnie ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności lub praw”:

„[p]o pierwsze, art. 31 ust. 3 Konstytucji podkreślając związek między zasadą proporcjonalności a demokratycznym państwem prawa wymaga wykazania przez prawodawcę, jakie wartości konstytucyjne demokratycznego państwa zamierza on realizować. Przyjmując, że konsekwencją najwyższej mocy obowiązującej Konstytucji, hierarchicznej struktury polskiego systemu prawnego i materialno-kompetencyjnego charakteru regulacji konstytucyjnej jest istnienie jedynie takich treści systemu prawnego, które z perspektywy konstytucyjnej mogą zostać uznane za niedopuszczalne albo dopuszczalne, za naruszenie art. 31 ust. 3 Konstytucji należy uznać, wprowadzenie ograniczeń praw i wolności, których przydatność została ograniczona do realizacji celu ustawowego i nie znajduje uzasadnienia w zasadach konstytucyjnych i chronionych przez nie wartościach.

Po drugie, nie będą naruszać art. 31 ust. 3 Konstytucji jedynie te - spośród uznanych za przydatne w świetle konstytucyjnych wartości - ograniczenia praw i wolności, które służą zarazem ochronie bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź ochronie środowiska, zdrowia publicznego albo wolności i praw innych osób. Konstytucja w ten sposób ustala podstawowe warunki kolizji

zasad, z których co najmniej jedna chroni wartość konstytucyjną będącą zarazem uzasadnieniem celu, w jakim wprowadza się ograniczenia praw i wolności, a co najmniej jedna formułuje optymalizacyjny wymóg ochrony praw i wolności. **Pierwszeństwo przed zasadą chroniącą prawa i wolności może mieć in concreto bowiem tylko ta zasada, która, przydatna w demokratycznym państwie prawa (np. służąca realizacji dobra wspólnego), chroni zarazem wartości wskazane w art. 31 ust. 3 Konstytucji (np. prawa i wolności, ochronę środowiska)** [podkr. wł.]. Zasada taka będąc zarazem przydatna i niezbędna w rozumieniu tego przepisu ma większą wagę, a zatem i pierwszeństwo przed zasadą chroniącą prawo lub wolność, które podlega ograniczeniu. Art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz charakter zasad konstytucyjnych stoją tym samym na przeszkodzie abstrakcyjnemu utożsamianiu wartości bezpieczeństwa, porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia publicznego z wartościami chronionymi przez inne konstytucyjne zasady prawa (np. dobro wspólne, solidarność społeczna). Wymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji wartości to warunki, ze względu na które *in concreto* rozstrzyga się o pierwszeństwie pozostających w kolizji zasad. Nie w każdym wszakże wypadku ograniczenia praw i wolności, wprowadzonego w celu realizacji zasady, która *m. in.* chroni wartości *in abstracto* zbieżne z pojęciem porządku publicznego, można mówić o pierwszeństwie tej zasady, a w konsekwencji o dopuszczalności ograniczenia praw i wolności z uwagi na ochronę porządku publicznego. W szczególności wykazanie przydatności ograniczenia przez powołanie się na konstytucyjną zasadę (np. dobra wspólnego albo sprawiedliwości społecznej) nie oznacza, że został spełniony warunek ograniczenia praw z uwagi na ochronę porządku publicznego lub ochronę praw i wolności innych osób. Narusza art. 31 ust. 3 Konstytucji wprowadzenie ograniczeń praw i wolności, o których zarazem można stwierdzić, że są przydatne *in abstracto* dla realizacji konstytucyjnych wartości demokratycznego państwa prawnego oraz nie są niezbędne *in concreto* dla ochrony bezpieczeństwa,

porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej lub praw i wolności innych osób.

*Po trzecie, zastosowanie art. 31 ust. 3 Konstytucji jest nierozzerwalnie związane z wewnętrzną hierarchią wartości konstytucyjnych. W orzecznictwie konstytucyjnym przyjmuje się, że im cenniejsze jest dobro ograniczane i wyższy jest stopień tego ograniczenia, tym cenniejsza musi być wartość uzasadniająca ograniczenia (podkr. wł.). Już w wyroku o sygn. K 11/94 Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że surowsze standardy oceny znajdują zastosowanie w wypadku ograniczenia praw osobistych i politycznych. W późniejszym orzecznictwie dyrektywę tę odniesiono w szczególności do ograniczeń art. 42 Konstytucji. W tym kontekście istotne jest również, że normy konstytucyjne formułują także bezwzględne zakazy ograniczeń (zob. np. zakaz depersonalizacji pasażerów i załogi samolotu - wyrok z 30 września 2008 r., sygn. K 44/07, OTK ZU nr 7/A/2008, poz. 126 oraz zakazu stosowania tortur - uwagi na marginesie wyroku z 26 maja 2008 r., sygn. SK 25/07, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 62).*

