



WICEPREZES RADY MINISTRÓW  
MINISTER  
KULTURY I DZIEDZICTWA NARODOWEGO  
*prof. dr hab. Piotr Gliński*

Warszawa, 14 sierpnia 2019 r.

DOZ.070.10.2019.ŁC

Pan  
**dr hab. Adam Bodnar**  
Rzecznik Praw Obywatelskich

Szanowny Panie Rzeczniku,

w odpowiedzi na wystąpienie Pana Rzecznika z dnia 18 czerwca 2019 r. zn. IV.7002.11.2018.KP dotyczące art. 10a ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. z 2018 r. poz. 2067, ze zm.; dalej: ustawa o ochronie zabytków), statuującego tzw. ochronę tymczasową zabytku w czasie trwania postępowania o wpis do rejestru, uprzejmie proszę o przyjęcie następujących wyjaśnień.

W przedmiotowym piśmie Pan Rzecznik sygnalizuje swe wątpliwości co do zakresu ochrony zabytków wprowadzonej niniejszą regulacją oraz proporcjonalności ograniczenia praw właścicieli nieruchomości, w stosunku do których wszczęto postępowania w sprawie wpisu zabytku do rejestru.

Stosownie do treści art. 10a ustawy o ochronie zabytków: od dnia wszczęcia postępowania w sprawie wpisu zabytku do rejestru do dnia, w którym decyzja w tej sprawie stanie się ostateczna, przy zabytku, którego dotyczy postępowanie, zabrania się prowadzenia prac konserwatorskich, restauratorskich, robót budowlanych i podejmowania innych działań, które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku (ust. 1); zakaz, o którym mowa w ust. 1, dotyczy także robót budowlanych objętych pozwoleniem na budowę albo zgłoszeniem, a także działań określonych w innej decyzji pozwalającej na ich

Informacja dotycząca zasad przetwarzania danych osobowych przez Administratora oraz praw osób, których dane są przetwarzane została zamieszczona na stronie <http://bip.mkiidn.gov.pl> w zakładce ochrona danych osobowych.

ul. Krakowskie Przedmieście 15/17, 00-071 Warszawa. tel.: 22 42 10 401. fax: 22 826 75 33, e-mail: [minister@mkiidn.gov.pl](mailto:minister@mkiidn.gov.pl)

prorowadzenie (ust. 2); przepisów ust. 1 i 2 nie stosuje się do zabytku służącego obronności i bezpieczeństwu państwa (ust. 3).

Zgodnie z uzasadnieniem rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz niektórych innych ustaw (druk nr 1403) celem regulacji zawartej w dodanym art. 10a było udzielenie tymczasowej ochrony zabytkom nieruchomym w toku postępowania o wpis do rejestru zabytków i wyeliminowanie stosunkowo częstych sytuacji, gdy po wszczęciu postępowania w sprawie wpisania zabytku do rejestru właściciel tego zabytku dokonuje jego zniszczenia, czym udaremnia cel postępowania.

Pierwsza z wątpliwości jaką powziął Pan Rzecznik w odniesieniu do treści art. 10a ustawy o ochronie zabytków dotyczy zakresu zakazanych prac, robót i działań przy zabytków, w trakcie procedury jego wpisywania do rejestru zabytków. Zdaniem Pana Rzecznika uzasadnione w świetle niejednoznacznego sformułowania treści art. 10a ust. 1 jest pytanie, czy zakaz obejmuje wszystkie prace, tzn. prace konserwatorskie, restauratorskie, roboty budowlane oraz inne działania, o których mowa w art. 10a ust. 1 ustawy, czy też można wskazać zakres prac, które właściciel zabytku może przy nim prowadzić w trakcie trwania postępowania o wpis. W swym piśmie przytoczył Pan Rzecznik pogląd zaczerpnięty z doktryny prawa, że mimo niejasności sformułowania tego przepisu, należy opowiedzieć się za ograniczeniem zakazu prowadzenia wskazanych powyżej prac i robót do sytuacji, w których mogłyby one naruszać substancję lub wygląd zabytku (*vide*: E. Skorczyńska, Skutki wszczęcia postępowania w sprawie wpisu do rejestru zabytków dla procesu inwestycyjnego (w świetle wykładni art. 10a ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami), „Przegląd Prawa Publicznego” 2019, nr 2, s. 52-62).

W ocenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego istota zasygnalizowanego problemu sprowadza się do kwestii, czy sformułowanie art. 10a ust. 1 ustawy o ochronie zabytków zawiera błąd amfibologii (amfibolii), który polega na braku jednoznaczności, czy końcowa treść przepisu („które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku”) odnosi się do wszystkich elementów enumeracji: prac konserwatorskich, prac restauratorskich, robót budowlanych i innych działań, czy tylko ostatniego elementu tego wyliczenia: tj. innych działań. Tak określony błąd składniowy ma zdaniem Pana Rzecznika naraża adresatów normy, na sytuację niepewności, co do jej rzeczywistej treści.

W ocenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego zrekonstruowanie normy zawartej w art. 10a ust. 1 ustawy o ochronie zabytków jest zabiegiem stosunkowo łatwym, niewymagającym od adresatów specjalnej wiedzy i umiejętności. Problem wieloznaczności przepisu art. 10a ust. 1 powstaje jedynie wówczas, gdy proces wykładni tego przepisu

Informacja dotycząca zasad przetwarzania danych osobowych przez Administratora oraz praw osób, których dane są przetwarzane została zamieszczona na stronie <http://bip.mkidn.gov.pl> w zakładce ochrona danych osobowych.

ul. Krakowskie Przedmieście 15/17, 00-071 Warszawa, tel.: 22 42 10 401, fax: 22 826 75 33, e-mail: [minister@mkidn.gov.pl](mailto:minister@mkidn.gov.pl)

przebiega w izolacji od innych przepisów ustawy o ochronie zabytków współtworzących treść zakazu zawartego w art. 10a ust. 1. Tymczasem konieczne jest zwrócenie uwagi, że sformułowanie: „*które mogą naruszyć substancję lub wygląd zabytku*” jest elementem wypowiedzenia złożonego: „*inne działania, które mogą naruszyć substancję lub wygląd zabytku*”, którym to wyrażeniem posługuje się ustawa o ochronie zabytków w art. 36 ust. 1 pkt 11. Art. 36 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków zawiera katalog działań dotyczących zabytku wpisanego do rejestru zabytków, które wymagają pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków. Inne działania, które mogą naruszyć substancję lub wygląd zabytku stanowią więc na gruncie ustawy o ochronie zabytków wyodrębnioną kategorię normatywną. Reguła konsekwencji terminologicznej (tj. nakaz nadawania temu samemu pojęciu zawsze tego samego znaczenia we wszystkich kontekstach), wymaga aby sformułowanie: „*które mogą naruszyć substancję lub wygląd zabytku*” odnosić wyłącznie do: innych działań” z którymi tworzy całość semantyczną. W ocenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego uwzględnienie art. 36 ust. 1 pkt 11 w procesie wykładni art. 10a ust. 1 ustawy o ochronie zabytków ostatecznie usuwa wątpliwości, co do zakresu zakazu zawartego w przedmiotowym przepisie prowadząc do jednoznacznego wniosku, że zakaz obejmuje wszelkie prace konserwatorskie, wszelkie prace restauratorskie i wszelkie roboty budowlane oraz takie inne działania, które mogą naruszyć substancję lub wygląd zabytku. Tym samym za myłny należy uznać pogląd zawarty w artykule dr Ewy Skorczyńskiej, że: „wszczęćcie postępowania o wpis nie skutkuje zakazem prowadzenia wszelkich robót budowlanych – a tylko takich, które mogą naruszyć substancję lub wygląd zabytku (...)”.

Niezasadnym jest zatem w ocenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego zarzut braku zgodności art. 10a ust. 1 ustawy o ochronie zabytków z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą poprawnej prawidłowej legislacji.

Odnosząc się do zastrzeżeń Pana Rzecznika, co do braku proporcjonalności rozwiązań zawartych w art. 10a ust. 1 ustawy o ochronie zabytków uprzejmie wyjaśniam, co następuje.

Zgodnie z ustalonym na tle art. 31 ust. 3 Konstytucji orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, zarzut braku proporcjonalności wymaga udzielenia odpowiedzi na trzy pytania dotyczące analizowanej normy: 1) czy jest ona w stanie doprowadzić do zamierzonych przez ustawodawcę skutków (przydatność normy); 2) czy jest ona niezbędna (konieczna) dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (konieczność podjęcia przez ustawodawcę działania); 3) czy jej efekty pozostają w proporcji do nałożonych przez nią na obywatela ciężarów lub ograniczeń (proporcjonalność *sensu stricto*). Wskazane postulaty przydatności, niezbędności i proporcjonalności *sensu stricto* składają się na treść wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji „konieczności”. Zarówno art. 64 w ust. 3 jak i 31 ust. 3 Konstytucji

