RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 18 lutego 2019 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY
KANCELARIA
wpł. dnia 19. 02. 2019
Nr wg EZD .....

PK VIII TK 91.2018
(SK 31/18)

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargą konstytucyjną E Sp. z o.o. z siedzibą w Z o *stwierdzenie że: - art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 23 lipca 2003 roku o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami w zakresie w jakim przepis ten różnicuje zakres kompensacji w przypadku gdy do ograniczenia praw tożsamych przedmiotowo dochodzi w różny sposób, a to poprzez brak bezpośredniego odesłania z tego przepisu do art. 129 ustawy prawo ochrony środowiska, co powoduje wyłączenie prawa domagania pokrycia szkody za „uniemożliwienie korzystani w sposób zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem nieruchomości" oraz kompensację szkody obejmującej „obniżenie (zmniejszenie) jej wartości" będących skutkiem utworzenia parku kulturowego w rozumieniu tej ustawy, jest niezgodny z (...)* art. 32 w zw. z art. 21 ust. 1 i 2 w zw. z art. 64 w zw. z art. 2 Konstytucji

– na podstawie art. 42 pkt 7 i 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:

postępowanie podlega umorzeniu, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym – wobec niedopuszczalności wydania orzeczenia.

UZASADNIENIE

Działając przez swojego pełnomocnika, E Sp. z o.o. z siedzibą w Z (dalej: „Skarżąca" lub „Spółka") zaskarżyła przepis art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. z 2018 r., poz. 2067 ze zm.; dalej: „u.o.z."), *w zakresie w jakim przepis ten różnicuje zakres kompensacji w przypadku gdy do ograniczenia praw tożsamych przedmiotowo dochodzi w różny sposób, a to poprzez brak bezpośredniego odesłania z tego przepisu do art. 129 ustawy prawo ochrony środowiska co powoduje wyłączenie prawa domagania pokrycia szkody za „uniemożliwienie korzystani w sposób zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem nieruchomości" oraz kompensację szkody obejmującej „obniżenie (zmniejszenie) jej wartości" będących skutkiem utworzenia parku kulturowego w rozumieniu tej ustawy.* Stawiając tak sformułowany zarzut wniosła Skarżącą wniosła o stwierdzenie zakresowej niezgodności wskazanego przepisu z art. 32 w zw. z art. 21 ust. 1 i 2 w zw. z art. 64 w zw. z art. 2 Konstytucji. W ocenie Spółki, zakwestionowany przez nią przepis stanowił podstawę prawną wyroku Sądu Apelacyjnego w K , Wydział Cywilny, z dnia lutego 2016 r., o sygn. , którym ostatecznie orzeczono o jej prawach określonych w Konstytucji.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło na tle następującego stanu faktycznego.

Skarżąca, prowadząca działalność gospodarczą polegającą na wznoszeniu budynków i ich sprzedaży, w dniu sierpnia 2004 r., nabyła od A K. za

cenę zł, działkę położoną w Z , zaś w dniu października 2004 r., za cenę zł, działki położone w tej samej miejscowości. Ponadto, Spółka zobowiązała się do wypłacenia zbywcy kwoty nie mniejszej niż zł tytułem odszkodowania za niezrealizowaną inwestycję, polegającą na wzniesieniu wielorodzinnych budynków mieszkalnych, pod warunkiem przedstawienia przez zbywcę dokumentu ustanowienia na rzecz nieruchomości służebności gruntowej przejazdu oraz otrzymania przez nabywcę pozwolenia na budowę budynku mieszkalnego o powierzchni mieszkalnej nie mniejszej niż m^2 i powierzchni garażowej nie mniejszej niż m^2. Zbywca wzniósł bowiem na sąsiednich nieruchomościach budynki mieszkalne, których nabywcy, odwołując się do wcześniejszych ustaleń z inwestorem, sprzeciwiali się zabudowie sprzedanych działek.

W dniu grudnia 2004 r. wskazane wyżej działki połączono i oznaczono numerem ewidencyjnym . Zgodnie z zatwierdzonym uchwałą nr Rady Gminy z dnia listopada 1994 r., stanowiącej miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego (który przestał obowiązywać z mocy prawa z dniem 31 grudnia 2003 r.), działka o nr. ew. położona była w jednostce strukturalnej Z , w strefie ochrony krajobrazu i powiązań wizualnych oraz w strefie podstawowej ochrony wartości kulturowych, głównie na terenach oznaczonych symbolem – „tereny zieleni urządzonej częściowo lub nie urządzonej", a w niewielkiej części na terenach oznaczonych symbolem – „tereny mieszkalnictwa o niskiej intensywności". Z kolei, stosownie do postanowień studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego Miasta Z z dnia grudnia 1999 r., działka położona była w strefie – tereny otwarte o wysokim reżimie ochrony.

Skarżąca, w dniu sierpnia 2005 r., wystąpiła o ustalenie warunków zabudowy dla działki nr ew. , obejmującej cztery budynki mieszkalne wielorodzinne w zabudowie wolnostojącej z miejscami parkingowymi w poziomie piwnic, z dojazdem i dojściem pieszym z urządzeniami terenowymi (rampy, murki oporowe, schody terenowe) wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną. W dniu lipca 2006 r. Spółka zmieniła wniosek domagając się ustalenia warunków zabudowy dla trzech budynków mieszkalnych wielorodzinnych, wolnostojących, połączonych tarasami nad dwukondygnacyjnym garażem wbudowanym w poziomie piwnic i przyziemia, usytuowanych na skarpie terenowej wraz z budową infrastruktury zewnętrznej ze stacją transformatorową wbudowaną.

Burmistrz Miasta Z , w dniu czerwca 2006 r., wskazując na brak zapewnionej drogi dojazdowej do nieruchomości, wydał decyzję odmowną, która została uchylona w toku kontroli odwoławczej. Następnie postępowanie zawieszono do czasu uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

Względem terenu, na którym znajduje się nieruchomość stanowiąca działkę o nr. ew. , obręb Z , Rada Miasta Z , powołując się na u.o.z., podjęła kolejno następujące uchwały:

- z dnia czerwca 2006 r. nr . w sprawie utworzenia Parku Kulturowego, która weszła w życie dnia października 2006 r.;
- z dnia września 2006 r. nr o utworzeniu Parku Kulturowego Kotliny Z oraz o uchyleniu uchwały z dnia czerwca 2006 r. w sprawie utworzenia Parku Kulturowego, która weszła w życie dnia listopada 2006 r.;
- z dnia marca 2007 r. nr o utworzeniu Parku Kulturowego Kotliny Z. obejmującego min. zabudowę śródmiejską ul. Z , oraz

o uchyleniu uchwały z dnia września 2006 r., która weszła w życie kwietnia 2007 r.;

- z dnia czerwca 2007 r. nr w sprawie zmiany uchwały z dnia marca 2007 r. nr ;
- z dnia grudnia 2007 nr w sprawie zmiany uchwały z dnia marca 2007 r. nr .

Wskazane uchwały wprowadzały lub zmieniały zakres zakazów i ograniczeń dla terenów wchodzących w skład utworzonego parku kulturowego, również dotyczących ich zagospodarowania i zabudowy. W związku z utworzeniem rzeczonego parku, Skarżąca, w dniu września 2007 r., w oparciu o art. 131-134 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2018 r., poz. 799 ze zm.; dalej: p.o.ś.) w zw. z art. 17 ust. 2 u.o.z., wystąpiła do Starosty o ustalenie odszkodowania z tytułu zmniejszenia wartości nieruchomości, wywołanego wprowadzonymi ograniczeniami w sposobie jej zagospodarowania oraz korzystania. Starosta , decyzją z dnia maja 2008 r., orzekł o odmowie ustalenia odszkodowania za zmniejszenie wartości nieruchomości w związku z utworzeniem Parku Kulturowego Kotliny Z.

Pozwem z dnia lutego 2009 r., E Sp. z o.o. z siedzibą w Z wniosła o zasądzenie od Gminy Miasta Z i Skarbu Państwa - Starosty kwoty . zł z ustawowymi odsetkami tytułem odszkodowania obejmującego obniżenie wartości nieruchomości oraz kwoty zł z ustawowymi odsetkami tytułem odszkodowania obejmującego utracone korzyści, w postaci zysku z planowanej sprzedaży mieszkań deweloperskich w budynkach, które zamierzała wybudować powódka.

W dniu stycznia 2010 r. Rada Miasta Z , uchwałą nr , przyjęła miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego dla obszaru K , obowiązujący od dnia kwietnia 2010 r.,

stwierdzający, że działka o nr. ew. położona jest na terenie z kwalifikacją określoną jako: podstawowe przeznaczenie terenu – łąki, pastwiska, nieużytki, uzupełniające przeznaczenie terenu – istniejąca zabudowa mieszkaniowa jednorodzinna i pensjonatowa dopuszczona do zachowania, konieczne obiekty sieci infrastruktury technicznej.