*Po czwarte, art. 31 ust. 3 Konstytucji i sformułowane w nim warunki, ze względu na które dopuszczalne jest ograniczenie praw i wolności nie podlegają interpretacji rozszerzającej” (op. cit.).*

Wreszcie - wskazany przez Sąd pytający jako dodatkowy wzorzec kontroli zaskarżonej normy - przepis art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji, który nosi tytuł: „[o]chrona własności”, brzmi następująco:

„[k]ażda osoba fizyczna i prawna ma prawo do poszanowania swego mienia. Nikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że w interesie publicznym i na warunkach przewidzianych przez ustawę oraz zgodnie z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego.

Powyższe postanowienia nie będą jednak w żaden sposób naruszać prawa państwa do stosowania takich ustaw, jakie uzna za konieczne do uregulowania sposobu korzystania z własności zgodnie z interesem powszechnym lub w celu

zabezpieczenia uiszczania podatków bądź innych należności lub kar pieniężnych.”.

W komentarzu do tego przepisu, w części wstępnej, M. A. Nowicki stwierdził, między innymi, że „[c]el art. 1 Protokołu nr 1 został wyjaśniony przez Trybunał w wyroku w sprawie Marckx, w którym znalazło się stwierdzenie, że <przez uznanie, iż każdy ma prawo do poszanowania mienia, art. 1 gwarantuje w istocie prawo własności> (wyrok EPTCz z dnia 13 czerwca 1979, skarga nr 6833/74 Marckx v. Belgia, § 63 - przyp. Autora). Nie rozciąga się ono jednak na prawo do nabycia własności, w tym również w drodze dziedziczenia ustawowego albo dobrowolnych rozporządzeń na wypadek śmierci. Trybunał podkreślił również znaczenie ochrony praw nabytych służącej pewności prawnej, a więc wartości leżącej u podstaw Konwencji.

**Artykuł ten zawiera trzy zasady. Zdanie pierwsze pierwszego akapitu gwarantuje poszanowanie mienia. Drugie mówi o możliwości pozbawienia mienia, ale pod pewnymi warunkami. Trzecia zasada wynika z drugiego akapitu i stanowi, że państwa uprawnione są m.in. do uregulowania sposobu korzystania z mienia zgodnie z interesem powszechnym (podkr. wł.). [...]**

Każda ingerencja władzy publicznej w spokojne korzystanie z mienia musi być zgodna z prawem. **Prawo krajowe musi zapewniać ochronę przed arbitralną ingerencją w prawa majątkowe (podkr. wł.)**” [M. A. Nowicki, *Komentarz do art. 1 Protokołu Nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, [http://lex/lex/content.rpc?reqId=1543932869433\\_1245020093](http://lex/lex/content.rpc?reqId=1543932869433_1245020093)].

W kolejnym fragmencie wskazanego wyżej komentarza M. A. Nowicki zwrócił uwagę, w szczególności, na następujące kwestie:

- „[d]rugie zdanie pierwszego akapitu komentowanego przepisu uprawnia do pozbawienia mienia jedynie <na warunkach przewidzianych przez prawo>, a drugi akapit stanowi, iż państwo jest uprawnione do kontroli korzystania z mienia w drodze stosowania <prawa>. Trybunał zwrócił przy tym uwagę, iż rządy prawa

- jedna z fundamentalnych zasad społeczeństwa demokratycznego - są nieodłączną częścią wszystkich postanowień Konwencji. **Zasada zgodności z prawem zakłada również, że wchodzące w grę przepisy muszą być wystarczająco dostępne, precyzyjne, a ich stosowanie musi być przewidywalne (podkr. wł.)**”;

- „**prawo krajowe musi zapewnić przynajmniej minimalne ramy ustawowe umożliwiające ochronę prawną przed arbitralną ingerencją w prawa majątkowe. Muszą oprócz tego istnieć procedury sądowe, które oferują konieczne gwarancje proceduralne umożliwiające sądom krajowym skuteczne i rzetelne rozpatrzenie każdego sporu (podkr. wł.)**”;

- „**[k]ażde pozbawienie własności, a także uregulowanie korzystania z niej musi realizować uprawniony cel (zasada uprawnionego celu w interesie publicznym, powszechnym) oraz być proporcjonalne (podkr. wł.)**” [*tamże*].

