



IV.7002.12.2015.MC

**Trybunał Konstytucyjny  
Warszawa**

**sygn. SK 3/15**

W związku z doręczoną w dniu 28 stycznia 2015 r. informacją o wszczęciu postępowania w sprawie skargi konstytucyjnej spółki AVATAR – Projekt Echo – 93 Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach na podstawie art. 51 ust. 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. Nr 102, poz. 643, ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt. 3 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tekst jednolity: Dz.U. z 2014 r., poz. 1648), zgłaszam udział Rzecznika Praw Obywatelskich w tym postępowaniu i przedstawiam następujące stanowisko:

- 1. 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 2014 r., poz. 1446) w zakresie, w jakim pozbawia właściciela nieruchomości podlegającej wpisowi do gminnej ewidencji zabytków gwarancji ochrony przed ograniczeniem jego prawa własności, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 i z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**
- 2. § 18 w związku z § 17 rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 26 maja 2011 r. w sprawie prowadzenia rejestru zabytków, krajowej, wojewódzkiej i gminnej ewidencji zabytków oraz krajowego wykazu zabytków skradzionych lub wywiezionych za granicę niezgodnie z prawem (Dz.U. Nr 113, poz. 661), w zakresie, w jakim pozbawia właściciela nieruchomości podlegającej wpisowi do gminnej ewidencji zabytków gwarancji ochrony przed ograniczeniem jego prawa własności, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 i z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

## UZASADNIENIE

Skarżąca Spółka jest użytkownikiem wieczystym nieruchomości i właścicielem znajdującego się na niej budynku hotelowego w Krakowie. Nieruchomość tę nabyła w marcu 2011 r., stosownych wpisów do księgi wieczystej dokonano zaś w maju 2011 r. W międzyczasie Miejski Konserwator Zabytków założył dla tej nieruchomości tzw. kartę adresową zabytku oraz dokonał jego wpisu na listę zabytków prowadzoną w systemie informatycznym. Czynność tę Skarżąca próbowała zakwestionować przed sądem administracyjnym, jednakże Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie oddalił jej skargę prawomocnym wyrokiem z 6 października 2011 r. (sygn. II SA/Kr 991/11), uznając ją za przedwczesną – czynności podjęte przez konserwatora nie były jeszcze, zdaniem Sądu, równoznaczne z umieszczeniem nieruchomości w gminnej ewidencji zabytków.

W okresie późniejszym Skarżąca próbowała uzyskać wiążące informacje o statusie prawnym swojej nieruchomości w zakresie ochrony konserwatorskiej. W odpowiedzi na jej zapytania, w styczniu 2012 r. Urząd Miasta powiadomił Skarżącą, że tzw. karta adresowa zabytku nieruchomego została opracowana w październiku 2011 r., a sam budynek jest już ujęty w gminnej ewidencji zabytków. O czynnościach prowadzących do objęcia nieruchomości ochroną konserwatorską organy nie informowały zatem właścicielki ani przed ich podjęciem, ani w trakcie, ani nawet po ich dokonaniu; uczyniono to dopiero na wyraźne zapytania Skarżącej. Spółka zaskarżyła także i tę czynność, jednakże również i ta skarga została prawomocnie oddalona wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z 2 kwietnia 2014 r. (sygn. II OSK 2637/12). Wyrokiem tym ostatecznie orzeczono o prawach Skarżącej, na podstawie przepisów, których stwierdzenia niekonstytucyjności Skarżąca dochodzi w niniejszym postępowaniu.

### **I. Przedmiot postępowania – dopuszczalność orzekania.**

1. Przedmiotem postępowania w sprawie są normy wyrażone w dwóch przepisach, regulujących sposób tworzenia gminnej ewidencji zabytków i włączania do niej poszczególnych zabytków nieruchomych.

Pierwsza z zakwestionowanych przez Skarżącą regulacji, 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 2014 r., poz. 1446; 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.

Zgodnie zaś 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”.

Zdaniem Rzecznika jednak, treść normy wyrażonej w § 18 winna zostać zrekonstruowana łącznie z regulacją § 17 rozporządzenia, określającego zakres informacji zawartych w tzw. karcie adresowej zabytku nieruchomego – z obu tych przepisów wynika bowiem, jakiego rodzaju informacje gromadzi organ w celu dokonania wpisu do gminnej ewidencji zabytków i jaki jest zakres dostępnych publicznie informacji o walorach zabytkowych danego obiektu. Zgodnie z § 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 do rozporządzenia (§ 17 ust. 2 rozporządzenia). W ocenie Rzecznika, istotą zarzutów Skarżącej jest zakwestionowanie skąpego zakresu informacji uwidacznianych w karcie adresowej zabytku, nie pozwalającego na stwierdzenie, czy rzeczywiście obiekt włączany do gminnej ewidencji ma walory zabytkowe, czy też nie. W konsekwencji, z powodu 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 (takie stanowisko zajął wyraźnie NSA w uzasadnieniu wyroku wydanego w sprawie Skarżącej).

Ponieważ § 18 jedynie umożliwia włączenie danego obiektu do ewidencji po sprawdzeniu zgodności powyższych informacji identyfikacyjnych ze stanem faktycznym, natomiast sama treść karty adresowej uregulowana jest w § 17 rozporządzenia, w ocenie Rzecznika skorygowane ujęcie przedmiotu zaskarżenia w pełniejszy sposób uwzględnia intencje Skarżącej.

