



RZECZPOSPOLITA POLSKA

PROKURATOR GENERALNY

**PK VIII TK 67.2018**

**P 12/18**

Warszawa, dnia 26. 03. 2019 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCLARZ	
wpl. dnia	27. 03. 2019
Nr wg EZD	.....

## TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z przedstawionym przez Naczelnny Sąd Administracyjny pytaniem prawnym, „[c]zy art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. z 2017 r., poz. 2187 ze zm.) w zakresie, w jakim ogranicza prawo własności nieruchomości poprzez dopuszczenie ujęcia nieruchomości jako zabytku nieruchomego w gminnej 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. 5 pkt 3 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (tekst jednolity: Dz. U. z 2018 r., poz.

2067) w zakresie, w jakim ogranicza prawo własności nieruchomości poprzez 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 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 sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z 1995 r. Nr 36, poz. 175, 176 i 177, z 1998 r. Nr 147, poz. 962 oraz z 2003 r. Nr 42, poz. 364);

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 czerwca 2018 r., w sprawie oznaczonej sygn. akt , uzupełnionym postanowieniem o tej samej sygnaturze z dnia września 2018 r., 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.

Spółka N. z siedzibą w S (dalej: skarżąca spółka) wniosła do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w S (dalej: WSA) skargę na czynność/akt Prezydenta Miasta S o wyznaczeniu zabytku nieruchomego w postaci budynku mieszkalnego w S do ujęcia w gminnej ewidencji

zabytków oraz o włączeniu tego budynku do Gminnej Ewidencji Zabytków Miasta S , domagając się uchylenia tego aktu i zarzucając naruszenie:

- art. 22 ust 5 pkt 3 w związku z art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (w chwili wnoszenia skargi - Dz. U. z 2014 r., poz. 1446 ze zm., obecnie - tekst jednolity: Dz. U. z 2018 r., poz. 2067, dalej: ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami) przez ich zastosowanie bez przeprowadzenia czynności zmierzających do ustalenia zindywidualizowanego zabytkowego charakteru ww. budynku;
- § 16 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) przez włączenie karty adresowej zabytku nieruchomego w postaci ww. budynku do Gminnej Ewidencji Zabytków Miasta S bez sprawdzenia, czy dane zawarte w karcie są zgodne ze stanem faktycznym;
- art. 21 ust. 1, art. 31 ust. 3 oraz art. 64 ust. 1 - 4 Konstytucji przez dokonanie zasadniczego ograniczenia prawa własności skarżącej spółki, mimo braku przyczyny uzasadniającej takie ograniczenie i przy zaniechaniu wyjaśnienia, czy przyczyna taka w istocie wystąpiła.

Skarżąca spółka podniosła, że w toku postępowania poprzedzającego włączenie przedmiotowego budynku do gminnej ewidencji zabytków nie przeprowadzono żadnego postępowania, które zmierzałoby do ustalenia i oceny wartości historycznych lub artystycznych tego obiektu. Nie zbadano również aktualnego stanu zachowania przedmiotowego budynku.

W odpowiedzi na skargę Prezydent Miasta S wniósł o jej odrzucenie wywodząc, że strona uchybiła terminowi do wniesienia wezwania do usunięcia naruszenia prawa, a skoro tak, to skarga jest niedopuszczalna.

Postanowieniem z dnia 5 września 2016 r. WSA odrzucił skargę, uznając, iż jej wniesienie nastąpiło z uchybieniem terminu, o którym mowa w art. 52 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (w chwili wydania postanowienia - Dz. U. z 2016 r., poz. 718 ze zm., obecnie - tekst jednolity: Dz. U. z 2018 r., poz. 1302, dalej: p.p.s.a.). Na to postanowienie skarżąca spółka wniosła skargę kasacyjną.

Naczelny Sąd Administracyjny, postanowieniem z dnia        grudnia 2016 r., w sprawie o sygn. akt                                , uchylił zaskarżone postanowienie WSA z dnia    września 2016 r., wskazując na konieczność merytorycznej oceny skargi. NSA stwierdził, że wyznaczenie, na podstawie art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, przez organ gminy w porozumieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków, obiektu zabytkowego do włączenia do gminnej ewidencji zabytków stanowi sprawę z zakresu administracji publicznej. Akt ten, zapewniając warunki prawno - organizacyjne umożliwiające zachowanie zabytków znajdujących się na terenie gminy, władczo wkracza bowiem w zespół uprawnień właściciela zabytku objętego wpisem do gminnej ewidencji.

WSA, po ponownym rozpoznaniu sprawy, wyrokiem z dnia        maja 2017 r., w sprawie o sygn. akt                                , oddalił skargę.

WSA stwierdził, że ani przepisy ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, ani przepisy rozporządzenia nie precyzują, na czym ma polegać i jaką formę ma przybrać sprawdzenie, o którym mowa w § 18 rozporządzenia. Z treści tego przepisu wynika jedynie, że powinno ono objąć ustalenie, czy dane zawarte w karcie adresowej są wyczerpujące, a więc czy odpowiadają wymogom stawianym § 17 rozporządzenia, jak również ustalenie, czy dane te są zgodne ze stanem faktycznym. Skoro zatem w karcie adresowej nieruchomości znalazły się wymagane prawem elementy, a organ posiadający fachową wiedzę przyznał, że poddał dane zawarte w karcie adresowej weryfikacji, to konsekwencją tego jest uznanie, że karta została sprawdzona prawidłowo. W tym zakresie Sąd pierwszej instancji podzielił stanowisko organu, który wywodził, że w sytuacji, gdy

przepisy nie precyzują sposobu sprawdzenia kart adresowych, ani sposobu udokumentowania tej czynności, każdy przejaw aktywności organu w tym zakresie należy uznać za prawidłowy, w tym również oświadczenie Miejskiego Konserwatora Zabytków potwierdzające, że czynność sprawdzenia została przeprowadzona (*vide* - uzasadnienie wyroku WSA z dnia        maja 2017 r., w sprawie o sygn. akt                                        ).

Od powyższego wyroku WSA skarżąca spółka wniosła do NSA skargę kasacyjną, „zaskarżając go w całości. W skardze kasacyjnej zarzuciła m.in. naruszenie: art. 22 ust. 5 pkt 3 w związku z art. 3 pkt 1 uozoz (ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami - przyp. wł.) poprzez ich błędną wykładnię, a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że możliwym było nadanie ww. budynkowi charakteru zabytkowego, mimo braku istnienia, na dzień włączenia budynku do wykazu zabytków, należycie sporządzonej dokumentacji, w oparciu o którą możliwym było przesądzenie o istnieniu przedmiotowych cech, a w konsekwencji przyjęcie rozszerzającej interpretacji wskazanej regulacji ustawowej, umożliwiającej włączanie do gminnej ewidencji zabytków budynków, co do których na dzień ich wpisu nie istniała wymagana przepisami prawa dokumentacja umożliwiająca dokonanie wpisu oraz art. 21 ust. 1, art. 31 ust. 3 oraz art. 64 ust. 1 - 4 w zw. z art. 2 oraz art. 8 ust. 2 Konstytucji RP, poprzez brak ich bezpośredniego zastosowania przez WSA, co w konsekwencji doprowadziłoby do uznania, że zastosowane przez organ ww. przepisy ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz rozporządzenia w sprawie prowadzenia rejestru zabytków, krajowej, wojewódzkiej i gminnej ewidencji zabytków oraz krajowego wykazu zabytków skradzionych lub wywiezionych za granicę niezgodnie z prawem, pozostają w sprzeczności z powołanym przepisem ustawy zasadniczej, prowadząc do ograniczenia prawa własności skarżącej” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 3).

Uzasadniając pytanie prawne, Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że „[s]koro (...) przepisy nie precyzują, w jaki sposób ma dojść do sprawdzenia kart

adresowych, ani sposobu udokumentowania tej czynności, to jak wskazał to Sąd pierwszej instancji, każdy przejaw aktywności organu w tym zakresie należy uznać za prawidłowy. W rezultacie kontrola tej czynności przez sąd administracyjny ma jedynie charakter formalny. W ocenie Sądu, nie można więc zweryfikować, czy nieruchomości ta jest rzeczywiście zabytkiem i czy objęcie jej ochroną konserwatorską jest uzasadnione. Co również istotne, w świetle art. 22 ust. 5 pkt 3 uozoz właściciel dowiaduje się o tym, że dokonano wpisu *ex post*. Taka regulacja i <utajnienie> procedury ujawnienia nieruchomości w ewidencji budzi wątpliwości z punktu widzenia racjonalności tejże regulacji”, po czym zwrócił uwagę, iż „[n]a zakres sądowej kontroli legalności wpływa również to, że postępowanie w sprawie włączenia zabytku do gminnej ewidencji zabytków nie jest postępowaniem uregulowanym przepisami ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257 ze zm.) [dalej: Kodeks postępowania administracyjnego - przyp. wł.], w którym organ administracji wydawałby decyzję lub postanowienie po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego. W postępowaniu tym nie ma miejsca na jakiegokolwiek czynności wyjaśniające, czy zabytek włączony do gminnej ewidencji zabytków jest rzeczywiście zabytkiem w rozumieniu ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Należy zwrócić uwagę na to, że przepisy regulujące prowadzenie gminnej ewidencji zabytków nie przewidują nawet zawiadomienia właściciela lub posiadacza zabytku o tym, że zabytek został włączony do takiej ewidencji” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 4 - 5).

