

Marika Scheibe-Dobosz*

Analiza decyzji o wpisie do rejestru zabytków z uwzględnieniem zasad ogólnych postępowania administracyjnego w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych

Analysis of a decision of entry into monuments' registry through the lens of the general rules of administrative procedure in light of the recent case-law of administrative courts

Słowa kluczowe: ochrona zabytków, Kodeks postępowania administracyjnego, decyzja o wpisie do rejestru zabytków, zasady ogólne, orzeczenia sądów administracyjnych

Key words: protection of monuments – Code of administrative procedure, decision of entry into monuments' registry, general rules, administrative courts' rulings

Decyzja o wpisie do rejestru zabytków [dalej jako „decyzja”] konstituuje najwyższy poziom ochrony zabytków celem zachowania ich dla przyszłych pokoleń. Niemniej z prawnego punktu widzenia decyzja ta pociąga za sobą daleko idące implikacje dla właścicieli obiektów zabytkowych. Zbyteczne jest zatem nadmierne rozprawianie o tym, jak ważne jest spełnienie gwarancji prawnych, aby zapewnić właścicielom przyzwoitą ochronę prawną. W tym kontekście – poza gwarancjami o walorze konstytucyjnym – zasady ogólne postępowania administracyjnego powinny pełnić pierwszoplanową rolę. Dodatkowo, potrzeba eksploracji tej dziedziny badawczej wynika z ostatnich zmian ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami¹ [dalej jako „u.o.z.o.z.”].

A decision of entry into monuments' registry [hereinafter “the decision”] constitutes the highest level of protection over monuments while seeking for their preservation for next generations. Nevertheless from legal point of view such decisions involve far-reaching implications for owners of an object at issue. Therefore it is needless to dwell on how salient legal guarantees have to be fulfilled in order to provide owners with a decent legal framework. In this respect – beside constitutional safeguards – general rules of administrative procedure obviously play a major role. Additionally, a necessity to explore this research area stems from recent amendments of the Law of monuments' protection and preservation of monuments¹ [hereinafter “the Law”].

1. ZARYS I RAMY PRAWNE WYDAWANIA DECYZJI

Przed gruntownym zbadaniem statusu prawnego decyzji i skorelowanymi z nimi postępowaniami należy na wstępie wskazać na pewne podstawowe kwestie. Po

1. OVERVIEW OF THE DECISION AND LEGAL FRAMES OF ITS ADOPTION

Prior deeper elaboration of a legal status of the decision and the related proceedings some basic issues

* doktorantka w Katedrze Postępowania Administracyjnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, aplikanta radcowska w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Krakowie

* *Ph.D. Candidate in the Chair of Administrative Procedure of Jagiellonian University, legal advisor trainee in Legal Advisor's Bar in Krakow*

Cytowanie / Citation: Scheibe-Dobosz M. Analysis of a decision of entry into monuments' registry through the lens of the general rules of administrative procedure in light of the recent case-law of administrative courts. *Wiadomości Konserwatorskie – Journal of Heritage Conservation* 2018;53:7-15

Otrzymano / Received: 25.11.2017 • **Zaakceptowano / Accepted:** 15.01.2018

doi:10.17425/WK53COURT

Praca dopuszczona do druku po recenzjach

Article accepted for publishing after reviews

pierwsze, główne normy proceduralne odnoszące się do wydawania decyzji zawarte są w art. 9 i 10 u.o.z.o.z. traktujących odpowiednio o nieruchomościach i ruchomych zabytkach². Niniejsza praca w przeważającej mierze odnosi się do zabytków nieruchomości, zaś o ruchomych mowa może być jedynie *ad hoc*. Po drugie, charakteryzując treść art. 9 ust. 1 u.o.z.o.z. należy wyjaśnić, że rejestracja zabytku odbywa się w drodze wydawanej przez wojewódzkiego konserwatora zabytków (dalej jako „konserwator”) decyzji administracyjnej. Z tej kompetencji konserwator może skorzystać działając z urzędu albo na wniosek właściciela nieruchomości lub właściwego użytkownika wieczystego³. Po rejestracji powstaje cała gama obowiązków związanych z ochroną i opieką nad zabytkiem⁴. Co znamienne, właściciel lub użytkownik wieczysty może mieć interes wnioskując o wpis do rejestru, na przykład, gdy uzyskanie wpisu determinuje ubieganie się o subsydia⁵ przeznaczone na prace renowacyjne. Po trzecie, istotne z punktu obranego przedmiotu badań są ramy prawne postępowania, w wyniku którego wydawana jest decyzja, tj. postępowania administracyjnego jurysdykcyjnego regulowanego Kodeksem postępowania administracyjnego⁶ (dalej jako „KPA”).

2. ZASTOSOWANIE KPA W PRAKTYCE – PERSPEKTYWA ORZECZNICTWA

Sądy administracyjne relatywnie często napotykają na sprawy, w których decyzje są kwestionowane w toku kontroli sądowej. W swym orzecznictwie sądy podzieliły się doniosłymi spostrzeżeniami, rzucającymi światło na stosowanie KPA w czasie prowadzonych w przedmiocie wydania decyzji postępowań, w szczególności w zakresie stosowania zasad ogólnych KPA⁷. Analiza licznych orzeczeń wydanych w omawianym zakresie⁸ zwraca uwagę na pewien schemat przy kompleksowym uzasadnianiu rozstrzygnięć – treść uzasadnienia w części prawnej rozpoczyna się od zasadniczego zagadnienia, jakim jest konstytucyjna podstawa dla ochrony narodowego dziedzictwa kulturowego⁹, następnie sądy przechodzą do omówienia regulacji prawnych związanych z ww. ustawą. Przy uwzględnieniu wskazanych filarów omawianej problematyki biorą pod uwagę stronę proceduralną. W tym ujęciu można zauważyć wzajemne oddziaływanie na siebie norm proceduralnych (zasad) zagwarantowanych w KPA, jak i norm materialnoprawnych o proveniencji konstytucyjnej, które należy zapewnić przy postępowaniach administracyjnych – tytułem przykładu fundamentalnymi desygnatami są „święte” prawo własności oraz zasada proporcjonalności.