Wyrokiem z dnia listopada 2011 r., sygn. , Sąd Okręgowy w N , Wydział Cywilny zasądził na rzecz Skarżącej, od Gminy Miasta Z , kwotę zł z ustawowymi odsetkami od dnia listopada 2011 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo przeciwko Gminie Miastu Z w pozostałym zakresie, a przeciwko Skarbowi Państwa - Staroście T oddalił powództwo w całości. Sąd uznał, że legitymowana biernie jest wyłącznie Gmina Miasta Z , a powództwo jest uzasadnione w części. Przyjęto, że, przy uwzględnieniu zasady dobrego sąsiedztwa, możliwe było, po utracie mocy poprzedniego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, wzniesienie na działce o nr. ew. budynku deweloperskiego wielorodzinnego. W chwili zakupu powódka miała podstawy do przyjęcia, że będzie mogła wykorzystać nieruchomość w zamierzonych celach budowlanych, a podjęcie uchwały o utworzeniu parku kulturowego, pozbawiające ją możliwości wykorzystania działki zgodnie z zamierzeniem, pozostaje w związku przyczynowym ze szkodą. Sąd ustalił, że wartość nieruchomości w chwili nabycia wynosiła zł, zaś w chwili wejścia w życie uchwały o utworzeniu parku – zł przy przyjęciu wyłączenia spod zabudowy wielorodzinnej, wielomieszkaniowej i zł przy jej dopuszczeniu. Sąd uwzględnił powództwo do dochodzonej pozwem kwoty zł, określając szkodę jako „spadek wartości nieruchomości". Żądanie zasądzenia odszkodowania obejmującego utracone korzyści zostało oddalone wobec nie wykazania szkody. Sąd podniósł bowiem, że powódka nie rozpoczęła inwestycji, nie poniosła nakładów oraz, z uwagi na sprzeciw mieszkańców sąsiednich nieruchomości

i warunki geologiczne, nie zostało „przesądzone", że byłaby w stanie wybudować planowane budynki. Jako podstawę prawną zasądzenia odszkodowania wskazano art. 17 u.o.z. oraz art. 131 ust. 1 i 2 p.o.ś.

Na skutek wniesionych apelacji, Sąd Apelacyjny w K , Wydział Cywilny, wyrokiem z dnia kwietnia 2014 r., oddalił apelację Skarżącej oraz uwzględnił apelację pozwanej Gminy, zmieniając zaskarżony wyrok poprzez oddalenie powództwa. Sąd uzupełnił postępowanie dowodowe uznając, że część ustaleń została oparta na opinii biegłego o specjalności nieobejmującej planowania przestrzennego. Na podstawie dodatkowej opinii, sporządzonej przez biegłą urbanistę-architekta, Sąd przyjął, że w okresie od sierpnia 2004 r. do września 2006 r., ustalenie warunków zabudowy było możliwe, ale nie dla inwestycji wskazanych w obu wnioskach powódki. Stwierdził, że funkcja planowanej inwestycji była zgodna z tą występującą na sąsiednich działkach , teren miał pośredni dostęp do drogi publicznej (gminnej) poprzez ustanowioną służebność gruntową, ale istniejące lub projektowane uzbrojenie terenu nie było wystarczające dla projektowanego zamierzenia w zakresie infrastruktury komunikacyjnej, stąd projekt decyzji o warunkach zabudowy nie uzyskałby pozytywnego uzgodnienia zarządcy drogi gminnej. Ponadto planowana zabudowa nie mieściła się w parametrach, cechach, wskaźnikach zabudowy i zagospodarowania terenu działek sąsiednich, dostępnych z tej samej drogi publicznej oraz z obszaru analizowanego w zakresie wskaźnika powierzchni zabudowy w stosunku do powierzchni działki inwestycji i w zakresie szerokości elewacji frontowej, znajdującej się od frontu działki cechujących zabudowę działek sąsiednich. Z tych względów Sąd uznał, że żadne z zamierzeń powódki nie spełniało ustawowych wymogów wydania pozytywnej decyzji o warunkach zabudowy. Wskazał ponadto, że wydanie takiej decyzji nie gwarantowało uzyskania pozwolenia na budowę, gdyż realizacja inwestycji byłaby uzależniona od wyników koniecznych badań geologiczno-gruntowych,

które mogły wykluczyć posadowienie jakichkolwiek budynków, od powodzenia poszukiwania wody dla zaopatrzenia inwestycji, od możliwości przebudowy zjazdu z drogi publicznej na drogę wewnętrzną. W pozostałym zakresie Sąd drugiej instancji podzielił ustalenia Sądu Okręgowego.

Dokonując oceny prawnej ustalonego stanu faktycznego, Sąd Apelacyjny stwierdził, że Sąd pierwszej instancji naruszył art. 131 ust. 1 p.o.ś. Wskazał, że w ustawie tej określono w jakich wypadkach roszczenia odszkodowawcze mogą być oparte na podstawie art. 129 ustawy, a w jakich o przepisy szczególne. Uznał, że skoro w art. 131 ust. 1 p.o.ś. mowa o odszkodowaniu należnym w razie „ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości" to należy odwołać się do art. 129 tej ustawy, który kształtuje roszczenia przysługujące w przypadku, gdy w związku z ograniczeniem sposobu korzystania z nieruchomości, korzystanie z niej lub z jej części, w dotychczasowy sposób lub w sposób zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem, stało się niemożliwe lub istotnie ograniczone. Sąd stwierdził, że działka o nr. ew. 693 nie była przeznaczona do zabudowy domami wielomieszkaniowymi (budownictwem deweloperskim) w poprzednim miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, ani w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego Miasta Z z dnia grudnia 1999 r., które określało politykę przestrzenną Gminy i wiązałoby ją przy sporządzaniu planu. Okoliczności te nie mogą zaś być uznane za obojętne dla jednostkowej decyzji o warunkach zabudowy. Sąd stwierdził, że nabycie spornej nieruchomości zostało dokonane na ryzyko powodowej Spółki, która zdawała sobie sprawę z faktycznej (konflikt z właścicielami sąsiedniej nieruchomości, brak odpowiedniej sieci komunikacyjnej) i prawnej (przeznaczenie terenu) sytuacji działki. Powyższe – w ocenie Sądu drugiej instancji – przesądza o braku podstaw do zasądzenia odszkodowania w oparciu o art. 131 p.o.ś. Odnośnie do apelacji Skarżącej Sąd stwierdził, że podniesione w niej argumenty i zarzuty są niezasadne oraz bezprzedmiotowe, gdyż mogłyby

być rozpatrywane tylko wówczas, gdyby w ogóle istniały podstawy do zasądzenia odszkodowania.

Od zaprezentowanego wyżej wyroku Sądu Apelacyjnego skargę kasacyjną złożyła powodowa Spółka. Wyrokiem z dnia sierpnia 2015 r., sygn. , Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w K W ocenie Sądu Najwyższego, Sąd drugiej instancji błędnie przywołał, jako podstawę prawną swojego rozstrzygnięcia, art. 131 ust. 1 w zw. z art. 129 p.o.ś. Podniósł, że podstawa faktyczna i prawna powództwa nie dotyczą zdarzenia sprawczego przewidzianego tymi przepisami. W tym zakresie samodzielną podstawą jest art. 17 u.o.z., a odesłanie do przepisów p.o.ś. dotyczy jedynie procedury dochodzenia odszkodowania, stosowanej odpowiednio. Zdaniem Sądu Najwyższego, wyczerpujący zakres unormowania i brak odesłania do art. 129 ust. 1 i 2 *in fine* p.o.ś nakazują przyjąć, że ustawodawca wykluczył, przewidziane tymi przepisami, odszkodowanie za uniemożliwienie korzystania w sposób zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem nieruchomości oraz kompensację szkody polegającej na obniżeniu jej wartości. W odniesieniu do odpowiedzialności za szkody wyrządzone zgodnym z prawem działaniem władzy publicznej ustawodawca – w ocenie Sądu Najwyższego – każdorazowo samodzielnie, odmiennie od zasad wynikających z art. 361 i 363 Kodeksu cywilnego, określa prawnie relewantny uszczerbek i zakres kompensacji odszkodowaniem, w tym jej ograniczenia albo wyłączenia. Powyższe oznacza zaś, że ustalenie zakresu szkody, w ramach rozpatrywanej sprawy, powinno polegać nie na analizowaniu możliwości uzyskania przez Skarżącą decyzji o warunkach zabudowy lub pozwolenia na budowę, ale na porównaniu stanu rzeczy, obejmującego prowadzenie robót budowlanych lub sposób korzystania z zabytku nieruchomego, istniejącego w okresie przez i po wejściu w życie uchwał o utworzeniu parku kulturowego, a następnie dokonaniu oceny czy

doszło do jego zmiany polegającej na ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości. Tak ujęta szkoda zostaje ograniczona do uszczerbku majątkowego w postaci straty doznanej przez właściciela w tej dacie. Tym samym Sąd Najwyższy uznał, że obowiązek naprawienia szkody, przewidziany w art. 17 ust. 2 u.o.z., odnosi się wyłącznie do udaremnienia dotychczasowego sposobu korzystania z nieruchomości.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd Apelacyjny w K , Wydział Cywilny, wyrokiem z dnia lutego 2016 r., sygn. , zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w N , oddalając powództwo w stosunku do pozwanej Gminy Miasta Z , w zakresie pierwotnie zasądzonej kwoty. W uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia, Sąd Apelacyjny uznał, że – w świetle wiążącej go interpretacji art. 17 u.o.z., dokonanej przez Sąd Najwyższy – Skarżącej nie należy się odszkodowanie za obniżenie wartości nieruchomości, a nie podołała ona jednocześnie spoczywającemu na niej ciężarowi dowodowemu, w zakresie konieczności wykazania szkody, wynikającej z udaremnienia lub ograniczenia dotychczasowego sposobu korzystania z nieruchomości, poprzez przyjęcie uchwał o utworzeniu parku kulturowego.