W ocenie NSA, „[k]luczowe znaczenie ma to, że ujawnieniu w ewidencji, która powinna mieć co do zasady wyłącznie charakter dokumentacyjny w przypadku określonym w art. 22 ust. 5 pkt 3 uozoz, przypisano skutki prawne wpływające na wykonywanie prawa własności. Włączenie zabytku do gminnej ewidencji zabytków powoduje powstanie obowiązku 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.) [obecnie - tekst jednolity: Dz. U. z 2018 r., poz. 1945, dalej: u.p.z.p. - przyp. wł.] oraz art. 39 ust. 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (Dz. U. z 2017 r. poz. 1332 ze zm.) [obecnie - tekst jednolity: Dz. U. z 2018 r., poz. 1202 ze zm., dalej: ustawa - Prawo budowlane - przyp. wł.]). Dodatkowo ujęcie zabytku w gminnej ewidencji zabytków stanowi o kwalifikacji obiektu do objęcia instrumentami nadzoru konserwatorskiego, np. objęcie obiektu ochroną konserwatorską w decyzji o warunkach zabudowy (art. 19 ust. 1a pkt 2 uozoz)” [uzasadnienie pytania prawnego, s. 5].

Sąd pytający nadmienił, że w zakresie niekonstytucyjności zaskarżonej regulacji „podziela stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich wyrażone przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie o sygn. akt SK 3/15” a, w szczególności, wątpliwość Rzecznika, „czy zgodne ze wskazanymi przepisami Konstytucji RP i art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (chodzi o art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej protokołem nr 2, Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z 1995 r. Nr 36, poz. 175, 176 i 177, z 1998 r. Nr 147, poz. 962 oraz z 2003 r. Nr 42, poz. 364 [dalej: art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji] - przyp. wł.) jest dopuszczenie ograniczenia prawa własności w ramach uproszczonej procedury, która ma charakter wewnętrzny, a właściciel nie bierze udziału w jakichkolwiek czynnościach postępowania administracyjnego. Przede wszystkim nie są mu znane motywy objęcia nieruchomości ewidencją gminną, tj. czy rzeczywiście nieruchomość 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>)" [*ibidem*].

Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego, konieczne jest więc „dokonanie oceny przez Trybunał Konstytucyjny, czy taki kształt regulacji zawartej w art. 22 ust. 5 pkt 3 uozoz jest niezbędny dla ochrony interesu publicznego i czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w dopuszczalnej proporcji do ciężarów nakładanych na obywatela. Powstaje pytanie, czy odebranie poszczególnych uprawnień proceduralnych spełnia niektóre z warunków konstytucyjnej dopuszczalności ograniczenia praw i wolności. Najistotniejszym zarzutem pozostaje to, że osłabienie ochrony własności poprzez całkowite <ukrywanie> przed właścicielem informacji o działaniach władzy, skutkujących 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 władzy 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”, a ponadto ocena, „czy art. 22 ust. 5 pkt 3 uozoz jest zgodny 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” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 6).



Sąd pytający zwrócił uwagę, że „[w]prawdzie 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 *Potomska i Potomski v. Polska* [skarga nr 33949/05]). Powstaje zatem pytanie, czy wynikający z art. 22 ust. 5 pkt 3 uozoz proceduralny mechanizm zapewnia adekwatną ochronę właścicieli przed arbitralnym ujęciem ich nieruchomości w gminnej ewidencji zabytków”, po czym dodał, iż „[o]dpowiedzi wymaga również, czy naruszenie prawa 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. 6 - 7).

Natomiast, wypowiadając się odnośnie do przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego, Naczelny Sąd Administracyjny wyjaśnił, że „ewentualne wydanie przez Trybunał Konstytucyjny orzeczenia stwierdzającego niekonstytucyjność przepisu, który został przez stronę powołany w ramach jednej z dwóch podstaw kasacyjnych 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), strona będzie miała ponadto możliwość przytaczania nowego uzasadnienia podstaw kasacyjnych, uwzględniającego orzeczenie Trybunału (uchwała NSA z 7 grudnia 2009 r., I OPS 9/09). Tym samym odpowiedź Trybunału Konstytucyjnego na pytanie prawne w przedmiotowej sprawie zdeterminuje w sposób fundamentalny ocenę przez Naczelny Sąd Administracyjny, podniesionego w skardze kasacyjnej,

zarzutu naruszenia art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy o ochronie zabytków i opiece na zabytkami stwarzając potencjalną możliwość uchylenia zaskarżonego wyroku, jak i zaskarżonej czynności jako opartych na niekonstytucyjnym przepisie, to jest zastosowania w sprawie art. 185 względnie 188 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2018 r., poz. 1302)” [uzasadnienie postanowienia uzupełniającego NSA z dnia 19 września 2018 r., s. 1 - 2].

Rzecznik Praw Obywatelskich w piśmie z dnia 30 października 2018 r. zgłosił udział w niniejszym postępowaniu i przedstawił stanowisko, że: „art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. z 2017 r., poz. 2187 ze zm.) w zakresie, w jakim dopuszcza ograniczenie prawa własności nieruchomości poprzez wpisanie jej do gminnej ewidencji zabytków bez zapewnienia właścicielowi takiej nieruchomości gwarancji ochrony przed ograniczeniem jego praw, jest niezgodny 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.)”.

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 nieruchomości 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.”.

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.

Źródeł 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. 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 władczym (...). Umieszczenie w ewidencji nie było bowiem równoznaczne z poddaniem nadzorowi konserwatorskiemu. 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. 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** (podkr. wł.). Nie wiadomo jeszcze, wedle jakich kryteriów i w jakim dokładnie trybie następować będzie kwalifikowanie do niej poszczególnych obiektów. **W szczególności wspomniany tryb <wyznaczania w porozumieniu> budzi poważne wątpliwości natury prawnej (wręcz wątpliwości konstytucyjne).** Stanowi on bowiem o kwalifikacji obiektów do objęcia istotnymi instrumentami nadzoru konserwatorskiego (wskazanymi w u.p.z.p. i pr. bud. - zob. wyżej), a zatem w jego wyniku dochodzi do nakładania ograniczeń na dysponentów tych obiektów (podmioty zewnętrzne), a mimo to nie stosuje się do niego przepisów k.p.a. (podkr. wł.). W tej sytuacji, jedyną gwarancją ochrony praw właścicielskich dysponenta obiektu ujętego w gminnej ewidencji z zastosowaniem powołanego trybu jest umożliwienie temu dysponentowi skorzystania z procedury przewidzianej w art. 3 § 2 pkt 4 w zw. z art. 52 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia

2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 z późn. zm.), tj. uznanie jego prawa do wniesienia do wojewódzkiego sądu administracyjnego skargi na inny akt lub czynność (po uprzednim bezskutecznym wezwaniu do zaprzestania naruszeń prawa w postaci objęcia ewidencją obiektu niespełniającego kryterium zabytkowości).

- Nowel. u.o.z. zmienia strukturę (systematykę) gminnej ewidencji zabytków (już chociażby z tego tytułu, że będą tam się musiały znaleźć obiekty o statusie różnej proveniencji: ujęte w rejestrze, ujęte w ewidencji wojewódzkiej, wyznaczone w porozumieniu). W szczególności natomiast, nowel. u.o.z. wymaga uzupełnienia przepisów wykonawczych o jednolity wzór gminnej karty ewidencyjnej” (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 (podkr. wł.). 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. 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; 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.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.

