



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa,

Adam Bodnar

IV.7002.8.2018.MC

**Trybunał Konstytucyjny
Warszawa**

sygn. akt P 12/18

Pismo procesowe Rzecznika Praw Obywatelskich

Pismem z 30 października 2018 r. Rzecznik Praw Obywatelskich przystąpił do postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym zainicjowanego pytaniem prawnym Naczelnego Sądu Administracyjnego (postanowienie NSA z 13 czerwca 2018 r., sygn. II OSK 2781/17).

Rzecznik zajął stanowisko, iż 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.).

Niniejszym przedstawiam argumenty uzasadniające stanowisko Rzecznika.

I. Stan faktyczny sprawy zawisłej przed Naczelnym Sądem Administracyjnym

Postanowieniem z 13 czerwca 2018 r. (sygn. akt II OSK 2781/18) Naczelny Sąd Administracyjny zawiesił toczące się przed nim postępowanie kasacyjne i skierował do Trybunału Konstytucyjnego pytanie dotyczące zgodności 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 2017 r., poz. 2187) – 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 – z art. 64 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 1 Protokołu Nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 20 marca 1952 r. (Dz.U. z 1995 r., Nr 36, poz. 175, ze zm.).

Sprawa sądownoadministracyjna toczyła się na tle zarządzenia Prezydenta Miasta, którym to aktem nieruchomość budynkowa należąca do strony postępowania (skarżącego) została wyznaczona do ujęcia (włączenia) w gminnej ewidencji zabytków. Właściciel budynku czynność tę zakwestionował, wskazując na nieprzeprowadzenie żadnego postępowania, w którym dokonano by ustalenia i oceny wartości zabytkowej budynku; nie zbadano także jego aktualnego stanu zachowania. Początkowo jego skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego została odrzucona z powodu uchybienia terminowi jej wniesienia. Zdaniem Sądu, właściwym trybem kwestionowania zarządzenia o włączeniu danego obiektu do ewidencji pozostaje ten przewidziany w art. 52 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (w ówczesnym brzmieniu; obecnie: Dz.U. z 2018 r., poz. 1302, ze zm.; dalej jako p.p.s.a.). Oceny tej nie podzielił jednak Naczelny Sąd Administracyjny, uchylając postanowienie WSA z 5 września 2016 r. i nakazując merytoryczne zbadanie skargi (postanowienie NSA z 15 grudnia 2016 r., sygn. akt II OSK 2700/16).

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Wojewódzki Sąd Administracyjny wyrokiem z 31 maja 2017 r. oddalił skargę. Uznał, że skoro ani sama ustawa o ochronie zabytków, ani też rozporządzenie wykonawcze (rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 26 maja 2011 r. w sprawie prowadzenia rejestru zabytków, krajowej, wojewódzkiej i gminnej ewidencji zabytków oraz krajowego wykazu zabytków skradzionych lub wywiezionych za granicę niezgodnie z prawem, Dz.U. Nr 113, poz. 661), nie precyzują, jakie czynności, w jakim trybie i formie powinny zostać dokonane przy włączaniu danej nieruchomości do gminnej ewidencji zabytków, oznacza to, że czynnością wystarczającą i prawidłową będzie każdy przejaw aktywności organu polegający na sprawdzeniu karty adresowej takiego obiektu, uzupełniony oświadczeniem Miejskiego Konserwatora Zabytków potwierdzającym, że czynność taka została dokonana.

W skardze kasacyjnej właściciel nieruchomości nadal kwestionował jej włączenie do gminnej ewidencji zabytków pomimo braku, jego zdaniem, cech zabytkowych obiektu, a przede wszystkim – braku stosownej dokumentacji potwierdzającej kluczowe w tej sprawie ustalenia. Zarzuty te skłoniły Naczelny Sąd Administracyjny do skierowania do Trybunału

Konstytucyjnego pytania prawnego, o przytoczonej wyżej treści. Zdaniem NSA, aktualnie obowiązujące przepisy ustawy o ochronie zabytków istotnie umożliwiają dowolne i arbitralne wyznaczanie (włączanie) do gminnej ewidencji zabytków nieruchomości, nie zapewniając ich właścicielom stosownych gwarancji, tak materialnych, jak i procesowych, przed dokonaniem ograniczenia własności. Przepisy nie precyzują, w jaki sposób ma dojść do „sprawdzenia kart adresowych” obiektu włączanego do ewidencji (wymaganego przez przepisy wykonawcze), ani też w jaki sposób czynność ta powinna zostać udokumentowana, co powoduje, że każdy przejaw aktywności organu w tym zakresie staje się prawidłowy. W takiej sytuacji kontrola sądownoadministracyjna takiej czynności staje się czysto formalna: sąd nie może zweryfikować, czy dany obiekt rzeczywiście jest zabytkiem i czy ograniczenie własności – przede wszystkim w procesach inwestycyjno-budowlanych – znajduje *in casu* uzasadnienie. Co więcej, wszystkie te czynności pozostają niejawnie dla właściciela nieruchomości, który o dokonanym ograniczeniu dowiaduje się już po fakcie – co jest rozwiązaniem nieracjonalnym. Zdaniem pytającego Sądu, zakwestionowany przepis w sposób nieproporcjonalny ogranicza prawo własności prywatnej, naruszając art. 64 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji w związku z jej art. 31 ust 3, jak również gwarancje wynikające z art. 1 Protokołu Nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Kluczowa jest tu kumulacja okoliczności takich jak: „dopuszczenie ograniczenia prawa własności w ramach uproszczonej procedury, która ma charakter wewnętrzny, a właściciel nie bierze udziału w jakichkolwiek czynnościach postępowania administracyjnego”; nieujawnianie wobec właściciela motywów objęcia nieruchomości ewidencją gminną (właściciel nie wie, czy rzeczywiście nieruchomość stanowi zabytek w rozumieniu ustawy, ani też, czy czynności organu są prawidłowe); nieformalny charakter tych czynności i brak materiału bazowego („dowodów”). Ponieważ przepisy nie zapewniają jednostkom racjonalnej możliwości rozpoznania jej sprawy przez właściwe organy w celu efektywnej (rzeczywistej) oceny środków ograniczających prawo własności, powstaje uzasadniona wątpliwość, czy zakwestionowana regulacja we właściwy sposób równoważy potrzebę ochrony interesu publicznego oraz indywidualnego interesu (praw) jednostek i czy na te ostatnie nie nałożono nieproporcjonalnego i nadmiernego ciężaru.

II. Przedmiot postępowania

1. Przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie jest norma regulująca sposób tworzenia gminnej ewidencji zabytków i włączania do niej poszczególnych zabytków nieruchomych.

Artykuł 22 ust. 5 pkt 3 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (z daty pytania prawnego: Dz.U. z 2017 r., poz. 2187, ze zm., obecnie: Dz.U. z 2018 r., poz. 2067, przy czym zmiany stanu prawnego nie dotyczą przedmiotu postępowania; dalej jako u.o.z.) stanowi, iż „w gminnej ewidencji zabytków powinny być ujęte inne zabytki

nieruchome wyznaczone przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) w porozumieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków”. Zabytki „inne” to te, których nie wpisano do rejestru zabytków ani nie ujęto w wojewódzkiej ewidencji zabytków.

Normę tę uzupełniają przepisy wykonawcze: zgodnie z treścią § 18 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 jako rozporządzenie), „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”.

Z kolei zakres informacji zawartych w karcie adresowej wyznacza treść § 17 rozporządzenia: „karta adresowa zabytku nieruchomego zawiera następujące rubryki: nazwa, czas powstania, miejscowość, adres, przynależność administracyjna, formy ochrony, opracowanie karty adresowej, fotografia z opisem wskazującym orientację albo mapa z zaznaczonym stanowiskiem archeologicznym.” Wzór takiej karty określa Załącznik nr 6 (§ 17 ust. 2 rozporządzenia). Z obu tych przepisów wynika zatem, jakiego rodzaju informacje gromadzi organ w celu dokonania wpisu do gminnej ewidencji zabytków i jaki jest zakres dostępnych informacji o walorach zabytkowych danego obiektu.

2. Istotą pytania prawnego postawionego przez Sąd nie jest zakwestionowanie samej zasady wprowadzenia ochrony konserwatorskiej poprzez włączanie określonych obiektów (nieruchomości) do gminnej ewidencji zabytków, ani też samo istnienie ewidencji jako takiej. Sąd nie podważa też skutków wpisu do ewidencji, polegających na ograniczeniu korzystania z prawa własności poprzez konieczność udziału organów konserwatorskich w postępowaniach inwestycyjno-budowlanych dotyczących nieruchomości (co wynika ze znowelizowanych w 2010 r. przepisów planistycznych i przepisów budowlanych). Przedmiotem zastrzeżeń Naczelnego Sądu Administracyjnego pozostaje jedynie to, że wprowadzając tego rodzaju ograniczenia ustawodawca nie przewidział skutecznych mechanizmów ochronnych, za pomocą których właściciel mógłby dochodzić swych praw, w szczególności w postępowaniu przed niezawisłym sądem. Przedmiotem kontroli konstytucyjności pozostaje zatem wyłącznie sposób ukształtowania samej procedury postępowania organów państwa, w której powyższe ograniczenia są wprowadzane i brak adekwatnych procesowych gwarancji ochronnych dla właściciela. Ponieważ zaś jedynymi przepisami prawa pozytywnego, w których owa szczątkowa procedura jest uregulowana, są te zakwestionowane przez Sąd, to właśnie one – prawidłowo – zostały wskazane jako przedmiot kontroli konstytucyjności.

3. Przedmiotem postępowania pozostaje zatem brak określonych regulacji prawnych – a zatem tzw. pominięcie prawodawcze. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, jest on władny kontrolować konstytucyjność takiego rozwiązania:

„pominięcie prawodawcze występuje, gdy ustawodawca uregulował pewną kwestię, lecz uczynił to w sposób niepełny. Wówczas przedmiotem zaskarżenia może być to, co ustawodawca pominął, choć postępując zgodnie z Konstytucją powinien był unormować (...). Chodzi tu zatem o sytuację, w której integralną, funkcjonalną częścią treści jakiejś normy powinien być pewien element, którego brakuje, a z uwagi na podobieństwo do istniejących unormowań należy oczekiwać jego istnienia” (tak m.in. uzasadnienie wyroku TK wydanego w pełnym składzie z 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09, przywołujące m.in.: wyrok TK z 8 listopada 2005 r., sygn. SK 25/02 i tam cytowane orzecznictwo; podobnie: postanowienie TK z 14 maja 2009 r., sygn. Ts 189/08).

Zdaniem Rzecznika, taki właśnie przypadek zachodzi w niniejszej sprawie. Nie chodzi tu więc o tzw. zaniechanie ustawodawcze, które polega na całkowitym „braku uregulowania przez ustawodawcę oznaczonej materii, nawet jeśli obowiązek jej uregulowania wynika z przepisów rangi konstytucyjnej” (tak m.in. wyrok TK w sprawie K 32/09, ale też: wyrok TK z 9 października 2001 r., sygn. SK 8/00; wyrok TK z 2 czerwca 2009 r., sygn. SK 31/08). Ustawodawca uregulował bowiem – aczkolwiek uczynił to w sposób zaledwie szczątkowy – zarówno samą gminną ewidencję zabytków jako publiczny wykaz o określonych skutkach prawnych dla właścicieli nieruchomości nim objętych, jak i unormował niektóre aspekty proceduralne postępowania organów władzy publicznej w tej sprawie. Fakt, iż – w przeciwieństwie do procedury objęcia obiektu ustawowymi formami ochrony z art. 7 u.o.z. – nie przewidział dla osób dotkniętych wpisem praktycznie żadnych gwarancji ochronnych (niektóre wypracowało orzecznictwo sądownoadministracyjne), w żaden sposób nie może być traktowany jako celowe, świadome pozostawienie określonej materii poza zakresem regulacji ustawowej. Przeciwnie, właśnie zestawienie szczątkowej procedury uregulowanej zaskarżonymi przepisami z procedurami uregulowanymi w art. 7-20 u.o.z., tym bardziej uzasadnia stwierdzenie, że w tej pierwszej brakuje owego „integralnego, funkcjonalnego elementu”, którego „istnienia – z uwagi na jego podobieństwo do istniejących unormowań – należałoby oczekiwać”.

W dotychczasowym swoim orzecznictwie, przy orzekaniu niekonstytucyjności pominięcia Trybunał stosował formułę zakresową zarówno w sposób ogólny, jak i bardziej szczegółowy. Za niekonstytucyjny uznawano więc np. szeroko ujęty „brak regulacji przejściowych niezbędnych dla zapewnienia ochrony interesów” określonego podmiotu (tak m.in. sentencja wyroku TK z 25 czerwca 2005 r., sygn. K 45/01) czy „brak stworzenia wystarczających gwarancji procesowych zapewniających sądową weryfikację” konieczności podjęcia określonych działań wobec obywatela (tak sentencja wyroku TK z 10 lipca 2007 r., sygn. SK 50/06). Z drugiej strony w niektórych orzeczeniach Trybunał precyzyjnie wskazywał, odebranie jakich gwarancji np. proceduralnych narusza konstytucyjne prawa obywateli (tak np. wyrok TK z 3 czerwca 2006 r., sygn. K 19/11, gdzie za niekonstytucyjny uznano brak dostępu do akt postępowania czy wyrok TK z 20 września 2014 r., sygn. SK 22/13, gdzie

zakwestionowano pozbawienie skarżącego udziału w posiedzeniu sądu; warto jednak podkreślić, że treść sentencji determinował wąsko ujęty przedmiot postępowania). W niniejszej zaś sprawie mamy do czynienia z sytuacją, w której ustawodawca nie przewidział praktycznie żadnych gwarancji ochronnych dla właściciela nieruchomości wpisywanej do gminnej ewidencji zabytków. Zdaniem Rzecznika, uzasadnia to wnioskowanie o zastosowanie przez Trybunał owej szerszej formuły zakresowej.