2. Analizując zarzuty Skarżącej Spółki Rzecznik uznał, że nie jest jej celem zakwestionowanie samej zasady wprowadzenia ochrony konserwatorskiej poprzez włączanie określonych obiektów (nieruchomości) do gminnej ewidencji zabytków, ani też samo istnienie ewidencji jako takiej. W szczególności nie kwestionuje ona 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), ale 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. Takie właśnie zarzuty Skarżąca przedstawiała w postępowaniu sądowoadministracyjnym, zakończonym niekorzystnym dla niej wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego. Tożsame argumenty Skarżąca podnosi także i w niniejszym postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Z tego właśnie względu, w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, ujęcie przedmiotu kontroli jest prawidłowe – jest nim 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 szcążkowa procedura jest uregulowana, są te zakwestionowane przez Skarżącą, to właśnie one powinny stać się przedmiotem konstytucyjnej kontroli.

3. Z powyższego wynika, że przedmiotem postępowania jest brak określonych regulacji prawnych – Skarżąca kwestionuje 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 szcążkowy – 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 sądowoadministracyjne), w żaden sposób nie może być traktowany jako celowe, świadome pozostawienie określonej materii poza zakresem regulacji ustawowej. Przeciwnie, właśnie zestawienie szcążkowej 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). 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.

## **II. wzorce kontroli konstytucyjności**

1. Analizując zarzuty Skarżącej Rzecznik doszedł do przekonania, że z istoty skargi – i całego jej uzasadnienia, zawartego w dwóch pismach procesowych, z 9 września i z 17 listopada 2014 r. – wynika, że, wbrew treści *petitum*, wskazującego jako wzorce kontroli naruszenia konstytucyjnego prawa własności art. 21 ust. 1 oraz art. 64 ust. 3 Konstytucji, podstawowym wzorcem kontrolnym w niniejszym postępowaniu powinien być przede wszystkim art. 64 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji. W przekonaniu Rzecznika, taka właśnie intencja wynika z całokształtu stanowiska Skarżącej, a przede wszystkim – z formułowanych w uzasadnieniu skargi zarzutów, które jednak nie zostały właściwie ujęte w *petitum*.

W pierwszym rzędzie należy zatem odnieść się do kwestii, czy Rzecznik Praw Obywatelskich, który zgłasza swój udział w postępowaniu dotyczącym skargi konstytucyjnej na podstawie art. 51 ust. 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. nr 102, poz. 643 ze zm.; dalej: ustawa o TK) może zmodyfikować wzorce kontroli konstytucyjnej wskazane w skardze, a jeśli tak, to w jakich granicach. Orzecznictwo nie jest w tej kwestii jednolite i daje się w nim wyodrębnić zarówno stanowisko restrykcyjne, jak i podejścia znacznie bardziej liberalne. Nawet jednak w tej pierwszej grupie orzeczeń Trybunał

Konstytucyjny akceptował taki sposób popierania przez Rzecznika skargi, w którym „zakres zarzutów formułowanych przez [ten organ] stanowi pochodną zarzutów zgłoszonych przez inicjatora postępowania”, co jest równoznaczne z dostarczeniem nowych argumentów prawnych. Ponadto, „możliwe jest rozszerzenie przez Rzecznika zakresu wzorca kontroli prowadzonej na skutek skargi, polegające jednakże tylko na powołaniu dodatkowego ustępu w przepisie Konstytucji wskazanym przez uprawnionego” (tak m.in. wyrok TK z 11 września 2001 r., sygn. SK 17/00).

Najczęściej jednak Trybunał dopuszcza pewien margines samodzielności pozycji procesowej Rzecznika, o ile jego argumentacja nawiązuje do zarzutów bądź uzasadnienia skargi konstytucyjnej. Możliwe jest więc „doprecyzowanie” przez Rzecznika zarzutów skargi, w tym wskazanie wzorców w skardze niepowołanych – jest to bowiem „nadanie właściwej formy zarzutom podnoszonym w uzasadnieniu skargi” (tak TK w uzasadnieniu wyroku z 2 października 2006 r., sygn. SK 34/06; podobnie w wyroku z 16 lipca 2007 r., sygn. SK 61/06). Ponadto, Rzecznik Praw Obywatelskich może wskazać także na te wzorce konstytucyjne, które „dopełniają” wzorce powołane w skardze i pozostają z nimi w integralnym związku. Trybunał uznawał, że związek taki zachodzi np. pomiędzy art. 176 ust. 1 oraz art. 78 Konstytucji (tak TK w wyroku z 19 września 2007 r., sygn. SK 4/06) czy też pomiędzy art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz jej art. 77 ust. 2 (tak wyrok TK z 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05).

Parokrotnie też Trybunał Konstytucyjny dopuścił wskazanie przez Rzecznika takiego wzorca, który w ogóle nie został powołany w skardze (m.in. w orzeczeniu z 21 maja 2001 r., sygn. SK 15/00). W innych jeszcze orzeczeniach Trybunał odwoływał się wyłącznie do tego wzorca Konstytucji, który wskazał Rzecznik Praw Obywatelskich, a który pominięty został w *petitum* skargi konstytucyjnej (sytuacja taka miała miejsce m.in. w wyroku z 16 lipca 2007 r., sygn. SK 61/06 czy w wyroku z 22 listopada 2004 r., sygn. SK 64/03).

Trudno też nie przywołać licznych orzeczeń Trybunału, w których podkreślano konieczność respektowania „ugruntowanej w europejskiej kulturze prawnej zasady *falsa demonstratio non nocet*, w myśl której podstawowe znaczenie ma istota sprawy, a nie jej oznaczenie (...). Zarzut niekonstytucyjności prawa należy rekonstruować na podstawie całej treści wniosku, pytania prawnego lub skargi. W *petitum* następuje bowiem jedynie usystematyzowanie wątpliwości oraz wskazanie głównych w tym względzie wzorców kontroli. Na istotę zarzutu składają się zarówno treści wyrażone w *petitum*, jak i te, które znajdują się w uzasadnieniu wniosku” (tak m.in. uzasadnienie wyroku pełnego składu Trybunału Konstytucyjnego z 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09; podobnie TK w wyroku z 19 marca 2001 r., sygn. K 32/00; w wyroku z 2 września 2008 r., sygn. K 35/06 i wielu innych).