Z uwagi na powyższe należy zgodzić się ze stanowiskiem, że <w znowelizowanym stanie prawnym gminna ewidencja zabytków zyskała w istocie status nienazwanej prawnej formy ochrony zabytków> (P. Antoniak, M. Cherka [w:] M. Cherka [red.], *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 126 - przyp. Autorki). **Istotną wadą prawną nowelizacji z marca 2010 r. jest niedookreślenie zasad, trybu i sposobu umieszczania poszczególnych obiektów w ewidencji** (podkr. wł.). Przepis art. 22 ust. 4 u.o.z.o.z. stanowi wyłącznie, że wójt (burmistrz, prezydent miasta)

proceeds gminną ewidencję zabytków w formie zbioru kart adresowych zabytków nieruchomości z terenu gminy. Formy i szczegółowego trybu umieszczania zabytków nieruchomości w gminnej ewidencji zabytków nie określa także 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 (chodzi o rozporządzenie - przyp. wł.). Wskazany akt prawny w § 18 określa wyłącznie obowiązek wójta (burmistrza, prezydenta miasta) polegający na włączeniu karty adresowej zabytku nieruchomości do gminnej ewidencji zabytków po sprawdzeniu, czy dane zawarte w karcie adresowej są wyczerpujące i zgodne ze stanem faktycznym. **Ustawodawca nie określił także zasad i trybu uzgodnień wójta (burmistrza, prezydenta miasta) z wojewódzkim konserwatorem zabytków w sprawie umieszczenia w gminnej ewidencji <innych zabytków nieruchomości>** (podkr. wł.). Należy podkreślić, że do wskazanego <porozumienia> nie mają zastosowania przepisy kodeksu postępowania administracyjnego. Z uwagi na to w praktyce dochodzić może do wątpliwości co do sposobu uzyskania pozytywnego uzgodnienia ewidencji (osiągnięcia <porozumienia>). Rozbieżności budzić może m.in. ocena braku formalnej odpowiedzi ze strony wojewódzkiego konserwatora zabytków co do uzgodnienia ewidencji. Działanie tego rodzaju (<milczenie> organu) rodzi pytanie, czy oznacza ono akceptację przedłożonej do uzgodnienia ewidencji, której skutkiem jest uzyskanie <porozumienia> w sprawie gminnej ewidencji zabytków, czy też wręcz odwrotnie - <milczenie> wojewódzkiego konserwatora zabytków traktować należy jako odmowę porozumienia w kwestii umieszczenia <innych> zabytków nieruchomości w gminnej ewidencji zabytków.

W literaturze podkreślono, iż kategoria <innych> zabytków nieruchomości niewpisanych do rejestru zabytków i niefigurujących w ewidencji wojewódzkiej stanowi *novum* w dotychczasowym porządku prawnym.

Nieokreślony zaś tryb <wyznaczania w porozumieniu> budzi poważne wątpliwości natury prawnej, a wręcz problemy konstytucyjne (P. Antoniak, M. Cherka [w:] M. Cherka [red.], *Ustawa o ochronie...*, s. 126 - przyp. Autorki). Ustawodawca pozostawił bowiem uznaniu administracyjnemu i wyłączył ze stosowania przepisów kodeksu postępowania administracyjnego kwalifikację obiektów do objęcia istotnymi instrumentami nadzoru konserwatorskiego, w wyniku którego dochodzi do nakładania istotnych ograniczeń na dysponentów tych obiektów (podmioty zewnętrzne). Tego rodzaju praktyka ustawodawcza i podejmowana na jej podstawie działalność administracyjna z pewnością sprzeczna jest z zasadą zaufania do władzy publicznej. Konsekwencją wskazanego stanu może być w wielu przypadkach utrata lub pogłębienie braku zaufania do organów państwa. **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)).**

Podobnie krytycznie pod adresem komentowanej regulacji wypowiedziała się K. Zalesińska, która przypominała, że celem wprowadzenia nowych przepisów było „włączenie społeczności lokalnej w waloryzację zasobu zabytkowego”, a następnie stwierdziła, iż „[c]hoć wojewódzki konserwator zabytków działa z perspektywy interesu ogólnospołecznego, to dekodowany przez gminę interes społeczny, o którym mowa w definicji zabytku, może być odnoszony do warunków lokalnych. Działanie natomiast <w porozumieniu> z wojewódzkim konserwatorem zabytków nie może być rozumiane jako <uzgodnienie>, gdyż ograniczanie w ten sposób kompetencji gmin do tworzenia gminnych ewidencji zabytków byłoby sprzeczne z celem przepisów o gminnej ewidencji zabytków. Działanie <w porozumieniu> miało jedynie zapewnić możliwość merytorycznego wsparcia dla gmin ze strony wojewódzkich konserwatorów zabytków.

Dodatkowo nowelizacja ta wskazywała termin, w jakim wojewódzki konserwator zabytków przekaze wykaz zabytków, które powinny znaleźć się w gminnej ewidencji zabytków (tj. do dnia 5 grudnia 2010 r.). Najistotniejszą jednak zmianą było przypisanie wpisowi do gminnej ewidencji zabytków skutku prawnego polegającego na obowiązku uzgadniania decyzji o warunkach zabudowy (art. 53 ust. 4 pkt 2 u.p.z.p.) oraz pozwolenia na budowę (art. 39 ust. 3 p.b.). **Zbiorowi kart ewidencyjnych o funkcji dokumentacyjnej, będącemu źródłem wiedzy o zasobie zabytkowym, przypisano skutki prawne, czyniąc krok w stronę zacierania różnic między konsekwencjami wpisu do rejestru zabytków oraz wpisu do gminnej ewidencji zabytków. Wywołuje to liczne wątpliwości, zwłaszcza że wpis do gminnej ewidencji zabytków, choć wpływa na prawa i obowiązki właściciela, odbywa się poza postępowaniem administracyjnym, bez udziału stron (podkr. wł.).**

Znowelizowane przepisy dotyczące gminnej ewidencji zabytków były również podstawą do wprowadzenia nowego, **znacznie okrojonego wzoru karty ewidencyjnej, sprowadzonej w istocie do karty adresowej (podkr. wł.)**” [K.

Zalesińska, *Ewidencjonowanie zasobu zabytkowego a rejestr zabytków*, [http://lex/lex/content.rpc?reqId=1542709526312\\_952643469](http://lex/lex/content.rpc?reqId=1542709526312_952643469)].

Z upływem czasu od wejścia w życie ustawy nowelizującej niektóre wątpliwości dotyczące „zmienionego charakteru” gminnej ewidencji zabytków przestały być aktualne, w wyniku działalności orzeczniczej sądów administracyjnych.

Przeglądu orzecznictwa sądów administracyjnych w tym zakresie dokonali A. Ginter i A. Michalak w komentarzu do art. 22 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, w którym Autorzy ci 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.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 3 lipca 2013 r., VII SA/Wa 2652/12, LEX nr 1352709, uznał, że **wpis nieruchomości do gminnej ewidencji zabytków, który zbliżony jest w skutkach do wpisu do rejestru zabytków, podlega kontroli sądowej, w tym także z punktu widzenia spełnienia przez obiekt ustawowej definicji zabytku (podkr. wł.).** Gminna ewidencja zabytków służy do sporządzania programów opieki nad zabytkami przez województwa, powiaty i gminy. **Zawarte w niej wpisy prowadzą jednak do ograniczenia uprawnień właścicielskich, zatem nie może być dowolności w ich dokonywaniu w oparciu o podstawę prawną z art. 22 ust. 5 pkt 3 u.o.o.z. (podkr. wł.).** Stanowisko to potwierdził NSA, który uznał, że czynność WKZ (Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków - przyp. wł.) polegająca na wpisaniu do wojewódzkiej ewidencji zabytków określonych nieruchomości jest czynnością podlegającą kognicji sądów administracyjnych na podstawie art. 3 § 2 pkt 4

p.p.s.a. (zob. postanowienie NSA z dnia 18 czerwca 2014 r., II OSK 1521/14, LEX nr 1767407).

Nieuprawnione jest zatem stanowisko, iż w ramach u.o.o.z. w zakresie wpisu do gminnej ewidencji zabytków nie jest dopuszczalne badanie kwestii posiadania przez obiekt wartości zabytkowych. Porozumienie z wojewódzkim konserwatorem zabytków oznacza uzyskanie zgodnego stanowiska organu prowadzącego ewidencję gminną oraz organu współdziałającego. Stanowisko organu współdziałającego powinno być wyrażone w piśmie urzędowym. Oznacza to, że do ewidencji gminnej nie można włączyć obiektów, których nie zaaprobował i nie zaakceptował wojewódzki konserwator zabytków (wyrok WSA w Warszawie z dnia 3 lipca 2013 r., VII SA/Wa 2653/12, LEX nr 1352710).

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 najlżejszym 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.).