III. Wzorce kontroli konstytucyjności

Zasadniczym wzorcem kontrolnym pozostaje umiejscowiony w Rozdziale II Konstytucji art. 64, gwarantujący obywatelom poszanowanie „prawa własności i innych praw majątkowych” (art. 64 ust. 1) oraz gwarantujący prawu temu ochronę, i to ochronę dla wszystkich równą (art. 64 ust. 2 Konstytucji). Normy te dopełnia wynikająca z art. 31 ust. 3 Konstytucji tzw. zasada proporcjonalności: „ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.”

Zbliżone gwarancje ochrony własności przed jej nieproporcjonalnym ograniczeniem zawiera przywołana – jako równoległy wzorec kontrolny – Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 20 marca 1952 r., a w szczególności art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji (Dz. U. z 1995 r., Nr 36, poz. 175, ze zm.; dalej jako Protokół; Konwencja). W świetle postanowień art. 1 Protokołu „Ochrona własności”, „Każda 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.”

Ponieważ istotą niniejszego postępowania jest zbadanie adekwatności gwarancji ochronnych dla właściciela nieruchomości, którego prawa podlegają ograniczeniu ze względu na przeważający interes powszechny (publiczny) związany z ochroną dziedzictwa kulturowego, w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich wskazane wzorce stanowią adekwatny przedmiot kontroli konstytucyjności. Jeżeli bowiem „intencją inicjatora postępowania w sprawie kontroli konstytucyjności przepisów proceduralnych jest wzmocnienie pozycji prawnej właścicieli określonych nieruchomości, to istotę takiego żądania można sprowadzić do zarzutu, że stosowane przez ustawodawcę rozwiązania proceduralne (zarówno na etapie

postępowania administracyjnego, jak i sądownoadministracyjnego) osłabiają ochronę własności. [...] O ile więc wątpliwe jest, czy art. 45 ust. 1 Konstytucji, statuujący prawo do sądu, stanowi adekwatny wzorzec kontroli przepisu dotyczącego - co do zasady - przedsądowego etapu [postępowania administracyjnego], o tyle na pewno przepis ten może być poddany kontroli z punktu widzenia art. 64 ust. 1 Konstytucji” (tak uzasadnienie wyroku pełnego składu TK z 16 października 2012 r., sygn. K 4/10, punkt 1.2.2 uzasadnienia). Także w orzecznictwie na tle art. 1 Protokołu Nr 1 do Konwencji podkreśla się, że przepis ten wymaga stworzenia adekwatnych gwarancji ochronnych dla właściciela – co zostanie szerzej przedstawionej w dalszej części stanowiska Rzecznika.

IV. Status gminnej ewidencji zabytków w systemie ochrony zabytków

formy ochrony zabytków

1. Obecnie ustawa o ochronie zabytków przewiduje w art. 7 pięć form ochrony. Są nimi: wpis do rejestru zabytków; wpis na Listę Skarbów Dziedzictwa (od 2016 r.); uznanie za pomnik historii; utworzenie parku kulturowego; 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. Warto w tym miejscu podkreślić, że do dnia 5 czerwca 2010 r., kiedy to weszła w życie 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. z 2010 r., Nr 75, poz. 474, dalej jako: „ustawa nowelizująca”), piąta forma ochrony (art. 7 pkt 4 u.o.z.) ograniczała się wyłącznie do ustaleń w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego. Rozszerzenie ochrony konserwatorskiej poprzez ustalenia przewidziane w decyzjach lokalizacyjnych nastąpiło w związku z istotną zmianą statusu prawnego gminnej ewidencji zabytków, o czym będzie jeszcze mowa.

Wpis do gminnej ewidencji zabytków (art. 22 ust. 5 u.o.z.) nie został więc formalnie uznany przez ustawodawcę za formę ochrony zabytków.

Każda z powyższych form ochrony w odniesieniu do konkretnego obiektu jest wprowadzana po spełnieniu określonych przesłanek ustawowych (przy czym warunkiem *sine qua non* jest oczywiście uznanie danego obiektu za „zabytek” w rozumieniu art. 3 pkt 1 u.o.z.) i w ściśle określonym trybie. I tak, postępowanie o wpis do rejestru zabytków ma charakter pełnego jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego (co wynika z art. 9 u.o.z.), a zatem dwuinstancyjnego, w którym właściciel ma status strony, zachowując pełnię praw procesowych; postępowanie kończy się wydaniem decyzji, której prawidłowość podlega badaniu przez sąd administracyjny. W szczególności w postępowaniu tym badane są walory

zabytkowe danego obiektu, tj. czy „dana nieruchomość lub rzecz ruchoma, ich części lub zespoły, będące dziełem człowieka lub związane z jego działalnością, stanowią świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową” (art. 3 pkt 1 u.o.z.). Badanie takie ułatwiają przepisy wykonawcze (§ 8 ust. 2 i § 9 rozporządzenia), nakazujące, przy tworzeniu karty ewidencyjnej i wpisywaniu nieruchomości do rejestru zabytków, zgromadzenie obszernej dokumentacji uzasadniającej zakwalifikowanie jej jako zabytku, potwierdzającej więc jej walory zabytkowe, opisującej zalecenia konserwatorskie, kierunki ochrony itp.

Wpisu na Listę Skarbów Dziedzictwa (forma ochrony wprowadzona ustawą z 10 lipca 2015 r., Dz.U. z 2016 r., poz. 1330) dokonuje, również w drodze decyzji administracyjnej, minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego. Ta forma ochrony z kolei dotyczy ruchomości szczególnie cennych dla dziedzictwa kulturowego, o cechach szczegółowo wyliczonych w art. 14a ust. 2 ustawy.

Co się zaś tyczy uznania danego obiektu za pomnik historii, za taki może zostać uznany wyłącznie obiekt o szczególnych walorach dla kultury, podlegający już ochronie bądź jako zabytek wpisany wcześniej do rejestru bądź jako park kulturowy (art. 15 u.o.z.).

Z kolei park kulturowy tworzy uchwała rady gminy (art. 16 u.o.z.). Orzecznictwo sądowoadministracyjne uznaje, że uchwała taka jest zaskarżalna do sądu administracyjnego na zasadach ogólnych, tj. na podstawie art. 101 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity: Dz.U. z 2018 r., poz. 994, ze zm.) – „właściciel działki ma legitymację skargową do zaskarżenia do sądu administracyjnego takiej uchwały rady gminy, która ogranicza jego konstytucyjną i ustawową swobodę korzystania i dysponowania swą działką” (tak m.in. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 18 grudnia 2007 r., III SA/Kr 569/07 i in.). Także na zasadach ogólnych, i w takim samym trybie, zaskarżalny jest oczywiście i miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego (art. 7 pkt 4 u.o.z.) – jeżeli więc ustalenia planistyczne przewidują ochronę konserwatorską określonego obszaru, właściciel ma możliwość zakwestionowania stosownej uchwały rady gminy, o ile narusza ona jego prawny interes.

stan prawny przed nowelizacją z 2010 r.

2. Na tej podstawie można stwierdzić, że w polskim systemie prawnym – przynajmniej do czasu wejścia w życie nowelizacji u.o.z. z 2010 r. – podstawową formą ochrony zindywidualizowanego obiektu, w szczególności nieruchomego, pozostawał wpis do rejestru zabytków. Także większość przepisów ustawy dotyczy właśnie tej kategorii zabytków; wpis rodzi bowiem daleko idące ograniczenia praw właścicieli. I tak, właściciel ma obowiązek szczegółowego uzgadniania z konserwatorem sposobu zagospodarowania zabytku, w tym przestrzegania określonego programu prac konserwatorskich, co wymaga też i przechowywania stosownej dokumentacji konserwatorskiej (art. 25 u.o.z.). Nałożono nań

również określone obowiązki informacyjne (art. 28 u.o.z.). Szczególnie dotkliwe dla właściciela pozostają specyficzne instrumenty nadzoru konserwatorskiego wymienione w art. 36 u.o.z. Są nimi m.in.: konieczność uzyskania pozwolenia konserwatora (wydawanego w formie decyzji administracyjnej) na szereg czynności wykonywanych przy zabytku czy jego otoczeniu (m.in. robót budowlanych, wszelkiego rodzaju badań, zmiany przeznaczenia lub sposobu korzystania), w tym wszystkich tych, które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku wpisanego do rejestru. Wszelkie zaś prace konserwatorskie, restauratorskie, badania czy roboty budowlane muszą być wykonywane pod kierunkiem osoby o szczególnych, ściśle określonych kwalifikacjach (por art. 37a – art. 37h u.o.z.). Ponadto, w ramach nadzoru, konserwator może wydać decyzję nakazującą wstrzymanie prac budowlanych przy zabytku (art. 43 u.o.z.), może też zobowiązać właściciela do przywrócenia poprzedniego stanu zabytku (art. 45 u.o.z.), może również wydać decyzję nakazującą wykonanie określonych prac (art. 49 u.o.z.). W szczególnych okolicznościach konserwator może nakazać czasowe zajęcie obiektu, a nawet – zadecydować o przejęciu zabytku ruchomego bądź o wywłaszczeniu zabytku nieruchomego na rzecz Skarbu Państwa lub właściwej gminy (art. 50 u.o.z.). Z drugiej jednak strony właściciele zabytków wpisanych do rejestru mogą ubiegać się o przyznanie dotacji celowej z budżetu państwa bądź budżetu samorządowego, na warunkach szczegółowo określonych w art. 73-82b u.o.z. Dotacja taka może być przyznana m.in. na prowadzenie robót budowlanych.

3. Do czasu wejścia w życie wspomnianej ustawy nowelizującej z 2010 r., nadzorowi konserwatorskiemu podlegały zabytki objęte jedną z ustawowych form ochrony. Istniejące ówczesne ewidencje – krajowe, wojewódzkie i gminne – miały charakter przede wszystkim informacyjny, wewnętrzny; na ich podstawie tworzone były programy opieki nad zabytkami (w gminach program taki wprowadzano uchwałą rady gminy, podlegającą wpisowi do dziennika urzędowego województwa – art. 21 i art. 87 u.o.z.). Dopiero wprowadzenie założeń tych programów do studiów uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, a następnie – miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego (por. art. 19 ust. 2 u.o.z.) nadawało im charakter normatywny – w tym sensie, że nakładało określone ograniczenia na właścicieli określonych w tych aktach nieruchomości (tak m.in. wyrok WSA we Wrocławiu z 23 października 2007 r., sygn. II SA/Wr 161/07; podobnie: wyrok WSA w Poznaniu z 15 września 2010 r., sygn. IV SA/Po 428/10). W braku tych programów, przy tworzeniu studiów i planów bazowano bezpośrednio na informacjach zawartych w ewidencji gminnej (por. art. 19 ust. 1 pkt. 2 u.o.z.).

Rzeczywisty skutek takiej regulacji był jednak taki, że znaczne opóźnienia w powstawaniu planów miejscowych uniemożliwiały objęcie terenów zabytkowych ochroną konserwatorską. Z drugiej zaś strony, czasochłonność postępowań o wpis indywidualnego obiektu do rejestru (wynikająca m.in. z konieczności starannego działania organów konserwatorskich, w tym zapewnienia ochrony praw właścicieli) wstrzymywała władze przed

podejmowaniem skutecznych działań interwencyjnych w ochronie zabytku. Stan ówczesny utrudniał więc sprawowanie nadzoru konserwatorskiego nad tymi zabytkami (tj. obiektami spełniającymi kryteria z art. 3 pkt. 1 u.o.z.), które nie zostały jeszcze objęte formami ochrony wymienionymi w art. 7 u.o.z. (zob. m.in. I. Mikiciuk, *Gminna ewidencja zabytków w świetle zmian wprowadzonych ustawą o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz o zmianie niektórych innych ustaw*, *Kurier Konserwatorski*, Nr 9/2010; podobnie: *Uzasadnienie Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz o zmianie niektórych innych ustaw*, złożonego 27 maja 2009 r., Druk Sejmowy Sejmu VI kadencji Nr 2059).