Zarządzeniem sędziego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 września 2017 r., sygn. Ts 144/16, Skarżąca została wezwana do usunięcia braków formalnych skargi konstytucyjnej poprzez:

- dokładne wskazanie, jakie prawa lub wolności Skarżącej, wynikające z powołanych wzorców kontroli, tj. art. 32 w zw. z art. 21 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 64 w zw. z art. 2 Konstytucji, zostały naruszone;
- dokładne wyjaśnienie, w jaki sposób art. 17 u.o.z. narusza konstytucyjne prawa lub wolności Skarżącej.

W wykonaniu powyższego wezwania, Skarżąca wskazała, że doszło do naruszenia jej prawa własności i prawa do słusznego odszkodowania

w przypadku wywłaszczenia/ograniczenia własności (art. 21 ust. 1 i 2 i art. 64 Konstytucji), a także prawa do równego traktowania przez władze publiczne (art. 32 Konstytucji). Skarżąca podniosła, że zgodnie z art. 21 oraz art. 64 ustawy zasadniczej, pozbawieniu lub ograniczeniu właściciela nieruchomości możliwości korzystania z prawa własności, dokonywanemu czynnościami organów administracji publicznej, powinno towarzyszyć słuszne odszkodowanie. Jakkolwiek mechanizm taki jest przewidziany w art. 17 u.o.z., w przypadku wprowadzenia rygorów wynikających z utworzenia parku kulturowego, ustawodawca, poprzez brak odesłania do art. 129 p.o.ś., zawęził obowiązek odszkodowawczy wyłącznie do stanów, w których wprowadzone ograniczenia limitują dotychczasowy sposób korzystania z nieruchomości. W ocenie Skarżącej, przepisem tym wyłączono zatem możliwość domagania się rekompensaty za obniżenie wartości nieruchomości i za uniemożliwienie korzystania z nieruchomości w sposób zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem, które przewidziane właśnie w art. 129 p.o.ś., jak również w art. 36 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2018 r., poz. 1945; dalej: „u.p.z.p."). Zdaniem Skarżącej, taka interpretacja art. 17 u.o.z. została ostatecznie zastosowana w sprawie z powództwa Spółki przeciwko Gminie Miastu Z. , co doprowadziło do oddalenia jej roszczenia. Skarżąca podnosi ponadto, że takie ukształtowanie obowiązku odszkodowawczego, stanowiącego kompensatę za ograniczenia prawa własności, jest nie tylko niezgodne z powołanymi już wyżej wzorcami, ale także z art. 32 Konstytucji, gdyż podmioty, którym ograniczono prawo własności na innej podstawie prawnej, uzyskują prawo do odszkodowania za *poniesioną rzeczywistą szkodę* (pismo procesowe Skarżącej z dnia 14 września 2017 r., s. 6).

Przed przystąpieniem do oceny konstytucyjności zaskarżonych unormowań konieczne jest ustalenie, czy analizowana skarga spełnia

wymagania formalne, i to pomimo przeprowadzenia jej wstępnej kontroli pod tym kątem, zwieńczonej postanowieniem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 października 2018 r., sygn. Ts 144/16, o nadaniu skardze dalszego biegu. Na gruncie orzecznictwa Trybunału ugruntowany jest bowiem pogląd, że nadanie skardze konstytucyjnej biegu nie przesądza o spełnieniu formalnoprawnych przesłanek dopuszczalności orzekania w danej sprawie. Trybunał, na każdym etapie postępowania, jest bowiem obowiązany do badania, czy nie zachodzi ujemna przesłanka wydania wyroku, skutkująca obligatoryjnym umorzeniem postępowania (zob. m.in. postanowienia TK z dnia: 19 października 2010 r., sygn. SK 8/09, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 94; 18 czerwca 2013 r., sygn. SK 1/12, OTK ZU nr 5/A/2013, poz. 70; 26 maja 2015 r., sygn. SK 6/13, OTK ZU nr 5/A/2015, poz. 76 oraz powołane tam wcześniejsze orzecznictwo).

Skarga konstytucyjna jest nadzwyczajnym środkiem ochrony konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Przesłanki wniesienia oraz merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej zostały uregulowane w art. 79 ust. 1 Konstytucji oraz w art. 53 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072 ze zm.; dalej: uoTK).

Artykuł 79 ust. 1 Konstytucji ustanawia trzy podstawowe przesłanki dopuszczalności skargi konstytucyjnej. Pierwszą jest naruszenie określonych w Konstytucji wolności lub praw, których podmiotem jest skarżący. Zgodnie z drugą przesłanką wymagane jest uzyskanie ostatecznego orzeczenia sądu lub organu administracji publicznej rozstrzygającego o tych wolnościach lub prawach. Ostatnim warunkiem jest konieczność wykazania, że ustawa lub inny akt normatywny, na podstawie których wydano orzeczenie w sprawie skarżącego, stanowi źródło naruszenia jego wolności lub praw (zob. m.in. postanowienia TK z dnia: 5 listopada 2013 r., sygn. SK 15/12, OTK ZU nr

8/A/2013, poz. 127; 30 listopada 2015 r., sygn. SK 30/14, OTK ZU nr 10/A/2015, poz. 184 oraz powołane tam wcześniejsze orzecznictwo).

Z kolei, stosownie do art. 53 ust. 1 pkt 1-4 uoTK, skarga powinna zawierać: po pierwsze, określenie kwestionowanego przepisu ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o wolnościach lub prawach albo obowiązkach skarżącego określonych w Konstytucji i w stosunku do którego skarżący domaga się stwierdzenia niezgodności z Konstytucją (pkt 1); po drugie, wskazanie, która konstytucyjna wolność lub prawo skarżącego i w jaki sposób – w ocenie skarżącego – zostały naruszone (pkt 2); po trzecie, uzasadnienie zarzutu niezgodności kwestionowanego przepisu ustawy lub innego aktu normatywnego ze wskazaną konstytucyjną wolnością lub prawem skarżącego, z powołaniem argumentów lub dowodów na jego poparcie (pkt 3); po czwarte, przedstawienie stanu faktycznego (pkt 4).

Przedmiotem skargi konstytucyjnej może być zatem wyłącznie ta norma prawna, która stanowiła podstawę wydania przez organ władzy publicznej orzeczenia naruszającego prawa lub wolności konstytucyjne skarżącego. Przesądza to o konieczności istnienia merytorycznego związku pomiędzy treścią zakwestionowanej normy prawnej a podjętym na jej podstawie rozstrzygnięciem oraz zarzucanym temu rozstrzygnięciu naruszeniem praw lub wolności konstytucyjnych. Regulacja prawna stanowiąca przedmiot skargi konstytucyjnej musi więc w ten sposób determinować w sensie normatywnym treść wydanego orzeczenia, iż prowadzi to do wskazanego w skardze naruszenia praw lub wolności konstytucyjnych przysługujących skarżącemu (zob. postanowienie TK z dnia 22 lutego 2001 r., sygn. Ts 193/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 77 i przywołane tam orzeczenia).

Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że *[d]o zasadniczych przesłanek dopuszczalności występowania ze skargą konstytucyjną należy uczynienie jej*

*przedmiotem przepisów (ustawy lub innego aktu normatywnego) wykazujących podwójną kwalifikację. Będąc podstawą prawną ostatecznego orzeczenia wydanego w sprawie skarżącego przez sąd lub organ administracji publicznej, muszą one prowadzić jednocześnie do naruszenia wskazywanych przez skarżącego konstytucyjnych wolności lub praw. Skarżący jest przy tym zobligowany (...) do wskazania, które przepisy kwestionowanego aktu normatywnego wykazują taką kwalifikacj*ę (postanowienie TK z dnia 19 października 2004 r., sygn. SK 13/03, OTK ZU nr 9/A/2004, poz. 101).