ustanawia zakaz naruszania istoty prawa własności. W przypadku praw majątkowych objętych zakresem art. 64 Konstytucji, naruszenie istoty prawa następuje w sytuacji, gdy wprowadzane ograniczenia dotyczą podstawowych uprawnień składających się na treść danego prawa i uniemożliwiają realizowanie przez to prawo funkcji, jaką ma ono spełniać w porządku prawnym opartym na założeniach art. 20 konstytucji (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z: 12 stycznia 1999 r., P. 2/98 a także 25 maja 1999 r., SK 9/98, OTK ZU Nr 4/1999, poz. 78). W przypadku prawa własności przepisy ustawowe nie mogą zatem niweczyć podstawowych uprawnień składających się na treść prawa własności. Na treść prawa własności rzeczy, którą jest nieruchomości, składa się zespół uprawnień ujmowanych w tradycyjną triadę:

- 1) prawo do wyłącznego posiadania nieruchomości (*ius possidendi*),
- 2) prawo korzystania z nieruchomości, a w tym używania jej (*ius utendi*), pobierania pożytków i innych dochodów (*ius fruendi*) oraz jej zużycia (*ius abutendi*),
- 3) prawo rozporządzania nią (*ius disponendi*).

W ocenie Pana Rzecznika instytucja ochrony tymczasowej zabytków w jej obecnym kształcie jest przydatna i służy realizacji konstytucyjnie określonego celu - strzeżenia dziedzictwa narodowego, poprzez zwiększenia efektywności ochrony zabytków i uniknięcia sytuacji, w której właściciel doprowadza do zniszczenia zabytku, chcąc uniknąć wpisania zabytku do rejestru - oraz konieczna dla zapewnienia porządku publicznego oraz wolności innych osób do korzystania z dóbr kultury. Jednocześnie zdaniem Pana Rzecznika regulacja wydaje się nie spełniać testu proporcjonalności sensu stricto. Skoro analizowana regulacja zarówno w ocenie Pana Rzecznika, jak i Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego, odpowiada dwóm pierwszym wymogom składającym się na zasadę proporcjonalności, zasadnym jest kontynuowanie analizy jedynie w zakresie spełnienia przez nią kryterium proporcjonalności w ścisłym znaczeniu. Jej celem jest odpowiedź na pytanie, czy korzyści wynikające z ograniczenia prawa lub wolności przeważają nad kosztami tego ograniczenia dla podmiotów praw lub wolności. Test proporcjonalności *sensu stricto* przeprowadza się w trzech etapach. W pierwszym należy ustalić konkurencyjne wartości konstytucyjne - zarówno te, których dotyczy ograniczenie, jak i te, które mają owo ograniczenie uzasadniać. W drugim etapie te przeciwstawne wartości podlegają wazeniu w stosunku do siebie. W trzecim, należy porównać konkretną intensywność zagrożenia wartości, która ma być chroniona przez ograniczenie prawa lub wolności, z dotkliwością ograniczenia prawa lub wolności. Istotne będą tu kryteria częstotliwości, czas trwania i zakresu ograniczenia.

Konstytucyjnymi wartościami, których ochrona stanowi *ratio legis* art. 10a ustawy o ochronie zabytków jest ochrona dziedzictwa narodowego (art. 5 Konstytucji), nakaz stwarzania warunków dla upowszechniania i równego dostępu do dóbr kultury (art. 6

Informacja dotycząca zasad przetwarzania danych osobowych przez Administratora oraz praw osób, których dane są przetwarzane została zamieszczona na stronie <http://bip.mkiidn.gov.pl> w zakładce ochrona danych osobowych.

Konstytucji) wreszcie nakaz zapewnienia wolności korzystania z dóbr kultury (art. 73 Konstytucji). Wartości te wyraża ponadto wstęp do Konstytucji, w którym mowa jest o obowiązku przekazywania przyszłym pokoleniom wszystkiego, co cenne z ponad tysiącletniego dorobku narodu polskiego. Z kolei wartością, która podlega ograniczeniu w związku z obowiązywaniem art. 10a ustawy o ochronie zabytków jest prawo własności, którego podstawy ochrony zawarte są w art. 21 Konstytucji (Zasada ochrony własności) oraz art. 64 Konstytucji (Prawo do własności).