Szczególnie też należy podkreślić, że w ówczesnym stanie prawnym możliwość podejmowania działań konserwatorskich w odniesieniu do zabytków nieobjętych formami ochrony z art. 7 u.o.z. (przede wszystkim tych niewpisanych do rejestru zabytków) budziła poważne wątpliwości. Ich źródłem był brak synchronizacji przepisów planistycznych z regulacjami u.o.z. Otóż art. 53 ust. 4 pkt 2 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t. jedn.: Dz.U. z 2018 r., poz. 1945; dalej jako u.p.z.p.), w brzmieniu obowiązującym do dnia 5 czerwca 2010 r., nakazywał uzgodnienie wydania decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego (a poprzez art. 60 ust. 1 u.p.z.p., także wydania decyzji o ustaleniu warunków zabudowy) z wojewódzkim konserwatorem zabytków - w odniesieniu do obszarów i obiektów „objętych ochroną konserwatorską”. Tymczasem pojęcie „obiekty objęte ochroną konserwatorską” nie występowało jako kategoria zbiorcza w przepisach u.o.z., operujących inną siatką pojęciową. W tej sytuacji orzecznictwo, mimo rozbieżnych stanowisk, opowiadało się raczej za brakiem w takiej sytuacji obowiązku dokonania formalnego uzgodnienia z właściwym konserwatorem.

Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 8 kwietnia 2008 r. (sygn. II OSK 367/07) stwierdził wprawdzie, iż sformułowanie z art. 53 ust. 4 pkt 2 u.p.z.p. (w poprzednim brzmieniu): „objęcie ochroną konserwatorską” należy rozumieć szeroko – co oznacza konieczność dokonania uzgodnienia konserwatorskiego w procedurze planistycznej. Niemniej jednak w innym, późniejszym wyroku z 30 września 2010 r. (sygn. II OSK 1435/09) NSA opowiedział się już za wąską i ścisłą wykładnią tego przepisu. Skoro wpis do gminnej ewidencji zabytków nie stanowi formy ochrony konserwatorskiej (art. 7 u.o.z.), przy wydawaniu decyzji lokalizacyjnej nie jest wymagane uzgodnienie z konserwatorem. Jeżeli więc dana nieruchomość jest wpisana wyłącznie do ewidencji gminnej, a nie ujęta w ewidencji wojewódzkiej, to nie podlega nadzorowi konserwatorskiemu w postępowaniach inwestycyjno-budowlanych. Co więcej, NSA stwierdził nawet, że „jeśli w ewidencji gminnej figurowały dodatkowo inne tereny niż te, które znajdowały się w ewidencji wojewódzkiego konserwatora zabytków, to wpis taki nie skutkował uznaniem tych terenów za zabytek” (przed 5 czerwca 2010 r. w ewidencji gminnej uwidaczniano wyłącznie zabytki objęte ewidencją wojewódzką –

tak art. 22 ust. 5 u.o.z. w brzmieniu obowiązującym do czasu wejścia w życie ustawy nowelizującej).

Podobne stanowisko zajął też Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu w wyroku z 23 października 2007 r. (sygn. II SA/Wr 161/07): wpis wyłącznie do ewidencji gminnej nie nakłada obowiązku uzgodnienia wydania decyzji lokalizacyjnej z konserwatorem; ewidencja gminna służy do sporządzania programów opieki, ale nie jest formą ochrony, która mogłaby nakładać ograniczenia na właściciela. Warto podkreślić, że organy konserwatorskie w tej sprawie stały na stanowisku, że wpis obiektu do ewidencji gminnej świadczył o tym, że jest to „materialnie” zabytek (tj. obiekt nieruchomy spełniający definicję z art. 3 pkt. 1 u.o.z.), ale – z racji treści art. 7 u.o.z. – sam wpis nie skutkował objęciem owego obiektu ochroną.

Rozbieżności w orzecznictwie istniały głównie na tle ustawy planistycznej. Przepisy budowlane, przed ich nowelizacją w 2010 r., w większości wypadków wymagały uzgodnienia z wojewódzkim konserwatorem zabytków decyzji o pozwoleniu na budowę bądź rozbiórkę tylko w stosunku do tych obiektów niewpisanych do rejestru zabytków, które były objęte jedną z form ochrony wymienionych w art. 7 pkt. 4 u.o.z. (por. poprzednie brzmienie art. 39 ust. 3 oraz art. 67 ust. 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, t. jedn.: Dz.U. z 2018 r., poz. 1202, ze zm.; dalej jako pr.bud.; zob. jednak też i art. 31 ust. 1 pr.bud.).

zmiany wprowadzone ustawą nowelizującą z 2010 r.

4. Powyższe wątpliwości usunęła nowelizacja u.o.z. z 2010 r., zmieniająca dotychczasowy porządkująco-inwentaryzacyjny charakter ewidencji gminnej na charakter normatywny. Od tej pory skutkiem dokonania wpisu nieruchomości do gminnej ewidencji zabytków jest bowiem ograniczenie w korzystaniu z nieruchomości polegające na konieczności uzyskania formalnej zgody wojewódzkiego konserwatora zabytków (w trybie art. 106 k.p.a.) m.in. na planowaną zmianę przeznaczenia planistycznego nieruchomości oraz na prowadzenie tych prac budowlanych, dla których konieczne jest uzyskanie akceptacji władz budowlanych (art. 53 ust. 5 u.p.z.p.).

Zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 53 ust. 4 pkt 2 u.p.z.p., „decyzje o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego wydaje się po uzgodnieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków - w odniesieniu do obszarów i obiektów objętych formami ochrony zabytków, o których mowa w art. 7 [u.o.z.] oraz ujętych w gminnej ewidencji zabytków”. Wymóg ten obowiązuje również przy wydawaniu decyzji o ustaleniu warunków zabudowy (co wynika z treści art. 60 ust. 1 u.p.z.p.). Regulację tę potwierdza dodatkowo treść znowelizowanego art. 19 ust. 1a pkt 2 u.o.z.: „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 uwzględnia się w szczególności ochronę (...) innych zabytków nieruchomych, znajdujących się w gminnej ewidencji zabytków”. Z

kolei art. 39 ust. 3 pr.bud. stanowi, że „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 właściwy organ w uzgodnieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków”. Uzgodnienia konserwatorskiego wymaga także postępowanie legalizacyjne (tak m.in. wyrok WSA w Krakowie z 5 września 2013 r., sygn. II SA/Kr 648/13).

Formalny udział konserwatora w postępowaniach lokalizacyjnych i inwestycyjno-budowlanych, jak również przyjęcie, że „gminna ewidencja stanowi jedną z równorzędnych podstaw do objęcia zamieszczonego w niej obiektu ochroną konserwatorską” (m.in. na podstawie art. 19 ust. 1a u.o.z.) (wyrok WSA w Warszawie z 13 września 2013 r., IV SA/Wa 1133/13) sprawia, że „w znowelizowanym stanie prawnym gminna ewidencja zabytków zyskała w istocie status nienazwanej (tzn. niewymienionej w art. 7 u.o.z.) prawnej formy ochrony zabytków” (tak m.in. P. Antoniak w: M. Cherka (red.), *Komentarz do art. 22 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, Lex 2010).

Poza opisanymi wyżej zmianami charakteru gminnej ewidencji zabytków, nowelizacja z 2010 r. rozszerzyła także jej zakres. O ile przed 5 czerwca 2010 r. uwidaczniano w niej wyłącznie nieruchomości objęte ewidencją wojewódzką (o czym stanowił art. 22 ust. 5 ustawy w poprzednim brzmieniu), o tyle po tej dacie w ewidencji gminnej ujmuje się nie tylko „zabytki nieruchome wpisane do rejestru” oraz, jak dotychczas, „inne zabytki nieruchome znajdujące się w wojewódzkiej ewidencji zabytków”, ale także – „inne zabytki nieruchome wyznaczone przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) w porozumieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków”. Istotną zmianę w stosunku do poprzedniego stanu prawnego stanowi zatem dodanie punktu 3 do art. 22 ust. 5 u.o.z.: obecnie do gminnej ewidencji można (należy) wpisać także i te zabytki, których nie objęto formami ochrony z art. 7 u.o.z., ale „po prostu” wyznaczył je organ wykonawczy gminy, działając w porozumieniu z właściwym konserwatorem wojewódzkim. To właśnie treść znowelizowanego przepisu u.o.z. kwestionuje Sąd pytający, wskazując na naruszenie konstytucyjnych praw właścicieli nieruchomości.

Jeśli chodzi o dalsze ograniczenia praw właściciela nieruchomości wpisanej (tylko) do gminnej ewidencji zabytków, to – poza wspomnianymi wyżej wymogami dokonania uzgodnienia konserwatorskiego w procesach inwestycyjno-budowlanych – winien on m.in.: przestrzegać zaleceń konserwatorskich (art. 27 u.o.z.) i udostępniać obiekt do przeprowadzania badań (art. 29-30 u.o.z.). Powyższe obowiązki obciążają każdego właściciela „zabytku”, choćby nieobjętego formami ochrony z art. 7 u.o.z., podobnie jak generalny obowiązek opieki, której różne postaci opisuje art. 5 ustawy. Dolegliwość dla właściciela jest zatem w tym wypadku mniejsza niż w sytuacji, gdy dana nieruchomość jest wpisana do rejestru zabytków. Okoliczność ta uzasadnia zapewne odmienne uregulowanie także i kwestii ewentualnego dofinansowania ze środków publicznych. W przypadku zabytku niewpisanego do rejestru

przyznanie tych środków jest możliwe wyłącznie w trybie przepisów o szkolnictwie wyższym i nauce i jedynie na określone badania (konserwatorskie, architektoniczne, archeologiczne, inne naukowe) (art. 83 u.o.z.); wszystkie inne prace, w tym i roboty budowlane prowadzone w celu zachowania substancji i przeznaczenia zabytku, właściciel finansuje samodzielnie, we własnym zakresie (art. 71 ust. 1 u.o.z.). Dopiero od 9 września 2017 r. istnieje możliwość częściowego dotowania kosztów opieki sprawowanej przez właściciela zabytku wpisanego do ewidencji gminnej: nakładów niezbędnych, względnie niektórych prac konserwatorskich, restauratorskich lub robót budowlanych. Stosowną uchwałę może (choć nie musi) podjąć rada gminy (por. art. 81 u.o.z. w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 22 czerwca 2017 r. o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2017 r., poz. 1595).

5. Nowelizację z roku 2010 r. orzecznictwo sądownoadministracyjne oceniło jako istotną zmianę stanu prawnego, nadającą gminnej ewidencji zabytków zupełnie inny status – specyficznej formy ochrony konserwatorskiej (wśród wielu innych por. m.in.: obszerne wywody uzasadnienia wyroku NSA z 30 września 2010 r., sygn. II OSK 1435/09; podobnie: wyroki WSA w Warszawie z 3 lipca 2013 r., sygn. VII SA/Wa 2652/12 i sygn. 2653/12; wyrok WSA w Warszawie z 22 maja 2014 r., sygn. IV SA/Wa 580/14).

W ocenie sądów administracyjnych, *de lege lata* nie ma wątpliwości, iż „wpisy uskutecznione w gminnej ewidencji zabytków prowadzą do ograniczenia uprawnień właścicielskich” (tak m.in. WSA w Warszawie w wyroku z 3 lipca 2013 r., sygn. VII SA/Wa 2652/12). Wpis do ewidencji gminnej jest równoznaczny z „władczym wkroczeniem w uprawnienia właściciela co do sposobu korzystania z przysługującego prawa własności” (tak wyrok WSA w Łodzi z 18 grudnia 2014 r., sygn. II SA/Łd 638/14); „zmianą sytuacji prawnej obiektu w kontekście jego ochrony” (wyrok WSA w Warszawie z 22 maja 2014 r., sygn. IV SA/Wa 580/14); „wkracza w uprawnienia właścicielskie powodując powstanie określonej ochrony konserwatorskiej” – chodzi o potrzebę uzgadniania zamierzeń inwestycyjnych (tak WSA w Warszawie w wyroku z 3 lipca 2013 r., sygn. VII SA/Wa 2653/12). Wyznaczenie danego obiektu do włączenia do gminnej ewidencji zabytków stanowi „sprawę z zakresu administracji publicznej” (tak NSA wyroku z 30 września 2010 r., sygn. II OSK 1435/09). Stanowisko takie jest zresztą spójne i logiczne – skoro konsekwencją wpisu do ewidencji gminnej jest ingerencja w konstytucyjne prawo obywateli, konieczne staje się zagwarantowanie sądowej kontroli wprowadzenia tego typu ograniczeń (por. też wyroki NSA: z 21 stycznia 2015 r., sygn. II OSK 2350/13 i z 15 grudnia 2016 r., sygn. II OSK 713/15).

Innymi słowy, w świetle orzecznictwa sądownoadministracyjnego, przynajmniej od wejścia w życie ustawy nowelizującej, wpis do gminnej ewidencji zabytków nakłada ograniczenia w korzystaniu z nieruchomości – jest zatem, w rozumieniu regulacji konstytucyjnych, formą ograniczenia prawa własności, podjętą w ochronie dobra

wspólnego, publicznego, jakim jest zachowanie kulturowego dziedzictwa kraju. Nowa regulacja statusu gminnej ewidencji zabytków była zresztą odczytywana jako „dodatkowe ograniczenie prawa własności” również w toku prac legislacyjnych (zob. m.in. Paweł Wojciechowski, *Opinia prawna dotycząca zmian w odniesieniu do gminnej ewidencji zabytków proponowanych w projekcie ustawy o zmianie ustawy o ochronie zabytków oraz zmianie niektórych ustaw, sporządzona na zlecenie Biura Analiz Sejmowych, z 21 listopada 2009 r.*, s. 3-4); tak też zdaje się ją traktować Minister Kultury (zob. skierowane do Rzecznika pismo z dnia 23 marca 2015 r., znak: DOZ.0701.4.2015.JAD/2; DOZ/1197/15, w załączeniu; odmiennie jednak w stanowisku Ministra przedstawionym w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie SK 3/15, pismo z 30 marca 2015 r., znak: BOP/294/15).