2. Skoro zatem „przy badaniu zasadności przedstawionych zarzutów należy przede wszystkim uwzględnić ich istotę wyrażoną w uzasadnieniu pism wszczynających postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym” (z uzasadnienia wyroku w sprawie SK 61/06), to należy

przyjąć, że istotą skargi konstytucyjnej w niniejszej sprawie jest przede wszystkim zarzut naruszenia konstytucyjnych gwarancji ochrony prawa własności. Stanowisko Skarżącej jest tu oczywiste – do tego podstawowego zarzutu odwołuje się cała argumentacja przywołana w obszernych pismach procesowych Skarżącej, i podzielana przez Rzecznika, a omówiona w dalszej części niniejszego pisma.

Ponadto za dopuszczalnością przeformułowania wzorców wskazanych w *petitum* przemawia także i fakt niepodważalnego integralnego związku pomiędzy konstytucyjnymi gwarancjami ochrony własności, umiejscowionymi zarówno w art. 21 ust. 1 Konstytucji, jak i jej art. 64 ust. 1 i ust. 2. „Regulacja art. 64 Konstytucji w pewnych kierunkach powtarza, w innych uzupełnia unormowanie przewidziane w art. 21 Konstytucji” (wyrok TK z 21 maja 2001 r., sygn. SK 15/00, przywołujący wcześniejsze wyroki w sprawach P 2/98 oraz K 23/98). W orzecznictwie konstytucyjnym te akurat przepisy stosunkowo często występują łącznie jako jeden wzorzec kontroli.

W niniejszej sprawie Skarżąca przywołała podstawowy przepis statuujący ochronę własności, pomimo że, jako przepis o charakterze ustrojowym, nie stanowi on adekwatnego wzorca kontroli w postępowaniu ze skargi konstytucyjnej. „Zgodnie z ustaloną linią orzecniczą Trybunału unormowanie art. 21 ust. 1 Konstytucji należy do kręgu unormowań programowych Konstytucji, wyznaczających kierunek i treść działania państwa. Regulacja ta nie stanowi samoistnej podstawy konstytucyjnego prawa czy wolności jednostki. Konstytucyjna ochrona prawa własności i innych praw majątkowych pojmowanych podmiotowo gwarantowana jest w art. 64 ust. 1-2 Konstytucji” (tak, wśród wielu innych, wyrok TK z 10 maja 2005 r. SK 40/02). Trybunał stwierdzał także, iż „konstytucyjna norma ogólna, mająca charakter ustrojowej deklaracji, nie może być samodzielny wzorcem kontroli w postępowaniu wszczynanym na skutek wniesienia skargi konstytucyjnej” (tak, w odniesieniu do art. 21 ust. 1 Konstytucji, TK w wyroku z 29 czerwca 2005 r., sygn. SK 34/04) – chyba że norma taka zostanie połączona z konstytucyjnym prawem podmiotowym (tamże).

Prawem takim, wskazanym przez Skarżącą, ma być prawo wyrażone w art. 64 ust. 3 Konstytucji. W opinii Rzecznika jednak, również i ten wzorzec kontroli nie wydaje się najtrafniej dobrany. W orzecznictwie konstytucyjnym przepis ten bowiem rozumiany jest jako ustanawiający granice ingerencji w treść prawa własności, połączony z zakazem naruszania jej istoty. „Artykuł 64 ust. 3 Konstytucji jest wzorcem nieadekwatnym, jeżeli zaskarżona norma nie prowadzi do ograniczenia, a tym bardziej naruszenia [istoty] konstytucyjnego prawa własności” (tak wyrok TK z 17 listopada 2008 r., sygn. SK 62/06). Tymczasem Skarżąca akcentuje nie tyle sam fakt ingerencji w jej prawo własności poprzez wprowadzenie pewnych instrumentów nadzoru konserwatorskiego (czy przekroczenie ich dopuszczalnej miary), ile zbyt niski standard ochrony jej praw, przejawiający się w braku adekwatnych gwarancji, o charakterze przede wszystkim procesowym: brak informacji o rozpoczęciu i zakończeniu tych

czynności, brak jej udziału w nich jako strony, brak skutecznych sposobów kwestionowania działań władzy publicznej podejmowanych wobec jej własności. Tezę taką potwierdzają zarówno argumenty z uzasadnienia skargi konstytucyjnej, jak i przywołane związkowo wzorce kontroli odwołujące się do art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Tymczasem gwarancje ochrony prawa własności zawarte są przede wszystkim w art. 64 ust. 1, a zwłaszcza – w art. 64 ust. 2 Konstytucji.

Co się zaś tyczy adekwatności art. 45 ust. 1 Konstytucji jako wzorca kontroli przepisów regulujących sposób działania organu administracyjnego, to należy przypomnieć, że Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie przyjmuje, że gwarantowane tym przepisem prawo do sądu odnosi się do postępowania przed organem sądowym. Ponieważ postępowania administracyjnego z sądowym utożsamiać nie można, to co do zasady w postępowaniu administracyjnym nie można pozbawić strony konstytucyjnego prawa do rozpoznania sprawy przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd – także jeżeli miałby to być sąd administracyjny. „Możliwość skorzystania z prawa do sądu strony postępowania [administracyjnego] nabywają z chwilą wydania decyzji kończącej postępowanie”. Powierzenie sądom administracyjnym merytorycznego rozpatrywania spraw dotyczących indywidualnych decyzji jest zatem wystarczającym przejawem realizacji praw podmiotowych gwarantowanych w art. 45 i art. 77 ust. 2 Konstytucji. Jeżeli więc „główne zarzuty sformułowane przez skarżącego dotyczą postępowania administracyjnego (...) Trybunał uznaje, że w tej sytuacji trudno przeprowadzić kontrolę konstytucyjności zaskarżonego przepisu, gdyż skarżący powołał nieadekwatne wzorce” (z uzasadnienia wyroku TK z 26 maja 2009 r., sygn. SK 32/07).