Analizę zgodności zaskarżonej regulacji z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji należy poprzedzić stwierdzeniem, że podobny problem konstytucyjny do określonego w omawianym w niniejszym stanowisku pytaniu prawnym NSA zawartym w postanowieniu tego Sądu z dnia 6 grudnia 2022 r., był przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt P 12/18, w której Trybunał rozpoznawał pytanie prawne także Naczelnego Sądu Administracyjnego, tyle że zawarte w postanowieniu tego Sądu z dnia 13 czerwca 2018 r., które brzmiało: czy art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami „w zakresie, w jakim ogranicza prawo własności nieruchomości poprzez dopuszczenie ujęcia nieruchomości jako zabytku nieruchomego **w gminnej ewidencji zabytków (podkr. wł.)**, bez zapewnienia właścicielowi gwarancji ochrony prawnej przed dokonaniem takiego ograniczenia, jest zgodny z art. 64 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. oraz z art. 1



Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 20 marca 1952 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175 ze zm.)”.

W sprawie o sygn. akt P 12/18 zarzuty Naczelnego Sądu Administracyjnego wobec przedmiotu kontroli dotyczyły:

- 1) osłabienia ochrony własności przez „ukrywanie” przed właścicielem informacji o działaniach władzy, które mogą skutkować ograniczeniem własności;
- 2) braku adekwatnych gwarancji ochrony własności oraz braku regulacji postępowania skutkującego ograniczeniem prawa własności;
- 3) zagrożenia arbitralnością i dowolnością działań władzy w przedmiotowym zakresie;
- 4) nieproporcjonalnego pozbawienia właścicieli prawa własności nieruchomości oraz środków ochrony tego prawa.

W chwili kontroli w sprawie o sygn. akt P 12/18 przepis art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami miał następującą treść:

„W gminnej ewidencji zabytków powinny być ujęte: (...) 3) inne zabytki nieruchome wyznaczone przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) w porozumieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków.”.

W wydanym w tejże sprawie wyroku z dnia 11 maja 2023 r., Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności zaskarżonego przepisu z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, stwierdzając, w uzasadnieniu, między innymi, że:

- norma zawarta w art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami dotyczy *„kompetencji władczych organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego (dalej: j.s.t.) w zakresie wpisania danej nieruchomości do gminnej ewidencji zabytków. W orzecznictwie sądów administracyjnych przyjmuje się, że wpis następuje w drodze zarządzenia organu wykonawczego j.s.t. w porozumieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków (dalej: konserwator). Wpis musi być uzasadniony i udokumentowany (podkr. wł.).*

*Wykluczone jest dowolne i arbitralne działanie organu wykonawczego j.s.t., a także takie, które pomija w procesie ujmowania konserwatora”;*

- „[p]o nowelizacji z 10 września 2019 r. (Dz. U. poz. 1886), rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 26 maja 2011 r. w sprawie prowadzenia rejestru zabytków, krajowej, wojewódzkiej i gminnej ewidencji zabytków oraz krajowego wykazu zabytków skradzionych lub wywiezionych za granicę niezgodnie z prawem (Dz. U. z 2021 r. poz. 56) w § 15 ust. 1 stanowi, co następuje: <O zamiarze włączenia karty ewidencyjnej zabytku do wojewódzkiej ewidencji zabytków, o włączeniu tej karty, o sporządzeniu nowej karty ewidencyjnej zabytku, o zamiarze wyłączenia karty ewidencyjnej zabytku z wojewódzkiej ewidencji zabytków lub o wyłączeniu tej karty wojewódzki konserwator zabytków zawiadamia niezwłocznie właściciela lub posiadacza zabytku albo nieruchomości lub rzeczy ruchomej, która przestała być zabytkiem>. Natomiast § 18b brzmi następująco: <O zamiarze włączenia karty adresowej zabytku do gminnej ewidencji zabytków, o włączeniu tej karty, o sporządzeniu nowej karty adresowej zabytku, o zamiarze wyłączenia karty adresowej zabytku z gminnej ewidencji zabytków lub o wyłączeniu tej karty wójt (burmistrz, prezydent miasta) zawiadamia niezwłocznie właściciela lub posiadacza zabytku albo nieruchomości, która przestała być zabytkiem>”;