Odnotować też trzeba i tak daleko idące wypowiedzi doktryny i orzecznictwa, jak te, które uznają, że „w przypadku własności zabytków nieruchomości mamy do czynienia z rzeczami o charakterze dóbr publicznych. W prawie dotyczącym ochrony zabytków powstaje szczególnie stosunek administracji wobec prawa własności tych dóbr. Treścią tego stosunku jest dążenie do częściowego lub całkowitego wyłączenia tych dóbr spod panowania prywatnoprawnego i podporządkowanie reżimowi publicznemu” (tak wyrok WSA w Warszawie z 22 maja 2014 r., sygn. IV SA/Wa 580/14, cytujący wypowiedzi A. Wasilewskiego: *Administracja wobec prawa własności nieruchomości gruntowych. Rozważania z zakresu nauki prawa administracyjnego*, ZNUJ CCLXXXIV, Prace Prawnicze, z. 54, s. 64). Wpisanie danej nieruchomości do ewidencji gminnej, skutkujące traktowaniem jej już przez władze publiczne jako „zabytku”, jest pierwszym zdarzeniem, które ów szczególnie stosunek kreuje, wprowadzając elementy publicznoprawnego formalnego nadzoru nad sposobem wykonywania prawa własności. Dlatego też m.in. sądy administracyjnie trafnie wywodzą, że właścicielowi przysługuje interes prawny, aby swoją nieruchomość spod tego nadzoru w ogóle wyjąć i usunąć z listy zabytków zinwentaryzowanych w ewidencji gminnej.

tryb włączania nieruchomości do gminnej ewidencji zabytków

6. Ponieważ problem konstytucyjny w niniejszej sprawie sprowadza się do oceny kształtu *quasi*-postępowania, w jakim nakładane są powyższe ograniczenia prawa własności w związku z objęciem nieruchomości ochroną konserwatorską, konieczne jest przedstawienie kluczowych aspektów tej procedury.

Przede wszystkim unormowano ją w sposób szczątkowy – ustawa stanowi jedynie, że wpis do gminnej ewidencji zabytków dokonywany jest przez wójta (burmistrza bądź prezydenta miasta) w porozumieniu z właściwym konserwatorem. Porozumienie to nie przyjmuje żadnej sformalizowanej postaci (nie jest czynnością wymagającą np. wydania postanowienia w trybie art. 106 k.p.a.); orzecznictwo sądownoadministracyjne do spełnienia tego wymogu podchodzi liberalnie (por. m.in. wyrok NSA z 2 kwietnia 2014 r., sygn. II OSK

2637/12; podobnie: nieprawomocny wyrok WSA w Warszawie z 23 maja 2018 r., sygn. VII SA/Wa 1735/17, gdzie uznano skuteczność zaledwie „milczącego porozumienia” organów).

Pomimo że *de lege lata* zabytkiem jest obiekt o cechach wskazanych w art. 3 pkt 1 ustawy, niezależnie od formalnej kwalifikacji dokonywanej *in casu* przez władze publiczne, to jednak orzecznictwo sądowe jednolicie stoi na stanowisku, że objęcie danej nieruchomości wpisem do ewidencji gminnej stanowi „akt kwalifikacyjny”: czynność administracyjną stanowiącą oświadczenie woli organu gminy, skierowaną bezpośrednio na wywołanie skutków prawnych (tak m.in. NSA w wyroku z 5 listopada 2014 r., sygn. II OSK 2329/14). Nie ulega też wątpliwości, że przy włączaniu nieruchomości do gminnej ewidencji zabytków nie stosuje się przepisów kodeksu postępowania administracyjnego; sądownoadministracyjna kontrola legalności aktu administracyjnego sprowadza się wyłącznie do oceny jego zgodności z przepisami administracyjnego prawa materialnego (wyroki NSA: z 21 maja 2015 r., sygn. II OSK 2189/13; z 15 grudnia 2016 r., sygn. I OSK 713/15; wyrok WSA w Łodzi (nieprawomocny) z 5 września 2017 r., sygn. II SA/Łd 274/17). W szczególności żaden z organów nie prowadzi postępowania dowodowego w rozumieniu k.p.a.

Właściciel nieruchomości nie bierze udziału w tych czynnościach na żadnym ich etapie. Po pierwsze, nie jest on informowany o tym, że w stosunku do jego nieruchomości władze publiczne będą podejmowały działania zmierzające do nałożenia ograniczeń w korzystaniu z własności, mające służyć zabezpieczeniu dobra wspólnego. Nie wie także, jakie względy uzasadniają objęcie jego nieruchomości ochroną konserwatorską. W świetle obowiązujących regulacji normatywnych, zakres informacji o danym obiekcie, gromadzony przez organy władzy, w zasadzie sprowadza się do prostych informacji umożliwiających jedynie zwykłą identyfikację obiektu, nie zaś – jego „merytoryczną” kwalifikację jako zabytku (por. treść § 17 i § 18 rozporządzenia, stanowiące jedyne regulacje prawa pozytywnego w tej materii). W istocie rzeczy, w świetle ustawy, na żadnym etapie tego *quasi*-postępowania żaden z organów w nim uczestniczących nie jest nawet formalnie zobligowany do przeprowadzenia jakichkolwiek badań, czy dany obiekt w ogóle spełnia kryteria uznania go za zabytek (co do stanowiska sądów administracyjnych por. jednak dalej pkt 7). Nie wyklucza to oczywiście przeprowadzania w konkretnych sytuacjach bardziej zaawansowanych czynności „dowodowych” – są to jednak czynności podejmowane ponad to, czego wymaga literalnie odczytywany przepis wykonawczy. Podstawową „gwarancją”, że nadzorem konserwatorskim rzeczywiście obejmuje się obiekt o walorach zabytkowych jest to, że ze sprawą zaznajomiony jest wyspecjalizowany organ – wojewódzki konserwator zabytków, który nieformalnie porozumiał się w tej sprawie z organem wykonawczym gminy.

Z powyższych względów także i właściciel nie zapoznaje się z „materiałami” takiej sprawy (zwłaszcza że sam ich zakres może być znacznie ograniczony). Nie informuje się go nawet o samym fakcie wpisu jego nieruchomości do gminnej ewidencji zabytków, pomimo że

ewidentnie zmienia to stan prawny nieruchomości. Od tej pory zostaje ona „oficjalnie” uznana za zabytek przez organy państwa, które odtąd są uprawnione do głębszej ingerencji w sposób wykonywania prawa własności, poprzez formalny udział konserwatora w postępowaniach inwestycyjno-budowlanych i możliwość ich zablokowania. Konieczność uzgodnienia z nim zamierzeń budowlanych pośrednio umożliwia konserwatorowi skłonienie właściciela do przyjęcia konkretnych rozwiązań projektowych, może stanowić więc skuteczne narzędzie wpływu, włącznie z możliwością wyegzekwowania stanowiska konserwatora przy udziale organów nadzoru budowlanego. Brak informacji o zmianie statusu nieruchomości utrudnia także podjęcie ochrony przed sądem administracyjnym.

7. Przy takim ukształtowaniu *quasi*-procedury wpisu, kwestia ochrony praw właściciela aktualizuje się właściwie dopiero na etapie postępowania przed sądem administracyjnym. Pojawiają się tu jednak kolejne trudności.

Po pierwsze, w związku ze zróżnicowanym trybem tworzenia ewidencji gminnej, zwłaszcza w okresie przejściowym po nowelizacji z 2010 r., budziło wątpliwości, którą właściwie czynność należy zaskarżyć do sądu, a co ważniejsze – w jakim trybie i w jakich terminach (por. art. 52 i art. 53 p.p.s.a. w poprzednich brzmieniach). Niejednoznaczności tej sprzyja etapowość tworzenia ewidencji i włączania do niej kolejnych obiektów (por. pismo prezesa NSA do Trybunału Konstytucyjnego do sprawy SK 3/15, z dnia 7 lipca 2016 r., znak: BO-063-13/16 i tam cytowane – rozbieżne – orzecznictwo). Tak np. niekiedy orzecznictwo uznawało, że włączenie nieruchomości do ewidencji gminnej jest „inną czynnością z zakresu administracji publicznej dotyczącą uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa” (niekiedy – czynnością materialno-techniczną), która może zostać zaskarżona do sądu administracyjnego w trybie art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. Skargę do sądu należałoby wówczas wnieść po uprzednim wezwaniu organu do usunięcia prawa, z zachowaniem 14-dniowego terminu z art. 52 § 3 p.p.s.a. (w brzmieniu sprzed nowelizacji z 1 czerwca 2017 r.). Pogląd taki przyjął też początkowo wojewódzki sąd administracyjny w sprawie niniejszej; w toku kontroli instancyjnej uznano go jednak za błędny (por. opis stanu faktycznego w pkt I.).

Wydaje się jednak, że obecnie zdaje się przeważać pogląd, iż włączenie nieruchomości do ewidencji przybiera formę „innego aktu organów jednostek samorządu terytorialnego, podejmowanego w sprawach z zakresu administracji publicznej”, podlegającego kontroli na podstawie art. 3 § 2 pkt 6 p.p.s.a. Implikuje to jednak inny tryb wnoszenia skargi – znajdujący tu zastosowanie art. 52 § 4 p.p.s.a. (w brzmieniu sprzed nowelizacji z 1 czerwca 2017 r.) nie wymaga wezwania organu do usunięcia naruszenia prawa w krótkim 14-dniowym terminie (zob. m.in.: wyrok NSA z 14 września 2012 r., sygn. II OSK 1950/12; wyroki WSA w Warszawie z 3 lipca 2013 r., sygn. VII SA/Wa 2652/13 i sygn. VII SA/Wa 2653/12; wyrok NSA z 5 listopada 2014 r., sygn. II OSK 2329/14; wyrok WSA w Warszawie (nieprawomocny)

z 16 listopada 2016 r., sygn. VII SA/Wa 2685/15; wyrok WSA w Łodzi (nieprawomocny) z 5 września 2017 r., sygn. II SA/Łd 274/17).

Wątpliwości w orzecznictwie – również wskazywane w cytowanym piśmie Prezesa NSA z 7 lipca 2016 r. – budził jednak nie tylko tryb, ale przede wszystkim zakres ochrony udzielanej przez sąd administracyjny, tj. czy jego kognicja obejmuje badanie, czy obiekt włączany do ewidencji wykazuje cechy zabytku w rozumieniu art. 3 pkt 1 u.o.z.

Przykładowo, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w dwóch nieprawomocnych wyrokach z 3 lipca 2013 r. (sygn. VII SA/Wa 2652/12 i VII SA/Wa 2653/12) przyjął, że: ewidencja jest zbiorem przeznaczonym dla zabytków, co jednoznacznie wynika z jej nazwy, a posiadanie walorów zabytkowych nie może być z góry zakładane, lecz winno być poprzedzone ekspertyzą czy badaniami. Składy orzekające nie podzieliły stanowiska organu, że można dokonać wpisu obiektu, który nie został zakwalifikowany jako zabytek, bez odpowiednich ustaleń, analiz czy opinii w tym przedmiocie; stanowisko takie byłoby oczywiście niezgodne z treścią art. 3 pkt. 1 u.o.z. W takich okolicznościach dokonanie wpisu stanowi dowolne działanie organu. Stanowisko takie wydaje się obecnie dominować w orzecznictwie (por. wyroki NSA z 21 stycznia 2015 r.: sygn. II OSK 2350/13 i sygn. II OSK 2189/13; wyrok NSA z 15 grudnia 2016 r., sygn. II OSK 713/15; wyrok WSA w Łodzi (nieprawomocny) z 5 września 2017 r., sygn. II SA/Łd 274/17; prawomocny wyrok WSA w Olsztynie z 19 września 2017 r., sygn. II SA/Ol 516/17; wyrok NSA z 19 grudnia 2017 r., sygn. II OSK 1417/16).