W przepisie art. 22 ust. 5 pkt 3 u.o.o.z. nie można doszukiwać się normy wskazującej na inicjatora porozumienia, ponieważ istotą każdego porozumienia jest dojście do takiego samego stanowiska w danej sprawie; innymi słowy istotne dla spełnienia przesłanek art. 22 ust. 5 pkt 3 ww. ustawy jest zaistnienie pozytywnego efektu w postaci zgodnych stanowisk organów. Fakt natomiast, że ustawodawca użył w omawianej normie sformułowania, iż chodzi o zabytki <wyznaczone przez wójta (prezydenta miasta), w porozumieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków>, wymieniając wójta (prezydenta miasta) w pierwszej kolejności, wiąże się z tym, iż to właśnie ten organ prowadzi gminną ewidencję zabytków, co wynika z art. 22 ust. 4 u.o.o.z. Ponadto terminu <wyznaczone>, nie można odnosić jedynie do wójta (prezydenta miasta), skoro owo <wyznaczenie>, następuje w porozumieniu obu organów (wyrok NSA z dnia 2 kwietnia 2014 r., II OSK 2637/12, LEX nr 1575556).

Wyznaczenie przez organ gminy w porozumieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków obiektu zabytkowego do włączenia do gminnej ewidencji zabytków stanowi sprawę z zakresu administracji publicznej (art. 22 ust. 5 u.o.o.z.). Akt ten, zapewniając warunki prawno-organizacyjne umożliwiające zachowanie zabytków znajdujących się na terenie gminy, władczo wkracza bowiem w zespół uprawnień właściciela zabytku objętego wpisem do gminnej ewidencji. Powyższe daje podstawę, by przyjąć, że działanie prezydenta miasta w formie prawnej zarządzenia, którego treścią było określenie zabytków znajdujących się w ewidencji zabytków gminy, stanowi akt organu jednostki samorządu terytorialnego z zakresu administracji publicznej podlegający kognicji sądu administracyjnego na podstawie art. 101 ust. 1 u.s.g. (ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, tekst jednolity: Dz. U. z 2018 r., poz. 994 ze zm., dalej: ustawa o samorządzie gminnym - przyp. wł.) [art. 3 § 2 pkt 6 p.p.s.a.].



Skutek prawny objęcia nieruchomości zabytkowej ochroną w świetle przepisów u.o.o.z. wynika nie tyle z czynności materialno-technicznych polegających na opracowaniu dla obiektu zabytkowego karty ewidencyjnej i dołączeniu jej do prowadzonego zbioru, ile ze stwierdzenia, że dany obiekt spełnia warunki do ujęcia go w gminnej ewidencji zabytków (postanowienie NSA z dnia 14 września 2012 r., II OSK 1950/12, LEX nr 1413428).

**Czynność polegająca na ujęciu w gminnej ewidencji zabytków innych zabytków nieruchomych (tj. niewpisanych do rejestru i nieznajdujących się w wojewódzkiej ewidencji zabytków) wyznaczonych przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) w porozumieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków stanowi może czynność z zakresu administracji publicznej dotyczącą uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa (art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.) [podkr. wł.].** Charakteru tego nie ma stworzenie bazy danych o nazwie System Ewidencji Obiektów Zabytkowych i będąca wydrukiem z tej bazy karta obiektu zabytkowego (wyrok WSA w Krakowie z dnia 6 października 2011 r., II SA/Kr 991/11, LEX nr 984768)” [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 21 stycznia 2015 r., w sprawie o sygn. akt II OSK 2189/13, w uzasadnieniu którego Naczelny Sąd Administracyjny wyjaśnił, między innymi, że:

- „przepisy ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami nie przewidują, by ujęcie zabytku przez prezydenta miasta w gminnej ewidencji zabytków stanowiło rozstrzygnięcie podejmowane przez organ gminy w formie decyzji administracyjnej. **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 (podkr. wł.)”**,

- „[b]rak przepisów określających tryb postępowania skutkuje tym, że **kontrola legalności działania organu sprowadza się w takiej sytuacji do badania zgodności tego działania jedynie z przepisami administracyjnego prawa materialnego (podkr. wł.)**. Łączenie normy dopełnienia z przepisami prawa materialnego nie zwalnia jednak od rozważenia, czy dokonana przez organ konkretyzacja praw lub obowiązków w danych okolicznościach jest zgodna z prawem. Wymaga ona odniesienia przepisu prawa materialnego do okoliczności faktycznych relewantnych z punktu widzenia treści normy prawnej. Umieszczając zabytek w gminnej ewidencji zabytków organ gminy stwierdza, że obiekt ten charakteryzuje się cechami, które uzasadniają objęcie go szczególną formą ochrony nieruchomości ze względu na posiadaną przez niego wartość historyczną, artystyczną lub naukową. Niesporne bowiem pozostaje w sprawie, że tylko taki obiekt, który spełnia ustawową definicję zabytku może zostać ujęty w ewidencji. **Tego rodzaju akt kwalifikujący stwarza wymóg określenia przez organ podstaw sformułowania oceny o wartości zabytkowej obiektu, której poprawność stanowi przedmiot kontroli sądu administracyjnego (podkr. wł.)**. Prawidłowość zastosowania normy prawa materialnego uzależniona jest w bezpośredni sposób od stwierdzenia, że okoliczności faktyczne odpowiadały hipotezie tejże normy”

- „[z] art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami wynika, że działanie prezydenta miasta polega na <wyznaczeniu> zabytku nieruchomego do ujęcia w gminnej ewidencji zabytków. Reguły rządzące dokonaniem tego rodzaju czynności kształtującej sytuację prawną właściciela (użytkownika wieczystego) nieruchomości, uwzględniając zasadę legalizmu, nie przewidują, by działanie organu w tym zakresie mogło polegać na ujęciu zabytku w gminnej ewidencji zabytków bez jakiegokolwiek analizy przyczyn

uzasadniających taką decyzję, jak też jej udokumentowania chociażby w uproszczonej formie” (LEX nr 1753478);

2) wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 kwietnia 2018 r., w sprawie o sygn. akt VII SA/Wa 325/18, w którego uzasadnieniu Sąd ten stwierdził, między innymi, że:

- zarządzenie prezydenta miasta o ujęciu w gminnej ewidencji zabytków określonej nieruchomości „stanowi prawną formę podejmowania władczych rozstrzygnięć przez prezydenta miasta. Akt ten, zapewniając warunki prawno-organizacyjne umożliwiające zachowanie zabytków znajdujących się na terenie gminy, **bezsprzecznie władczo wkracza w zespół uprawnień właściciela zabytku objętego wpisem do gminnej ewidencji** (podkr. wł.). Tym samym stanowi akt organu jednostki samorządu terytorialnego z zakresu administracji publicznej podlegający kognicji sądu administracyjnego na podstawie art. 3 § 2 pkt 6 p.p.s.a.”,

- „[s]kutek prawny objęcia nieruchomości zabytkowej ochroną w świetle przepisów ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami wynika nie tyle z czynności materialno-technicznych polegających na opracowaniu dla obiektu zabytkowego karty ewidencyjnej i dołączeniu jej do prowadzonego zbioru, ale **ze stwierdzenia, że dany obiekt spełnia warunki do ujęcia go w gminnej ewidencji zabytków** (podkr. wł.)”,

- „[p]rzepisy ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami nie przewidują wprawdzie, aby ujęcie zabytku w gminnej ewidencji zabytków stanowiło rozstrzygnięcie podejmowane przez organ gminy w formie decyzji administracyjnej. Nie jest jednak tak, że wydanie przez organ gminy zarządzenia, opartego na wyznaczeniu określonego obiektu do ujęcia w gminnej ewidencji zabytków, może nastąpić bez zbadania przesłanek uzasadniających przypisanie temu obiektowi wartości zabytkowych” (LEX nr 2487588);

3) wyrok NSA z dnia 17 kwietnia 2018 r., w sprawie o sygn. akt II OSK 1812/17, w którego uzasadnieniu Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, między innymi, że:

- „[p]rzepis art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami nie precyzuje, w jaki sposób ma dojść do porozumienia z wojewódzkim konserwatorem zabytków”, co oznacza, iż „może (ono - przyp. wł.) przybrać także formę braku sprzeciwu ze strony wojewódzkiego konserwatora zabytków, który zarazem potwierdza zasadność umieszczenia obiektów (...) w gminnej ewidencji zabytków”,

- przepis „§ 18 rozporządzenia (...), który stanowi, że wójt (burmistrz, prezydent miasta) włącza kartę adresową zabytku nieruchomego do gminnej ewidencji zabytków po sprawdzeniu, czy dane zawarte w karcie adresowej są wyczerpujące i zgodne ze stanem faktycznym (...) nie określa jakichkolwiek wymogów, ani też sformalizowanego trybu sprawdzenia zgodności danych” (LEX nr 2522213).

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 zindywidualizowany. 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 sprowadzają 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).