- „[m]imo zmiany w treści powyższego rozporządzenia, którego skutkiem było dodanie § 18b ust. 1, w orzecznictwie od 2012 r. oraz późniejszym (po nowelizacji z 2019 r. rozporządzenia) przyjmuje się, że w art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy o ochronie zabytków **nie został przewidziany tryb wydawania decyzji administracyjnych i ogólnie do tej procedury nie znajdują zastosowania przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2022 r. poz. 2000; dalej: k.p.a.) w przedmiocie postępowania wyjaśniającego, a także czynności zmierzających do ustalenia czy dany obiekt jest rzeczywiście zabytkiem. Również procedura wynikająca z art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy o ochronie zabytków nie przewiduje udziału właścicieli**

*rzeczy w postępowaniu dotyczącym wpisu do ewidencji (podkr. wł.). Sama zaś czynność wpisu ma wyłącznie wewnętrzny, materialno-techniczny charakter, co ogranicza jurysdykcję sądów. Nie uprawnia to jednak do całkowitej dowolności i bezpodstawnego działania organu”;*

*- „[j]ednocześnie orzecznictwo sądów administracyjnych jednolicie i jednoznacznie przyznaje właścicielom nieruchomości obejmowanych opieką konserwatorską legitymację skargową w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Dopuszczalność skargi wedle orzecznictwa wynika z tego, że postępowanie w sprawie wpisu do ewidencji wynikającego z art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy o ochronie zabytków ma charakter sprawy z zakresu administracji publicznej, która - stosownie do zadań własnych j.s.t. w ramach ochrony i opieki nad zabytkami - wkracza w uprawnienia właścicielskie jednostki (podkr. wł.)” [OTK ZU seria A z 2023 r., poz. 46].*

W kolejnym fragmencie uzasadnienia wyroku a sprawie o sygn. akt P 12/18, Trybunał Konstytucyjny podniósł, że „[p]rzedstawiona wyżej treść kwestionowanego przepisu oraz jego wykładnia **pociąga za sobą dla właściciela nieruchomości taki skutek, że nie ma on możliwości przeprowadzenia stosownego postępowania wyjaśniającego, przed organem j.s.t., unormowanego przez k.p.a.** [podkr. wł.] (por. K. Zalasieńska, komentarz do art. 22, [w:] Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz, Warszawa 2020).

Zwraca się również uwagę, że <ustawodawca nie określił szczegółowo zasad, trybu i sposobu umieszczania zabytków nieruchomych w ewidencji zabytków> (wyrok NSA z 12 maja 2022 r., sygn. akt II OSK 1580/19, Lex nr 3393105). Prowadzi to do braku formalnych reguł - poza wymaganym porozumieniem organu j.s.t. z konserwatorem - dotyczących wpisu danej nieruchomości do ewidencji.

**Konsekwencją wpisu do gminnej ewidencji zabytków jest faktyczna ingerencja w prawo własności podmiotu, którego nieruchomość została ujęta w ewidencji** [podkr. wł.] (por. wyrok NSA z 20 kwietnia 2022 r., sygn. akt II OSK

1553/19, Lex nr 3351757). Obciążenia stąd wynikające mogą przybrać różną postać, w szczególności obowiązek stosowania się do ograniczeń wynikających z prawa budowlanego i prawa zagospodarowania przestrzennego. Istnieje również ryzyko odpowiedzialności karnej (por. A. Ginter, A. Michalak, komentarz do art. 22, [w:] *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz, Warszawa 2016*)” [op. cit.].

W części uzasadnienia wyroku w sprawie o sygn. akt P 12/18, zatytułowanej „*Analiza zgodności art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy o ochronie zabytków ze wzorcem kontroli wynikającym z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji*”, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „**[w]ylączenie nieruchomości do gminnej ewidencji zabytków powoduje istotne ograniczenia w szczególności w zakresie korzystania z prawa własności (*ius utendi*) wiążące się z obowiązkiem uzgadniania z wojewódzkim konserwatorem zabytków decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, decyzji o warunkach zabudowy, decyzji o pozwoleniu na budowę, decyzji o pozwoleniu na rozbiórkę oraz decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego** [podkr. wł.] (zob. ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym [Dz. U. z 2022 r. poz. 503, ze zm.] i ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane [Dz. U. z 2023 r. poz. 682, ze zm.]).

**W ocenie Trybunału kształt regulacji zawartej w art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy o ochronie zabytków, w rozumieniu nadanym wykładnią sądów, nie jest niezbędny do ochrony interesu publicznego, a jej efekty nie pozostają w dopuszczalnej proporcji do ciężarów nakładanych na właścicieli nieruchomości** (podkr. wł.).