Istnieją jednak i takie orzeczenia, w których sądy stwierdzały, że w sprawach o wpis do ewidencji gminnej kognicja sądu wynika z treści § 18 (w związku z § 17) rozporządzenia: sąd administracyjny bada jedynie, czy organ wykonawczy gminy dokonał wskazanych w tym przepisie – niemalże symbolicznych – „aktów staranności” (tak m.in. wyrok NSA z 2 kwietnia 2014 r., sygn. II OSK 2637; pogląd o braku możliwości zakwestionowania przed sądem zabytkowego charakteru nieruchomości przyjął też WSA w Łodzi w wyroku z 18 grudnia 2014 r., sygn. II SA/Łd 638/14, jednakże orzeczenie to zostało uchylone wyrokiem NSA z 15 grudnia 2016 r., sygn. II OSK 713/15, a sam pogląd prawny WSA – uznany za nieprawidłowy). Zbliżony pogląd zdaje się przyjmować WSA w Warszawie (por. nieprawomocny wyrok z 23 maja 2018 r., sygn. VII SA/Wa 1735/17), uznając, że w konkretnej sprawie sama fachowa wiedza organu konserwatorskiego może wystarczyć dla dokonania oceny, czy dany obiekt jest zabytkiem. Opinie eksperckie nie są konieczne (w sprawie tej jednak stosowną opinią dysponował organ gminy). Przepisy wykonawcze nie wymagają zaś żadnego uzasadnienia dla dokonania wpisu nieruchomości do ewidencji gminnej. Zdekodowania prawnych podstaw do takiego badania i oceny walorów zabytkowych obiektu nie ułatwia też treść art. 22 ust. 5 pkt. 3 u.o.z. Przepis ten, odczytywany literalnie, obliguje jedynie do nieformalnego porozumienia dwóch organów, nie wprowadza natomiast żadnego

nakazu uprzedniej weryfikacji, czy istotnie dany obiekt stanowi „świadection minionej epoki bądź zdarzenia”, a jego zachowanie „leży w interesie społecznym”, ze względu na posiadaną „wartość historyczną, artystyczną lub naukową”.

Na marginesie trzeba też zaznaczyć, że jakkolwiek właściciel może kwestionować stanowisko organów w jego sprawie, np. przedstawiając własne opinie biegłych podważające zabytkowy charakter nieruchomości, to jednak w postępowaniu sądownoadministracyjnym sąd nie prowadzi żadnego postępowania dowodowego (poza wyjątkiem z art. 106 § 3 p.p.s.a.); uznając działania organu za nieprawidłowe sąd może jedynie uchylić zaskarżoną czynność (akt), co powoduje konieczność ponownego zbadania sprawy przez organy administracyjne.

8. Z powyższego wynika, że źródłem zarysowanych kontrowersji pozostają również – rzeczywiście lakoniczne – przepisy wykonawcze, których treść sądy odczytują albo literalnie, albo funkcjonalnie i systemowo, poprzez pryzmat art. 3 pkt. 1 ustawy. Trudno jednak nie zauważyć, że w sytuacji, gdy § 18 rozporządzenia wymaga od organu jedynie weryfikacji danych adresowych pozwalających na identyfikację danego obiektu, nakazywanie przez sądy administracyjne organowi gminy badania walorów zabytkowych nieruchomości, oparte jest na prokonstytucyjnej, rozszerzającej wykładni tych przepisów. Organ gminy, stosując się do zaleceń sądu i kierując względami racjonalności, przy uzupełnianiu treści karty – adresowej (*sic*) – obiektu, właściwie powinien posłużyć się raczej tymi przepisami rozporządzenia, które regulują bardziej rozbudowaną treść kart „ewidencyjnych” (a nie „karty adresowej”), sporządzanych przez wojewódzkiego konserwatora zabytków (§ 9 - § 16 rozporządzenia). To tu bowiem opisuje się m.in. „użytkowanie obecne; stan zachowania; materiały graficzne; istniejące zagrożenia, najpilniejsze postulaty konserwatorskie; adnotacje o inspekcjach, informacje o zmianach” (por. § 10 pkt. 7-11 rozporządzenia). W ocenie Rzecznika rozdzwięk ten jest spowodowany przede wszystkim tym, że zmiana charakteru ewidencji gminnej dokonana nowelizacją z 2010 r. nastąpiła tylko na poziomie ustawowym, i tylko częściowo, natomiast akt wykonawczy utrzymał czysto inwentaryzacyjny charakter ewidencji gminnej, wciąż posługującej się pojęciem „karty adresowej”, zawierającej dane umożliwiające jedynie prostą identyfikację umieszczonego w niej obiektu, bez jakiegokolwiek odniesienia do jego potencjalnych walorów zabytkowych.

Pewne wytyczne (jednakże znów o charakterze zaledwie technicznym, nie „merytorycznym”) w zakresie sporządzania kart ewidencyjnych zabytków nieruchomych wpisanych do rejestru, zabytków nieruchomych niewpisanych do rejestru oraz kart adresowych zabytków nieruchomych zawarto w opracowaniach Narodowego Instytutu Dziedzictwa z 2011 r. (por. *Instrukcja opracowywania karty adresowej zabytku nieruchomego (GEZ)*, Narodowy Instytut Dziedzictwa w Warszawie, Warszawa 2011, dostępna na stronach internetowych NID: www.nid.pl). „Wskazane wyżej przepisy i wytyczne nie określają [jednak]: a) sposobu i częstotliwości podawania do publicznej wiadomości gminnej ewidencji zabytków, b)

obowiązku prowadzenia wykazu/ rejestru „czynnych” kart adresowych stanowiących gminnej ewidencji zabytków, c) sposobu dokumentowania czynności sprawdzenia przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) czy dane zawarte w karcie adresowej są wyczerpujące i zgodne ze stanem faktycznym, d) sposobu dokumentowania włączenia karty adresowej zabytku nieruchomego do gminnej ewidencji zabytków, e) sposobu podawania do publicznej wiadomości faktu włączenia nowej karty adresowej do gminnej ewidencji zabytków lub wyłączenia z niej karty adresowej” (tak, cytując wyniki kontroli NIK, Janusz Sługocki, *Opieka nad zabytkiem nieruchomym. Problemy administracyjnoprawne*, Wolters Kluwer 2017, wyd. el.; *Rozdział III: Wpis do rejestru i ewidencji jako prawne formy ochrony zabytku nieruchomego*).

Reasumując, skąpy zakres informacji uwidacznianych w karcie adresowej zabytku istotnie utrudnia stwierdzenie, czy rzeczywiście obiekt włączany do gminnej ewidencji ma walory zabytkowe, czy też nie. W konsekwencji, z braku istotnych informacji właściciel nie może podjąć ani polemiki ze stanowiskiem organu, ani też – skutecznej obrony swoich racji przed sądem administracyjnym, który w takiej sytuacji nie ma podstaw do zakwestionowania legalności działania organu (tak wyraźnie NSA w uzasadnieniu wyroku z 2 kwietnia 2014 r., sygn. akt II OSK 2637/12). Nawet zaś przyjmując, że podstawa taka zachodzi, to i tak treść cytowanych przepisów ogranicza sądowi administracyjnemu skontrolowanie prawidłowości działań organu gminy. Skąpy materiał dowodowy (i brak wymogu sporządzenia stosownej dokumentacji konserwatorskiej) utrudnia ocenę prawidłowości uznania danej nieruchomości za zabytkową – a zatem kwestii kluczowej, skoro w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych to właśnie taka kwalifikacja skutkuje objęciem nieruchomości reżimem ochrony konserwatorskiej. Materiały gromadzone przez organ i udostępniane w publicznym wykazie bywają – niekiedy przy aprobacie sądów administracyjnych – zbyt skąpe, by uzasadnić, dlaczego w ogóle dana nieruchomość miałaby zostać objęta tego typu ograniczeniem.

9. Opisane wyżej regulacje były kwestionowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich w obszernej korespondencji prowadzonej od 2012 r. z Ministrem Kultury i Dziedzictwa Narodowego (wystąpienia wraz z odpowiedziami w załączeniu). Co do zasady, Rzecznik formułował wobec znowelizowanych przepisów u.o.z. tożsame zarzuty, jakie są przedmiotem niniejszego postępowania. Głównym problemem dostrzeganym przez Rzecznika był właśnie nieadekwatny poziom ochrony praw właścicieli, przede wszystkim brak informacji o wszczęciu tego „postępowania” i jego zakończeniu. Rzecznik krytykował także brak możliwości zapoznania się z „uzasadnieniem” stanowiska organów władzy, brak możliwości przedstawienia swoich racji przez właściciela czy trudności ze skutecznym kwestionowaniem stanowiska organów (kontrola ta i tak zresztą zawsze odbywa się *ex post*, po dłuższym czasie od skutecznego nałożenia ograniczeń na sposób wykonywania prawa własności). Rzecznik

podnosił, że ze względu na skutki prawne wpisu do ewidencji gminnej, konieczne jest przyznanie tu choćby minimalnych gwarancji proceduralnych.

Odpowiedzi Ministra nie odnosiły się jednak do tych zarzutów, nie wskazano także uzasadnienia przyczyn, dla których zdecydowano się na ograniczenie ochrony i brak jawności działań właściwych organów. W jednej z odpowiedzi (pismo z 23 marca 2015 r., w załączeniu) Minister, opisując przyczyny zmiany charakteru i funkcji gminnej ewidencji zabytków, podnosi wprawdzie fakt wydania przez Generalnego Konserwatora Zabytków pisma okólnego z dnia 11 lutego 2013 r., mającego zalecać m.in. „ustanawianie GEZ aktem woli organu wykonawczego gminy, tj. zarządzeniem lub decyzją i publikowanie GEZ w najbardziej dostępnej dla obywateli formie”. Dokument taki nie stanowi jednak źródła prawa powszechnego, z którego miałyby płynąć dla obywateli procesowe gwarancje ochrony ich praw. Co więcej, ostatnie odpowiedzi Ministra (pisma z 6 listopada 2017 r. oraz z 20 sierpnia 2018 r.) sygnalizują dostrzeżenie zgłoszonego problemu: w grudniu 2016 r. miał zostać powołany zespół do opracowania projektu ustawy regulującej sprawę ochrony zabytków. Niezależnie zaś od prac nad samą ustawą, zapowiedziano też nowelizację rozporządzenia z 26 maja 2011 r. w taki sposób, by podwyższyć gwarancje ochrony praw właścicieli, „wychodząc naprzeciw oczekiwaniom formułowanym przez Rzecznika w wystąpieniach do Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego oraz pisemnym stanowisku do Trybunału Konstytucyjnego do sprawy SK 3/15)”. Niemniej jednak do dnia dzisiejszego stosowne projekty, w szczególności regulujące tryb włączania nieruchomości do gminnej ewidencji zabytków, nie zostały przedstawione opinii publicznej ani też skierowane do prac legislacyjnych.

V. Analiza konstytucyjności

1. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, zaskarżony przepis narusza gwarancje ochrony własności (art. 64 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji) poprzez nieproporcjonalne ograniczenie prawa do ochrony własności (art. 31 ust. 3 Konstytucji) (por. punkty 2-4 poniżej). Z analogicznych powodów, poprzez niezachowanie rozsądnej równowagi pomiędzy ochroną interesu publicznego i interesu prywatnego, narusza też gwarancje ochrony własności przewidziane w art. 1 Protokołu Nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (por. punkty 5-7 poniżej).

Jak wykazano powyżej, w *quasi*-postępowaniu o wpis nieruchomości do gminnej ewidencji zabytków ochrona praw właścicieli jest oczywiście ograniczona: właściciel nie bierze w ogóle udziału w tych czynnościach; nie zostaje więc wysłuchany; nie wie, dlaczego takie czynności w ogóle podjęto; nie są mu znane motywy objęcia nieruchomości ewidencją gminną, tj. czy rzeczywiście stanowi ona „zabytek”; nie wie, czy czynności te są prawidłowe; nieformalny charakter tych czynności i skąpość materiału bazowego („dowodów”) utrudnia ich zewnętrzną kontrolę, także przez sąd administracyjny; całe „uzasadnienie” dokonanej

czynności sprowadza się do umieszczenia w wykazie danych identyfikujących nieruchomości – adresu i zdjęcia (§ 17 i § 18 rozporządzenia).

nieproporcjonalność ograniczeń

2. Samo stwierdzenie obniżenia standardu ochrony konstytucyjnych wolności i praw nie musi jednak świadczyć o niekonstytucyjności takiego rozwiązania. Konieczna jest dodatkowa ocena, czy ograniczenie takie znajduje należyte uzasadnienie.

Wynikająca z art. 31 ust. 3 Konstytucji zasada proporcjonalności ograniczenia praw konstytucyjnych nakazuje badanie regulacji normatywnej przy pomocy tzw. testu proporcjonalności. „Stwierdzenie, że ograniczenia mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie, nakazuje rozważyć: czy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków; czy regulacja ta jest niezbędną dla ochrony interesu publicznego, z którym jest połączona; czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela” (tak m.in.: orzeczenie TK z 26 kwietnia 1995 r., sygn. K 11/94, oraz wyroki: z 28 czerwca 2000 r., sygn. K 34/99, z 24 marca 2003 r., sygn. P 14/01 czy z 30 maja 2007, SK 68/06). Innymi słowy, badana regulacja musi być: racjonalna (przydatna), niezbędna, proporcjonalna sensu stricto, a ograniczenie danej wolności czy prawa musi być uzasadnione potrzebą ochrony innej wartości o randze konstytucyjnej. Ograniczenie nie może również naruszyć istoty danej wolności czy prawa.