W celu zilustrowania omawianego zagadnienia i zwrócenia uwagi na kilka istotnych w tym przedmiocie kwestii można wskazać na niedawny wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie (dalej jako „WSA”), sygn. VII SA/Wa 1638/16¹⁰. W wyroku tym WSA stwierdził, że decyzja jest aktem uznaniowym. Wynika to z faktu, iż nie przewidziano żadnych szczególnych przesłanek, które organ miałby obligatoryjnie rozważyć. Etap uzasadnienia jest zakotwiczony przy ustawowej

will be put forward. Firstly, main procedural norms concerning issuing the decisions are inserted to Articles 9 and 10 provisions of the Law of monuments’ protection and preservation of monuments dealing with immovable and movable monuments respectively². This paper predominantly delves into the immovable monuments whilst the latter ones may be treated occasionally. Secondly, pinpointing a text of Article 9 (1) a voivodeship conservator of monuments (hereinafter “a conservator”) registers a monument issuing a decision. This competence may be brought into action on conservator’s own motion or upon application of an owner of the property or a relevant holder of perpetual usufruct³. After a registration a range of obligations emerges with regard to a protection and preservation of a monument⁴. However an owner or a holder may have interest in applying for a registration, for instance when an entry is required for subsidies⁵ destined for renovation works. Thirdly, proceedings during which the decision is adopted according to a legal regime of the Code of Administrative Procedure⁶ (hereinafter “the Code”) are noticeable.

2. APPLICATIONS OF THE CODE IN PRACTICE – JUDICATURE’S PERSPECTIVE

Administrative courts relatively frequently encounter cases in which the decisions have been appealed before judicial bodies. There are seminal insights given by the courts which shed light on the application of the Code in course of the proceedings referring to the decisions, in particular in respect of the general principles⁷. The administrative courts in array of judgements⁸ come up with the whole reasoning starting with a very issue of the constitutional ground for protecting national heritage though⁹. Then a specific further regulation, namely the Law, is duly mentioned and described. Bearing in mind these underlying pillars, procedural side is taken into account. What may be witnessed is interplaying between procedural norms (principles) enshrined in the Code as well as substantive norms, constitutionally originated, which shall be ensured by the administrative proceedings, just to mention crucial *designata* in this regard – “sacrosanct” property law and a principle of proportionality.

In the latest judgement¹⁰ of Voivodeship Administrative Court in Warsaw [hereinafter “the Court”] some significant conclusions have been drawn. In view of the Court the decision is regarded as a discretionary act since no specific premises are installed which an authority is obliged to consider. Thus a stage of reasoning is located in the Law’s definition of a monument, collected documents, wisdom and experience of a conservator and their employees¹¹. The very fact that the decision features a discretionary nature shall prompt an authority to take into account general principles of the Code what the Court raised clearly. Consequently, an authority must, *inter alia*, take all indispensable

definicji zabytku, jak również odnosi się do zebranej dokumentacji, wiedzy i doświadczenia konserwatora oraz jego aparatu urzędniczego¹¹. WSA podkreślił, że ta znamienna cecha uznaniowości decyzji powinna powodować konieczność każdorazowego wzięcia pod rozwagę przez organ zasad ogólnych KPA. W konsekwencji organ winien być zobowiązany między innymi do podjęcia wszelkich środków niezbędnych do wyjaśnienia faktów istotnych dla sprawy, aby móc rozpoznać daną sprawę. Niemniej jednak, w nawiązaniu do treści art. 7 KPA, „legitymowany¹² interes” właściciela zabytku lub użytkownika wieczystego powinien zostać skonfrontowany z interesem publicznym polegającym na ochronie zabytków, pod warunkiem, że ten ostatni nie będzie umniejszać tego pierwszego. Co więcej, organ winien zapewnić stronie możliwość aktywnego udziału w każdej fazie postępowania oraz podjąć czynności umożliwiające – przed wydaniem decyzji – zapoznanie się strony (oraz wypowiedzenie się) co do zebranych dowodów, który to obowiązek posiada swą podstawę w art. 10 § 1 KPA. Organ nie może zapomnieć także o obowiązku sformułowanym w art. 11 KPA, tj. powinności wyjaśnienia stronom wszystkich relewantnych kwestii dotyczących załatwienia sprawy.

Badając okoliczności omawianej sprawy, WSA przypomniał o znaczeniu art. 77 § 1 KPA oraz art. 80 KPA¹³. Gwoli ścisłości, art. 77 § 1 KPA stanowi, że organ jest zobowiązany do zebrania i rozważenia całego materiału dowodowego w sposób wyczerpujący, a w myśl art. 80 KPA organ w toku oceny, czy dany fakt został udowodniony, winien brać pod uwagę cały materiał dowodowy. Idąc w sukurs temu stanowisku WSA dodał, iż organ powinien dokonać wnikliwej analizy, zanim finalnie podejmie decyzję o wpisie do rejestru. Tym, co wydaje się być szczególnie istotne, jest dwójaka metoda uzasadniania składająca się z paradygmatu konstytucyjnego – zakazu naruszenia istoty prawa własności – z jednej strony, zaś z drugiej – z rozważenia ogromnej wartości, jaką dany zabytek (i w konsekwencji jego ochrona) reprezentuje. Ten dwuczłonowy sposób rozpoznawania sprawy nie jest – a przynajmniej *explicite* – wyartykułowany w u.o.z.o.z., ponieważ te dwa interesy przejawiają się raczej jako produkt działalności orzeczniczej. Jest zatem szczególnie ważne, aby – w braku wyraźnego unormowania – sądy (oraz organy) cechował odpowiedni sposób wykładni. Prezentowane podejście nie byłoby oczywiście realne bez podstaw materialnoprawnych (tj. Konstytucji RP¹⁴), jak i proceduralnych (tj. KPA), w tym zwłaszcza zasad ogólnych, których wydzźwięk w danych sprawach winien być jeszcze bardziej zauważalny. Analiza decyzji pod kątem czysto formalnym wskazuje, że decyzja jako forma działania musi spełnić warunki przewidziane w art. 107 KPA. Innymi słowy, przedstawione uzasadnienie powinno być logicznie powiązane z sentencją wydanego aktu.