Oslabienie ochrony własności, przez wyłączenie udziału właściciela w postępowaniu skutkującym wpisem nieruchomości do gminnej ewidencji zabytków, **nie służy realizacji żadnych konstytucyjnie uzasadnionych wartości** (podkr. wł.). Ochrona zabytków jest niewątpliwie obowiązkiem państwa, znajdującym również uzasadnienie konstytucyjne. Preambuła do Konstytucji

wprost stanowi o zobowiązaniu, aby przekazać przyszłym pokoleniom wszystko, co cenne z ponad tysiącletniego dorobku. Art. 5 Konstytucji głosi, że Rzeczpospolita Polska strzeże dziedzictwa narodowego. Z kolei zaś art. 6 ust. 1 Konstytucji mówi o tworzeniu warunków upowszechniania i równego dostępu do dóbr kultury, będących źródłem tożsamości narodu polskiego, jego trwania i rozwoju. Nadrzędne cele jakimi są pielęgnacja dziedzictwa narodowego oraz ochrona dóbr kultury nie upoważniają jednak ustawodawcy do wprowadzania lub utrzymywania takich ograniczeń w wykonywaniu prawa własności, które nie są ani konieczne, ani proporcjonalne dla realizacji tych celów. Oba te cele, stanowiące jednocześnie wartości konstytucyjne, nie muszą być przeciwstawne, pod warunkiem, że ich ochrona i realizacja zostanie racjonalnie i proporcjonalnie wyważona. Fundamentem demokratycznego państwa prawnego jest możliwość obrony oraz ochrony swoich dóbr. Art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy o ochronie zabytków w zakresie wskazanym przez NSA prowadzi do sytuacji, w której właściciel nieruchomości, dowiadując się, że nieruchomość ma zostać wpisana do gminnej ewidencji zabytków, nie ma możliwości w postępowaniu administracyjnym zająć stanowiska oraz zakwestionować działań podejmowanych przez organ administracji gminnej w porozumieniu z konserwatorem.

*Postępowanie w takim zakresie musi być oparte na możliwie jak najpełniejszych i najbardziej precyzyjnych regulacjach. Kryteria powinny być przejrzyste, ponieważ od nich zależy możliwa ingerencja w konstytucyjne wolności i prawa. Niebezpieczeństwo arbitralności organów wykonawczych j.s.t. prowadzić może do bezpodstawnego działania, zwłaszcza, że definicja ustawowa <zabytku> tworzy szerokie pole administracyjnego uznania (podkr. wł.). Stąd też, art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy o ochronie zabytków w zakresie, w jakim ogranicza prawo własności nieruchomości przez dopuszczenie ujęcia nieruchomości jako zabytku nieruchomego w gminnej ewidencji zabytków, bez zapewnienia właścicielowi gwarancji ochrony prawnej przed dokonaniem takiego*

ograniczenia, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji” (op. cit.).

Powracając na grunt pytania prawnego będącego przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie, należy podkreślić, że skutkiem włączenia do wojewódzkiej ewidencji zabytków kart ewidencyjnych obiektów zabytkowych z terenu województwa jest, o czym wcześniej kilkakrotnie była mowa, **„powstający po stronie wojewódzkiego konserwatora zabytków obowiązek zawiadomienia o tym właściwej gminy w celu ujęcia tychże zabytków w gminnej ewidencji zabytków, zaś konsekwencją włączenia zabytku nieruchomego do gminnej ewidencji zabytków jest ograniczenie wykonywania prawa własności do nieruchomości (podkr. wł.)”** [A. Ginter, A. Michalak, *Komentarz do art. 22 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, op. cit.].

Trzeba też przypomnieć, że, obecnie, gminna ewidencje zabytków, w której „automatycznie” ujmowane są zabytki wpisane do wojewódzkiej ewidencji zabytków, nie ma - tak jak w poprzednim stanie prawnym - wyłącznie znaczenia porządkującego, ale **stanowi w istocie nienazwaną (niewymienioną w art. 7 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami) prawną formę ochrony zabytków.**

Aktualnie, gminna ewidencja zabytków stanowi dla organów konserwatorskich samodzielną podstawę zastosowania względem objętego nią obiektu działań o charakterze władczym. Obok wpisania do rejestru zabytków ich gminna ewidencja jest bowiem jedną z równorzędnych podstaw do objęcia zamieszczonego w niej obiektu ochroną konserwatorską m.in. w decyzji o warunkach zabudowy (art. 19 ust. 1a pkt 2 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami), zaś wpisane do tej ewidencji obiekty podlegają uzgodnieniom konserwatorskim zarówno na etapie postępowania o ustalenie warunków

zabudowy (art. 53 ust. 4 pkt 2 u.p.z.p.), jak i na etapie pozwolenia na budowę lub rozbiórkę (art. 39 ust. 3 ustawy - Prawo budowlane).