Zdaniem Rzecznika, kwestionowane w niniejszym postępowaniu unormowanie testu takiego nie spełnia. Raz jeszcze jednak trzeba przypomnieć, że zarzuty konstytucyjne nie dotyczą samej ingerencji w treść prawa własności, ale wyłącznie zakresu ochrony proceduralnej przyznanej właścicielowi w razie nałożenia nań ograniczeń w korzystaniu z jego praw.

Otóż celem i treścią przepisów ustawy o ochronie zabytków jest niewątpliwie ochrona dziedzictwa artystycznego, naukowego i historycznego, stanowiąca również wartości konstytucyjne, wywodzone z art. 5, art. 6 czy z art. 73 Konstytucji. Racjonalnie uzasadnione, a nawet konieczne, jest więc wyposażenie organów gminy oraz konserwatorskich w skuteczniejsze instrumenty realizacji ich władztwa (poprzez wiążące wyznaczanie obiektów podlegających ochronie i zagwarantowanie skutecznego wpływu na procesy inwestycyjno-budowlane przy tych obiektach, także poprzez możliwość wyegzekwowania go za pomocą środków administracyjnych przewidzianych prawem budowlanym) – co jest równoznaczne z realnym ograniczeniem praw właścicieli. Ograniczenia te są co do zasady dopuszczalne, zarówno w celu ochrony szczególnej wolności innych osób, wymienionej w art. 73 Konstytucji, tj. wolności korzystania z dóbr kultury, jak i ze względu na ochronę porządku publicznego. Pomimo bowiem tego, że zapewnienie skutecznej ochrony zabytków (dóbr kultury) nie zostało wymienione *expressis verbis* jako odrębna wartość konstytucyjna

uzasadniająca ograniczenie konstytucyjnych wolności i praw obywateli, w orzecznictwie nie ulega najmniejszej wątpliwości, że ochrona zabytków mieści się w katalogu z art. 31 ust. 3 Konstytucji, stanowiąc składową pojęcia ochrony porządku publicznego (por. w szczególności wyrok TK z 8 października 2007 r., sygn. K 20/07, pkt III.4 uzasadnienia; wyrok TK z 25 maja 2016 r., sygn. Kp 2/15, pkt 5.3 uzasadnienia).

Z tego założenia nie wynika jednak automatycznie, by równie racjonalne i uzasadnione było pozbawienie właścicieli nieruchomości zabytkowych ochrony prawnej, przede wszystkim poprzez odebranie gwarancji o charakterze proceduralnym.

Po pierwsze, jeżeli celem wprowadzenia ograniczeń ochrony własności w uproszczonym trybie wpisu do ewidencji gminnej miało być skuteczniejsze zapobieganie zagrożeniom mogącym spowodować uszczerbek dla wartości zabytku, udaremnianie jego niszczenia czy niewłaściwego korzystania, to trzeba uznać, że nieudzielenie właścicielowi stosownych informacji w tym zakresie jest rozwiązaniem całkowicie nieracjonalnym. Wydaje się wręcz, że zasada powinna być odwrotna: to właśnie wzgląd na lepszą ochronę zabytku uzasadniałby jak najszybsze ostrzeżenie właściciela, że dysponuje on szczególnym dobrem kultury i musi zachowywać większą dbałość o przedmiot swojej własności, pozostającej już pod nadzorem władz publicznych, wyposażonych w skuteczne środki przymusu. Jeżeli więc dana nieruchomość istotnie ma walory zabytkowe i organy państwa zamierzają okoliczność tę oficjalnie potwierdzić w publicznym wykazie (albo już ją potwierdziły), to ukrycie tej informacji przed właścicielem nie spełni żadnego profilaktycznego celu. Nie zapobiegnie ewentualnej faktycznej dewastacji obiektu przez jego właściciela czy chociażby potencjalnie szkodliwym działaniom inwestycyjnym względem obiektu. Utajnienie informacji o rozszerzeniu ochrony konserwatorskiej nie skłoni go również do większej troski o tę nieruchomość. W tym zakresie rozwiązanie takie należy uznać za nieracjonalne i jako takie – nie spełniające już pierwszego warunku dopuszczalności odstępstwa od zasady ochrony prawa własności.

Po drugie, jeżeli celem nowelizacji z 2010 r. miało być przyspieszenie prewencyjnego wpisania do ewidencji gminnej jak największej liczby nieruchomości o charakterze zabytkowym, to rozwiązanie polegające na nieudzielaniu właścicielowi informacji o takich czynnościach (i o ich uzasadnieniu) nie wydaje się środkiem koniecznym do osiągnięcia takiego celu. Samo poinformowanie właściciela (czy to o wszczęciu takich procedur, czy o gromadzonych w ich toku materiałach konserwatorskich, czy wreszcie o zakończeniu postępowania), umożliwiające mu choćby zaznajomienie się z dokumentacją dotyczącą jego nieruchomości, nie jest równoznaczne z przyznaniem na tym etapie środków o charakterze procesowym; ochrona jest udzielana w postępowaniu przed sądem. Brak informacji *post factum*, o już dokonanym wpisie nie przyspieszy stworzenia ewidencji gminnej; z tego punktu widzenia niejawnosc nie jest do niczego potrzebna.

Po trzecie, zdaniem Rzecznika, zastosowane tu rozwiązania proceduralne są dla właścicieli zbyt dolegliwe – odjęto im zbyt wiele gwarancji ochronnych, z przekroczeniem dopuszczalnej miary. Wydaje się też, że wskazane na wstępie różnice pomiędzy skutkami wpisu do rejestru

zabytków i wpisu do ewidencji gminnej mogłyby co do zasady uzasadniać obniżenie standardu ochrony, w szczególności stopniowalność środków ochrony w zależności od stopnia ingerencji w prawo własności. Przykładowo, wpis do rejestru zabytków niewątpliwie silniej ogranicza prawa właściciela do korzystania z nieruchomości zabytkowej niż wpis do ewidencji gminnej (co do zasady, dopuszczalność takiej gradacji potwierdza cytowany wyrok TK w sprawie Kp 2/15, pkt 5.2 i 5.3 uzasadnienia). O ile więc przy nakładaniu ograniczeń o niewielkiej dolegliwości uproszczenie postępowania mogłoby być uzasadnione, o tyle jednak pozbawienie wszelkich gwarancji proceduralnych i przeprowadzenie wszystkich czynności bez udziału właściciela na żadnym etapie takiego „postępowania”, przy braku ustawowego wymogu merytorycznego uzasadnienia potrzeby nakładania takich ograniczeń (co wynika z treści § 17 i § 18 rozporządzenia), z pewnością przekracza granice proporcjonalności *sensu stricto*. W istocie główną „gwarancją” braku dowolności działania organów władzy pozostaje to, że w sprawę zaangażowany jest, i to nieformalnie, wyspecjalizowany organ – konserwator zabytków oraz to, że sprawa może podlegać kontroli sądu administracyjnego – z wszystkimi, zarysowanymi wyżej zastrzeżeniami.

Warto też zauważyć, że zmiana statusu nieruchomości poprzez objęcie jej ochroną konserwatorską w praktyce wpływa oczywiście zarówno na ekonomiczną racjonalność decyzji o zakupie danego obiektu, jak i – co należy założyć – na wartość samej nieruchomości, a więc i cenę zakupu. Jeżeli więc dopiero co nabyta nieruchomość została bez wiedzy właściciela wpisana do ewidencji gminnej jako obiekt zabytkowy, okoliczność taka może oczywiście budzić u nabywcy (ale i zbywcy) uzasadnione i całkowicie zrozumiałe poczucie „bycia oszukany” przez władze publiczne – skoro przedmiotem zakupu była nieruchomość o innych cechach faktycznych i prawnych, niż to się stronom z początku wydawało. Okoliczności te bynajmniej nie są bez znaczenia. W wielokrotnie już cytowanej sprawie Kp 2/15 argumentami przesądzającymi o proporcjonalności *sensu stricto* ograniczeń nakładanych na właścicieli nieruchomości wpisywanych na Listę Światowego Dziedzictwa było nie tylko ograniczenie tej formy ochrony wyłącznie do zabytków podwójnie kwalifikowanych (tj. o szczególnej wartości dla dziedzictwa kulturowego), ale przede wszystkim: brak wpływu takiej kwalifikacji na wartość przedmiotu własności oraz brak bezpośredniej ingerencji w samą rzecz, a także – objęcie jej taką kwalifikacją w drodze decyzji administracyjnej, wydanej po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, a zatem z udziałem właściciela i przy zachowaniu pełnych gwarancji procesowych. Okolicznością dostrzeżoną przez Trybunał było również zapewnienie przez państwo warunków uzyskania pomocy, tak finansowej, jak i faktycznej (tj. wsparcia przy zabezpieczeniu rzeczy bądź jej przechowaniu). I jakkolwiek cechy zabytków umieszczanych na Liście Skarbów Dziedzictwa oraz w gminnej ewidencji zabytków są w sposób oczywisty odmienne, co uzasadnia zróżnicowanie zakresu ochrony prawnej udzielanej ich właścicielom, to jednak nie sposób nie skonstatować, że przy wpisie nieruchomości do gminnej ewidencji – a zatem uznaniu jej za dobro kultury cenne dla międzypokoleniowej wspólnoty i z której sposób

korzystania, właśnie z tego powodu, jest kontrolowany przez władze publiczne – właściwie żadna z powyższych gwarancji nie została właścicielowi udzielona. Prowadzi to, zdaniem Rzecznika, do wniosku o nieproporcjonalnym naruszeniu gwarancji ochrony własności przewidzianych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Po czwarte, szczególnie krytycznie – jako dolegliwość nadmierną, a więc nieproporcjonalną *sensu stricto* – należy ocenić osłabienie ochrony własności poprzez całkowite ukrywanie przed właścicielem informacji o działaniach władzy skutkujących ograniczeniem własności. Rozwiązanie takie nie służy realizacji żadnych konstytucyjnie uzasadnionych wartości, przeciwnie, pozostaje w oczywistej sprzeczności z innymi zasadami konstytucyjnymi wywodzonymi z klauzuli demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji): zasadą jawności, transparentności działania władzy publicznej, która w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich jest jedną z fundamentalnych wartości demokratycznego państwa prawnego, służącą wzmacnianiu zaufania do państwa i tworzonego przez nie prawa.

niejawność postępowania

3. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego prezentowany jest pogląd, iż zasady zaufania „nie należy redukować wyłącznie do płaszczyzny czasowej. Jej naruszenie może nastąpić nie tylko przez zaskakującą adresatów zmianę stanu prawnego (...), ale również przez stanowienie norm, które godzą w zaufanie obywatela (ale i podmiotu gospodarczego), iż państwo - realizując zasady Konstytucji - nie ustanawia norm rażąco niesprawiedliwych i z ustawą zasadniczą sprzecznych. Ustawodawca nie powinien swymi działaniami podważać ufności obywateli w sprawiedliwość i racjonalność swych działań” (wyrok TK z 29 czerwca 2005 r., sygn. SK 34/04).

W uzasadnieniu wyroku z 17 lipca 2012 r. (sygn. P 30/11) Trybunał Konstytucyjny zasadę tę ujął w sposób syntetyczny: „zasada ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa opiera się, zgodnie z orzecznictwem Trybunału, na "pewności prawa a więc takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne; umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie ich działania mogą pociągnąć za sobą. Jednostka winna mieć możliwość określenia zarówno konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń na gruncie obowiązującego w danym momencie stanu prawnego, jak też oczekiwać, że prawodawca nie zmieni ich w sposób arbitralny. Bezpieczeństwo prawne jednostki związane z pewnością prawa umożliwia więc przewidywalność działań organów państwa, a także prognozowanie działań własnych" (wyrok z 14 czerwca 2000 r., sygn. P 3/00; podkreślenia własne). Zasada ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa wymaga ponadto, by "nie stanowić norm prawnych, które nakazywałyby obciążenie obywateli bez jednoczesnego wprowadzenia zasad postępowania odpowiednio jasnych,

umożliwiających dochodzenie przez obywateli swoich praw" (orzeczenie z 8 grudnia 1992 r., sygn. K 3/92)". W tym ostatnim orzeczeniu w sprawie K 3/92 Trybunał wyraźnie skrytykował też takie rozwiązanie ustawowe, w którym nie przewidziano odpowiednich zasad postępowania przy zakwestionowaniu jednostronnego działania organu (w którym to działaniu przeważały elementy administracyjnoprawne), dokonywanego w ramach stosunku cywilnoprawnego dotyczącego własności nieruchomości. Ustawodawca powinien też „rzetelnie komunikować w tekstach prawnych, z jakim działaniem administracji obywatel ma do czynienia, aby mógł dochodzić ochrony swoich praw”.