Podobnie w uzasadnieniu wyroku pełnego składu TK z 16 października 2012 r. (sygn. K 4/10) wyrażono ogólniejszą myśl, że jeżeli 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 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 – tu: postępowania nadzorczego], o tyle na pewno przepis ten może być poddany kontroli z punktu widzenia art. 64 ust. 1 Konstytucji” (punkt 1.2.2 uzasadnienia).

W niniejszej sprawie Skarżąca, usiłując wskazać na brak adekwatnej ochrony właściciela przed naruszeniem jego prawa własności przez organ administracyjny, jako wzorce kontroli powołała art. 21 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji. Zdaniem Rzecznika, tego rodzaju uchybienia – w kontekście stawianych zarzutów konstytucyjnych, podnoszonej w uzasadnieniu argumentacji i przywołanych orzeczeń TK – nie powinny uniemożliwiać Trybunałowi



dokonywanie merytorycznej oceny, czy standard ochrony praw właścicieli przewidziany przy włączaniu ich nieruchomości do gminnej ewidencji zabytków, odpowiada gwarancjom konstytucyjnym. W istocie rzeczy bowiem, w ocenie Rzecznika, sam problem konstytucyjny jest trafnie przedstawiony, korekty wymaga jedynie sposób sformułowania zarzutów.

Z tych wszystkich powodów, w przekonaniu Rzecznika Praw Obywatelskich, wzorcem właściwym, odpowiadającym intencjom Skarżącej, a jednocześnie wzorcem, o który Rzecznik może „uzupełnić” badanie norm zakwestionowanych w niniejszej sprawie, pozostaje umiejscowiony w Rozdziale II Konstytucji art. 64, gwarantujący obywatelom poszanowanie „prawa własności i innych praw majątkowych” (art. 64 ust. 1) oraz gwarantujący prawo temu ochronę, i to ochronę dla wszystkich równą (art. 64 ust. 2 Konstytucji).

3. Poza przeformułowaniem wzorców kontroli gwarantujących ochronę prawa własności, Rzecznik wnosi o zbadanie przez Trybunał Konstytucyjny zaskarżonych regulacji także pod kątem zgodności z wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji zasadą proporcjonalności ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw.

Również i taki wniosek należy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego uznać za dopuszczalny. Możliwe jest bowiem rozszerzenie przez Rzecznika wzorców kontroli także poprzez odwołanie się do niektórych z tzw. konstytucyjnych „meta-zasad”, a wśród nich przede wszystkim – do wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji zasady proporcjonalności. Uznając uniwersalność tej zasady, znajdującej zastosowanie w przypadku ograniczenia każdego prawa i wolności, Trybunał stoi na stanowisku, iż „szczególny charakter tego przepisu sprawia, że nawet niepowołany w piśmie inicjującym postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym może stać się podstawą prawną orzeczenia Trybunału” – a zatem może zawsze zostać powołany przez Rzecznika (tak m.in. wyrok TK z 23 marca 2010 r., sygn. SK 47/08; wyrok TK z 30 maja 2007 r., SK 68/06). Uznając zatem, iż ukształtowana zaskarżonymi przepisami procedura wpisu nieruchomości do gminnej ewidencji zabytków ogranicza konstytucyjne prawa obywateli w sposób przekraczający wyznaczone przez art. 31 ust. 3 granice i nie respektuje wyrażonych w tej normie zasad, Rzecznik zdecydował się na modyfikację wzorca kontroli także i w tym zakresie.

### **III. status gminnej ewidencji zabytków w systemie ochrony zabytków**

#### *formy ochrony zabytków*

1. Ustawa o ochronie zabytków przewiduje w art. 7 cztery formy ochrony. Są nimi: 1) wpis do rejestru zabytków; 2) uznanie za pomnik historii; 3) utworzenie parku kulturowego; 4) 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”), czwarta forma ochrony 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.

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 sądownoadministracyjne 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 2013 r., poz. 594, ze zm.) – „właściciel działki ma legitymacją 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 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 tych ustaleń, o ile naruszają one 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 nieruchomości, 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. Ponadto 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 (m.p.z.p.) (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. w poprzednim brzmieniu).

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 2015 r., poz. 199; 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. Co ciekawe, 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 2013 r., poz. 1409, 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 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.) na planowaną zmianę przeznaczenia planistycznego nieruchomości oraz na prowadzenie tych prac budowlanych, dla których konieczne jest uzyskanie akceptacji władz budowlanych.

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 Skarżąca, zarzucając naruszenie jej konstytucyjnych praw.

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.); nałożono nań również pewne obowiązki informacyjne (art. 28 u.o.z.). Powyższe obowiązki obciążają każdego właściciela „zabytku”, choćby nieobjętego formami ochrony z art. 7 u.o.z. Dolegliwość dla właściciela jest zatem w tym wypadku mniejsza niż w sytuacji, gdy dana nieruchomość jest wpisana do rejestru zabytków. Być może okoliczność ta uzasadnia 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 zasadach finansowania nauki 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.).

5. Nowelizację z roku 2010 r. orzecznictwo sądowoadministracyjne 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.

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).

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 szczególny 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*

5. Problem konstytucyjny postawiony przez Skarżącą sprowadza się do oceny kształtu postępowania, w jakim nakładane są powyższe ograniczenia prawa własności w związku z objęciem nieruchomości ochroną konserwatorską.

Procedura ta została w ustawie unormowana w sposób szcątkowy. Niewątpliwie nie mamy tu do czynienia z żadnym postępowaniem administracyjnym – 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 zatem bardzo liberalnie (por. m.in. wyrok NSA wydany w sprawie Skarżącej, tj. z 2 kwietnia 2014 r., sygn. II OSK 2637/12; podobnie: wyrok WSA w Łodzi z 18 grudnia 2014 r., sygn. II SA/Łd 638/14, gdzie uznano skuteczność zaledwie „milczącego porozumienia” organów).

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, gdyż zakres informacji o danym obiekcie, gromadzony przez organy władzy, sprowadza się do prostych informacji umożliwiających jedynie zwykłą **identyfikację** obiektu, nie zaś – jego „**merytoryczną**” **kwalfikację** jako zabytku – wynika to wprost z jedynych regulacji prawa pozytywnego w tej materii, jakimi są zakwestionowane § 17 i § 18 rozporządzenia wykonawczego. W istocie rzeczy 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 oczywiście nie wyklucza przeprowadzania w konkretnych sytuacjach bardziej zaawansowanych czynności „dowodowych” – są to jednak czynności podejmowane ewidentnie ponad to, czego wymaga literalnie odczytywany przepis wykonawczy). Praktycznie jedyną „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. Właściciel nie może więc też i zapoznać się z „materiałami” takiej sprawy (zwłaszcza że ich właściwie w ogóle nie musi być). 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.

Przy takim ukształtowaniu quasi-procedury wpisu, cała kwestia ochrony praw właściciela przenosi się na etap 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., może budzić niekiedy wątpliwości, którą właściwie czynność należy zaskarżyć do sądu. Z problemem tym zetknęła się m.in. Skarżąca, usiłując kwestionować kolejne czynności faktyczne organu, które doprowadziły w końcu do włączenia jej nieruchomości do ewidencji gminnej. Z reguły orzecznictwo uznaje, że włączenie nieruchomości do gminnej ewidencji zabytków dokonywane jest w trybie czynności materialno-technicznej, która może zostać zaskarżona do sądu administracyjnego w trybie art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. – orzecznictwo traktuje go zatem jako „inną czynność z zakresu administracji publicznej dotyczącą uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa”. Skargę do sądu można wnieść po uprzednim wezwaniu organu do usunięcia prawa; należy też wówczas dochować 14-dniowego terminu z art. 52 § 3 p.p.s.a.

W zależności od sytuacji, możliwą podstawą zaskarżenia takiego wpisu będzie też art. 3 § 2 pkt 6 p.p.s.a. – jeżeli włączenie nieruchomości do ewidencji przybiera formę „innego aktu organów jednostek samorządu terytorialnego, podejmowanego w sprawach z zakresu administracji publicznej”. Orzecznictwo dopuszcza więc nie tylko skarżenie czynności indywidualnych i konkretnych, ale także zarządzeń, którymi zbiorczo obejmuje się całą grupę nieruchomości (zwłaszcza tych przejętych z ewidencji wojewódzkiej – zob. art. 6 i 7 ustawy nowelizującej) – skargę wnosi się wówczas w innym nieco trybie, stosując m.in. art. 52 § 4 p.p.s.a., nie wymagający dochowania żadnych terminów (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 WSA w Łodzi z 18 grudnia 2014 r., sygn. II SA/Łd 638/14). Trudno też w tym miejscu nie skonstatować, że przewidziany przez prawodawcę tryb udzielania ochrony właścicielom daleki jest od jednoznaczności.

Co gorsza, zasadnicze kontrowersje budzi nie tylko tryb, ale przede wszystkim **zakres ochrony** udzielanej przez sąd administracyjny i zakres jego kognicji. Zdaniem Rzecznika, ich podstawowym źródłem jest niestaranne wkomponowanie nowych regulacji obowiązujących od dnia 5 czerwca 2010 r. w system dotychczasowy. Otóż, po pierwsze, w orzecznictwie sądów administracyjnych występują znaczne rozbieżności w kwestii absolutnie podstawowej – a mianowicie, czy do ewidencji gminnej wpisuje się nieruchomości o walorach zabytkowych, po stwierdzeniu spełnienia przez nie kryteriów materialnej definicji „zabytku” z art. 3 pkt. 1 u.o.z., czy też nie.

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 zatem dokonanie wpisu stanowiło dowolne działanie organu.

Z drugiej jednak strony w uzasadnieniu wyroku NSA wydanego w sprawie Skarżącej (tj. wyroku z 2 kwietnia 2014 r., sygn. II OSK 2637) Sąd ten w istocie stwierdził, że w sprawach o wpis do ewidencji gminnej kognicja sądu wynika z treści § 18 (w związku z § 17) rozporządzenia: sąd administracyjny bada, czy organ wykonawczy gminy dokonał wskazanych w tym przepisie – niemalże symbolicznych – „aktów staranności”. Na to orzeczenie powołał się z kolei WSA w Łodzi w – również nieprawomocnym – wyroku z 18 grudnia 2014 r. (sygn. II SA/Łd 638/14), wprost stwierdzając, że „w ramach sprawy ze skargi na zarządzenie w sprawie przyjęcia do gminnej ewidencji danej nieruchomości nie można kwestionować jej zabytkowego charakteru, tj. oceny, czy dany obiekt odpowiada definicji zabytku z art. 3 pkt. 1 u.o.z.” (*sic*). Dalej sąd ten stwierdził, że ustalenie, czy obiekt wykazuje walory zabytkowe w rozumieniu ustawy wymaga przeprowadzenia specjalistycznych ustaleń i ocen. Wymagań takich nie stawia jednak art. 22 ust. 5 u.o.z. „W tym postępowaniu organ nie przeprowadza analizy stanu historycznego ani jakichkolwiek badań architektonicznych. Zakresem kontroli pod względem zgodności z prawem zarządzenia jest zatem jedynie ocena, czy obiekt uwzględniony w ewidencji spełnia przesłanki z art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy” (w kontekście tej sprawy *de facto* oznaczało, że wystarczające do objęcia nieruchomości ochroną konserwatorską jest samo przesłanie przez organ wykonawczy gminy wykazu nieruchomości z aktualnymi adresami i fotografiami właściwemu konserwatorowi – skoro konserwator listę taką może zaakceptować nawet w sposób milczący). Dalej jeszcze sąd ten wyraźnie stwierdził, że „ograniczony zakres kontroli zaskarżonego zarządzenia potwierdza ponadto treść § 18 rozporządzenia (...) – w tym przepisie ustawodawca również nie przewidział prowadzenia analizy wartości zabytkowych danego obiektu”. W konkluzji Sąd ten przyjął, że w sytuacji, gdy przy włączaniu danych nieruchomości na listę zabytków gminnych nie oceniano, czy posiadają one cechy zabytku, natomiast spełniono przesłanki z art. 22 ust. 5 pkt. 3 u.o.z. (doszło do porozumienia wymaganego tym przepisem), to działanie takie jest zgodne z obowiązującym prawem.

Z powyższego wynika, że istotnym źródłem tych kontrowersji jest więc także i zaskarżony przepis wykonawczy, którego 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, jest zobowiązaniem organu do stosowania zupełnie innych przepisów wykonawczych. Organ gminy, stosując się do zaleceń sądu i kierując się względami racjonalności, przy uzupełnianiu

treści karty – adresowej (*sic*) – obiektu, musiałby bowiem odwoływać się do tych przepisów 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 rozdźwięk 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.

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 „świadek minionej epoki bądź zdarzenia”, a jego zachowanie „leży w interesie społecznym”, ze względu na posiadaną „wartość historyczną, artystyczną lub naukową”.

Reasumując, treść powyższych przepisów uniemożliwia sądowi administracyjnemu skontrolowanie prawidłowości działań organu gminy. Dotyczy to przede wszystkim 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 są zbyt skąpe, by uzasadnić, dlaczego w ogóle dana nieruchomość miałaby zostać objęta tego typu ograniczeniem.

6. 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 skutecznego kwestionowania stanowiska organów. 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. Wprawdzie w ostatniej odpowiedzi z 23 marca 2015 r., udzielonej po dwuletnim milczeniu, Minister, opisując przyczyny zmiany charakteru i funkcji gminnej ewidencji zabytków, podnosi też 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.

#### **IV. Analiza konstytucyjności**

**Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, zaskarżone przepisy naruszają gwarancje ochrony własności (art. 64 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji) poprzez nieproporcjonalne ograniczenie prawa do ochrony własności (art. 31 ust. 3 Konstytucji), naruszające zasadę zaufania do państwa i tworzonego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji).**

1. Na samym wstępie Rzecznik zaznacza, że w jego ocenie konstytucyjność obu zaskarżonych przepisów należy badać łącznie, pod kątem zaniżenia standardu ochrony własności. Przemawia za tym fakt, że obie normy wykładane łącznie nadają rzeczywisty kształt quasi-procedurze wpisywania nieruchomości do gminnej ewidencji zabytków. Co jednak najistotniejsze, zabieg taki uzasadniony jest charakterem stawianych tu zarzutów, tj. brakiem (pominięciem) ustanowienia przez prawodawcę w całej tej procedurze odpowiednich gwarancji ochrony własności.

2. W „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 brak materiału bazowego („dowodów”) praktycznie uniemożliwia ich zewnętrzną kontrolę, także przez sąd administracyjny; całe „uzasadnienie” dokonanej czynności sprowadza się do umieszczenia w wykazie danych identyfikujących nieruchomość – adresu i zdjęcia (§17 i § 18 rozporządzenia). Tak naprawdę na tej podstawie nie można więc zweryfikować, czy nieruchomość ta w ogóle rzeczywiście jest zabytkiem, a objęcie jej ochroną konserwatorską – uzasadnione. Może to prowadzić do dowolności i arbitralności „rozstrzygnięcia” o wpisie.

### *nieproporcjonalność ograniczeń*

3. Samo stwierdzenie obniżenia standardu ochronnego nie musi jednak świadczyć o niekonstytucyjności. Konieczna jest dodatkowa ocena, czy ograniczenie ochrony konstytucyjnego prawa 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 niezbędna 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, 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, rozwiązanie, które znacząco ogranicza ochronę praw właścicieli nieruchomości wpisywanych do gminnej ewidencji zabytków, testu takiego nie spełnia. Raz jeszcze jednak trzeba przypomnieć, że niniejsza sprawa nie dotyczy ingerencji w treść prawa własności, ale wyłącznie zakresu ochrony przyznanej w razie opisanego wyżej ograniczenia w korzystaniu z tego prawa.

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. 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 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 – przynajmniej

*ex post*, już po dokonaniu wpisu – jest rozwiązaniem całkowicie nieracjonalnym. Wydaje się wręcz, że zasada powinna być odwrotna: to właśnie względ 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 całkowitym nieudzielaniu właścicielowi informacji o takich czynnościach nie wydaje się środkiem koniecznym do osiągnięcia takiego celu. Samo poinformowanie właściciela (czy to o wszczęciu, czy o gromadzonych materiałach konserwatorskich, nie mówiąc już o informacji o zakończeniu tych procedur), 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 – wszak wpis do rejestru zabytków silniej ogranicza prawa właściciela do korzystania z nieruchomości zabytkowej niż wpis do ewidencji gminnej. O ile więc przy nakładaniu ograniczeń o niewielkiej dolegliwości uproszczenie postępowania mogłoby być uzasadnione, o tyle jednak pozbawienie wszelkich gwarancji proceduralnych i przeprowadzenie takiego postępowania praktycznie „za plecami” właściciela, przy braku jakiegokolwiek merytorycznego uzasadnienia potrzeby nakładania takich ograniczeń (co wynika z treści § 17 i § 18 rozporządzenia), z pewnością przekracza granice proporcjonalności *sensu stricto*. Biorąc zaś pod uwagę wszystkie opisane wyżej ograniczenia prawnej ochrony należy stwierdzić, że jedyną „gwarancją” braku dowolności działania organów władzy pozostaje to, że zasadność (?) objęcia ochroną konserwatorską akceptuje wyspecjalizowany organ – konserwator

oraz to, że sprawa może w ostateczności trafić do sądu administracyjnego – o ile właściciel domyśli się, jaką czynność i w jakim trybie może zakwestionować. Jeśli zaś dopuścić tak liberalne podejście, jak zaprezentowane w wyroku WSA w Łodzi z 18 grudnia 2014 r. (sygn. II SA/Łd 638/14), że „uzgodnieniem”, o jakim mowa w art. 22 ust. 5 pkt. 3 u.o.z., może być również brak wyraźnego sprzeciwu konserwatora wobec przedstawionego przez gminę wykazu, to prowadzi to do sytuacji, w której organ gminy – nie mając ku temu odpowiednich „wiadomości specjalnych” – wyznacza nieruchomości podlegające ochronie konserwatorskiej w sposób właściwie całkowicie dowolny.

Nawet jednak jeżeli uznać, że odebranie poszczególnych uprawnień proceduralnych spełnia niektóre z warunków konstytucyjnej dopuszczalności ograniczenia praw i wolności, to najistotniejszym zarzutem pozostaje to, że osłabienie ochrony własności poprzez całkowite ukrywanie przed właścicielem informacji o działaniach władzy skutkujących ograniczeniem własności nie służy realizacji żadnych konstytucyjnie uzasadnionych wartości, przeciwnie, pozostaje w oczywistej sprzeczności z zasadą jawności, transparentności działania władzy publicznej, która w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich jest jedną z fundamentalnych wartości demokratycznego państwa prawnego (zob. dalej punkt 5).

Reasumując ten wątek, 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 warunku 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, było racjonalne, konieczne i niezbędne dla ochrony konstytucyjnie uzasadnionych wartości. Brak adekwatnych gwarancji ochronnych grozi arbitralnością i dowolnością działań władzy. W ocenie Rzecznika stan taki jest równoznaczny z nieproporcjonalnym pozbawieniem ich skutecznych środków ochronnych, co stanowi o naruszeniu art. 64 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

4. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, pomimo tak istotnych zarzutów, w aktualnym stanie prawnym zaskarżonym normom nie sposób (jeszcze) postawić zarzutu naruszenia istoty prawa do (sądowej) ochrony prawa własności - w tym przypadku równoznacznym z sytuacją, w której sąd administracyjny nie mógłby merytorycznie skontrolować zasadności ograniczenia własności w celu publicznym, jakim jest ochrona dóbr kultury. Wprawdzie *de lege lata* sąd nie ma materiału, na podstawie którego mógłby ocenić legalność działania organu (co wynika z § 17 i § 18 rozporządzenia), a przede wszystkim – **skontrolować zasadność nałożenia ograniczeń na prawo własności**, które miałyby być uzasadnione potrzebą ochrony celu publicznego. Niemniej jednak w orzecznictwie sądowoadministracyjnym istnieje linia orzecznicza nakazująca organom badanie, czy



nieruchomość wpisywana do ewidencji gminnej spełnia materialne kryteria uznania go za „zabytek”, czy też nie.

Jeżeli jednak w orzecznictwie – które uznaje jednolicie, że sam wpis rodzi skutki ograniczające sposób wykonywania prawa własności – utrzymałaby się ta linia, jaką przyjął Naczelny Sąd Administracyjny w sprawie Skarżącej, to można byłoby rozważać, czy w ten sposób nie doszło do naruszenia istoty prawa do ochrony własności. Rzeczywiście, jeżeli przy „oficjalnym” określaniu przez wójta i konserwatora danej nieruchomości jako obiektu „zabytkowego” (w rozumieniu art. 3 pkt. 1 u.o.z.), kontrola legalności tych działań przez sąd administracyjny miałyby sprowadzić się do weryfikacji adresu nieruchomości i aktualności jej zdjęcia (gdyż do tego typu informacji sprowadzają się dane z gminnej ewidencji zabytków), sądowa kontrola legalności ograniczenia własności prywatnej – dokonywanego w celu publicznym – byłaby wyłącznie czystą fikcją. W chwili obecnej postawienie takiej tezy nie byłoby jednak jeszcze uprawnione.

#### *naruszenie zasad zaufania*

5. W przekonaniu Rzecznika Praw Obywatelskich, zaskarżone normy pozostają również w sprzeczności z wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Jak wyraźnie zaznaczył Trybunał Konstytucyjny m.in. w uzasadnieniu wyroku z 29 czerwca 2005 r. (sygn. SK 34/04), zasady tej „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”.

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). 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”.

Zdaniem Rzecznika, kwestionowane w niniejszym postępowaniu rozwiązania pozostają sprzeczności z ww. zasadą lojalności, i to z kilku powodów.