Jako wzorce kontroli zaskarżonej normy 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).

Ograniczenie prawa własności na gruncie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami było przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt K 20/07, w której Trybunał, na wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej: RPO), kontrolował zgodność art. 31 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami w brzmieniu tej ustawy

obowiązującym w chwili kontroli, z art. 64 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 73 Konstytucji.

Wniosek RPO w tamtejszej sprawie opierał się na zarzucie naruszenia prawa własności i innych praw majątkowych na skutek działań organów administracji państwowej, realizujących określone zadania publiczne w zakresie objętym powołaną ustawą, zaś problem konstytucyjny polegał na tym, w jakiej mierze państwo może zobowiązać właściciela (inwestora) do ponoszenia ciężarów związanych z realizacją obowiązku państwa - „strzeżenia dziedzictwa narodowego” (art. 5 Konstytucji). Chodziło konkretnie o nałożenie na właściciela zabytkowej nieruchomości obowiązku pokrycia kosztów badań archeologicznych oraz ich dokumentacji, „jeżeli przeprowadzenie tych badań jest niezbędne w celu ochrony tych zabytków”.

W chwili kontroli przepis art. 31 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami miał następującą treść:

„Art. 31. 1. Osoba fizyczna lub jednostka organizacyjna, która zamierza realizować:

- 1) roboty budowlane przy zabytku nieruchomym wpisanym do rejestru lub objętym ochroną konserwatorską na podstawie ustaleń miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo
- 2) nowe zalesienia lub zmianę charakteru dotychczasowej działalności leśnej na terenie, na którym znajdują się zabytki archeologiczne

- jest obowiązana pokryć koszty badań archeologicznych oraz ich dokumentacji, jeżeli przeprowadzenie tych badań jest niezbędne w celu ochrony tych zabytków”.

W wyroku w tej sprawie z dnia 8 października 2007 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności zaskarżonego przepisu z art. 64 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 73 Konstytucji, stwierdzając, w uzasadnieniu, między innymi, że „*[f]unkcja przepisów konstytucyjnych dotyczących prawa własności jest zasadniczo odmienna od funkcji przepisów prawa cywilnego. Działają one w*

*stosunkach pomiędzy państwem jako dzierżycielem władzy publicznej korzystającym z monopolu stanowienia prawa a podmiotami podlegającymi jego władztwu. Zakazują nie tylko arbitralnego pozbawienia przez prawo własności, ale przede wszystkim kształtują granice władczego wpływania państwa na sytuację podmiotu jako właściciela (posiadacza innych praw majątkowych) i interwencji państwa w stosunki pomiędzy uczestnikami obrotu prawnego.*

*Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że jakkolwiek prawo własności jest najpełniejszym z praw majątkowych, nie może być w żadnym wypadku traktowane jako *ius infinitum* i może podlegać pewnym ograniczeniom.*

*Także kodeks cywilny, ujmując treść prawa własności, jako korzystanie z rzeczy, pobieranie pożytków i rozporządzanie nią przez właściciela z wyłączeniem innych osób, wkomponowuje w treść tego pojęcia interwencje państwa, stanowiąc, że właściciel może to czynić w granicach określonych przez ustawy, zasady współżycia społecznego, zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa. Współcześnie - bez względu na model ustrojowy państwa, charakter polityki prowadzonej przez państwo czy tradycje respektowania wolności i praw człowieka - dominująca część prawa dotyczy różnego rodzaju interwencji państwa w sferę szeroko pojmowanego prawa własności.*

*W konsekwencji ustawowe granice treści i wykonywania własności zostały zakreślone w wielu ustawach szczególnych zawierających przepisy zakazujące właścicielom określonego sposobu wykonywania własności lub nakazujące powstrzymanie się od pewnych działań albo zezwalające - pod określonymi warunkami - na całkowite lub częściowe pozbawienie własności. Niektóre przepisy mają charakter cywilnoprawny i wynikają z norm prawa cywilnego, jak np. dotyczące prawa sąsiedzkiego. Większość ograniczeń prawa własności ma charakter publicznoprawny i wynika z prawa administracyjnego (...). Również obowiązki wynikające z art. 31 ust. 1 ustawy o zabytkach należy zakwalifikować do tego rodzaju ograniczeń” (OTK ZU seria A nr 9/2007, poz. 102).*

W kolejnym fragmencie uzasadnienia wyroku w sprawie o sygn. akt K 20/07 Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że „[w]prawdzie wnioskodawca nie poddaje art. 31 ust. 1 ustawy o zabytkach ocenie z punktu widzenia art. 5 Konstytucji, ale nie ulega wątpliwości, że konstytucyjną podstawę regulacji zawartych w ustawie o zabytkach stanowi sformułowane w tym przepisie, jako jedno z zadań państwa, zadanie polegające na strzeżeniu dziedzictwa narodowego.

Punktem wyjścia do określenia konstytucyjnych relacji pomiędzy państwem a obywatelem w tej sferze jest ustalenie zakresu konstytucyjnego pojęcia <strzeże>. Czy w ujęciu ustawodawcy konstytucyjnego pojęcie <strzeże> pozwala jedynie na używanie środków prawnych w postaci zakazów i nakazów, czy też pojęcie <strzeże> rozumiane musi być szerzej, jako możliwość lub obowiązek używania również innych środków, w tym środków materialnych, służących zachowaniu tego, co składa się na materialny i duchowy dorobek stanowiący dziedzictwo narodowe.

Innymi słowy, czy z nałożenia na państwo zadania strzeżenia dziedzictwa narodowego wynika jedynie prawo nakładania na inne podmioty, w tym również na właścicieli dóbr stanowiących dziedzictwo narodowe, nakazów i zakazów, czy też mocą Konstytucji nałożono na państwo inne obowiązki, które mają zapewnić zachowanie naszego dziedzictwa narodowego”, a następnie, wyjaśniewszy, iż „[w]ykładnia językowa i celowościowa postanowień art. 5 Konstytucji wskazuje, że ustawodawca konstytucyjny ujmował zarówno pojęcie <strzeże>, jak i wymiennie stosowane pojęcie <zapewnia> w sposób szeroki, obejmujący wszelkie formy działania państwa. O tym, za pomocą jakich instrumentów zadanie państwa może być realizowane, decyduje charakter zadania oraz wynikające z innych przepisów Konstytucji ograniczenia działań władzy publicznej”, w konkluzji stwierdził, że „państwo, realizując zadanie strzeżenia dziedzictwa narodowego, dysponuje różnorodnym instrumentarium. Jednocześnie jednak musi, podobnie jak w wypadku realizacji innych zadań, uwzględniać

*ograniczenia jego władztwa, wynikające z gwarantowanych konstytucyjnie praw obywateli (podkr. wł.)” [ibidem].*

W uzasadnieniu powołanego wyżej wyroku Trybunał Konstytucyjny wyraził też zdanie, iż „[z]punktu widzenia badanej regulacji uzasadnione jest (...) odwołanie się nie tylko do art. 73 Konstytucji - jak to uczynił wnioskodawca, ale także do przywołanego wcześniej art. 5 Konstytucji oraz do art. 6 Konstytucji. Wymienione przepisy stanowią podstawę i uzasadnienie ograniczeń oraz określają obszar działania państwa w zakresie strzeżenia dziedzictwa narodowego. Prawo podmiotowe ukształtowane na podstawie art. 73 Konstytucji wyraża interes jednostki w zapewnieniu dostępu do dóbr kultury. Art. 5 i art. 6 Konstytucji kształtują obowiązki publicznoprawne w tym zakresie”, przypomniał, że „[j]ak podnosi się w doktrynie prawnej, art. 5 Konstytucji potwierdza ogólne znaczenie powinności sformułowanej w jej preambule, głosząc: <Rzeczpospolita Polska strzeże dziedzictwa narodowego>, i to w kontekście normującym tak podstawowe sprawy jak strzeżenie niepodległości i nienaruszalności terytorium. Brak prawnej definicji dziedzictwa nie pozwala uznać tego przepisu za podstawę obowiązków prawnych rzeczowo właściwych organów i instytucji oraz obywateli. Nie odbiera to jednak wartości deklaracji Konstytucji, jako wytycznej działania wszystkich organów państwa w zakresie ich właściwości dotyczącej dziedzictwa sensu largo (zob. J. Pruszyński, *Dziedzictwo kultury Polski. Jego straty i ochrona prawna*, Kraków 2001, t. II, s. 514).