Wszystkie wskazane powyżej kwestie składają się na istotną część kontroli sądowej decyzji w postępowaniu sądownoadministracyjnym. W omawianej powyżej sprawie¹⁵ WSA orzekł, iż postępowanie administracyjne było obarczone błędem z powodu naruszenia ww. podsta-

measures to clarify facts of the case aiming at dealing with the case. Nonetheless “a legitimate¹² interest” for a monument’s holder or owner has to be confronted with a public interest consisting in monuments’ protection providing that the latter does not undermine the first one what corresponds with Article 7 of the Code. Moreover a possibility for an active participation in every phase of the proceedings has to be pursued for the parties (in sense of objective availability) as well as circumstances enabling – prior adoption of the decision – familiarising with (and uttering on) collected evidence. This obligation rests on the Article 10 § 1 of the Code. An authority cannot forget about a mandatory task formulated in Article 11 of the Code, which is, explaining relevant reasons for dealing with the case to the parties.

The Court confronting with the circumstances of the case recalled significance of Article 77 § 1 and Article 80 of the Code¹³. To be precise, Article 77 § 1 of the Code states that an authority is obliged to collect and consider the whole evidence in an exhaustive manner and pursuant to Article 80 of the Code while assessing whether a certain fact has been proved all the evidence materials need to be included in this process. Supplementing this stance, the Court added that an authority should carry out a profound analysis before taking final decision of entry. What seems to be particularly vital is a twofold course of reasoning consisting of constitutional prism – a prohibition of breaching a substance of property law – on one side and on another – taking into consideration a great value which a monument at issue represents. This bifurcated fashion of dealing with the case is not – at least *explicite* – articulated in the Law since these two interests emerged as a sign of case-law practice. Hence it is extraordinarily important that – in a lack of explicit legal provisions – courts (and authorities) emerged with substitutes of the lacking norms in the judicature. Although this approach would not be feasible without substantive grounds (i.e. Poland’s Constitution¹⁴) and procedural domain (i.e. the Code). Being aware of a part which the general principles take in this regard an inclusion of them in the cases turns out even more essential. However from a purely formal side, a decision as a form of operation has to satisfy requirements laid down in Article 107 of the Code. In other words, presented reasoning should be logically intertwined with the concluding part of the decision.

All above indicated aspects comprise an underlying part of purview of the decision control in the administrative courts proceedings. In the case VII SA/Wa 1638/16¹⁵ the Court held that administrative proceedings were erred due to infringements of abovementioned cardinal principles of the Code. Precisely the Court agrees with the appellant that Articles 7, 77 and 80 of the Code were indeed contravened. The Court noticed that a party’s right set forth in Article 10 § 2 of the Code was misapplied either.

wowych zasad KPA. Doprecyzowując, WSA zgodził się ze stanowiskiem przedstawionym przez skarżącego, że art. 7, 77 oraz 80 KPA zostały poważnie naruszone. Sąd zwrócił nadto uwagę na błędne zastosowanie w odniesieniu do strony art. 10 § 2 KPA.

W tym samym tonie WSA wypowiedział się w wyroku o sygn. VII SA/Wa 143/13¹⁶, ale tym razem po wnikliwym zbadaniu wszystkich aspektów sprawy podtrzymał zaskarżoną decyzję. Ze względu na podobną czy wręcz identyczną linię argumentacyjną byłoby pozbawione sensu szersze omawianie tego wyroku, zwłaszcza gdy kilka innych orzeczeń bardziej zasługuje na uwagę.

W sprawie o sygn. VII SA/Wa 220/15¹⁷ ten sam sąd miał zająć się problemem dotyczącym wpisu do rejestru otoczenia zabytków. W orzeczeniu WSA w centrum zainteresowania znalazło się naruszenie sfery prawnej obywateli, a to z uwagi na niespełnienie dwóch następujących warunków. Mając na względzie, że organ winien działać z należąca ostrożnością, to po pierwsze, powinien brać pod uwagę dyrektywy procedury administracyjnej, a po drugie nie powinien stosować wykładni rozszerzającej. W swoim orzeczeniu WSA wskazał, że oprócz naruszenia art. 7, 77 i 80 KPA organ dopuścił się także naruszenia art. 8 KPA. Można zatem wysunąć wniosek, że kolejnym punktem odniesienia w sprawach o wpis do rejestru zabytków winna być zasada zaufania obywateli do państwa, obejmująca działalność organów administracyjnych.

W najnowszym orzecznictwie analizie poddano również wiele zagadnień ustrojowych. Pomimo że nie zachodzą wątpliwości co do tego, iż tytułowa decyzja jest uznawana za akt administracyjny bez adresata (zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie [dalej jako „NSA”], z dnia 7 lutego 2013 r., II OSK 1841/11¹⁸), to należy poczynić kilka uwag. Uwypuklony przedmiotowy charakter decyzji, co znajduje potwierdzenie w przywołanym wyżej wyroku NSA, nie wyłącza konieczności spełnienia pewnych warunków wstępnych. Orzeczenie NSA nie odnosi się do zasad ogólnych, a zatem poza ramami niniejszej pracy pozostaje ocena prezentowanego podejścia w odniesieniu do tej (*in concreto*) sprawy. Jednakże *in abstracto*, co wymaga podkreślenia, forma aktu bez adresata nie implikuje pozbawienia stron ich praw, w tym wynikających z realizacji zasad ogólnych. Jest oczywiste, że chodzi o formalny brak adresata, ale prawa stron pozostają takie same jak w postępowaniu, w którym wydawana jest decyzja z indywidualnie wskazanym adresatem lub o nacisku w równym stopniu położonym na regulację sfery prawnej indywidualnego podmiotu oraz o regulowanym przedmiocie¹⁹. W konsekwencji nieprzypadkowo ustanowiony został zbiór zasad ogólnych. Prawa przyznane stronom, które czynią ich udział aktywnym, ułatwiają przecież organom dostęp do źródeł dowodów. Traktując to jako sposobność zbierania materiału dowodowego, potrzebnego do wydania decyzji, organ jest bliżej sprostania zasadzie prawdy²⁰. Znaczenie zasad ogólnych w postępowaniu, związanych z wydawaniem decyzji, nie podlega zatem żadnej wątpliwości.

In the same vein Voivodeship Administrative Court in Warsaw conducted a profound analysis in a case VII SA/Wa 143/13¹⁶ but this time after dissecting all aspects of the case the Court uphold a challenged decision. Due to similar or even identical line of arguments it would be pointless to pay further attention to that judgement, especially while there are a few of rulings which still are waiting to be discussed.

In a case VII SA/Wa 220/15¹⁷ the same court had to deal with a problem concerning an entry into registry of surroundings of a monument. In the Court's ruling the central position was dedicated to trespassing a legal sphere of citizens when two conditions are not fulfilled. Since an authority should operate with a due caution, firstly, directives of administrative procedure have to be realised and, secondly, an extensive construal is proscribed. Beside Articles 7, Article 77 and Article 80 of the Code, the Court underlines that Article 8 of the Code is violated altogether. Therefore a principle of trustworthy operations undertaken by administrative authorities can be pigeonholed as another point of reference in cases pertaining entries into the registry.

In the recent case-law multiple institutional issues have been examined what in consequence steers this paper. In spite of a nature of the decision which is identified as an administrative act without addressee (judgement of Supreme Administrative Court in Warsaw [hereinafter also “the SAC”], 7 February 2013, II OSK 1841/11¹⁸) – to some extent contrasting – remarks should be presented. This subject-oriented nature of the decision confirmed by the SAC should entail prerequisites though. The SAC's ruling did not cover the general principles. It is not my goal to criticise this ruling within *in concreto* circumstances. However *in abstracto*, in my view, a form of an act without addressee does not amount to deprive parties from their rights. It is indeed solely a formal lack of “addressee” what is palpable but parties' rights remain the same as in the proceedings where a final product is a decision with a personal feature or a decision with a personal and subject feature¹⁹. A compound of the general principles is not constructed by accident. Rights conferred on parties, which render their participation active, facilitate access of sources of evidence for authorities simultaneously. Treating it as an opportunity to gather evidence, authorities are closer in pursuit of a principle of truth²⁰. Hence significance of general principles in the proceeding aimed at issuing the decision cannot be questioned.

3. A QUESTION OF PROPORTIONALITY

According to presented judgements the conservator is obliged to comply with the general principles of the Code. This paramount duty is dictated mostly by a combination of the public interest to preserve cultural heritage and to respect the property law which is re-

3. ZAGADNIENIE PROPORCJONALNOŚCI

Jak wynika z wyżej omówionych orzeczeń, konserwator jest zobowiązany postępować zgodnie z zasadami ogólnymi KPA. Ten pierwszorzędny obowiązek jest głównie wynikiem uwzględnienia interesu publicznego chroniącego dziedzictwo kulturowe oraz respektowania prawa własności, które wiąże się z interesem prywatnym lub właściwie interesem indywidualnym, ponieważ jednostka państwowa także może być stroną omawianego postępowania. Byłoby inaczej, gdyby zastosowanie norm proceduralnych służyło wyłącznie ustaleniu, czy budynek powinien być wpisany do rejestru jako zabytek. Upraszczając, w większości spraw wątek ten nie jest dyskutowany, albowiem cel ochrony krajowego dziedzictwa przeważa nad indywidualnymi potrzebami. Jak się wydaje, kluczowe jest ustalenie optymalnego balansu pomiędzy tym, co powinno podlegać ochronie w publicznym interesie, a tym ile pola manewru pozostawić można użytkownikowi czy właścicielowi, gdy tylko część budynku zasługuje na ochronę.

Z powyższych względów zasada proporcjonalności, tak jak funkcjonuje w polskim prawie konstytucyjnym oraz prawie Unii Europejskiej, powinna znaleźć wydzźwięk w działalności administracji. Zasada proporcjonalności jako taka nie pojawia się w Kodeksie postępowania administracyjnego²¹. Nie oznacza to, że KPA nie zawiera żadnych przepisów, które odnosiłyby się do niej. Najlepszym przykładem zdaje się być art. 7a KPA, jako że organ jest zobligowany do wyważenia kilku interesów, w tym prywatnego i publicznego – w ostatecznym rozrachunku jego działanie musi być zatem proporcjonalne. Żadna strona czy nawet osoba nie może być dotknięta działaniem organu, jeśli jego interwencja nie jest niezbędna.

Wracając do wątku dotyczącego *stricte* zabytków, organy powinny dążyć do minimalizacji interferencji z interesami indywidualnymi, tak jak jest to tylko możliwe – pod warunkiem, że interes publiczny jest wszelako zabezpieczony. W tym celu organ powinien sprawdzić, które części budynku wymagają rejestracji. Im mniej będzie takich części, tym mniejsza nastąpi ingerencja w sferę prawa własności. To naturalnie zależy od zakresu, w jakim organ zgodnie z zasadami ogólnymi działa ustalając wszystkie okoliczności sprawy oraz od tego, czy w tym przedmiocie strona biorą czynny udział w postępowaniu. W następstwie rzetelnego działania organu na płaszczyźnie proceduralnej końcowy produkt tego postępowania, tj. wydana decyzja, pozostaje w zgodzie z zasadą proporcjonalności. Z drugiej strony organ musi sprawdzić, czy środek ochrony danego budynku jest w dalszym ciągu skuteczny oraz czy nie jest spóźniony, jak to miało miejsce przykładowo w sprawie o sygn. II OSK 629/13²². Z tych przyczyn uwzględnienie tego kryterium przy teście proporcjonalności jest także obligatoryjne.

4. OSTATNIE ZMIANY PRAWNE I ICH KONSEKWENCJE

Nazywanie budynku „zabytkiem” bez rejestracji może wszakże wywołać kontrowersje. Decyzję klasy-

lated to the private interest or actually better individual interest because public entity may be engaged in the discussed proceedings alike. It would not be true if an application of the procedural norms serves merely to answer whether a building should be or not to be registered as a monument. Simplifying, in majority of cases there is no dispute in this regard because an objective to protect national heritage outweighs individual needs. Apparently the crucial facet is to find a perfect balance between what shall be protected in the public interest and how much maneuver can be vested with a holder or an owner while only some parts of the building merit for protection.

Therefore a principle of proportionality, as is fully respected in the Polish constitutional law and the European Union law, should be present in administrative operations. A principle of proportionality as such does not appear in the Code of Administrative Procedure²¹. It does not mean that the Code contains no provisions which this principle evinces. The best example seems to be Article 7a of the Code where an authority is obliged to balance a few interests, including private and public interests – an ultimate product of its operation has to be proportionate. No party or even person can be harmed unless an operation was unavoidable.

Returning on *stricte* monuments' surface, authorities have to seek for as minor interferences with individual interests as it is possible providing that the public interest to protect monuments is pursued. To this end an authority should examine which parts of the building require registration. The least parts it will be, the least property law will be impacted. It certainly depends on an extent in which an authority complies with general principles finding out all circumstances of the case and how the parties are involved in the proceedings in this regard. As an aftermath of procedurally due operations taken by an authority a final product, which is the decision, meets a principle of proportionality. On the other hand an authority has to check whether a measure to protect a relevant building is really effective and has not come too late as in a case II OSK 629/13²². So including this criterion in a proportionality test is mandatory too.

4. RECENT AMENDMENTS AND CORRELATED IMPLICATIONS

Naming a building “monument” without a registration may elicit controversies after all. The decision is categorised as a constitutive act what was confirmed in the case-law, also recently – see judgement of Supreme Administrative Court in Warsaw, 6 July 2011, II OSK 735/11²³. Such acts create new rights and obligations²⁴. This note should accompany ongoing discussion because a latest amendment of the Law may alleviate a legal situation for a monument's owner or holder whereas the aim of monuments' protection is effectively ensured. The new legislation from 2017 – Article 9 (3a), Article 9 (3b) and Article 9 (3c) of the

fikuje się jako akt konstytucyjny, co znajduje potwierdzenie w judykaturze (zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 6 sierpnia 2011 r., sygn. II OSK 735/11²³). Takie akty kreują nowe prawa i obowiązki²⁴. Ta uwaga powinna towarzyszyć prowadzonej dyskusji, albowiem ostatnia zmiana u.o.z.o.z. może złagodzić sytuację prawną użytkownika wieczystego lub właściciela zabytku, podczas gdy cel w postaci ochrony zabytków pozostaje skutecznie realizowany. Nowelizacja z 2017 r. – art. 9 ust. 3a, art. 9 ust. 3b oraz art. 9 ust. 3c u.o.z.o.z., a także art. 10a u.o.z.o.z. – wydaje się korespondować z tymi zagadnieniami²⁵.

Nowy przepis art. 9 ust. 3a u.o.z.o.z. przewiduje, że informacja o wszczęciu postępowania oraz informacja o zakończeniu postępowania powinna być przekazana niezwłocznie przez konserwatora odpowiedniemu staroście. Inny przepis – art. 9 ust. 3b u.o.z.o.z. – przewiduje, że należy nałożyć obowiązek powszechnego poinformowania o wszczęciu postępowania w Biuletynie Informacji Publicznej starostwa powiatowego, jak również w urzędzie właściwego konserwatora, lub w sposób tradycyjny dla miejsca, w którym zlokalizowany jest zabytek. Od strony redakcyjnej uwidacznia się pewne niefortunne posłużenie się pojęciem „zabytku”, bowiem ani *ipso iure*, ani *ipso facto* dany budynek nie staje się zabytkiem wobec zaledwie faktu prowadzenia postępowania. Tymczasowa ochrona, jaką uzyskuje, tak jak nakreślono powyżej, nie jest równoznaczna z uzasadnieniem takiej terminologii. Niezależnie od tego błędu byłoby trudne zaproponować lepsze rozwiązanie z przyczyn merytorycznych oraz w związku z treścią art. 3 ust. 2 u.o.z.o.z. Jak widać, określenie „zabytek” może odnosić się nie tylko do jednego budynku, lecz jego części lub kompleksu budynków.

Relacja między przepisami KPA a zmienionymi regulacjami jest w pełni uwidoczniła w kontekście art. 9 ust. 3c u.o.z.o.z., który stanowi, iż poprzedzający przepis (tj. art. 9 ust. 3b u.o.z.o.z.) nie wyklucza zastosowania art. 61 § 4 KPA (tudzież art. 94 u.o.z.o.z.). Art. 61 § 4 KPA, który przewiduje obowiązek zawiadomienia o wszczęciu postępowania wszystkich stron w sprawie, także odwołuje się do zasad ogólnych. Tak jak zostało opisane powyżej, wszystkie strony muszą mieć możliwość aktywnego uczestniczenia w postępowaniu, co zagwarantowano w art. 10 KPA. Zasada ta nie umniejsza natury decyzji („bez adresata”). Nowe przepisy wzmacniają mechanizm informowania wszystkich zainteresowanych stron, ale nie będą one wystarczające, gdy obiektywnie nawet jedna strona nie będzie miała świadomości, że toczy się postępowanie. Innymi słowy, formalne użycie mechanizmów nie zastępuje faktycznego zadośćuczynienia zasadom ogólnym. Na bardziej szczegółową interpretację, w tym wątek aksjologiczny, trzeba poczekać do orzeczeń sądów administracyjnych traktujących o tej zmianie ustawowej.

Jeszcze jeden aspekt przemawia za linią argumentacyjną z części drugiej (tj. „Zastosowanie KPA w praktyce – perspektywa orzecznictwa”). To, jak doniosły jest balans między publicznym a indywidualnym interesem, można wywieść z wprowadzonego środka tymczasowego funkcjonującego w czasie postępowania z mocy samego

Law as well as Article 10a of the Law – seemingly addresses this dilemma²⁵.

A new provision of Article 9 (3a) of the Law envisages that information about a launch of the proceedings and information about a closure of the proceedings shall be passed forthwith by the conservator to a relevant district governor. Another provision – Article 9 (3b) of the Law – imposed an obligation to inform the public about a launch of the proceedings on a relevant District’s website as well as in the office of the relevant conservator or in a traditional manner for a place where a monument is located. From an editorship’s side there is a misleading wording „monument” because neither *ipso iure* nor *ipso facto* a building at issue becomes a monument whilst a mere fact of the pending proceedings. A temporal protection it gains, as indicated above, does not amount to legitimating such terminology. Notwithstanding this mistake, it would be difficult to come up with a better solution owing to technical reasons and a content of Article 3 (2) of the Law. As we see “a monument” may refer not only to one building but to a part of a building or a complex of buildings.

An interlink between the Code and amending provisions is utterly viewed in case of Article 9 (3c) of the Law as it states that a former provision does not preclude an application of Article 61 § 4 of the Code (as well as Article 94 of the Law). Article 61 § 4 of the Code, which provides for summoning duty with respect to all parties of the case, refers to the general principles alike. As it was described above all parties must have availability to participate actively in the proceedings what is enshrined in Article 10 of the Code. This principle is not undermined by a nature of the decision (“without an addressee”). New provisions enhance a mechanism to inform all interested parties but they do not suffice if objectively even one party has no awareness of the proceedings. In other words formal use of the mechanisms does not substitute the purpose which is to be reached in compliance with the general principles. For more detailed interpretations, including axiological paradigm, we have to wait until administrative courts pass rulings referred to this amendment.

One more issue that espouses a line of arguments above in part II (ie. “Applications of the Code in practice – judicature’s perspective”). How seminal is a balance between public and individual interest can be inferred from an automatic interim measure during the proceedings. This legal institution has been added in course of amendment to the Law in 2017. Starting from a day of a launch of the proceedings to a day when the decision becomes final²⁶ it is prohibited to carry out conservative works, restorative works, construction works and other activities which may lead to infringe a substance or to a change of a monument’s appearance. This interim measure introduced in Article 10a of the Law is valid *ex lege*. An authority is not authorised to adopt an opposite decision. A *ratio*

prawa. Ta instytucja prawna została dodana nowelizacją do referowanej ustawy w 2017 roku. Począwszy od dnia zainicjowania postępowania do dnia, gdy decyzja staje się ostateczną²⁶, zabronione jest prowadzenie prac konserwatorskich, restauratorskich, robót budowlanych i podejmowanie innych działań, które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku. Środek tymczasowy przewidziany w art. 10a u.o.z.o.z. obowiązuje *ex lege*. Organ nie jest uprawniony do przyjęcia odmiennego stanowiska. *Ratio* takiej regulacji jest dość jasne – chodzi o zapobieżenie takim działaniom, które mogłyby uczynić wydanie decyzji pozbawionym sensu, gdy potencjalny budynek nie mógłby już zostać zakwalifikowany jako zabytek²⁷. Taki zabieg o przedłużonym zastosowaniu w czasie przy oczekiwaniu na finalną decyzję²⁸ jest jak najbardziej słuszny. Podobnie, z pełną aprobatą należy podejść do braku wyjątków dla robót budowlanych w art. 10a ust. 2 u.o.z.o.z.²⁹. Jednakże, jeżeli organ poweźmie decyzję, iż dany budynek nie zasługuje na uzyskanie statusu zabytku, to pożądane będzie przywrócenie właścicielowi lub użytkownikowi wieczystemu praw³⁰, a także przysługiwać mu będą roszczenia cywilnoprawne, obejmujące też *lucrum cessans*, zwłaszcza gdy uniemożliwiono mu prowadzenie działalności gospodarczej. Dokonana przez konserwatora błędna wstępna ocena odnośnie do rzekomego zabytku nie może wykluczać przedsięwzięcia kroków na drodze cywilnoprawnej. Interes publiczny obejmuje ochronę zabytków, aczkolwiek nie można powoływać się na niego, jeśli interwencja publiczna ostatecznie była pozbawiona podstawy – w przeciwnym razie organy byłyby zwolnione z jakiegokolwiek odpowiedzialności korzystając rzekomo z *safe harbour*, a mianowicie podejmowania działań w interesie publicznym. Niemniej jednak powinno się pamiętać, że organ w dalszym ciągu posiada kompetencję przewidzianą w art. 108 § 1 KPA (rygor natychmiastowej wykonalności decyzji).

5. UWAGI KOŃCOWE

Konkludując, powinno się zaakcentować, iż wyegzekwowanie, w toku postępowania dotyczącego dokonania wpisu do rejestru zabytków, zawartych w Kodeksie postępowania administracyjnego unormowań, a szczególnie zasad ogólnych, realizuje wymogi demokratycznego państwa prawnego (*rule of law*). Ta konstatacja nie jest pozbawiona podstaw, gdy pod uwagę weźmie się deficyt przesłanek w ustawie dotyczącej ochrony zabytków, a odnoszących się jedynie do procesu wydawania decyzji. Należy podkreślić, że dopiero wzajemne oddziaływanie na siebie gwarancji konstytucyjnych oraz mechanizmów proceduralnych czyni omawiane postępowanie i jego rezultat prawidłowymi z punktu widzenia *rule of law*³¹. Interes indywidualny oraz interes publiczny nie podlegałyby ochronie przy zastosowaniu zaledwie „surowych” przepisów pozbawionych zasad ogólnych, które są elastyczne, pojemne i – do pewnego stopnia – zorientowane w stronę praw materialnych oraz proceduralnych. Zastosowanie zasad ogólnych zapobiega sytuacjom, w których organy nie byłyby upoważnione do wzięcia wzmiankowanych

for this provision is quite clear – prevention from such activities that may hinder a whole process of adopting the decision when a potential building cannot be classified as a monument any more²⁷. Thereby widening in time by an anticipation of becoming a decision final²⁸ in the provision is very reasonable. Likewise, no exceptions for construction works in Article 10a (2) of the Law have to be assessed positively²⁹. Nonetheless if an authority decides that a building in question does not merit a monument status, it is desirable to bestow to an owner or a holder all the rights back³⁰, broadly including *lucrum cessans* particularly when it comes to hampering a business operation. Wrong preliminary assessment of a conservator with regard to a supposed monument cannot preclude civil actions. The public interest covers protection of monuments, albeit must not be invoked whilst public intervention was not eventually well grounded – otherwise authorities would be released from any liability ostensibly taking advantage from a “safe harbour”, namely acting in public interest. On the other hand it should be remembered that an authority is still empowered with a competence from Article 108 § 1 of the Code (a rigour of immediate enforceability).

5 .FINAL REMARKS

In conclusion, it should be accentuated that the presence of the Code of Administrative Procedure and particularly general principles within the proceedings aimed at registering monuments meets requirements of the rule of law. This contention becomes legitimate when we take into account a deficit of premises in the Law of monuments’ protection and preservations of monuments for the purposes of adopting the decision. The interplay between the constitutional guarantees and procedural mechanisms renders the proceedings and its upshot correct from the rule of law perspective³¹. Individual interest and public interest would not be protected applying merely “severe” provisions devoid of the general principles which are flexible, capacious and – at least to some degree – oriented at substantive and procedural rights. The general principles application obviates situations in which authorities would not be empowered to balance the aforementioned interests³² basing only on positivistic lecture of the Law. In the paper for the researched area a principle of proportionality turned out to be a highly functional factor.

Moreover a mere fact that only selected general principles were discussed above and analysed by the Court and the SAC is not tantamount to depriving a remainder of the general principles of the Code from the legal significance. It is exactly opposite since all general principles have to be embraced by authorities adopting the decision. Thus such Articles as, among others, 6 or 12 of the Code need to be treated as relevant beacons for authorities in course of dealing with the case.

interesów³² biorąc za punkt odniesienia jedynie pozytywistyczne podejście do powyższej ustawy, nieuwzględniające aspektów aksjologicznych oraz systemowych przy wykładni jej przepisów. Jak wyjaśniono, w procesie tym nie bez znaczenia pozostaje także zasada proporcjonalności.

Oczywiście należy podkreślić, że fakt, iż sądy administracyjne w swych wyrokach odniosły się jedynie do wybranych, a omówionych powyżej zasad ogólnych, nie jest równoznaczny z pozbawieniem znaczenia pozostałych zasad ogólnych z KPA. Jest bowiem dokładnie na odwrót, gdyż wszystkie zasady ogólne winny być uwzględnione przez organy przy przyjmowaniu decyzji. Dlatego także takie przepisy, jak m.in. art. 6 czy art. 12 KPA, powinny być traktowane jako relewantne punkty odniesienia dla organów przy rozpoznawaniu danej sprawy.

Nieuprawnione byłoby nadawanie priorytetu jednemu zasadom ogólnym kosztem drugich. Ogólnie rzecz ujmując, każda zasada ogólna jest potrzebna w postępowaniach nastawionych na przyjęcie decyzji i żadna z nich nie jest zbędna. W praktycznym wymiarze, art. 7 KPA, który formułuje zasadę prawdy (obiektywnej), może być uznany za normę o rudymenarnym znaczeniu³³. Poprawne ustalenie faktów stanowi *conditio sine qua non* prawidłowego przebiegu oraz rezultatu postępowania. Co więcej, art. 7 KPA motywuje organy do aktywności w przedmiocie ustalania wszelkich okoliczności faktycznych przed wydaniem decyzji.

No formal prioritisation in distinguishing specific general principles is appropriate. All in all, each general principle is necessary in the proceedings aimed at adopting the decision and none of them is supererogatory. Practically, Article 7 of the Code which lay down a principle of truth may be perceived as a crucial norm³³. Proper findings with regard to facts constitute *conditio sine qua non* that the proceedings have been carried out properly. What is more, Article 7 of the Code motivates authorities to play an active role in finding out all circumstances prior issuing the decision.

Oryginalna wersja artykułu została przygotowana w języku angielskim, pt. *Analysis of a decision of entry into monuments' registry through the lens of the general rules of administrative procedure in light of the recent case-law of administrative courts.*

¹ Ustawa zmieniająca z dnia 22 czerwca 2017 r. (Dz.U. 2017 r., poz. 1595, która dodała następujące przepisy: art. 9 ust. 3a–3c oraz art. 10a).

² Zob. szerzej A. Ginter, A. Michalak, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, LEX 2017.

³ Ta kompetencja jest rozumiana wąsko – por. Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 31 sierpnia 2017 r., IV/SA/Wr 608/15, LEX no. 2346449.

⁴ Przykładowo zob. art. 4, 5, 36 oraz 36a u.o.z.o.z..

⁵ Możliwe subsydia mogą pochodzić z publicznych (lokalnych, regionalnych, ogólnokrajowych) czy prywatnych funduszy. Zob. szerzej K. Dobosz, M. Scheibe, *Finansowanie rewaloryzacji zabytków – zarys stanu obecnego oraz postulaty zmian*, „Casus” 2017, nr 86.

⁶ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz. U. 2017, poz. 1257).

⁷ Zob. rozważania dedykowane zasadom ogólnym KPA: Z. Kmiecik, *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000, A. Wiktorowska, *Teoretyczno-prawna koncepcja zasad ogólnych Kodeksu postępowania administracyjnego*, „Studia Prawa Publicznego” 2013, nr 2 oraz odnośnie do poszczególnych zasad – H. Knysiak-Molczyk (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2015.

⁸ Wartymi odnotowania przykładami są orzeczenia wydane chociażby przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie: VII SA/Wa 143/13 z dnia 9 maja 2013 r., VII SA/Wa 220/15 z dnia 9 listopada 2015 r. oraz VII SA/Wa 1638/16 z dnia 31 maja 2017 r.