Zaskarżone przepisy u.o.z. należy więc, zdaniem Rzecznika, postrzegać jako wprowadzające nadmierny, nieproporcjonalny ciężar dla właściciela także i z tego, nieco odmiennego, punktu widzenia: braku jawności czynności skutkujących ograniczeniem własności, i to dokonanych w celu publicznym, a prowadzącym do nieprzewidywalności sytuacji prawnej właściciela. Nie wie on przecież, czy określone postępowanie (nawet zredukowane do absolutnego minimum) wobec jego własności w ogóle wszczęto, na podstawie jakich okoliczności przekwalifikowano jego nieruchomość, nie wie, kiedy i dlaczego czynności te zakończono, i z jakim skutkiem, istnieją też uzasadnione wątpliwości, na jakich zasadach może działania takie poddać kontroli sądu. Tymczasem w świetle orzecznictwa konstytucyjnego wymogi jawności działań władzy stają się zwłaszcza aktualne wówczas, gdy dochodzi na ich podstawie do ingerencji w konstytucyjnie chronione prawa, poprzez nałożenie na uprawnionych określonych dolegliwości. „Jednostka ma prawo oczekiwać od władzy, której zachowanie się ocenia (ustawodawca, sąd), czytelności, przejrzystości, poszanowania zasad systemowych gwarantujących ochronę praw człowieka” (postanowienie TK w sprawie SK 26/02; podobnie wyrok TK z dnia 6 października 2004 r., SK 23/02). Zdaniem Rzecznika, zasada ta wymaga, by obywatel został przynajmniej poinformowany, że władze publiczne interesują się jego prywatną własnością, że zamierzają zmienić jego sytuację prawną poprzez ograniczenie wykonywania prawa własności – oraz to należy uzasadnić wyższymi racjami – a także, co niezbędne, wskazać mu tryb zakwestionowania takiej czynności przed sądem. W przeciwnym razie może dochodzić do przedmiotowego potraktowania tej grupy obywateli, grozić to może także arbitralnością działań władzy publicznej. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich całkowity brak jawności takich czynności sam przez się uzasadniałby sprzeczność takiego rozwiązania z konstytucyjną zasadą lojalności państwa wobec swoich obywateli; nie zachowano tu bowiem reguł uczciwego postępowania.

ocenność pojęć i niepewność (nieprzewidywalność) sytuacji prawnej

4. Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie – wyłączenie jawności czynności władczych – jest dla obywateli tym bardziej dotkliwie, że objęcie ochroną konserwatorską następuje wówczas, gdy własność – prywatna – „wykazuje walory zabytkowe”. Problem jednak w tym, że materialnoprawna definicja „zabytku” w całości posługuje się – zresztą

najzupełniej zasadnie – pojęciami niedookreślonymi, gdzie zakres tzw. luzu interpretacyjnego organu administracyjnego w procesie stosowania prawa jest bardzo szeroki (tak wyrok NSA z 31 października 2012 r., sygn. II OSK 1115/11; nb. pełną aprobatę takiej techniki legislacyjnej w ustawie zabytkowej zawiera m.in. wyrok TK z 25 maja 2016 r., sygn. Kp 2/15, pkt 4.2 uzasadnienia). Zabytkiem jest bowiem nieruchomość lub rzecz ruchoma, ich części lub zespoły, „będąca dziełem człowieka lub związana z jego działalnością” i „stanowiąca świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia”, których zachowanie „leży w interesie społecznym” ze względu na posiadaną „wartość historyczną, artystyczną lub naukową”. Desygnaty tych pojęć, zwłaszcza jeśli chodzi o obiekty powstałe w najnowszym okresie, czy tzw. przypadki graniczne, bynajmniej nie są oczywiste – i to zarówno dla przeciętnych obywateli, jak i niekiedy samych historyków sztuki, wywodzących się z różnych szkół konserwatorskich czy mających odmienne podejścia co do zasadności podjęcia określonych środków ochrony.

Tymczasem w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (choć na tle innej zasady wywodzonej również z art. 2 Konstytucji, tj. zasady dostatecznej określoności przepisów prawnych) podkreśla się, że w sytuacji, gdy ustawodawca stosuje w aktach prawnych pojęcia niedookreślone, powinien szczególnie zadbać o zapewnienie obywatelom w tych sprawach podwyższonych gwarancji proceduralnych: większej staranności w kwalifikowaniu poszczególnych sytuacji jako podlegających bądź nie danej regulacji, a z pewnością – wyczerpującego uzasadnienia zajęcia określonego stanowiska w danej sprawie.

Podobnie i sądy administracyjne wymagają w takich sytuacjach spełnienia przez organ wysokich standardów procesowej rzetelności – tak, by podwyższyć stronom gwarancje ochrony ich praw. W orzecznictwie szczególną uwagę zwraca się na ścisłe przestrzeganie zasad ogólnych z Rozdziału 2 k.p.a. Wymaga się więc od organu: „dokładnego i wszechstronnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz załatwienia sprawy, przy uwzględnieniu słusznego interesu dysponenta obiektu (...) tak dalece, jak dalece nie koliduje on z interesem społecznym w postaci ochrony zabytków (art. 7 k.p.a.); zapewnienia stronom czynnego udziału w każdym stadium postępowania oraz stworzenia im warunków do wypowiedzenia się, jeszcze przed wydaniem rozstrzygnięcia, co do zebranego materiału dowodowego (art. 10 § 1 k.p.a.); wyjaśnienia stronom zasadności przesłanek, którymi organ kieruje się przy załatwianiu sprawy (art. 11 k.p.a.) (...). Decyzja taka [tu: o wpisie do rejestru zabytków] powinna być poprzedzona wnikliwą analizą jego zasadności, przy uwzględnieniu konstytucyjnego zakazu naruszania istoty prawa własności oraz wynikać z niekwestionowanych wartości obiektu jako zabytku. Z uzasadnienia decyzji powinno wynikać, że wszystkie okoliczności istotne dla sprawy zostały rozważone”. Kontrola sądu administracyjnego „polega zaś w szczególności na sprawdzeniu, czy wydanie rozstrzygnięcia poprzedzone było prawidłowo przeprowadzonym postępowaniem oraz wyjaśnieniem stanu faktycznego sprawy (...); czy w toku postępowania administracyjnego podjęto wszelkie niezbędne kroki do dokładnego wyjaśnienia stanu

faktycznego, czy zebrano zatem wszystkie dowody w celu ustalenia istnienia bądź nieistnienia ustawowych przesłanek decyzji uznaniowej oraz, czy podjęta na ich podstawie decyzja nie wykracza poza granice uznania administracyjnego, czyli nie nosi cech dowolności” – co wymaga „uzasadnienia rozstrzygnięcia wystarczająco zindywidualizowanymi przesłankami” (tak, na tle wpisu do rejestru zabytków, wyrok WSA w Warszawie z 9 maja 2013 r. VII SA/Wa 143/13).

Warto jednak zauważyć, że w orzecznictwie sądownoadministracyjnym na tle ewidencji gminnej dyskusyjna jest też kwestia, na ile w procedurach włączania nieruchomości do gminnej ewidencji zabytków mogą znajdować zastosowanie regulacje k.p.a. (por. m.in. wyroki NSA: z 21 maja 2015 r., sygn. II OSK 2189/13; z 15 grudnia 2016 r., sygn. I OSK 713/15; a przede wszystkim wyrok WSA w Łodzi (nieprawomocny) z 5 września 2017 r., sygn. II SA/Łd 274/17, wprost sprzeciwiający się stosowaniu w tych sprawach m.in. art. 8 k.p.a.). Ponieważ bezspornie wpis do ewidencji nie jest dokonywany po przeprowadzeniu „pełnego” jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego, wątpliwości te dotyczą przede wszystkim stosowania tu zasad ogólnych postępowania administracyjnego, takich jak: zasada legalizmu (art. 6), zasada wszechstronnego zbadania materiału dowodowego i załatwienia sprawy z uwzględnieniem nie tylko interesu społecznego, ale także słusznego interesu obywateli (art. 7) oraz zasada zaufania (art. 8), nie mówiąc już o – zapewne stosowanych odpowiednio – zasadzie czynnego udziału stron w postępowaniu (art. 10) czy zasadzie należytego wyjaśniania działań organu (art. 11 k.p.a.).

W przeciwieństwie zatem do surowych zasad formułowanych dla prawidłowego przeprowadzenia ogólnego postępowania administracyjnego, na tle spraw o wpis do gminnej ewidencji zabytków – która przecież również ma obejmować „zabytki” w rozumieniu art. 3 pkt. 1 u.o.z. – orzecznictwo nie jest jednolite, jaki standard rzetelności działania organu powinno przyjąć. *De lege lata* nie jest bowiem tak naprawdę jasne, jakie właściwie są funkcje i cele ewidencji gminnej. W świetle przepisów rozporządzenia, ewidencja zachowała swoje funkcje czysto porządkowe, inwentaryzacyjne, podczas gdy ze znowelizowanych przepisów ustawowych orzecznictwo wyinterpretowało jej charakter normatywny: poprzez nadanie nieruchomościom tam ujętym statusu zabytku, dochodzi do ograniczenia w wykonywaniu prawa własności. O tyle też trudno wskazać, w jakim zakresie w tym „postępowaniu” powinno się badać walory zabytkowe nieruchomości, że ustawa o ochronie zabytków w żadnym przepisie nie różnicuje np. wymagań co do „jakości” obiektów podlegających wpisowi do rejestru zabytków i tych podlegających wpisowi „zaledwie” do ewidencji gminnej (dotyczy to zresztą i ewidencji wojewódzkiej) – w każdym wypadku do obu wykazów wpisuje się „zabytek”. Trudno uznać, czy wpis do ewidencji ma mieć charakter jedynie tymczasowy, niejako „zabezpieczający” przed ryzykiem nieodpowiedzialnych działań inwestorskich, czy też może raczej chodzi o to, by uwzględniać w niej obiekty o „niższej” (?) wartości zabytkowej,

dla której wystarczającym poziomem ochrony będą zalecenia konserwatorskie zawarte w treści przyszłej decyzji lokalizacyjnej (art. 7 pkt. 4 u.o.z.).

Warto też zaznaczyć, że nawet dostrzegana stopniowa stabilizacja orzecznictwa sądownoadministracyjnego w tym zakresie nie umniejsza wagi zarzutu, że – niezależnie od tego, w jaki sposób orzecznictwo ostatecznie się ukształtuje – i tak w chwili obecnej niepewność co do zakresu ochrony udzielanej przez sąd osłabia bezpieczeństwo prawne obywateli i podważa ich zaufanie w sprawiedliwość i racjonalność działań prawodawcy.

W takiej sytuacji brak jawności czynności władczych, w szczególności brak chociażby powiadomienia o dokonanym wpisie do ewidencji gminnej (i umotywowania jego zasadności) skutkującym wszak zmianą statusu prawnego nieruchomości, która w ocenie władz publicznych wykazuje niedookreślone „walory zabytkowe” może prowadzić również do nieprzewidywalności pozycji prawnej obywateli – właścicieli takich nieruchomości. Tak np. składając stosowny wniosek do władz gminy czy władz architektoniczno-budowlanych nie znają oni – w przeciwieństwie do organu – procedury, w jakiej będą uczestniczyć, chociażby tego, że ich zamierzenia inwestycyjne będą obligatoryjnie uzgadniane z konserwatorem. Nie są więc w stanie przewidzieć, jakie mają spełnić wymogi (np. szczególnej dbałości o utrzymanie poszczególnych elementów budynku, których zabytkowa wartość bynajmniej nie musi być dla nich oczywista). Sytuacja taka, w której organ prowadzący postępowanie zna wymogi procedury od początku, natomiast obywatel dowiaduje się o nich już w jego trakcie, również nie wydaje się więc być zgodna z zasadami lojalnego traktowania obywateli – zwłaszcza, że nie wiadomo, jakim wartościom akurat takie rozwiązanie miałoby służyć. Brak jakiegokolwiek uzasadnienia umieszczenia danej nieruchomości w gminnej ewidencji zabytków sprawia też, że trudno jest zakwestionować takie „rozstrzygnięcie” przed sądem administracyjnym – nie znając racji, jakie za tym przemawiały, trudno je skutecznie podważyć.

Reasumując powyższe wywody, o ile za rozwiązanie racjonalne i celowe można uznać samo objęcie nieruchomości nadzorem konserwatorskim poprzez wpis do gminnej ewidencji zabytków (a zatem sam fakt wprowadzenia ograniczenia prawa własności), to pozbawienie właścicieli w tym „postępowaniu” gwarancji ochronnych warunków tego nie spełnia. W szczególności nie sposób uznać, by pozbawienie właścicieli tych nieruchomości nie tylko udziału w procedurach skutkujących nałożeniem nań tego rodzaju ograniczeń w korzystaniu z ich własności, ale nawet informacji o takich czynnościach (jak również o ich uzasadnieniu) było racjonalne, konieczne i niezbędne dla ochrony konstytucyjnie uzasadnionych wartości. W ocenie Rzecznika stan taki jest równoznaczny z nieproporcjonalnym pozbawieniem obywateli skutecznych środków ochronnych, co stanowi o naruszeniu art. 64 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

gwarancje konwencyjne ochrony własności

5. Zgodnie z art. 1 Protokołu Nr 1 do Konwencji, „Każda 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”.

Artykuł 1 Protokołu obejmuje zatem trzy odrębne reguły, wielokrotnie omawiane w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Pierwsza, wyrażona w pierwszym zdaniu pierwszego akapitu, ma charakter ogólny i określa zasadę pokojowego korzystania z mienia. Reguła druga, sformułowana w drugim zdaniu tego samego akapitu, dotyczy możliwości pozbawienia osoby mienia, przy spełnieniu pewnych warunków. Trzecia, zawarta w drugim akapicie, uznaje, że Umawiające się Państwa mają prawo, między innymi, do uregulowania sposobu korzystania z własności zgodnie z interesem powszechnym. Reguła druga i trzecia, które dotyczą szczególnych przypadków ingerencji w prawo do pokojowego korzystania z własności – muszą być interpretowane w świetle ogólnej zasady określonej w regule pierwszej (tak, wśród wielu innych: *Immobiliare Saffi przeciwko Włochom*, wyrok z 28 lipca 1999 r, Wielka Izba, skarga nr 22774/93, § 44; *Barbara Wiśniewska przeciwko Polsce*, wyrok z 29 listopada 2011 r., skarga nr 9072/02, § 93; *Nowakowski przeciwko Polsce*, skarga nr 55167/11, wyrok z 24 lipca 2012 r., § 44). Innymi słowy, reguła pierwsza mówi o prawie do spokojnego korzystania z własności, druga dotyczy zakazu arbitralnych wywłaszczeń, trzecia zaś – uznaje prawo państw do regulowania sposobu korzystania z własności, podlegające jednak szczególnym ograniczeniom i warunkom (por. M. Szwed [w:] A. Bodnar (red.), *Wpływ Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na funkcjonowanie biznesu*, Wolters Kluwer 2016, wyd. el. LEX, „*Działalność deweloperów a Europejska Konwencja Praw Człowieka*”, *Rozdział 3: Prawo własności w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*).