Należy także pamiętać, że do materialnych przesłanek instytucji skargi konstytucyjnej zalicza się: a) osobisty interes prawny, a nie obiektywny – jak przy konstrukcji skargi powszechnej (*actio popularis*), i b) interes aktualny – a nie potencjalny (zob. J. Trzciński, M. Wiącek, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2016, tom II, s. 893).

Z kolei, z uwagi na domniemanie konstytucyjności przepisów prawa, skarżący obowiązany jest przedstawić konkretne i przekonywające argumenty świadczące o niekonstytucyjności zakwestionowanych regulacji. Tym samym skarżący nie tylko winien wskazać, jakie konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone kwestionowaną regulacją, lecz także opisać „sposób" tego naruszenia. Argumenty te muszą koncentrować się na problemie merytorycznej niezgodności zachodzącej między unormowaniami stanowiącymi przedmiot skargi konstytucyjnej a tymi, które określone są w niej jako wzorce kontroli. Tym samym nie wystarczy, że skarżący wskaże określone unormowania oraz przepisy konstytucyjne, z którymi unormowania te są, w jego opinii, niezgodne. Skarżący *zobowiązany jest przedstawić proces myślowy, jaki doprowadził* [go – przyp. wł.] *do sformułowania zarzutu niezgodności zaskarżonych przepisów ze wskazanymi wolnościami lub prawami (...). Obejmuje to w szczególności dokonanie wykładni przepisów wskazanych jako*

przedmiot kontroli i wykładni przepisów wskazanych jako wzorzec kontroli, tj. ustalenie wynikających z nich norm prawnych. Następnie konieczne jest porównanie tych norm i wykazanie, że zachodzi między nimi niezgodność (zob. postanowienie TK z dnia 8 lipca 2013 r., sygn. P 11/11, OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 91, cz. II, pkt 2.2 oraz powołaną tam literaturę).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy uznać należy, że Skarżąca szczegółowo opisała stan faktyczny sprawy i oddała istotę problemu prawnego, który wymagał rozstrzygnięcia w postępowaniu sądowym. Niemniej, trzeba zauważyć, że Skarżąca wprost formułuje zarzut pominięcia prawodawczego względem kwestionowanych przepisów. Upatruje ona bowiem niekonstytucyjności zaskarżonej regulacji w tym, że brak w niej bezpośredniego odesłania do art. 129 p.o.ś., co rodzi opisane przez Skarżącą konsekwencje, w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenia prawa własności. Taki kontekst zaskarżenia wymaga wobec tego poczynienia uwag na temat – kluczowego dla możliwości rozpoznania przedmiotowej skargi – rozróżnienia pominięcia prawodawczego od zaniechania ustawodawczego. Rozstrzygnięcie tej kwestii ma bowiem pierwszorzędne znaczenie dla oceny dopuszczalności merytorycznego rozpoznania niniejszej skargi konstytucyjnej. Pozostałe wady formalne skargi konstytucyjnej, wobec niedopuszczalnego zarzutu zaniechania ustawodawczego, miałyby drugorzędne znaczenie.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, pominięcie prawodawcze jest sytuacją, w której *integralną, funkcjonalną częścią treści jakieś normy powinien być pewien element, którego brakuje, a z uwagi na podobieństwo do istniejących unormowań należy oczekiwać jego istnienia (zob. postanowienie TK z 14 maja 2009 r., sygn. Ts 189/08, OTK ZU nr 3/B/2009, poz. 202, s. 545). Inna sytuacja występuje w przypadku zaniechania ustawodawczego, polegającego na braku uregulowania przez*

ustawodawcę oznaczonej materii, nawet jeśli obowiązek jej uregulowania wynika z przepisów rangi konstytucyjnej (zob. np. wyroki TK z: 9 października 2001 r., sygn. SK 8/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 211, s. 1033; 2 czerwca 2009 r., sygn. SK 31/08, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 83, s. 845). W kompetencjach Trybunału Konstytucyjnego nie leży orzekanie o tak rozumianym zaniechaniu prawodawczym. W ramach określonej konstytucyjnie jego kognicji mieszczą się bowiem jedynie istniejące akty normatywne (wyrok TK z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 108). Z zaniechaniem prawodawczym mamy do czynienia, *gdy ustawodawca nie wykonał w jakimś zakresie swojej powinności - przykładowo - co do wydania aktu wykonawczego, albo gdy nie uregulował jakiejś sfery z przyczyn czysto aksjologicznych, czego odbiciem jest realizowana polityka legislacyjna. Takie sytuacje wymykają się spod kontroli Trybunału Konstytucyjnego. Nie ma on bowiem kompetencji do orzekania o tego rodzaju pominięciach, tworzących lukę aksjologiczną* (wyrok TK z dnia 9 czerwca 2003 r., sygn. SK 5/03, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 50).

Trybunał uznaje lukę w prawie za pominięcie prawodawcze podlegające rozpoznaniu w sytuacji, w której niejako przypadkowo wyłączono z zakresu normowania pewną grupę zjawisk lub osób mimo tego, iż z innych, analogicznych regulacji oraz zasad konstytucyjnych wynika, iż powinny być objęte unormowaniem. Trybunał przyjmuje, że *[p]omocniczym kryterium stosowanym niekiedy do odróżnienia zaniechania od pominięcia ustawodawczego jest przesłanka celowego i świadomego działania prawodawcy (ustawodawcy): jeżeli dane rozwiązanie zostało w zamierzony sposób pozostawione poza zakresem regulacji, należy je kwalifikować jako zaniechanie ustawodawcze (por. np. wyrok z 8 września 2005 r., sygn. P 17/04, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 90). (...) Ze względu na wyjątkowy charakter badania przez Trybunał Konstytucyjny pominięć prawodawczych, ewentualne*

wątpliwości co do zakwalifikowania konkretnych sytuacji należy zawsze rozstrzygać na korzyść zaniechań ustawodawczych (»co do zasady brak regulacji oznacza, że mamy do czynienia z zaniechaniem ustawodawczym« - por. np. postanowienie z 10 października 2012 r., sygn. Ts 38/12, OTK ZU nr 6/B/2012, poz. 535). Przy ocenie »jakościowej tożsamości« materii pominiętych i unormowanych w zaskarżonym przepisie konieczna jest daleko posunięta ostrożność: »zbyt pochopne 'upodobnienie' materii nieunormowanych z tymi, które znalazły swoją wyraźną podstawę w treści badanego przepisu, grozi bowiem każdorazowo postawieniem zarzutu o wykraczanie przez Trybunał Konstytucyjny poza sferę kontroli prawa i uzurpowanie sobie uprawnień o charakterze prawotwórczym (powołane postanowienie o sygn. SK 17/02)« [postanowienie TK z dnia 2 grudnia 2014 r., sygn. SK 7/14, OTK ZU nr 11/A/2014, poz. 123].

Co więcej, wymogi, jakie sąd konstytucyjny stawia uzasadnieniom zarzutów dotyczących pominięć prawodawczych są bardzo wysokie. Ze względu na skutki rozstrzygnięć w przedmiocie konstytucyjności pominięcia legislacyjnego, kontrola tego typu braków ma charakter wyjątkowy, a *[s]kuteczne zakwestionowanie pominięcia prawodawczego wymaga od podmiotu inicjującego postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym także wyjątkowej staranności i zaangażowania* (postanowienie TK z dnia 2 grudnia 2014 r, sygn. SK 7/14, *op. cit.*; por. także postanowienie TK z dnia 2 września 2002 r., sygn. K 17/02, OTK ZU nr 5/A/2002, poz. 68). Trybunał stoi na stanowisku, że *postawione zarzuty muszą być precyzyjne i nie mogą polegać na wskazaniu, że przepis nie zawiera konkretnej regulacji, której istnienie zadowalałoby wnioskodawcę. Gdyby istniała możliwość zaskarżenia przepisu pod zarzutem, iż nie zawiera on regulacji, które w przekonaniu wnioskodawcy winny się w nim znaleźć, każdą ustawę lub dowolny jej przepis można byłoby zaskarżyć w oparciu o tego rodzaju przesłankę negatywną. Gdyby*

ustawodawca uznał za celowe takie ukształtowanie kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, zawarłby stosowną normę w Ustawie Zasadniczej, istniałoby jednak wówczas niebezpieczeństwo, że Trybunał Konstytucyjny przestałby być »sądem prawa«, a stałby się quasi ustawodawcą (wyrok TK z dnia 19 listopada 2001 r., sygn. K 3/00, OTK ZU nr 8/A/2001, poz. 51). Zarzut nie może więc prowadzić do „uzupełniania" obowiązującego stanu prawnego o rozwiązania pożądane z punktu widzenia inicjatora postępowania, ponieważ wykraczałoby poza konstytucyjną rolę Trybunału, jako „negatywnego ustawodawcy" i naruszałoby zasadę podziału władzy (*ibidem*, por. także wyrok TK z dnia 13 listopada 2007 r., sygn. P 42/06, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 123). Pominięcia prawodawcze najczęściej występują w regulacjach *sprawiających wrażenie przypadkowych (np. pozostawionych z poprzedniej wersji przepisu), absurdalnych albo oczywiście dysfunkcjonalnych)* [postanowienie TK z dnia 2 grudnia 2014 r., sygn. SK 7/14, *op. cit.*]. Zarzut nie może również dotyczyć całego aktu normatywnego i powinien wykazywać zbyt wąski zakres zastosowania przedmiotowego przepisu (zob. postanowienie TK z dnia 10 października 2012 r., sygn. Ts 38/12, OTK ZU nr 6/B/2012, poz. 534). Najbardziej bowiem typowe pominięcia prawodawcze to sytuacje, w których badane unormowanie nie odnosi się do wszystkich przypadków, do których – zgodnie z zasadami konstytucyjnymi – powinno się ono odnosić (zob. wyroki TK z dnia: 16 czerwca 2009 r., sygn. SK 5/09, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 84; 28 kwietnia 2009 r., sygn. K 27/07, OTK ZU nr 4/A/2009, poz. 54).