*Autor sformułował definicję dziedzictwa kulturalnego, wskazując, że jest to <zasób rzeczy nieruchomych i ruchomych wraz ze związanymi z nim wartościami duchowymi, zjawiskami historycznymi i obyczajowymi uznawany za godny ochrony prawnej dla dobra społeczeństwa i jego rozwoju oraz przekazania następnym pokoleniom, z uwagi na zrozumiałe i akceptowane wartości historyczne, patriotyczne, religijne, naukowe i artystyczne, mające znaczenie dla tożsamości i ciągłości rozwoju politycznego, społecznego i kulturalnego, dowodzenia prawd i upamiętniania wydarzeń historycznych, kultywowania*

*poczucia piękna i wspólnoty cywilizacyjnej> (tamże, t. I, s. 50). Zdaniem autora ochrona prawna dziedzictwa w ścisłym znaczeniu słowa jest niewykonalna, ochrona ogólnie określonych <dóbr kultury> - wątpliwa, zaś uzasadniona i możliwa do zrealizowania jest jedynie ochrona przedmiotów określonych rodzajowo, gatunkowo lub jednostkowo (tamże, t. I, s. 125)”, po czym wyjaśnił, iż „[w] kontekście art. 5 Konstytucji, ustrojodawca w sposób bardziej konkretny określił przedmiot i zakres obowiązków państwa w art. 6 Konstytucji. Zgodnie z tym przepisem: <Rzeczpospolita Polska stwarza warunki upowszechniania i równego dostępu do dóbr kultury, będącej źródłem tożsamości narodu polskiego, jego trwania i rozwoju>. Uzupełnieniem tych deklaracji jest wyrażona w art. 73 Konstytucji wolność korzystania z dóbr kultury.*

***Realizacji wskazanych konstytucyjnych deklaracji i gwarancji służą między innymi regulacje pomieszczone w ustawie o zabytkach (podkr. wł.)” [ibidem].***

W kolejnym fragmencie uzasadnienia wyroku w sprawie o sygn. akt K 20/07 Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „[o]graniczenie praw majątkowych, a przede wszystkim prawa własności, wynikające z art. 31 ust. 1 ustawy o zabytkach, jest skutkiem realizacji zadań nałożonych na władze publiczne. W literaturze można nawet spotkać stwierdzenie, że ustawa o zabytkach chroni zabytki w głównej mierze przed właścicielem i ta jej funkcja wysuwa się na plan pierwszy (...).

***Dotychczasowe ustalenia pozwalają stwierdzić, że ograniczenia prawa własności i innych praw majątkowych wynikające z art. 31 ust. 1 ustawy o zabytkach znajdują uzasadnienie w normach konstytucyjnych. Respektując interes publiczny (powszechny), mają również na celu ochronę wolności i praw innych osób (podkr. wł.).***

*Interes publiczny łączy się niewątpliwie z przesłanką porządku publicznego, wymienioną w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Porządek publiczny jako przesłanka ograniczenia wolności i praw jednostki rozumiany być może jako*

*dyrektywa takiej organizacji życia publicznego, która zapewnić ma minimalny poziom uwzględniania interesu publicznego. Porządek publiczny zakłada nadto organizację społeczeństwa, która oparta jest na wartościach przez to społeczeństwo podzielanych” (ibidem).*

Kontynuując rozważania zawarte w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. akt K 20/07, Trybunał Konstytucyjny przypomniał, iż „[w] wyroku z 12 stycznia 1999 r., sygn. P. 2/98 (...) [OTK ZU z nr 1/1999, poz. 2 - przyp. wł.] (...) podniósł, że przesłanka ochrony porządku publicznego, mimo jej dalece niedookreślonego treściowo charakteru, mieści w sobie niewątpliwie postulat takiego ukształtowania stanu faktycznego wewnątrz państwa, który umożliwia normalne współzycie jednostek w organizacji państwowej. Dokonując ograniczenia konkretnego prawa lub konkretnej wolności, ustawodawca kieruje się w tym wypadku troską o należyte, harmonijne współzycie członków społeczeństwa, co obejmuje zarówno ochronę interesów poszczególnych osób, jak i określonych dóbr społecznych, w tym i mienia publicznego. **Konieczność szczególnie wnikliwego przeanalizowania argumentów związanych z ochroną dobra powszechnego (interesu ogółu) wydaje się w pełni uzasadniona również w świetle dyspozycji art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175, ze zm.), gwarantującego każdej osobie fizycznej i prawnej niezakłócone korzystanie z jej własności, ale jednocześnie potwierdzającego prawo państwa do wydawania przepisów, które wedle jego oceny są konieczne dla kontroli, czy korzystanie z własności odbywa się zgodnie z interesem powszechnym** (podkr. wł.)”, po czym stwierdził, iż „[c]el, jakim jest ochrona zabytków, nie może być w żadnej mierze kwestionowany. Za oczywiste należy uznać, że konieczność ochrony zabytków leży w interesie publicznym” i wyjaśnił, że „[w] art. 31 ust. 3 Konstytucji nie wymieniono jako przesłanki ograniczenia prawa własności - ochrony dóbr kultury czy zabytków ani innych wartości związanych z dostępem do szeroko rozumianej kultury. Należy jednak przyjąć, że ograniczenia własności zabytków

*są dopuszczalne w celu ochrony szczególnej wolności innych osób, wymienionej w art. 73 Konstytucji, tj. wolności do korzystania z dóbr kultury (...). Aby ta wolność mogła być zrealizowana niezbędne są działania władz publicznych mające na celu ochronę zabytków. Podstawę tych działań stanowią przepisy ustawy o zabytkach (podkr. wł.)” [ibidem].*

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, zawartej w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. akt K 20/07, ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami „poza dostosowaniem do standardów Unii Europejskiej, wprowadziła szereg nowych rozwiązań systemowych. Określa przedmiot, zakres i formy ochrony zabytków oraz opieki nad nimi, zasady tworzenia krajowego programu ochrony zabytków i opieki nad zabytkami oraz finansowania prac konserwatorskich, restauratorskich i robót budowlanych przy zabytkach, a także organizację organów ochrony zabytków (art. 1 ustawy o zabytkach).

Zgodnie z art. 4 ustawy o zabytkach, ochrona zabytków polega, w szczególności, na podejmowaniu przez organy administracji publicznej działań mających na celu:

- 1) zapewnienie warunków prawnych, organizacyjnych i finansowych umożliwiających trwałe zachowanie zabytków oraz ich zagospodarowanie i utrzymanie;
- 2) zapobieganie zagrożeniom mogącym spowodować uszczerbek dla wartości zabytków;
- 3) udaremnianie niszczenia i niewłaściwego korzystania z zabytków;
- 4) przeciwdziałanie kradzieży, zaginięciu lub nielegalnemu wywozowi zabytków za granicę;
- 5) kontrolę stanu zachowania i przeznaczenia zabytków;
- 6) uwzględnianie zadań ochronnych w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz przy kształtowaniu środowiska (treść tego przepisu nie uległa zmianie - przyp. wł.).



*W pojęciu <ochrona> możemy dopatrzeć się elementów ingerencji władczej. W szerokim (tego - przyp. wł.) słowa znaczeniu ochrona to wynikające z prawa działania władcze umożliwiające stosowanie instrumentów nakazowych, środków przymusu, a także systemu zachęt - głównie materialnych (podkr. wł.). Opieka polega na zabezpieczeniu przedmiotów przed zniszczeniem (konserwacji) dla zachowania chronionych obiektów w stanie możliwie nienaruszonym, a także działania materialno-techniczne (...). Ochronę zabytków i opiekę nad zabytkami zaliczamy do zadań publicznych, tj. takich, których wypełnianie jest uzasadnione interesem publicznym zachowania konkretnych przedmiotów i utrzymania ich w stanie uznanym za właściwy środkami prawnymi i organizacyjnymi państwa” (ibidem).*

Następnie Trybunał Konstytucyjny, podkreślając w uzasadnieniu powołanego wyżej wyroku, że **„[n]iewątpliwie ustawa o ochronie zabytków, realizując niezwykle istotny cel, prowadzi do ograniczenia prawa własności i innych praw majątkowych, niejednokrotnie w znacznym zakresie** [podkr. wł.] (zob. np. art. 25 ustawy o zabytkach - warunki zagospodarowania zabytku na cele użytkowe; art. 32 - obowiązek udostępnienia zabytku w celu przeprowadzenia badań; art. 49 - decyzja nakazująca przeprowadzenie prac konserwatorskich lub robót budowlanych; art. 50 - decyzja o czasowym zajęciu w wypadku zagrożenia dla zabytku; art. 71 - finansowanie prac przy zabytku)” zwrócił uwagę, iż *„[p]odejmowane przez państwo działania, zmierzające do realizacji celów nakreślonych w ustawie, nie mogą być sprzeczne z ogólnie przyjętym porządkiem prawnym. Przepisy, które stanowią podstawę obowiązków nakładanych na osobę fizyczną lub jednostkę organizacyjną posiadającą tytuł prawny do zabytku, muszą pozostawać w zgodzie z Konstytucją. (...)*

*Jak podniósł Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 12 stycznia 1999 r., sygn. P. 2/98, ocena regulacji dotyczących prawa własności sprowadza się nie do zagadnienia prawnej dopuszczalności wprowadzania ograniczeń jako takich, ale do kwestii dochowania konstytucyjnych ram, w jakich podlegające ochronie*

konstytucyjnej prawo może być ograniczane. **Ideą przewodnią wyznaczającą kierunek interpretacji i oceny konstytucyjności unormowań wprowadzających ograniczenia prawa własności jest zawsze postulat ochrony innych wartości konstytucyjnych. Ich celem i sensem jest ustalanie jedynie, w interesie ogólnym, granic swobodnego korzystania z rzeczy własnej** (podkr. wł.). Przykładem takich ograniczeń mogą być przepisy kodeksu cywilnego nakazujące uwzględnienie społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa oraz zasad współżycia społecznego przy wykonywaniu prawa własności, przepisy tego kodeksu określone mianem prawa sąsiedzkiego, niektóre przepisy o ochronie środowiska, o planowaniu przestrzennym, prawa budowlanego, prawa wodnego, o ochronie dóbr kultury i inne (...).

*Jak wykazano wcześniej, możliwe jest wskazanie wartości konstytucyjnych uzasadniających ograniczenie praw majątkowych osób fizycznych (jednostek organizacyjnych), o którym mowa w art. 31 ust. 1 ustawy o zabytkach. Te wartości to wolności i prawa innych osób, a także porządek publiczny” (ibidem).*

W końcowym fragmencie uzasadnienia wyroku w sprawie o sygn. akt K 20/07 Trybunał Konstytucyjny podniósł, że „**[o]drębnym zagadnieniem jest konieczność wprowadzonych ograniczeń** (podkr. wł.). *Jak podnosił wielokrotnie w swych orzeczeniach Trybunał Konstytucyjny, sformułowanie, że ograniczenia praw i wolności mogą być wprowadzane jedynie w sytuacji, gdy okaże się to <konieczne w demokratycznym państwie>, nakazuje za każdym razem badać, czy za pomocą danego ograniczenia uda się osiągnąć zamierzone skutki, czy unormowanie to jest niezbędne dla ochrony interesu publicznego, któremu ma służyć, i czy efekty owego ograniczenia pozostają w proporcji do ciężaru nałożonego na obywatela” i przypomniał, iż „[w]cześniej, w wyroku z 12 stycznia 1999 r., sygn. P. 2/98, (...) podniósł, że przesłanka <konieczności ograniczenia w demokratycznym państwie>, sformułowana w art. 31 ust. 3 Konstytucji, stanowi w pewnym sensie odpowiednik wypowiedzianych w orzecznictwie Trybunału postulatów kształtujących treść zasady proporcjonalności. **Z jednej strony stawia***

*ona każdorazowo przed prawodawcą wymóg stwierdzenia rzeczywistej potrzeby dokonania w konkretnym stanie faktycznym ingerencji w zakres prawa bądź wolności jednostki (podkr. wł.). Z drugiej zaś - winna być rozumiana jako wymóg stosowania takich środków prawnych, które będą skuteczne, czyli rzeczywiście służące realizacji zamierzonych celów. Ponadto chodzi tutaj o środki niezbędne w tym sensie, że chronić będą określone wartości w sposób, albo w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków. Niezbędność to także skorzystanie ze środków jak najmniej uciążliwych dla podmiotów, których prawa i wolności ulegną ograniczeniu. Ingerencja w sferę statusu jednostki musi zatem pozostawać w racjonalnej i właściwej proporcji do celów, których ochrona uzasadnia dokonane ograniczenie” (ibidem).*

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; aprobującą 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 seria A nr 6/2013, 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 concerto 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 nierozdzielnie 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.).** Z orzecznictwa wynika, że zasadę drugą i trzecią - które dotyczą konkretnych sposobów ingerencji w prawo do poszanowania mienia - należy interpretować z uwzględnieniem zasady pierwszej: poszanowania mienia, która ma charakter ogólny. Ta zasada ogólna może być stosowana również samodzielnie, niezależnie od obu pozostałych, w razie istnienia problemów na tle ochrony prawa własności, których pozostałe dwie zasady nie dotyczą ze względu na swój specyficzny przedmiot stosowania, a więc gdy nie można uznać rozważanych problemów za pozbawienie albo ograniczenie prawa do korzystania z własności.

**Pojęcie mienia ma znaczenie autonomiczne i nie ogranicza się do własności rzeczy. Na potrzeby tego artykułu również niektóre inne prawa i korzyści majątkowe mogą być uważane za mienie (podkr. wł.).** Odnosi się to zarówno do istniejącego mienia, jak i do wartości majątkowych, w tym także wierzytelności i roszczeń, w związku z którymi dana osoba może twierdzić, że ma przynajmniej uprawnione oczekiwanie ich realizacji. (...)

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.)**”;

- w „wyroku Sporrang i Lönnroth przeciwko Szwecji (wyrok ETPCz z dnia 23 września 1982 r., A. 52, § 61 - przyp. Autora) Trybunał użył pojęcia właściwej równowagi między potrzebami wynikającymi z ogólnego interesu społeczeństwa a wymaganiami związanymi z ochroną podstawowych praw jednostki. Troska o jej osiągnięcie wyraża się w całej strukturze art. 1 Protokołu nr 1. W szczególności musi być zachowana rozsądna proporcja między zastosowanymi środkami i celem, który miał być realizowany za pomocą działań państwa, w tym prowadzących do odebrania jednostce jej mienia. **W każdym przypadku zarzutu naruszenia tego artykułu Trybunał musi więc ocenić, czy w rezultacie działania władz lub ich bierności osoba występująca ze skargą nie musiała ponieść nieproporcjonalnego i nadmiernego ciężaru (podkr. wł.)**”;

- „[j]eśli wchodzi w grę kwestia interesu powszechnego, do władz publicznych należy działanie szybkie oraz w sposób odpowiedni i spójny. W związku z planowaniem regionalnym lub polityką ochrony środowiska, w których przeważa interes powszechny, państwa mają szerszą swobodę działania i ingerencji niż wtedy, gdy wchodzi w grę wyłącznie prawa cywilne, a więc z natury mające charakter prywatny (podkr. wł.)” [*tamże*].

Odnosnie do problematyki dopuszczalnego na gruncie art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji „sposobu korzystania z mienia”, M. A. Nowicki wyjaśnił, między innymi, iż „[d]rugi akapit, pozwalający na regulację sposobu korzystania z mienia, umożliwia państwom wprowadzanie przepisów, które uważają za niezbędne w interesie powszechnym (podkr. wł.). Przykładem kontroli korzystania z mienia są ograniczenia swobody kształtowania warunków umów najmu lokalu, decyzje o odmowie zezwolenia na budowę albo o zakazie budowy na określonym terenie, całkowitym lub okresowym, ograniczenia sprzedaży nieruchomości” oraz że „[p]rzy realizacji polityki społecznej lub ekonomicznej państwa korzystają z dużej swobody wyboru środków. Trybunał szanuje więc ocenę ustawodawcy, że istnieje ogólny interes wymagający ingerencji, a wybrane środki są najbardziej odpowiednie. Wyjątkiem są sytuacje, w których ustawodawca wyraźnie nie potrafi tego rozsądnie uzasadnić (podkr. wł.). Odnosi się to również do radykalnych zmian systemowych w kierunku gospodarki rynkowej, a także odpowiednio do ochrony środowiska oraz dziedzictwa historycznego lub kulturowego kraju” (*tamże*).

Z uzasadnienia pytania prawnego wynika, że zasadniczym zarzutem Naczelnego Sądu Administracyjnego skierowanym pod adresem, określonej w art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, czynności umieszczenia w gminnej ewidencji zabytków „innych zabytków nieruchomych wyznaczonych przez wójta (burmistrz, prezydenta miasta) w porozumieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków” jest pozbawienie właściciela

nieruchomości prawa do udziału w tej czynności, a co najmniej braku poinformowania go o dokonanych wpisach.

Dla przypomnienia, zdaniem NSA:

- zaskarżona regulacja ogranicza prawo własności „w ramach uproszczonej procedury, która ma charakter wewnętrzny, a właściciel nie bierze udziału w jakichkolwiek czynnościach postępowania administracyjnego. **Przed wszystkim nie są mu znane motywy objęcia nieruchomości ewidencją gminną** (podkr. wł.), tj. czy rzeczywiście nieruchomość stanowi <zabytek>; nie wie również, czy czynności wykonywane w postępowaniu są prawidłowe”;

- „[p]owstaje pytanie, czy odebranie poszczególnych uprawnień proceduralnych spełnia niektóre z warunków konstytucyjnej dopuszczalności ograniczenia praw i wolności. **Najistotniejszym zarzutem pozostaje to, że osłabienie ochrony własności poprzez całkowite <ukrywanie> przed właścicielem informacji o działaniach władzy** (podkr. wł.), skutkujących ograniczeniem własności, nie służy realizacji żadnych konstytucyjnie uzasadnionych wartości” (uzasadnienie pytania prawnego, s. 5 - 6).

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 uzyskanie informacji o umieszczeniu jego własności w gminnej ewidencji nieruchomości zabytkowych.

W związku z powyższym należy dojść do wniosku, iż rzeczywistym zarzutem Sądu pytającego pod adresem art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami 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 leży 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. 5 pkt 3 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami określonej regulacji **nie stanowi, jak się wydaje, zamierzonego działania ustawodawcy.**

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

Tymczasem ujęcie w gminnej ewidencji zabytków innych zabytków nieruchomości wyznaczonych przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) w porozumieniu z wojewódzkim konserwatorem 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. 5 pkt 3 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, jest jakościowo tożsama z materia w tym

przepisie regulowaną. Kwestionowany przepis, wprawdzie szczątkowo, określa jednak procedurę ujmowania w gminnej ewidencji zabytków - zabytków nieruchomości wyznaczonych przez wskazane w tym przepisie podmioty w porozumieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków (do takiego „ujęcia” potrzebne jest przecież „uzgodnienie”). Pewne wymogi proceduralne opisanej w tym przepisie czynności zostały też ukształtowane, o czym wcześniej była mowa, w orzecznictwie sądów administracyjnych (np. sposób, w jaki dochodzi do „porozumienia”).

Wreszcie wpisanie do gminnej ewidencji zabytków nieruchomości „wyznaczonej w porozumieniu” skutkuje ograniczeniem własności, która jest chroniona, łącznie z innymi (niż własność) prawami majątkowymi, w art. 64 ust. 1 Konstytucji [*vide* na przykład - art. 39 ust. 3 ustawy - Prawo budowlane, o czym szerzej w dalszej części niniejszego stanowiska], zaś każde ograniczenie własności musi się mieścić w ramach wyznaczonych przez art. 64 ust. 3 Konstytucji, a ponadto, jak każde ograniczenie konstytucyjnego prawa podmiotowego, musi spełniać wymogi określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Przechodząc do rozważań merytorycznych, należy przede wszystkim stwierdzić, że **ujęcie nieruchomości (podobnie jak ujęcie jej części albo zespołu nieruchomości) w gminnej ewidencji zabytków niewątpliwie ogranicza prawo własności.**

Obecnie gminna ewidencja zabytków, o czym wcześniej była mowa, nie ma bowiem, 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

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 kwestią (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 gminnej ewidencji zabytków instrumentami nadzoru konserwatorskiego, do czynności „wpisania do ewidencji” 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] właściwego organu jednostki samorządu terytorialnego o wyznaczeniu zabytku nieruchomego do ujęcia w gminnej ewidencji zabytków, przy czym kontrola sądowa obejmie wówczas także sprawdzenie, czy obiekt spełnia ustawową definicję zabytku).

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

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

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.

Braku owej wiedzy nie rekompensuje umieszczenie w Internecie, na stronie biuletynu informacji publicznej właściwego urzędu (gminy lub miasta), wszystkich adresów zabytków objętych ochroną konserwatorską, w ramach ewidencji zabytków konkretnej gminy (miasta), mimo iż, jak się przyjmuje, od tego momentu (umieszczenia na stronie bip) **wszystkie one (adresy zabytków) stały się publicznie jawne** (do publicznego ujawnienia adresów zabytków doszło w sprawie, na tle której sformułowano pytanie prawne, *vide* - uzasadnienie wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w S z dnia maja 2017 r., w sprawie o sygn. akt , *op. cit.* oraz, na przykład, zarządzenie Wójta Gminy Płońnica z dnia kwietnia 2017 r. w sprawie przyjęcia gminnej ewidencji zabytków Gminy Płońnica, <http://zabytki.um.warszawa.pl/content/gmina-ewidencja-zabytow>).

W tym miejscu wypada przypomnieć, że przepisy ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami nie przewidują, by ujęcie zabytku w gminnej ewidencji zabytków stanowiło rozstrzygnięcie podejmowane przez właściwy organ w formie decyzji administracyjnej, czego **konsekwencją jest odstąpienie**

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 gminnej 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 gminnej ewidencji zabytków **nie znosi obowiązku dokonania przez organ** ustaleń odnoszących się do kwestii zabytkowego charakteru nieruchomości oraz ich prawidłowego udokumentowania, to gdyby nawet w trakcie owych „ustaleń” doszło do sporu o zabytkowy charakter obiektu pomiędzy np. prezydentem miasta a wojewódzkim konserwatorem zabytków, to w tym sporze właściciel nieruchomości, a więc podmiot najbardziej zainteresowany jego wynikiem, nie będzie uczestniczył i nie zajmie stanowiska.

Wszystko to prowadzi do wniosku, że zaskarżona norma art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami **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) oraz **konieczną** (ochrona zabytków i opieka nad nimi, która leży w interesie publicznym, wymaga wprowadzenia pewnych ograniczeń

prawa własności), **to, jednocześnie, norma ta nie spełnia warunku proporcjonalności *sensu stricto*.**

Nałożone przez art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami na właściciela nieruchomości ciężary i ograniczenia trzeba bowiem uznać za nadmierne, nieadekwatne do realizowanego celu, ponieważ właścicielowi nieruchomości wpisanej do gminnej ewidencji nieruchomości zabytkowych nie zapewniono wystarczających gwarancji proceduralnych.

Wszak właściciel nieruchomości, o czym wcześniej była mowa, nie może uczestniczyć w czynnościach poprzedzających wpisanie jego nieruchomości do gminnej 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 gminnej ewidencji zabytków, o czym wcześniej była mowa, 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 gminnej ewidencji zabytków.

Nie chodzi przy tym o objęcie czynności poprzedzających wpisanie adresu konkretnej nieruchomości do gminnej 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* - powołany wcześniej 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 gminnej ewidencji zabytków) należałoby rozważyć wprowadzenie choćby obowiązku powiadomienia przez właściwy organ gminy (miasta) właściciela nieruchomości zakwalifikowanej do wpisania do gminnej ewidencji zabytków o rozpoczęciu procedury „uzgodnień” z wojewódzkim konserwatorem zabytków 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. 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 bez zapewnienia właścicielowi gwarancji ochrony prawnej przed dokonaniem takiego ograniczenia - jest niezgodny z art. 64 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Skoro konsekwencją wpisania nieruchomości do gminnej ewidencji zabytków jest ograniczenie wykonywania prawa własności do tej nieruchomości a, jednocześnie, czynność ta odbywa się bez udziału właściciela nieruchomości i właściciel nieruchomości nie jest nawet informowany o dokonanym wpisie oraz o przedmiotowym zakresie jego obowiązywania, to zaskarżona regulacja nie spełnia również wymogów określonych w art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji. Wszak w tym przypadku prawo krajowe nie zapewnia nawet **minimalnych ram ustawowych umożliwiających ochronę prawną przed arbitralną ingerencją w prawa majątkowe.**

Mając na uwadze przedstawioną wyżej konkluzję, kontrolę zgodności zaskarżonej regulacji z art. 64 ust. 2 Konstytucji należy uznać za zbędną, co powoduje umorzenie postępowania w tym zakresie w oparciu o 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.

Jedynie na marginesie należy odnotować, że w dniu 14 grudnia 2016 r. Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego wydał zarządzenie o powołaniu zespołu „do opracowania projektu ustawy regulującej sprawę ochrony zabytków”, którego zadaniem ma być, między innymi, dokonanie przeglądu i oceny przepisów ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz opracowanie projektu nowej ustawy regulującej sprawę ochrony zabytków. Przedmiotem analiz tego zespołu ma być też problematyka gminnej ewidencji zabytków, jej statusu oraz procedur umieszczania zabytków w tej ewidencji (*vide* - [http://legalis/searchWyjasnienie.do?link=WYJ.PAP\[\[\]371165706.40622\)](http://legalis/searchWyjasnienie.do?link=WYJ.PAP[[]371165706.40622))).

Z tych wszystkich względów wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia  
Prokurator Generalny  
Robert Hernand  
Zastępca Prokuratora Generalnego