Określając abstrakcyjne wagi (rang) obu wartości należy mieć na względzie miejsce przepisów, które je statuuje w wewnętrznej systematyce Konstytucji. Zarówno art. 5 i 6 oraz 21 zawarte są w rozdziale I konstytucji pt. „Rzeczpospolita”. Należy to pochylić jako wolę ustrojodawcy nadania chronionym tymi przepisami wartościom szczególnego znaczenia – zaliczenia ich do podstawowych zasad ustrojowych Rzeczypospolitej Polskiej. Z tego punktu widzenia nie ma przesłanek, by ochronę własności uznać za konstytucyjnie istotniejszą od ochrony dziedzictwa narodowego i *vice versa*. Uwzględnić jednak należy, że ochrona dziedzictwa narodowego służy realizacji celów o doniosłości powszechnej (ogólnospołecznej), podczas gdy ochrona własności i innych praw majątkowych ukierunkowana jest bezpośrednio na potrzeby indywidualne. Dlatego prymat w przedmiotowej komparacji należy przyznać zasadzie ochrony dziedzictwa narodowego. Dalszym celem analizy jest odpowiedź na pytanie czy ustawodawca osiągnął właściwą równowagę między dwiema wartościami, wynikającym z art. 5 Konstytucji obowiązkiem strzeżenia dziedzictwa kulturowego a gwarantowaną przez art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1 Konstytucji ochroną własności oraz innych praw majątkowych.

Niewątpliwie przepis art. 10a u.o.z stanowi ingerencję w prawo własności. Wprowadzając art. 10a do ustawy o ochronie zabytków ustawodawca czasowo ograniczył jedno z uprawnień składających się na treść prawa własności. Właściciel nieruchomości zachowując pełnię prawa do wyłącznego posiadania nieruchomości, używania jej i pobierania jej pożytków, a także nieskrępowane prawo do rozporządzenia nieruchomością musi czasowo powstrzymać się od dokonywania względem nieruchomości określonych dyspozycji faktycznych, takich jak przekształcenie lub zniszczenia (*ius abutendi*). Przy czym, nie mamy tu do czynienia z redukcją treści prawa własności, a jedynie krótkotrwałym zawieszeniem niektórych uprawnień, do czasu trwałego ukształtowania sytuacji prawnej nieruchomości ostateczną decyzją w przedmiocie wpisania zabytku do rejestru zabytków. W tych warunkach uciążliwość wynikająca z unormowania zawartego w art. 10a ustawy o ochronie zabytków nie może być uznana za nadmierną.

Przechodząc do oceny intensywności zagrożenia dla konstytucyjnej wartości – strzeżenia dziedzictwa narodowego, który powstałby w sytuacji braku regulacji zawartej w art.

10a ustawy o ochronie zabytków, należy podkreślić, że instytucja ochrony tymczasowej zabytku, który jest wpisywany do rejestru zabytków miała na celu wyeliminowanie stwierdzonej zawodności prawa. Zawodność ta polegała na tym, że w toku postępowania w sprawie wpisu zabytku do rejestru, z wyjątkiem regulacji prawnokarnej, nie podlegał on ochronie. Tymczasem część właścicieli nieruchomości, działając w złej wierze, usiłowała w trakcie postępowania administracyjnego uprzedzić działania organu konserwatorskiego i przeprowadzić w zabytku zamiany, co do których przewidywała, że będą prawnie niedopuszczalne po wpisaniu obiektu do rejestru zabytków. W skrajnych przypadkach właściciele zabytków decydowali się na ich zniszczenie (gdy chodzi o budynki - na rozbiórkę), udaremniając w ten sposób cel postępowania. Do czasu wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 22 czerwca 2017 r. o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz niektórych innych ustaw, wojewódzki konserwator zabytków miał jedynie możliwość wydania decyzji wstrzymującej prace konserwatorskie, restauratorskie lub roboty budowlane przy zabytku niewpisanym do rejestru, na podstawie art. 46 ustawy o ochronie zabytków. Skuteczność tego środka prawnego była jednak niska. Aby móc z niego skorzystać, działania dysponenta zabytku powinny być w fazie realizacji, a organ konserwatorski musiał powziąć informacje o nich prowadzonych pracach. Konieczne było sporządzenie decyzji i skuteczne doręczenie jej osobie, do której jej kierowana. Właściciele zabytków realizując swoje zamierzenia (działania wyprzedzające wpis do rejestru) stosowali liczne wybiegi utrudniające konserwatorowi skuteczną reakcję, polegające m.in. na wykonywaniu robót budowlanych poza godzinami i dniami urzędowania organu (w soboty albo dni wolne od pracy), świadomym i celowym unikaniu odbioru korespondencji od organu albo przekształcaniu zabytku pod pozorem działań o charakterze konserwatorskim. W większości przypadków były to działania, które z formalnego punktu widzenia nie naruszały prawa, jednak zmierzały do udaremnienia objęcia zabytku ochroną lub wręcz do jego zniszczenia. Powyższe powodowało, że środki prawne, którymi dysponował wojewódzki konserwator były wybitnie nieefektywne, a większość przypadków ich zastosowania okazywała się bezskuteczna.