Tymczasem Skarżąca, formułując wnioski co do wykładni przepisów, które znalazły zastosowanie w jej sprawie, poprzestała na fragmentarycznym ujęciu zagadnienia, co następnie doprowadziło ją do fałszywego sądu o wystąpieniu pominięcia prawodawczego, a w konsekwencji błędnych wniosków co konfrontacji zaskarżonych norm z wzorcami konstytucyjnymi.

Utworzenie parku kulturowego jest jedną z ustawowych form ochrony zabytków (art. 7 u.o.z.). Zgodnie z art. 16 ust. 1 u.o.z., rada gminy, po zasięgnięciu opinii wojewódzkiego konserwatora zabytków, na podstawie uchwały, może utworzyć park kulturowy w celu ochrony krajobrazu kulturowego oraz zachowania wyróżniających się krajobrazowo terenów z zabytkami nieruchomymi charakterystycznymi dla miejscowej tradycji budowlanej i osadniczej. Uchwała określa nazwę parku kulturowego, jego granice, sposób ochrony, a także zakazy i ograniczenia, o których mowa w art. 17 ust. 1 (art. 16 ust. 2 u.o.z.). Ograniczenia i zakazy, które mogą być ustanowione w utworzonym parku kultury mogą dotyczyć: prowadzenia robót budowlanych oraz działalności przemysłowej, rolniczej, hodowlanej, handlowej lub usługowej; zmiany sposobu korzystania z zabytków nieruchomych; umieszczania tablic, napisów, ogłoszeń reklamowych i innych znaków niezwiązanych z ochroną parku kulturowego, z wyjątkiem znaków drogowych i znaków związanych z ochroną porządku i bezpieczeństwa publicznego, z zastrzeżeniem art. 12 ust. 1 u.o.z.; zasad i warunków sytuowania obiektów małej architektury; składowania lub magazynowania odpadów (art. 17 ust. 1 u.o.z.). Co wydaje się istotne dla przedmiotowej sprawy, jako roboty budowlane ustawa rozumie roboty budowlane w ujęciu przepisów Prawa budowlanego, podejmowane przy zabytku lub w otoczeniu zabytku (art. 3 pkt 8 u.o.z.).

Ustanowienie wskazanych wyżej zakazów lub ograniczeń rodzi dwojakiego rodzaju konsekwencje. Po pierwsze, postanowienia uchwały rady gminy o utworzeniu parku kulturowego, nakładające zakazy i ograniczenia, w sposób bezzasadny lub nadmierny naruszające prawo własności dysponentów terenów objętych takim parkiem, podlegają zaskarżeniu do sądu administracyjnego (zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 18 grudnia 2007 r., sygn. III SA/Kr 569/07, LEX nr 368095). Po drugie, jeśli ustanowione zakazy lub ograniczenia powodują ograniczenia

sposobu korzystania z nieruchomości, odpowiednie zastosowanie znajduje procedura określona w art. 131-134 p.o.ś. (art. 17 ust. 2 u.o.z.).

Skonstruowanie zasad dochodzenia odszkodowania jedynie w oparciu o powyższe odesłanie generuje – wskazywane przez Skarżącą – problemy interpretacyjne. Nietrudno bowiem nie zauważyć, że przepisy art. 131-134 p.o.ś. mają charakter proceduralny, regulując tryb oraz właściwość organów dla dochodzenia odszkodowania. Zarówno w tych przepisach, jak i w samym art. 17 u.o.z., brak jest natomiast regulacji materialnoprawnej, determinującej kształt roszczenia wynikającego z „ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości". Na gruncie p.o.ś. kwestii tej poświęcono art. 129 ust. 1 i 2. Konstatacja ta nie jest jeszcze równoznaczna z wystąpieniem pominięcia prawodawczego. W pierwszej kolejności zbadać bowiem należy otoczenie normatywne i powiązania systemowe przedmiotowej regulacji, zarówno pod kątem uwzględnienia innych przepisów w procesie wykładni, jak również w celu zweryfikowania czy taki zabieg ustawodawcy nie jest celowy i powtarzalny. W tym miejscu godzi się bowiem zauważyć, że system prawny przewiduje nie tylko zróżnicowane roszczenia, związane z szeroko rozumianym ograniczeniem prawa własności przez akty organów władzy publicznej, ale także różne podstawy otwierające możliwość ubiegania się o odszkodowanie. Analizę wypada rozpocząć od przepisów wskazywanych przez Skarżącą, a to celem wykazania, że także w tym miejscu poczynionych przez nią spostrzeżeń nie można uznać za wyczerpujące.

Artykuł 36 ust. 1 u.p.z.p. umożliwia żądanie odszkodowania za poniesioną rzeczywistą szkodę albo wykupienia nieruchomości lub jej części, w przypadku gdy w związku z uchwaleniem planu miejscowego albo jego zmianą, korzystanie z nieruchomości lub jej części w dotychczasowy sposób lub zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem stało się niemożliwe bądź istotnie ograniczone. Realizacja tych roszczeń możliwa jest również w drodze zaoferowania przez gminę właścicielowi albo użytkownikowi wieczystemu

nieruchomości zamiennej (art. 36 ust. 2 u.p.z.p.). Posłużenie się przez ustawodawcę sformułowaniem „w dotychczasowy sposób lub zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem" zostało w orzecznictwie odczytane w ten sposób, że ocena uszczerbku w korzystaniu z nieruchomości powinna opierać się nie tylko na uprzednim faktycznym jej wykorzystaniu, lecz uwzględniać możliwości w tym zakresie. Innymi słowy badane winno być nie tylko to jak była, lecz także to, jak – zgodnie z prawem – mogła być zagospodarowana. Pojęcie korzystania z nieruchomości obejmuje w tym przypadku także możliwość realizacji określonych projektów lub zamierzeń i nie ogranicza się tylko do sytuacji, w których właściciel (użytkownik wieczysty) podjął już konkretne działania faktyczne lub prawne, zmierzające do ustalenia sposobu korzystania z nieruchomości. Na równi więc z dotychczasowym faktycznym korzystaniem z nieruchomości traktuje się sposób korzystania potencjalnie dopuszczalny, nawet, jeśli nie został zrealizowany przez uprawnionego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 19 grudnia 2006 r., sygn. V CSK 332/06, LEX nr 421051; 8 stycznia 2009 r., sygn. I CNP 82/08, LEX nr 508833; 5 lipca 2012 r., sygn. IV CSK 619/11, LEX nr 1228453, 9 kwietnia 2015 r., sygn. II CSK 336/14, LEX nr 1683406, 13 maja 2016 r., sygn. III CSK 271/15, LEX nr 2067078). Z kolei ograniczenie odszkodowania, o którym mowa, do „rzeczywistej szkody", oznacza wyłączenie możliwości ubiegania się o zwrot utraconych korzyści (*lucrum cessans*) [zob. Z. Niewiadomski (red.), K. Jaroszyński, A. Szmytt, Ł. Złakowski, komentarz do art. 36, [w:] *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, C. H. Beck 2018, SIP Legalis, teza 1). Właściciel albo użytkownik wieczysty, który nie zrealizował wskazanych wyżej roszczeń, w przypadku zbywania nieruchomości, może żądać od gminy odszkodowania równego obniżeniu wartości nieruchomości (art. 36 ust. 3 u.p.z.p.). Sąd Najwyższy przyjmuje, że wspólną przesłanką przedmiotową wszystkich roszczeń z art. 36 u.p.z.p. jest wystąpienie, związanej z uchwaleniem planu (jego zmianą), różnicy

stanu faktycznego (korzystanie) lub prawnego (przeznaczenie) nieruchomości (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2012 r., sygn. IV CSK 619/11, LEX nr 1228453).