Przykładowo, zgodnie z art. 39 ust. 3 ustawy - Prawo budowlane, w stosunku do obiektów budowlanych oraz obszarów niewpisanych do rejestru zabytków, **a ujętych w gminnej ewidencji zabytków**, pozwolenie na budowę lub rozbiórkę obiektu budowlanego wydaje organ administracji architektoniczno-budowlanej w uzgodnieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków.

W komentarzu do art. 39 ust. 3 ustawy - Prawo budowlane A. Kosicki stwierdził, że „[o]drębną kwestię (od kwestii ochrony zabytków wpisanych do rejestru zabytków - przyp. wł.) stanowi ochrona zabytków niewpisanych do rejestru zabytków, lecz ujętych w gminnej ewidencji zabytków. Chodzi o obiekty chronione ze względu na ich znaczenie dla samorządu gminnego. Pozwolenie na budowę dla takich obiektów wydaje właściwy organ budowlany w uzgodnieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków. **To nie inwestor zatem musi przed wystąpieniem z wnioskiem o pozwolenie na budowę uzyskać w tym przypadku odpowiednie postanowienie wojewódzkiego konserwatora zabytków, lecz jego wniosek wraz z całą do niego dołączoną dokumentacją organ właściwy do jego załatwienia (wydania pozwolenia na budowę) musi przedstawić wojewódzkiemu konserwatorowi zabytków do uzgodnienia (podkr. wł.), co następuje w trybie art. 106 k.p.a., a więc postanowieniem, na które inwestorowi służy zażalenie do Generalnego Konserwatora Zabytków, działającego w imieniu ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego. Postanowienie takie jest więc wydawane już w toku postępowania o wydanie pozwolenia na budowę (podkr. wł.). Niezaskarżone lub też utrzymane w mocy postanowienie odmawiające uzgodnienia wniosku w danym zakresie wiąże organ załatwiający sprawę o pozwolenie na budowę, który jest zobligowany wówczas orzec o odmowie pozwolenia na budowę.** Uzgodnienie w formie postanowienia ma charakter stanowczy, a nie opiniodawczy, zarówno w kwestii orzeczenia pozytywnego czy też negatywnego,

jak i w zakresie określonych w nim warunków. Komentowany artykuł w ust. 4 zawiera szczególną regulację, mającą zdyscyplinować organ uzgadniający do szybkiego działania w razie, gdyby zamierzał wydać postanowienie o odmowie uzgodnienia lub dokonał uzgodnienia pod pewnymi warunkami. Niezajęcie stanowiska w terminie skutkuje przyjęciem, że organ uzgadniający nie ma zastrzeżeń do przedstawionych rozwiązań projektowych. Organ konserwatorski ma na zajęcie stanowiska 30 dni od doręczenia mu wniosku. Wydanie pozwolenia na budowę nieuwzględniającego stanowiska organu konserwatorskiego skutkuje stwierdzeniem nieważności decyzji w tym przedmiocie, na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.” (A. Kosicki, *Komentarz do art. 39 ustawy - Prawo budowlane*, [http://lex/lex/content.rpc?reqId=1543408822909\\_321771783](http://lex/lex/content.rpc?reqId=1543408822909_321771783)).

Pomimo ograniczenia prawa własności na skutek objęcia nieruchomości wpisanej do ewidencji zabytków (wojewódzkiej ewidencji zabytków, a w konsekwencji - także do gminnej ewidencji zabytków) instrumentami nadzoru konserwatorskiego, do czynności ujęcia nieruchomości, jako zabytku, w obu tych ewidencjach przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego nie mają jednak zastosowania.

W tych warunkach właściciel nieruchomości może dochodzić swoich praw jedynie na drodze postępowania określonego w art. 3 § 2 pkt 4 w związku z art. 52 ust. 3 p.p.s.a. (może on, tak jak w sprawie, w której sformułowano pytanie prawne, złożyć do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego skargę na zarządzenie [akt lub czynność] wojewódzkiego konserwatora zabytków o wyznaczeniu zabytku nieruchomego do ujęcia w wojewódzkiej ewidencji zabytków, przy czym kontrola sądowa obejmie wówczas także sprawdzenie, czy obiekt spełnia ustawową definicję zabytku).