Co istotne, z zasady legalności wynika nie tylko konieczność istnienia podstawy prawnej ograniczeń, ale także i pewne wymogi co do jakości tego prawa: przepisy krajowe powinny być odpowiednio dostępne, precyzyjne i przewidywalne w stosowaniu, tak aby zapobiec przypadkom arbitralności (*Adzhigovich przeciwko Rosji*, wyrok z 8 października 2009 r., skarga nr 23202/05) (M. Szwed, *Prawo własności...*, *op.cit.*).

6. Wprawdzie Artykuł 1 Protokołu Nr 1 nie wypowiada się wprost na temat procedur ochronnych – stanowiących istotę problemu konstytucyjnego w niniejszej sprawie – niemniej jednak w świetle orzecznictwa ETPCz oczywistym jest, że powinny one zapewniać efektywne przedstawienie sprawy właściwym władzom oraz skuteczne kwestionowanie działań ingerujących w prawa zagwarantowane w tym przepisie (*Grande Stevens i inni przeciwko*

Włochom, wyrok z 4 marca 2014 r., skarga nr 18640/10 i inne, § 188). Państwa mają pozytywny obowiązek zapewnienia w takich sprawach procedury sądowej oferującej konieczne gwarancje proceduralne i pozwalającej sądom krajowym rozpatrzyć rzetelnie i skutecznie wszelkie spory na tle własności (*Sovtransavto Holding przeciwko Ukrainie*, wyrok z 25 lipca 2002 r., skarga nr 48553/99, § 96; *Bistrovič przeciwko Chorwacji*, wyrok z 31 maja 2007 r., skarga nr 25774/05, § 33; *Anheuser-Busch Inc. przeciwko Portugalii*, Wielka Izba, wyrok z 11 stycznia 2007 r., skarga nr 73049/01, § 83; *Zehentner przeciwko Austrii*, skarga nr 20082/02, wyrok z 16 lipca 2009 r., § 75). Tym bardziej dotyczy to sytuacji, gdy samo państwo jest stroną takiego sporu z jednostką (*Potomski i Potomska przeciwko Polsce*, wyrok z 9 marca 2011 r., skarga nr 33949/05, § 74). To z Art. 1 Protokołu wywodzony jest więc pozytywny obowiązek państwa wprowadzenia odpowiednich mechanizmów sądowych dla skutecznego rozstrzygnięcia sporów dotyczących własności oraz zapewnienia efektywnego wykonywania orzeczeń sądowych i administracyjnych.

Ocena istnienia w danym przypadku właściwych gwarancji wymaga wszechstronnego przyjrzenia się wchodzącym w grę procedurom (*Jokela przeciwko Finlandii*, wyrok z 21 maja 2002 r., skarga nr 28856/95, § 45; *Capital Bank AD przeciwko Bułgarii*, wyrok z 24 listopada 2005 r., skarga nr 49429/99, § 134). Regulacje proceduralne mają zaś zapewnić właściwy wymiar sprawiedliwości i zgodność z zasadą pewności prawnej, a strony postępowania oraz sądy mają prawo oczekiwać od innych organów, iż będą one stosowane (*Andrejeva przeciwko Łotwie*, skarga nr 55707/00, wyrok z 18 lutego 2009 r., Wielka Izba, § 99) (por. M. A. Nowicki, *Komentarz do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, [w:] *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Wolters Kluwer, wyd. VII, 2017, wyd. el. LEX). Często to właśnie zakres gwarancji proceduralnych w sposób istotny wpływa na ostateczną ocenę, czy państwo, ustanawiając określone regulacje, nie przekroczyło granic przyznanej mu swobody. W szczególności badaniu podlega to, czy procedura, w jakiej nakładane są ograniczenia (ochrony) własności, była uczciwa i czy zapewniła należyte poszanowanie interesów jednostki (*Zehentner przeciwko Austrii...*, § 58).

Także w ważnej dla systemu ochrony zabytków w Polsce, cytowanej wyżej, sprawie *Potomscy przeciwko Polsce* Trybunał stwierdził naruszenie gwarancji konwencyjnych właśnie z tego powodu, że państwo nie zapewniło odpowiednich procedur ochronnych względem naruszonego prawa własności (w tym wypadku umożliwienia wykupu nieruchomości bądź jej wywłaszczenia na wniosek właściciela, którego całkowicie pozbawiono możliwości korzystania ze swojej własności, ze względu na jej cenne walory zabytkowe).

Innymi słowy, nawet jeżeli ingerencja w prawa majątkowe zmierzała do realizacji uprawnionego celu i leżała w interesie powszechnym w rozumieniu Artykułu 1 Protokołu nr 1

do Konwencji, kluczowe jest również zbadanie, czy znaleziono właściwą równowagę (proporcję) pomiędzy założonym celem a prawami skarżącego. Wymagane są więc określone gwarancje proceduralne chroniące przed arbitralnością i nieprzewidywalnością decyzji.

7. Z powyższego wynika, że konwencyjne wymogi co do zakresu gwarancji ochrony własności zbieżne są z rozwiązaniami przyjętymi w polskiej Konstytucji. Uzasadnia to odwołanie się w całości do wcześniejszych wywodów podważających, w określonym zakresie, proporcjonalność zaskarżonego art. 22 ust. 5 pkt 3 u.o.z. Przy wykładni trzeciej reguły konwencyjnej (uregulowania sposobu korzystania z własności zgodnie z interesem powszechnym) kluczowe znaczenie ma kryterium *fair balance* – właściwego wyważenia pomiędzy potrzebą ochrony interesu prywatnego i publicznego, recypowane przez omówioną wyżej konstytucyjną zasadę proporcjonalności.

Na tle samej Konwencji warto jednak zwrócić uwagę na dwie dodatkowe okoliczności.

Po pierwsze, może budzić wątpliwości, czy przyjęty w art. 22 ust. 5 pkt 3 u.o.z. kształt procedury wpisu do ewidencji zapewnia należyte zbadanie interesu prywatnego. W tego typu sprawach często pozostaje on w kolizji z interesem powszechnym, na którego straży stoi organ władzy publicznej, będący tu jedynym dysponentem *quasi*-postępowania i jego wyłącznym „uczestnikiem”. Nie wydaje się, by istniał tu mechanizm pozwalający osiągnąć właściwe wyważenie konkurujących ze sobą interesów i wartości. Ważenie to odbywa się dopiero na etapie sądowym, *ex post*, kiedy ograniczenia już dawno nałożono. Z kolei sąd administracyjny, nawet stwierdzając naruszenie prawa (np. z powodu nienależytego zbadania sprawy, nieuwzględnienia racji właściciela czy też ze względu na brak stosownego udokumentowania stanowiska organu), może jedynie uchylić zakwestionowaną czynność. Merytoryczna ocena istoty sprawy – tj. wypracowanie kompromisu pomiędzy sprzecznymi interesami – należy do organu administracyjnego. Rozwiązanie takie dodatkowo przyczynia się do przewlekłości postępowania, skutkującej osłabieniem ochrony udzielanej tak interesowi prywatnemu, jak i powszechnemu.

Po drugie zaś, ochronie na podstawie art. 1 Protokołu podlega nie tylko własność czy inne prawa majątkowe, ale również „uzasadnione oczekiwania” nabycia określonego prawa (sposobu jego wykonywania) – o ile mają one dostateczną podstawę wynikającą z prawomocnego orzeczenia sądowego lub jasnych i precyzyjnych przepisów prawa krajowego. Taką uzasadnioną ekspektatywę stanowi m.in. prawo zabudowy – o ile wynika z wcześniejszych zezwoleń (promes, wystarczająco wiarygodnych zapewnień).

Zasadę tę wyrażono wprost m.in. w sprawie *Pine Valley Developments Ltd. i inni przeciwko Irlandii* (wyrok z 29 listopada 1991 r., skarga nr 12742/87), na tle skargi zarzucającej nieproporcjonalne ograniczenie własności (w rozumieniu Protokołu). Za okoliczność kluczową w sprawie Trybunał w Strasburgu uznał fakt nabycia nieruchomości

przez skarżącą spółkę w zaufaniu do wstępnego pozwolenia na budowę, o którym informacja była dostępna publicznie; wprowadzała zatem uzasadnione przekonanie o legalności przyszłej zabudowy. Z tego względu ETPCz uznał, że prawo zabudowy gruntu wynikające ze wstępnego pozwolenia stanowiło co najmniej uzasadnioną ekspektatywę, która podlega ochronie z mocy Protokołu (por. m.in. M. Szwed [w:] A. Bodnar, (red.), *Wpływ Europejskiej Konwencji...; „Działalność deweloperów a Europejska Konwencja Praw Człowieka”*, Rozdział 4.: *Działalność deweloperska a orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*).

Jak kluczowa dla oceny proporcjonalności całokształtu ograniczeń w tego typu sprawach pozostaje zaś sama przewidywalność sytuacji prawnej jednostek – immanentnie związana z konstytucyjną zasadą zaufania do demokratycznego państwa i stanowionego przez nie prawa – świadczy fakt, że bywa to okoliczność właściwie przesądzająca o naruszeniu (bądź nie) Konwencji w poszczególnych sprawach. Trybunał w szeregu orzeczeń stwierdzał bowiem, że Art. 1 Protokołu nie chroni takich właścicieli, którzy już w momencie nabycia nieruchomości świadomi byli ograniczeń w możliwości realizacji na nich inwestycji budowlanych (tak m.in. *CRASH 2000 OOD przeciwko Bułgarii*, wyrok z 17 grudnia 2013 r., skarga nr 49893/07 czy np. *Matczyński przeciwko Polsce*, skarga nr 32794/07; wyrok ETPCz z 15 grudnia 2015 r.).

W świetle powyższego uzasadniona wydaje się teza o możliwym naruszeniu także i art. 1 Protokołu 1 do Konwencji. Ograniczenie zabudowy (przebudowy) przedmiotu własności prywatnej, motywowane potrzebą ochrony interesu powszechnego, odbywa się w procedurze niejawniej, do tego zwalniającej organy władzy publicznej z obowiązku należytego przedstawienia (udokumentowania) swoich racji. O stanowisku tychże organów właściciel może dowiedzieć się np. dopiero na etapie odmowy uzgodnienia zaplanowanej inwestycji. Dodatkowo, w świetle orzecznictwa sądowoadministracyjnego nie ma dostatecznej jasności co do kształtu procedur kontrolnych wobec przejawów działania władz względem własności obywateli.

Reasumując powyższe rozważania, Rzecznik Praw Obywatelskich stoi na stanowisku, że zaskarżony art. 22 ust. 5 pkt. 3 ustawy o ochronie zabytków, ograniczając środki ochrony prawa własności, w sposób nadmierny (nieproporcjonalny) narusza konstytucyjne i konwencyjne gwarancje poszanowania i ochrony własności. Zastosowane przez ustawodawcę rozwiązania proceduralne – w szczególności niejawnosc postępowania i brak należytego przedstawienia (udokumentowania) racji (dowodów) uzasadniających wprowadzenie ograniczeń – pozostają również w sprzeczności z zasadą lojalności i zaufania obywateli do demokratycznego państwa i tworzonego przez nie prawa. Dochodzi tu więc również do naruszenia poczucia bezpieczeństwa prawnego obywateli i skutkuje nieprzewidywalnością ich pozycji prawnej. Okoliczności te uzasadniają stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny

niekonstytucyjności zakwestionowanych przepisów – w zakresie wskazanym w *petitum* pisma Rzecznika.

Z tych wszystkich powodów wnoszę jak na wstępie.

Załączniki:

- korespondencja Rzecznika Praw Obywatelskich z Ministrem Kultury i Dziedzictwa Narodowego w sprawie gminnej ewidencji zabytków (12)
- 6 odpisów pisma wraz z załącznikami