Na gruncie tej samej ustawy przewidziane jest też roszczenie o odszkodowanie za ograniczenie sposobu korzystania z nieruchomości na skutek uchwalenia zakazów i ograniczeń dotyczących działalności handlowej lub usługowej przyjętych w miejscowym planie rewitalizacji (art. 37h ust. 1 u.p.z.p.). W tym miejscu, podobnie jak w przepisie mającym stanowić przedmiot kontroli w przedmiotowej sprawie, ustawodawca nie zawarł dodatkowych klauzul warunkujących aktualizację roszczenia i determinujących jego kształt. Także i tu aktualne będą pytania: czy odszkodowanie przewidziane w art. 37h ust. 1 u.p.z.p. obejmuje również utracone korzyści; czy roszczenie to aktualizuje się w przypadku zniweczenia zarówno korzystania z nieruchomości w dotychczasowy sposób, jak i w sposób zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem; czy w odróżnieniu od żądań z art. 36 ust. 1 u.p.z.p., odszkodowanie przysługuje również w przypadku ograniczeń w korzystaniu z nieruchomości, których nie można uznać za istotne i wreszcie czy szkoda obejmuje zmniejszenie wartości nieruchomości. Niezależnie jednak od rozstrzygnięcia powyższych kwestii zwrócić należy uwagę, że uzyskanie odszkodowania w powyższym trybie nie wyłącza roszczeń, o których mowa w art. 36 u.p.z.p. (zob. art. 37h ust. 4 u.p.z.p.).

Z kolei na gruncie p.o.ś., właściciel nieruchomości może żądać wykupienia nieruchomości lub jej części jeżeli związku z ograniczeniem sposobu korzystania z nieruchomości korzystanie z niej lub z jej części w dotychczasowy sposób lub zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem stało się niemożliwe lub istotnie ograniczone (art. 129 ust. 1 p.o.ś.). Alternatywnie istnieje możliwość żądania odszkodowania „za poniesioną szkodę" (obejmujące również zmniejszenie wartości nieruchomości) powstałą „w związku z ograniczeniem sposobu

korzystania z nieruchomości" (art. 129 ust. 2 p.o.ś.). W przypadku zatem żądania wykupu nieruchomości, z uwagi na tożsame brzmienie przesłanek, możliwe byłoby wykorzystanie dorobku orzecznictwa wypracowanego na gruncie art. 36 ust. 1 u.p.z.p. Tym samym, dla aktualizacji tego roszczenia, uwzględnić by należało nie tylko aktualne wykorzystywanie terenu, ale i to potencjalne, wynikające z jej przeznaczenia (zob. W. Skarżyńska, komentarz do art. 129, [w:] *Ustawa - Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, (red.) J. Jendrośka, Centrum Prawa Ekologicznego 2001, SIP LEX, teza 2).

Także i w tym miejscu, czego Skarżąca zdaje się nie dostrzegać, mniej klarownie przedstawia się kwestia zakresu drugiego roszczenia (art. 129 ust. 2 p.o.ś.). Jego kształt będzie bowiem zależał od rozstrzygnięcia podobnych wątpliwości, które wystąpiły na kanwie art. 37h ust. 1 u.p.z.p., z tym wyłączeniem, że w tym wypadku ustawodawca wprost wskazał, że szkoda obejmuje również zmniejszenie wartości nieruchomości.

Niezależnie do powyższego, roszczenia odszkodowawcze, związane z szeroko rozumianym ograniczeniem prawa własności przez akty organów władzy publicznej, przewidziane są także w wielu ustawach szczegółowych. Ustawodawca określa ich kształt, albo przez zastosowanie odwołania do innych regulacji, albo przez autonomiczne uregulowanie w danym akcie, albo wreszcie tworząc konglomerat tych rozwiązań. Nie widząc w tym miejscu potrzeby dokładnej analizy wspomnianych roszczeń, na potrzeby przedmiotowej sprawy, najważniejsze jest przeanalizowanie, jak ustawodawca konstruuje przesłanki aktualizacji obowiązku kompensacyjnego.

Przesłanka „ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości" jako podstawa roszczenia odszkodowawczego występuje w art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o przygotowaniu i realizacji strategicznych inwestycji w zakresie sieci przesyłowych (Dz. U. z 2018 r., poz. 404 ze zm.), w art. 28 ust. 1 z dnia 29 czerwca 2011 r. o przygotowaniu i realizacji inwestycji w zakresie obiektów

energetyki jądrowej oraz inwestycji towarzyszących (Dz. U. poz. 1537 ze zm.), w art. 9s ust. 9 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz. U. z 2017 r., poz. 2117 ze zm.), w art. 124 i n. ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2018 r., poz. 2204 ze zm.; dalej: „u.g.n."), a także w nowszych aktach prawnych – art. 54 ust. 2 ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o Centralnym Porcie Komunikacyjnym (Dz. U. poz. 1089 ze zm.) i w art. 35 ust. 6 ustawy z dnia 5 lipca 2018 r. o ułatwieniach w przygotowaniu i realizacji inwestycji mieszkaniowych oraz inwestycji towarzyszących (Dz. U. poz. 1496 ze zm.).

Z kolei do zniweczenia lub istotnego ograniczenia „korzystania z nieruchomości lub jej części w dotychczasowy sposób lub zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem" ustawodawca odwołuje się jedynie w art. 13c ust. 2 ustawy z dnia 11 sierpnia 2001 r. o szczególnych zasadach odbudowy, remontów i rozbiórek obiektów budowlanych zniszczonych lub uszkodzonych w wyniku działania żywiołu (Dz. U. z 2018 r., poz. 1345 ze zm.) oraz w art. 27a ust. 1 ustawy z dnia z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (Dz. U. z 2018 r., poz. 2033 ze zm.).

Dopiero uwzględnienie powyższych rozwiązań pozwala na formułowanie wniosków w przedmiocie tych wszystkich cech art. 17 ust. 2 u.o.z., które miałby przemawiać za jego zakwalifikowaniem jako pominięcia prawodawczego. Z tego zaś punktu widzenia nie sposób przyjąć, że w rzeczonym przepisie ustawodawca niejako „przypadkowo" odstąpił od uregulowania przedmiotowej kwestii tak, jak czyni to w innych – wskazywanych przez Skarżącą – miejscach systemu prawnego. Na tle powyższego zestawienia nie można bowiem twierdzić, że rozwiązanie kwestii przesłanek aktualizacji roszczenia w sposób, w jaki to uczyniono w art. 36 ust. 1 u.p.z.p. lub w art. 129 ust. 1 p.o.ś., jest rozwiązaniem „modelowym" i ustawodawca zawsze uwzględnia przeznaczenie nieruchomości

dla aktualizacji roszczenia oraz utratę wartości nieruchomości jako przedmiot żądania.

Drugą, niemniej istotną kwestią jest to, że Skarżąca nie podjęła próby zdekodowania całej normy, której jedynie część stanowi art. 17 ust. 2 u.o.z. Jest to o tyle istotne, albowiem Skarżąca stawia kategoryczny wniosek, że powyższe unormowanie „wyłączyło" prawo domagania się pokrycia szkody, w dochodzonym przez Skarżącą zakresie, o czym orzeczono ostatecznie w wyroku Sądu Apelacyjnego.

Skarżąca zdaje się jednak nie zauważać, że także na gruncie art. 129 ust. 2 p.o.ś. ustawodawca przemilczał kwestię przeznaczenia nieruchomości, w kontekście aktualizacji obowiązku odszkodowawczego, odwołując się – podobnie jak to czyni w art. 17 ust. 2 u.o.z. – do „ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości". Z tego względu, przy ustalaniu zakresu roszczenia zawartego w kwestionowanym przez Skarżącą przepisie, częściowo aktualne będą – sygnalizowane wyżej – wątpliwości interpretacyjne, wynikającej z brzmienia art. 129 ust. 2 p.o.ś. Próbę ich rozstrzygnięcia rozpocząć wypada od tego, że ustawodawca, odmiennie aniżeli ma to miejsce np. w art. 36 ust. 1 pkt. 1 u.p.z.p., nie posłużył się tutaj formułą limitującą roszczenie do „rzeczywistej szkody". Na konieczność uwzględnienia *lucrum cessans,* mającą wynikać z obowiązywania w systemie prawnym zasady pełnego odszkodowania, wskazuje się w orzecznictwie i piśmiennictwie (tak odnośnie art. 129 ust. 2 p.o.ś., z powołaniem się na art. 361 § 2 Kodeksu cywilnego, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 lutego 2009 r., sygn. II CSK 546/08, LEX nr 503415; a także W. Skarżyńska, *op. cit.*, teza 5 oraz M. Pchałek, komentarz do art. 129, [w:] *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, M. Górski, M. Pchałek, W. Radecki, J. Jerzmański, M. Bar, S. Urban, J. Jendrośka, C. H. Beck 2019, SIP Legalis, teza 16; odmiennie, na gruncie art. 17 ust. 2 u.o.z., Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 czerwca 2015 r., sygn. III CSK 381/14, OSNC-ZD 2016/4/72). Takiej

interpretacji nie wyklucza w szczególności art. 133 p.o.ś., zgodnie z którym *[u]stalenie wysokości odszkodowania oraz ceny wykupu nieruchomości następuje po uzyskaniu opinii rzeczoznawcy majątkowego, określającej wartość nieruchomości według zasad i trybu określonych w przepisach ustawy o gospodarce nieruchomościami.* Jakkolwiek bowiem wysokość odszkodowania ustawodawca skorelował z wartością nieruchomości, to przy uwzględnieniu przepisów do których odsyła, możliwe jest takie jej określenie, które uwzględni dochód, jaki można uzyskać z nieruchomości (zob. art. 153 ust. 2 u.g.n.).