Dla ochrony praw właścicielskich **taka następcza kontrola sądu wydaje się jednak niewystarczająca**. Pojawia się bowiem pytanie o adekwatność kontroli sądowej sprawowanej *post factum*.



Trzeba pamiętać o tym, że proces ujmowania nieruchomości w wojewódzkiej ewidencji zabytków odbywa się bez wiedzy i udziału właściciela nieruchomości. Mało tego, o dokonanym wpisie właściciel nieruchomości nie jest powiadamiany.

W związku z powyższym, włączenie nieruchomości do wojewódzkiej ewidencji zabytków jawi się jako czynność jednostronna, niezależna od woli właściciela.

Prowadzi to do sytuacji, w której właściciel nieruchomości przez długi czas może nie wiedzieć, że jego prawo własności podlega ograniczeniom przewidzianym w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, i jest wielce prawdopodobne, że dowie się o tym dopiero przy okazji planowania robót budowlanych, gdy, na przykład, wnioskując o pozwolenie na budowę, uzyska decyzję odmowną z uwagi na negatywne stanowisko wojewódzkiego konserwatora zabytków.

W tym miejscu wypada przypomnieć, że konsekwencją tego, iż przepisy ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami nie przewidują, by ujęcie zabytku w wojewódzkiej ewidencji zabytków stanowiło rozstrzygnięcie podejmowane przez wojewódzkiego konserwatora zabytków w formie decyzji administracyjnej, **jest odstępnie od wymogu wydania rozstrzygnięcia w sprawie po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego (dowodowego) w oparciu o zasady wynikające z Kodeksu postępowania administracyjnego.**

Powyższe oznacza, że **właściciel nieruchomości zakwalifikowanej do wpisania do wojewódzkiej ewidencji zabytków nie uczestniczy w procedurze kwalifikacji**, co jednocześnie powoduje, że - na etapie podejmowania rozstrzygnięcia, którego skutkiem może być objęcie nieruchomości nadzorem konserwatorskim - jej właściciel, wbrew własnemu interesowi, **pozbawiony zostaje możliwości dowodzenia braku zabytkowego charakteru nieruchomości**, jako przesłanki istotnej z punktu widzenia wprowadzenia owego nadzoru.

Co więcej, choć wiadomo, że niestosowanie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego w sprawie wskazania obiektu do ujęcia w wojewódzkiej ewidencji zabytków **nie znosi obowiązku dokonania przez wojewódzkiego konserwatora zabytków** ustaleń odnoszących się do kwestii zabytkowego charakteru nieruchomości oraz ich prawidłowego udokumentowania, to gdyby nawet w trakcie owych „ustaleń” wystąpiły wątpliwości co do zabytkowego charakteru obiektu, to właściciel nieruchomości, a więc podmiot najbardziej zainteresowany wynikiem ustaleń, nie ma możliwości zajęcia stanowiska w tej sprawie.

Wszystko to prowadzi do wniosku, że zaskarżona norma art. 22 ust. 2 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami - w związku z § 14 i § 15 rozporządzenia w brzmieniu obowiązującym do dnia 19 października 2019 r. - **nie spełnia standardów, określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.**

O ile bowiem można ją uznać za **przydatną** (jest w stanie doprowadzić do zamierzonego przez ustawodawcę celu w postaci objęcia nadzorem konserwatorskim nieruchomości uznanej przez wojewódzkiego konserwatora zabytków za zabytkową) **to, jednocześnie, norma ta nie spełnia warunku niezbędności oraz warunku proporcjonalności *sensu stricto*.**

Podobnie jak w przypadku art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, który stanowił przedmiot kontroli Trybunału Konstytucyjnego w postępowaniu o sygn. akt P 12/18, kształt regulacji zawartej w art. 22 ust. 2 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami - w związku z § 14 i § 15 rozporządzenia w brzmieniu obowiązującym do dnia 19 października 2019 r. - w rozumieniu tych przepisów nadanym wykładnią sądów administracyjnych, **„nie jest niezbędny do ochrony interesu publicznego, a jej efekty nie pozostają w dopuszczalnej proporcji do ciężarów nakładanych na właścicieli nieruchomości (podkr. wł.)”** [uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt P 12/18, *op. cit.*].

Nałożone przez art. 22 ust. 2 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami - w związku z § 14 i § 15 rozporządzenia w brzmieniu obowiązującym do dnia 19 października 2019 r. - na właściciela nieruchomości ciężary i ograniczenia dlatego trzeba uznać za nadmierne, nieadekwatne do realizowanego celu, ponieważ temu podmiotowi nie zapewniono wystarczających gwarancji proceduralnych.

Wszak, o czym już wcześniej była mowa, właściciel nieruchomości *per se* został wyłączony z udziału w czynnościach poprzedzających wpisanie jego nieruchomości do wojewódzkiej ewidencji zabytków. Nie ma on też wiedzy o tym, że wpis taki nastąpił, a także kiedy go dokonano i w jakim zakresie obowiązuje (czy obejmuje całą nieruchomość, czy tylko niektóre jej części albo zespół nieruchomości).

Co prawda, brak wiedzy o wpisaniu nieruchomości do wojewódzkiej ewidencji zabytków, o czym wcześniej też wspomiano, nie zwalnia właściciela nieruchomości zabytkowej od wykonywania obowiązków opieki nad zabytkami, których (przykładowy, a nie zamknięty) wykaz zawiera art. 5 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (*vide* - definiowane wcześniej pojęcie „ochrona zabytków”), tym niemniej właściciel nie może być zaskakiwany ograniczającymi jego prawo własności działaniami organów administracji publicznej, których jedyną podstawą jest wpis nieruchomości zabytkowej do wojewódzkiej ewidencji zabytków a w konsekwencji - także do gminnej ewidencji zabytków.

Nie chodzi przy tym o objęcie czynności poprzedzających wpisanie adresu konkretnej nieruchomości do wojewódzkiej ewidencji zabytków przepisami Kodeksu postępowania administracyjnego w takim stopniu, jak ma to miejsce w przypadku procedury umieszczania nieruchomości w rejestrze zabytków. Wszak w orzecznictwie sądowym przyjmuje się (*vide* - wyrok WSA w Łodzi z dnia 20 marca 2015 r., sygn. akt II SA/Łd 1116/14, *op. cit.*), że konsekwencją włączenia zabytku nieruchomego do gminnej ewidencji zabytków jest ograniczenie wykonywania prawa własności do nieruchomości o

**charakterze najłżejszym** spośród wszystkich możliwych skutków, jakie wywołują formy ochrony zabytków wymienione w art. 7 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

I właśnie z tego powodu (wkraczanie władczo, choć o charakterze najłżejszym, w zespół uprawnień właściciela zabytku objętego wpisem do wojewódzkiej ewidencji zabytków) należałoby rozważyć wprowadzenie choćby obowiązku powiadomienia przez właściwego wojewódzkiego konserwatora zabytków właściciela nieruchomości zakwalifikowanej do wpisania do wojewódzkiej ewidencji zabytków o rozpoczęciu procedury wpisu z jednoczesnym (ewentualnie) zwróceniem się do tegoż właściciela o zajęcie (w rozsądnym terminie) w tym zakresie stanowiska, a co najmniej wprowadzenie obowiązku powiadomienia właściciela nieruchomości o dokonanym wpisie oraz o przedmiotowym zakresie jego obowiązywania.

Reasumując, należy stwierdzić, że art. 22 ust. 2 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami - w związku z § 14 i § 15 rozporządzenia w brzmieniu obowiązującym do dnia 19 października 2019 r. - w zakresie, w jakim ogranicza prawo własności nieruchomości poprzez dopuszczenie ujęcia nieruchomości, jako zabytku nieruchomego, w wojewódzkiej ewidencji zabytków bez zapewnienia właścicielowi gwarancji ochrony prawnej przed dokonaniem takiego ograniczenia, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Wobec treści niniejszego stanowiska za zbędną należy uznać kontrolę zgodności zaskarżonej regulacji z art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji.

Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, jeżeli zaskarżony przepis jest niezgodny przynajmniej z jednym wzorcem kontroli, orzekanie co do zgodności z pozostałymi wzorcami jest zbędne (*vide* - wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 maja 2019 r., w

sprawie o sygn. SK 22/16, OTK ZU seria A z 2019 r., poz. 48 oraz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2023 r. w sprawie o sygn. akt P 12/18, *op. cit.*).

Tak więc z racji przyjęcia, że przedmiot kontroli, w zakresie wskazanym w pytaniu prawnym Naczelnego Sądu Administracyjnego, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, postępowanie w pozostałym zakresie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 3 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym - wobec zbędności wydania wyroku.

Z tych wszystkich względów wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia  
Prokuratora Generalnego  
*Robert Herndl*  
Zastępca Prokuratora Generalnego