Po pierwsze, trzeba podkreślić wspomniany już wielokrotnie całkowity **brak jawności** czynności skutkujących ograniczeniem własności, i to dokonany w celu publicznym. Jeżeli właściciel nie wie, czy określone postępowanie (nawet zredukowane do absolutnego minimum) wszczęto, na podstawie jakich okoliczności przekwalifikowano jego nieruchomość, nie wie, kiedy i dlaczego czynności te zakończono, i z jakim skutkiem, nie wie też, czy i kiedy może działania takie poddać kontroli sądu, to rozwiązanie takie należy uznać za naruszające nie tylko zasadę proporcjonalności, ale i nakaz transparentności działań władz demokratycznego państwa prawnego wobec swoich obywateli. 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 należycie 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 uzasadnia sprzeczność takiego rozwiązania z konstytucyjną zasadą lojalności państwa wobec swoich obywateli; nie zachowano tu minimum reguł uczciwości.

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 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). 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).

W przeciwieństwie do powyższych surowych zasad, 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 jest bardzo rozchwiane co do tego, jaki standard rzetelności działania organu 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.).

Wskazane usterki legislacyjne nie wydają się jednak aż tak daleko idące, by stwierdzić naruszenie zasady **dostatecznej określoności przepisów prawa**, również wywodzonej z art. 2 Konstytucji – zwłaszcza że w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zabieg taki traktowany jest jako środek *ultima ratio*, stosowany wyjątkowo, przy kwalifikowanych błędach legislatora. W niniejszej sprawie mamy zaś do czynienia „zaledwie” z niejasnym wyrażeniem zasad ochrony i nie do końca starannym wkomponowaniem znowelizowanych przepisów w istniejące rozwiązania legislacyjne, zarówno materialnoprawne, jak i procesowe. Głównym problemem konstytucyjnym w sprawie niniejszej jest zaś brak adekwatnych gwarancji ochrony prawa własności – a zatem pominięcie legislacyjne, któremu zarzut nieokreśloności istotnie trudno jest postawić. Ponadto, pomimo że granice sądowej ochrony własności są aktualnie w orzecznictwie sporne, należy oczekiwać ustabilizowania linii orzeczniczych sądów administracyjnych; rezultat taki można uzyskać za pomocą nadzoru judykacyjnego NSA. Okoliczności te nie umniejszają jednak wagi zarzutu, że – niezależnie od tego, w jaki sposób orzecznictwo ostatecznie się ukształtuje – i tak w chwili obecnej daleko

idąca niepewność co do zakresu ochrony udzielanej przez sąd osłabia bezpieczeństwo prawne obywateli i podważa ich zaufanie w sprawiedliwość i racjonalność działań prawodawcy.

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, 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 miałyby 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.

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 „potajemnie” wpisana do ewidencji gminnej jako obiekt zabytkowy, okoliczność taka może oczywiście budzić u nabywcy (ale i zbywcy) uzasadnione i całkowicie zrozumiałe poczucie „bycia oszukanym” przez władze publiczne – skoro przedmiotem zakupu była nieruchomość o innych cechach faktycznych i prawnych, niż to się stronom z początku wydawało.

W tym kontekście warto też podnieść, że niszczenie bądź uszkodzenie zabytku, nawet nieumyślne, podlega odpowiedzialności karnej na podstawie art. 108 u.o.z. Mniejszej wagi przewinienia (np. brak stosownych zabezpieczeń zabytku czy naruszenie obowiązków informacyjnych) sankcjonowane są zaś odpowiedzialnością wykroczeniową (por. art. 110 i art. 113 u.o.z.). Z tego punktu widzenia również budzi zastrzeżenia brak udzielania właścicielowi informacji o zmianie statusu jego nieruchomości poprzez objęcie ochroną konserwatorską – przy czym oceny tej nie może podważać fakt, że regulacje prawne dotyczą w istocie wszelkich obiektów spełniających materialnoprawne kryteria uznania za „zabytek”, nieobjętych jednak formami ochrony z art. 7 u.o.z. Przy braku świadomości, że jego nieruchomość jest zabytkiem (co, po raz kolejny należy powtórzyć, nie zawsze musi być

oczywiste), trudno wymagać od właściciela, by określonych obowiązków mógł dochować, tym bardziej zaś – karać go sankcjami o charakterze penalnym.

Reasumując, Rzecznik Praw Obywatelskich stoi na stanowisku, że zaskarżony art. 22 ust. 5 pkt. 3 ustawy o ochronie zabytków oraz § 18 w związku z § 17 rozporządzenia wykonawczego, ograniczając środki ochrony prawa własności w sposób nadmierny, nieproporcjonalny, naruszają konstytucyjne gwarancje poszanowania i ochrony własności. Zastosowane przez ustawodawcę rozwiązania proceduralne pozostają również w sprzeczności z – wyprowadzaną z klauzuli demokratycznego państwa prawnego – zasadą lojalności i zaufania obywateli do państwa i tworzonych przez nie prawa, co przejawia się przede wszystkim w niejawności działania władz publicznych, naruszającej poczucie bezpieczeństwa prawnego obywateli i nieprzewidywalności ich pozycji prawnej. Okoliczności te uzasadniają stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny niekonstytucyjności zakwestionowanych przepisów – w takim zakresie, w jakim nadmiernie ograniczają gwarancje ochrony własności.

Z tych wszystkich powodów wnoszę jak na wstępie.

Załączniki:

- korespondencja Rzecznika Praw Obywatelskich z Ministrem Kultury i Dziedzictwa Narodowego w sprawie gminnej ewidencji zabytków (7)
- 6 odpisów pisma wraz z załącznikami