Nie przesądzając w tym miejscu jednoznacznie o trafności któregoś z przedstawionych wyżej rezultatów wykładni, a to z uwagi na drugoplanowe znaczenie dla przedmiotowej sprawy, bardziej istotne jest rozstrzygnięcie drugiego problemu – skutków braku odwołania się przez ustawodawcę do klauzuli „w dotychczasowy sposób lub zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem". *Prima facie* uznać by należało, że zabiegu takiego nie można uznać za przypadkowy. Technika redakcyjna, w której drugie roszczenie przeniesiono do następnego ustępu przepisu, z samodzielną regulacją przesłanki jego powstania, zamiast zastosowania odesłania do ustępu pierwszego lub dodania w nim alternatywy, wskazuje na intencję limitowania roszczenia do uszczerbku w aktualnym sposobie korzystania z nieruchomości (zob. W. Skarżyńska, *op. cit.*, teza 5). Taka interpretacja, już na gruncie art. 17 ust. 2 u.o.z., została przyjęta w judykaturze, w powoływanych przez Skarżącą dwóch orzeczeniach, w których analizowano przedmiotowy przepis.

W przywoływanym już wyroku z dnia 25 czerwca 2015 r. (sygn. III CSK 381/14, *op. cit.*) Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że u.o.z. *ogranicza zakres odpowiedzialności odszkodowawczej*. Dalej stwierdził, że *zasadą jest, że akty prawne przewidujące odpowiedzialność za szkody wyrządzone zgodnym z prawem działaniem władzy publicznej ustawy wprowadzają jej ograniczenia albo wyłączenia, w tym poprzez samodzielnie, odmienne od zasad wynikających*

z art. 361 i 363 k.c., określenie prawnie relewantnego uszczerbku i zakresu jego kompensacji odszkodowaniem. Pojęcie "ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości na skutek ustanowienia zakazów i ograniczeń" w rozumieniu art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 u.o.z.o.n.z. (u.o.z. – przyp. wł.) *należy wykładać jako takie wkroczenie w prawo własności które, w chwili wejścia w życie uchwały o utworzeniu parku kulturowego, zmieniło zakres aktualnego i dopuszczalnego, w znaczeniu "zgodnego z prawem", użytkowania nieruchomości w sposób całkowity (zakaz) lub częściowy (ograniczenia).* W konsekwencji Sąd Najwyższy uznał, że *samodzielność normy art. 17 u.o.z.o.n.z. i oznaczenie w niej zakresu naruszeń oraz szkody podlegającej naprawieniu odmiennie jak w art. 129 ust. 1 i 2 in fine p.o.ś. lub art. 36 ust. 1 i 3 p.z.p.* (u.p.z.p. – przyp. wł.), *przemawiają za uznaniem, że w zakresie następstw utworzenia parku kulturowego ustawodawca wyłączył, przewidziane w tych przepisach, odszkodowanie za "uniemożliwienie korzystania w sposób zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem nieruchomości" oraz kompensację szkody obejmującej obniżenie (zmniejszenie) jej wartości.* Powyższy pogląd został powtórzony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2015 r., sygn. III CSK 406/14 (niepubl.), zapadłym na skutek skargi kasacyjnej wywiedzionej przez Skarżącą.

Niemniej, przyjęty w powyższych judykatach, sposób rozumienia fragmentu kwestionowanego przepisu, nie wyczerpuje jeszcze rekonstrukcji normy, w taki sposób, aby już teraz mogła być ona zakwalifikowana jako pominięcie prawodawcze, naruszające, wskazywane przez Skarżącą, prawa lub wolności konstytucyjne, które jej przysługują. Innymi słowy, jeśli naruszone miałoby być prawo Skarżącej do słusznego odszkodowania za ograniczenie jej prawa własności i równego traktowania w tym zakresie, to badaniu podlega, czy w jej konkretnej sytuacji, norma prawna rzeczywiście wyłączyła możliwość dochodzenia takiego odszkodowania.

W tym miejscu uwidaczniają się istotne różnice pomiędzy normą wynikającą z art. 17 ust. 2 u.o.z. a normą wynikającą z art. 129 ust. 2 p.o.ś., wskazujące na nieadekwatność porównania zastosowanego przez Skarżącą. O ile bowiem w przypadku tego drugiego przepisu, ustawodawca wprost wyłączył możliwość wystosowania roszczeń wynikających z u.p.z.p. (art. 129 ust. 2 p.o.ś.), o tyle takiej normy kolizyjnej brakuje na gruncie u.o.z. Co więcej, zgodnie art. 2 ust. 1 u.o.z. *[u]stawa nie narusza w szczególności przepisów o muzeach, o bibliotekach, o języku polskim, Prawa ochrony środowiska, o ochronie przyrody, o gospodarce nieruchomościami, o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, Prawa budowlanego, o ochronie danych osobowych i o ochronie informacji niejawnych.* Pamiętać przy tym należy, że konsekwencją utworzenia parku kultury jest konieczność sporządzenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, dla obszaru objętego parkiem (art. 16 ust. 6 u.o.z.), co zdaje się aktualizować roszczenia z u.p.z.p. po uchwaleniu takiego planu.

W tym świetle należy odczytywać niektóre spostrzeżenia Sądu Najwyższego, w cytowanym już wyroku z dnia 25 czerwca 2015 r. (sygn. III CSK 381/14, *op. cit.*), gdzie Sąd Najwyższy, co prawda, wskazał, że *[p]oza zakresem rozważań (...) w obecnym postępowaniu pozostaje zagadnienie czy zbieg roszczeń, dochodzonych w oparciu o ustawę o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami i ustawę o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, miałby charakter kumulatywny (z wyłączeniem odszkodowania prowadzącego do wzbogacenia) czy alternatywny,* to jednak jednocześnie zauważył, że *jakkolwiek konsekwencją (...) utworzenia* (parku kulturowego – przyp. wł.) *jest obowiązek uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (art. 16 ust. 6 u.o.z.o.n.z.), to roszczenia dochodzone na podstawie omawianej ustawy nie obejmują takich następstw zakazów i ograniczeń wprowadzonych planem, które nie mieszczą się w granicach wyznaczonych art. 17 ust. 1 pkt 1-4 u.o.z.o.n.z. lub*

wykraczają poza treść uchwały o utworzeniu parku kulturowego (i odpowiednio o jego zmianie). Wykładnia językowa tego przepisu, w szczególności zamieszczenie w nim zwrotu "na skutek", nakazuje przyjąć, że źródłem przedmiotowych zakazów i ograniczeń musi być treść uchwały. Jeżeli zatem MPZP (miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego – przyp. wł.) *uchwalony po utworzeniu parku kulturowego przewiduje również inne zakazy i ograniczenia dotyczące jego obszaru to ewentualne roszczenia z nich wynikające mogą być dochodzone tylko w reżimie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.*

Zaznaczyć przy tym należy, że przeszkody dla przyjęcia wykładni dopuszczającej możliwość kumulowania roszczeń z u.o.z. i u.p.z.p. nie powinien stanowić art. 36 ust. 1a u.p.z.p., dodany ustawą z dnia 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne (Dz. U. poz. 1566 ze zm.), który stanowi, że przepisu art. 36 ust. 1 u.p.z.p. nie stosuje się, jeżeli treść planu miejscowego powodująca skutek, o którym mowa w tym przepisie, nie stanowi samodzielnego ustalenia przez gminę społeczno-gospodarczego przeznaczenia terenu oraz sposobu korzystania z niego, ale wynika m.in. z zakazów lub ograniczeń zabudowy i zagospodarowania terenu, określonych w przepisach ustaw lub aktów, w tym aktów prawa miejscowego, wydanych na ich podstawie. Na kanwie sprawy Skarżącej w rachubę wchodziłyby bowiem kwestie intertemporalne, podlegające analogicznej zasadzie jaką przyjęto w art. 548 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne. Z drugiej strony przedmiotowy przepis nie wyłącza roszczenia z art. 36 ust. 3 u.p.z.p., związanego z obniżeniem wartości nieruchomości (zob. Z. Niewiadomski, komentarz do art. 36, *op. cit.*, teza 1). Wreszcie w piśmiennictwie wskazuje się, że przyczyną wprowadzenia regulacji art. 36 ust. 1a u.p.z.p. jest potrzeba zdjęcia z gminy obowiązku wypłaty odszkodowań za działania, które nie są od niej zależne (*Ibidem*), co nie może odnosić się do utworzenia parku kultury, powstałego właśnie na mocy uchwały rady gminy.