Rozwiązanie przyjęte w art. 10a miało na celu wyjść naprzeciw tego typu negatywnym praktykom. Celem projektodawcy było stworzenie mechanizmu chroniącego zabytek w trakcie procedury wpisu do rejestru i zabezpieczającego tok postępowania. Według przyjętych założeń środki, które wymagają reakcji organu na działania podejmowane przez dysponenta zabytków zawsze będą bardziej lub mniej spóźnione, dlatego zdecydowano się na rozwiązanie, które cechuje swoisty automatyzm i nieodwołalność – zakaz podejmowania określonych działań dotyczących zabytku z mocy samej ustawy. Podstawowym argumentem za dopuszczalnością wprowadzenia na czas postępowania w sprawie wpisu do rejestru przedmiotowego unormowania, są ramy czasowe samego postępowania w sprawie wpisu do

rejestrę wynikające z przepisów ogólnej procedury administracyjnej (art. 35 § 1-3 kpa), po przekroczeniu których następuje stan bezczynności organu lub przewlekłości postępowania. Właścicielowi zabytku, jak każdej stronie postępowania, przysługują wówczas środki prawne, których celem jest zapewnienie sprawności postępowania administracyjnego, a także roszczenie do Skarbu Państwa o naprawienie szkody, do której doszło w następstwie przewlekłego prowadzenia postępowania administracyjnego (vide: art. 417<sup>1</sup> § 3 Kodeksu cywilnego). Już chociażby ze względu na te zabezpieczenia niezasadna jest obawa Pana Rzecznika, że organy ochrony zabytków mogą celowo przeciągać w czasie postępowanie administracyjne.

W ocenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego intensywność zagrożenia dla dziedzictwa narodowego, które stwarzał brak unormowania zawartego w art. 10a jest znacząco wyższa od uciążliwości, które ono za sobą niesie dla właścicieli nieruchomości. Przepis art. 10a ustawy o ochronie zabytków jest niezbędny do prawidłowego funkcjonowania systemu ochrony, a co za tym idzie, właściwego prowadzenia rejestru zabytków, który jest najbardziej skuteczną formą ich ochrony. Usunięcie przedmiotowego przepisu z systemu prawa umożliwiłoby zniszczenie wielu zabytków metodą faktów dokonanych przez ich właścicieli. Ustawa o zabytkach chroni zabytki w głównej mierze przed właścicielem i ta jej funkcja wysuwa się na plan pierwszy (zob. M. Drela, *Własność zabytków*, Warszawa 2006, s. 129).

W świetle powyższego w ocenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego ingerencja w prawo własności wynikająca z przepisu art. 10a ustawy o ochronie zabytków, której zakres jest wąski i ograniczony w czasie, mieści się w konstytucyjnych granicach wprowadzania ograniczeń w sferze wolności i praw ekonomicznych. Wydaje się, że nie jest możliwe lepsze wyważenie wartości konstytucyjnych, które konkurują z sobą na gruncie art. 10a ustawy o ochronie zabytków

Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego nie podziela tym samym obaw Pana Rzecznika, co do braku proporcjonalności przedmiotowej regulacji, a w konsekwencji jej niezgodności z art. 64 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Warto jednak podkreślić, że art. 10a ustawy o ochronie zabytków obowiązuje od niespełna dwóch lat. Po tak krótkim czasie od wejścia w życie nie sposób dokonać kompleksowej oceny funkcjonowania danej regulacji, co w przypadku art. 10a powinno nastąpić, zarówno w odniesieniu do stopnia realizacji celów, które przy jej pomocy zamierzano osiągnąć, jak również ewentualnych ujemnych następstw, które może

powodować. Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego nie wyklucza, że efektem tej oceny będą w przyszłości odpowiednie wnioski legislacyjne.

Liczę, że powyższe wyjaśnienia wyczerpują zagadnienia poruszone w piśmie Pana Rzecznika.

Z wyrazami szacunku

Piotr Gliński