⁹ Art. 5 Konstytucji RP.

¹⁰ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 31 maja 2017 r., VII SA/Wa 1638/16, LEX nr 2306709.

¹¹ Doprecyzowując – substrat osobowy organu.

¹² Alternatywnie „słuszny” czy „uzasadniony”.

¹³ Mimo iż ani art. 77 KPA, ani art. 80 KPA nie są umieszczone w dziale I, rozdziale 2 KPA poświęconym zasadom ogólnym, to potrzeba uwzględnienia ich w niniejszym artykule wynika z faktu odpowiadania przez nie na podobne problemy jak zasady ogólne *sensu stricto*.

¹⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, z 2 kwietnia 1997 r., Dziennik Ustaw Nr 78, pozycja 483 (dalej jako „Konstytucja RP”).

¹⁵ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 31 maja 2017 r., VII SA/Wa 1638/16, LEX nr 2306709.

¹⁶ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 maja 2013 r., VII SA/Wa 143/13, LEX nr 1523200.

¹⁷ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 listopada 2015 r., VII SA/Wa 220/15, LEX 1941389.

¹⁸ Zob. też G. Łaszczycyca, A. Matan, *Akt administracyjny rzeczowy (uwagi ogólne)* [w:] *Ewolucja prawnych form administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 60. rocznicy urodzin Profesora Ernesta Knosali*, Warszawa 2008, s. 188 i s. 194.

¹⁹ Zob. szerzej H. Knysiak-Molczyk, *Uprawnienia strony w postępowaniu administracyjnym*, Kraków 2004.

²⁰ Inaczej „prawda obiektywna” czy „prawda materialna”.

²¹ Jej proveniencja jest materialnoprawna, jednak uzasadnione jest wywodzenie zasady proporcjonalności spośród innych zasad proceduralnych.

²² Wyrok NSA w Warszawie z dnia 18 września 2014 r., II OSK 629/13, LEX nr 1664474.

- ²³ Por. z poprzednim wyrokiem z dnia 26 czerwca 2006 r., IV SA/Wa 44/06, LEX nr 219361, w którym wniosek jest bardzo podobny.
- ²⁴ Jeśli chodzi o właściciela zabytku lub użytkownika, obowiązki mogą ich – kolokwialnie rzecz ujmując – „przygniatać”, podczas gdy zbiór uprawnień jest nad wyraz skromny w odniesieniu do faktycznych korzyści; zob. przykładowo wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku, z 9 sierpnia 2017 r., II SA/Gd 239/17, LEX nr 2347551.
- ²⁵ Wymaga wyjaśnienia, że omawiana zmiana wprowadziła także inne nowe przepisy, ale wobec przyjętej perspektywy niniejszej pracy, nie będą one analizowane.
- ²⁶ Tj. gdy od decyzji w zwykłym trybie nie służy odwołanie lub wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy.
- ²⁷ Zob. przyczyny dla tej zmiany na stronie internetowej Sejmu: <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1403> [data 18-9-2017].
- ²⁸ Por. P. Dobosz, *Formy i sposoby ochrony zabytków* [w:] *Prawo ochrony zabytków*, red. K. Zeidler, Warszawa 2014, Lex 2017.
- ²⁹ Odnośnie do zabytków służących obronności i bezpieczeństwu państwa nie budzi żadnych wątpliwości wyłączenie z art. 10a ust. 3 u.o.z.o.z.
- ³⁰ Choć z pewnych możliwości zwrotu podatku skorzystać można przy pracach konserwatorskich nad zabytkami – zob. przykładowo wyrok NSA z dnia 12 września 2017 r., I FSK 18/16, LEX 2351221.
- ³¹ W tym zakresie zob. także A. Michalak, *Czy ochrona dziedzictwa kulturowego może usprawiedliwiać ingerencję w prawo własności – uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka* [w:] *Aktualne problemy polskiego i litewskiego prawa konstytucyjnego*, red. D. Górecki, Łódź 2015.
- ³² Jeśli organ nie zadecyduje o zastosowaniu Konstytucji RP wprost, co może być nie tylko problematyczne, lecz kontrowersyjne.
- ³³ O tym, jak ważne jest znaczenie zasady prawdy obiektywnej, zob.: M. Grzeszczuk, *Zasada prawdy obiektywnej jako zasada stosowania prawa*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2016, nr 1 oraz M. Podleśny, *Zasada prawdy obiektywnej w postępowaniu administracyjnym* [w:] *Kodyfikacja postępowania administracyjnego. Na 50-lecie Kodeksu postępowania administracyjnego*, red. J. Niczyporuk, Lublin 2010.

Streszczenie

Praca zagłębia się w ostatnie orzecznictwo sądów administracyjnych kontrolujących decyzje o wpisie do rejestru zabytków. Analiza jest zogniskowana wokół zasad ogólnych ustanowionych w Kodeksie postępowania administracyjnego. W rozważaniach kluczową rolę przypisano prawu własności jako wartości o proweniencji konstytucyjnej. Implikacje prawne wynikające z tego punktu odniesienia zostały zbadane pod kątem postępowań administracyjnych dotyczących rzeczoney wspomnianej decyzji. Podobnie zasada proporcjonalności została skonfrontowana z obowiązkami i kompetencjami wojewódzkiego konserwatora zabytków, albowiem ta zasada należy do zasad ogólnych KPA, choć jej sklasyfikowanie jest oparte na poczynionej dedukcji z różnych przepisów Kodeksu.

Abstract

The paper delves into the recent case-law of administrative courts reviewing decisions of entry into monuments' registry. The analysis is focused on general rules laid down in the Code of Administrative Procedure. In the considerations a pivotal role has been ascribed to property law as constitutionally rooted value. Legal implications stemming from this point of reference have been studied in terms of the administrative proceeding regarding the decision at issue. Likewise principle of proportionality has been confronted with obligations and competences vested with a voivodeship conservator of monuments since this principle belongs to general principles of the Code although its classification is relied upon deduction from various Code's provisions.