W związku z powyższym wniosek Skarżącej, że to właśnie kwestionowana norma prawna, z uwagi na brak stosownego odesłania, wyłączyła jej możliwość dochodzenia odszkodowania z tytułu utraty wartości nieruchomości, jawi się jako nieuprawniony. Kwestia możliwości kumulatywnego stosowania roszczeń z art. 17 ust. 2 u.o.z. oraz z art. 36 i n. u.p.z.p. nie została bowiem przesądzona, w jednolitej i powszechnej praktyce stosowania prawa. Nie można zatem wykluczyć, że ustawodawca świadomie ograniczył roszczenia wynikające z art. 17 ust. 2 u.o.z., aby dostosować je do specyfiki zakazów i ograniczeń, które mogą obowiązywać w parku kultury, pozostawiając możliwość poszukiwania dalej idącej ochrony po uchwaleniu – obowiązkowego przecież – miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Z całą pewnością nie jest zaś tak, że spełnione jest – ugruntowane w przytoczonym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego – kryterium tożsamości jakościowej materii uregulowanej w art. 129 p.o.ś. oraz pominiętej w art. 17 ust. 2 u.o.z.

Na powyższą konstatację nakłada się jeszcze jeden mankament skargi konstytucyjnej Skarżącej, wynikający z okoliczności faktycznych sprawy leżącej u podstaw jej skierowania.

Uchwała Rady Miasta Z z dnia marca 2007 r. nr o utworzeniu parku kulturowego ; dalej: „Uchwała" lub „Uchwała o utworzeniu parku kulturowego") w § 3 i 4 stanowi, że:

§ 3. Ustalenia ogólne

1. W rejonach Parku Kulturowego ochronie podlega krajobraz kulturowy. W tym celu zabrania się prowadzenia robót budowlanych, oraz działalności przemysłowej, rolniczej, hodowlanej, handlowej lub usługowej, które mogą prowadzić do:

- *zniszczenia historycznie ukształtowanej formy, skali i funkcji miasta,*
- *zniszczenia osi i otwarć widokowych,*

- zniszczenie kompozycji zieleni urządzonej, w tym zadrzewień i terenów otwartych oraz otwartych terenów rolnych.

z uwzględnieniem ustaleń § 4.

§ 4. Ustalenia dla stref.

1. Dla strefy pierwszej "pasa podreglowego i polan" ustala się:

1) Ograniczenie realizacji zabudowy, za wyjątkiem zabudowy dopuszczonej przez plan ochrony parku kulturowego lub miejscowy planu zagospodarowania przestrzennego albo ostateczną decyzję o warunkach zabudowy wydaną przed 16 listopada 2006 r.

2) Dopuszcza się zagospodarowanie w zakresie rekreacji, turystyki pieszej, rowerowej lub konnej oraz narciarstwa, a także tradycyjnego wypasu."

2. Dla strefy drugiej, "pasa zabudowanego z elementami zabudowy rozproszonej" ustala się:

1) Ograniczenie realizacji zabudowy, za wyjątkiem zabudowy dopuszczonej przez plan ochrony parku kulturowego lub miejscowy planu zagospodarowania przestrzennego albo ostateczną decyzję o warunkach zabudowy wydaną przed 16 listopada 2006 r.

2) Dopuszcza się wykonywanie robót budowlanych w zakresie, przebudowy bądź rozbudowy istniejących budynków związanych z poprawą ich standardu przy zachowaniu funkcji obiektów i intensywności zabudowy w uzgodnieniu z Wojewódzkim Konserwatorem Zabytków.

Zauważyć wypada, że, po pierwsze, powyższa uchwała nie dysponuje własnym „słowniczkiem", przez co należy przyjąć, że terminy w niej używane powinny być rozumiane w taki sam sposób, jak w akcie zawierającym podstawę do wydania uchwały. W przypadku rozszerzającej wykładni tych pojęć doszłoby bowiem do przekroczenia ustawowego umocowania do kreacji aktu. Jeszcze raz przypomnieć trzeba, że jako roboty budowlane u.o.z. nakazuje rozumieć roboty budowlane w ujęciu przepisów prawa budowlanego,

podejmowane przy zabytku lub w otoczeniu zabytku (art. 3 pkt 8 u.o.z.). Z kolei w myśl tejże ustawy, 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 (art. 3 pkt 1 u.o.z.).

Z drugiej strony, co zdaje się wynikać z § 4 Uchwały, ograniczenia realizacji zabudowy nie dotyczą zabudowy dopuszczonej miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego lub decyzjami o warunkach zabudowy wydanymi przed 16 listopada 2006 r. W odniesieniu do nieruchomości Skarżącej, w dniu stycznia 2010 r., Rada Miasta Z , uchwałą , przyjęła miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego dla obszaru K (; dalej: „Plan miejscowy"), obowiązujący od dnia 7 kwietnia 2010 r., stwierdzający, że działka o nr. ew. położona jest na terenie o symbolu .

Jak zatem wynika z analizy powyższych przepisów, postanowienia Planu miejscowego mają pierwszeństwo przed regulacjami Uchwały. Skarżąca nie dysponuje zaś żadną decyzją lub orzeczeniem stwierdzającym, na podstawie jakiego aktu prawnego (Uchwały czy Planu miejscowego) niemożliwie jest zrealizowanie zaplanowanej przez nią inwestycji, w tym prowadzenie związanych z tym robót budowalnych.

Co więcej, w dokumentach przedłożonych przez Skarżącą, jak i w samej skardze konstytucyjnej, brak jest informacji wskazującej ażeby, w oparciu o powyższy Plan miejscowy, Skarżąca wystąpiła o pozwolenie na budowę lub odszkodowanie w trybie art. 36 i n. u.p.z.p. Jak zaś wynika z uzasadnienia wyroków sądów obydwu instancji, wniosek Skarżącej, w trybie art. 17 ust. 2 u.o.z., o wypłatę odszkodowania z tytuły zmniejszenia wartości nieruchomości, został przez właściwego starostę oddalony właśnie z tego względu, że

o przeznaczeniu nieruchomości ostatecznie rozstrzygnąć miał miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego. Skarżąca wystąpiła następnie do sądu m. in. z roszczeniem (o odszkodowanie z tytułu utraty wartości nieruchomości), które co prawda nie przysługuje jej na podstawie art. 17 ust. 2 u.o.z., ale niewykluczone, że mogłoby jej przysługiwać w trybie u.p.z.p.

W takim wypadku nie sposób rozstrzygnąć, czy po pierwsze, ograniczenie prawa własności nieruchomości Skarżącej jest – zgodnie z jej twierdzeniem – skutkiem utworzenia parku kulturowego, a po drugie, czy uzyskałaby ona wnioskowane odszkodowanie, gdyby uruchomiła procedurę przewidzianą w art. 36 i n. u.p.z.p. Innymi słowy, Skarżąca, w sposób niebudzący wątpliwości, wykazała zakres roszczenia wynikającego z art. 17 ust. 2 u.o.z., jednak nie udowodniła, że jej konstytucyjne prawo do słusznego odszkodowania zostało właśnie tym przepisem „wyłączone". Jak się zdaje, wnioski Skarżącej w przedmiocie pominięcia prawodawczego wynikały z przyjęcia zbyt pochopnego założenia, co do źródła ograniczenia jej prawa własności. W takiej sytuacji można nawet zastanawiać się czy prawo, którego ochrony domaga się Skarżąca, w ogóle było przedmiotem ostatecznego rozstrzygnięcia organu władzy publicznej.

Reasumując powyższe uwagi należy dojść do wniosku, że skarga konstytucyjna inicjująca przedmiotowe postępowanie nie może otworzyć drogi do kontroli konstytucyjności kwestionowanego przepisu przez Trybunał Konstytucyjny. Przyczyna takiego stanu rzeczy ma złożony charakter. Skarżąca obrała bowiem model kwestionowania konstytucyjności skarżonego przepisu poprzez podjęcie próby wykazania, że doszło do nieustanowienia przez ustawodawcę części normy, która, z punktu widzenia ustawy zasadniczej, powinna znajdować się w systemie prawnym. Przedstawiona przez nią argumentacja, w szczególności zastosowanie nieadekwatnych odniesień do podobnych, funkcjonujących rozwiązań, nie dają jednak podstaw do uznania,

że mamy do czynienia z pominięciem prawodawczym mogącym być przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego w ramach aktualnie przyjętego modelu jego kognicji. Z drugiej zaś strony, zaniechanie prawidłowej wykładni kwestionowanego przepisu, polegające na nieuwzględnieniu w procesie odtworzenia normy jej otoczenia normatywnego i reguł kolizyjnych w zakresie przysługujących roszczeń, doprowadziło Skarżącą do nieuprawnionego wniosku, że w realiach jej sprawy w ogóle doszło do wyłączenia możliwości wystąpienia z żądaniem, które miało być przedmiotem zarzucanego pominięcia.

Mając powyższe na uwadze, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego