

Dr hab. Aleksander Maziarz, prof. ALK

Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie

ORCID: 0000-0002-0482-5400

e-mail: amaziarz@kozminski.edu.pl

Zalecenia pokontrolne organu konserwatorskiego

Post-inspection recommendations of the conservation body

Streszczenie

Artykuł dokonuje analizy art. 40 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami przewidujący możliwość wydania przez wojewódzkiego konserwatora zabytków zaleceń pokontrolnych w razie stwierdzenia, że zabytek znajduje się w nieodpowiednim stanie zachowania. Stosowanie tego przepisu wywołało rozbieżności w orzecznictwie i z tego też względu podjęto się zbadania zakresu stosowania tego przepisu oraz przesłanek warunkujących wydanie zaleceń pokontrolnych. W szczególności przeanalizowano, w odniesieniu do których zabytków zalecenia pokontrolne mogą być wydane oraz jakie obowiązki mogą być nałożone w celu wyeliminowania nieodpowiedniego stanu zachowania zabytku.

Słowa kluczowe: zabytek, zalecenia pokontrolne, wojewódzki konserwator zabytków

JEL: K21

Wprowadzenie

Konstytucja RP w art. 5 wymienia ochronę dziedzictwa narodowego jako jedną z kluczowych funkcji państwa, a ochrona zabytków niewątpliwie wpisuje się w tę funkcję. Z tego też względu ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami¹ przewiduje wiele instytucji prawnych służących ochronie zabytków. Jedną z takich instytucji są uregulowane w art. 40 ust. 1 u.o.z. zalecenia pokontrolne. W orzecznictwie można spotkać się z poglądem, że zalecenia pokontrolne stanowią fakultatywny instrument ogólnego oddziaływania na właściciela zabytku². Wprowadzone zostały z tego powodu, że osoby odpowiedzialne za zachowanie zabytków nie zawsze będą dysponowały odpowiednią wiedzą fachową, dzięki której podejmą właściwe działania w zakresie ich ochrony (Zalasińska, 2009, s. 27–39). Zalecenia pokontrolne mogą być więc wydane w przypadku ustalenia, że zabytek znajduje się w nieod-

Abstract

The article analyses Article 40 of the Act on the Protection and Care of Monuments, which provides for the possibility of issuing post-inspection recommendations by the regional monument conservator in cases where a monument is found to be in an inappropriate state of preservation. The application of this provision has caused discrepancies in case law, prompting an examination of its scope and the conditions for issuing post-inspection recommendations. In particular, the analysis focuses on which monuments these recommendations may be issued for and what obligations may be imposed to address the inappropriate state of preservation of the monument.

Keywords: monument, post-inspection recommendations, regional monument conservator

powiednim stanie zachowania i łączą się z obowiązkiem usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości.

Zalecenia pokontrolne służą więc ochronie zabytków, jednak w praktyce ich stosowania zaistniały w ostatnim czasie poważne wątpliwości. W jednym z ostatnich orzeczeń NSA wskazał, że będący podstawą nakładania zaleceń pokontrolnych art. 40 ust. 1 u.o.z. nie jest jasny i budzi poważne wątpliwości interpretacyjne i z tego też powodu nie jest zgodny z zasadą określoności przepisów prawa³. Podobne stanowisko zajął też WSA, wskazując, że obowiązki nakładane na podstawie zaleceń pokontrolnych muszą wynikać z jasnego i precyzyjnego przepisu, a art. 40 u.o.z. nie spełnia takich wymogów⁴. Uzasadnione jest więc zbadanie przesłanek warunkujących wydanie zaleceń pokontrolnych, w tym przeanalizowanie stanowiska doktryny oraz orzecznictwa sądowego, i ustalenie, czy przepis ten jest na tyle jasny i precyzyjny, że spełnia konstytucyjne warunki ingerencji w prawa podmiotowe.

Przesłanki wydania zaleceń pokontrolnych

Zalecenia pokontrolne mogą być wydane w stosunku do obiektów stanowiących zabytek w rozumieniu u.o.z. W doktrynie wskazuje się, że definicja legalna zabytku zawiera w sobie wiele pojęć niedookreślonych i ocennych, pozostawiając organowi luz decyzyjny w uznaniu, który z przedmiotów stanowi zabytek (Parchomiuk, 2019, s. 35–51). Co warto podkreślić, definicja ta ma charakter materialny (Kotulski, 2011, s. 5–25). Oznacza to, że ochroną u.o.z. objęty będzie każdy obiekt spełniający przesłanki uznania za zabytek w rozumieniu art. 3 pkt 1 i 2 u.o.z. niezależnie od tego, czy został wpisany do rejestru zabytków albo do gminnej lub wojewódzkiej ewidencji zabytków⁵.

Warto nadmienić, że zalecenia pokontrolne mogą być wydane po przeprowadzeniu przez organ konserwatorski kontroli przestrzegania i stosowania przepisów dotyczących ochrony zabytków i opieki nad zabytkami na podstawie art. 38 ust. 1 u.o.z. W doktrynie wskazuje się, że kontrola ta stanowi jeden z elementów nadzoru konserwatorskiego, bowiem w jej wyniku może dojść do władczej ingerencji organu konserwatorskiego (Cherka i in., 2010). Z czynności kontrolnych sporządzany jest protokół zawierający opis stanu faktycznego oraz stwierdzonych nieprawidłowości, a także przyczyny ich powstania, zakres i skutki tych nieprawidłowości oraz podmioty za nie odpowiedzialne⁶. Dopiero na tej podstawie możliwe jest wydanie przez organ konserwatorski zaleceń pokontrolnych.

Ustawodawca w art. 40 ust. 1 u.o.z. sformułował dwie przesłanki warunkujące wydanie zaleceń pokontrolnych, tj. ustalenie, że zabytek jest w nieodpowiednim stanie zachowania, oraz nie ma konieczności wydania decyzji z art. 49 u.o.z. nakazującej przeprowadzenie prac konserwatorskich oraz robót budowlanych. Można więc stwierdzić, że pierwsza z tych przesłanek ma charakter pozytywny, ponieważ jej spełnienie warunkuje właśnie wydanie zaleceń pokontrolnych. Druga zaś ma charakter negatywny, wyłącza bowiem możliwość zastosowania art. 40 ust. 1 u.o.z. wobec określonego zabytku.

Dokonując analizy przesłanki nieodpowiedniego stanu zachowania zabytku, należy wskazać, że w żadnym innym przepisie ustawodawca nie posłużył się takim wyrażeniem. Zgodnie ze *Słownikiem języka polskiego* wyraz „nieodpowiedni” należy rozumieć jako nieodpowiadający wymaganiom. U.o.z. nie określa w sposób jednoznaczny, jakie wymagania stawiane są zabytkom, zamiast tego stanowi, że jej celem jest opieka i ochrona zabytków. W doktrynie można spotkać się z poglądem, że ochrona zabytków przejawia się w ich zabezpieczeniu przed zniszczeniem, uszkodzeniem lub dewastacją (Pruszyński, 1989, s. 8) oraz związana jest z działaniami ukierunkowanymi na zachowanie wartości zabytkowej (Cherka i in., 2010). Cele ustawodawcy w zakresie ochrony zabytków zostały określone w art. 4 u.o.z. W przepisie tym zawarto ogólną definicję działań, które mają na celu ochronę zabytków, choć przyjmuje się, że katalog takich działań jest otwarty (Michalec-Dziedzic, 2022, s. 29–34).

W tym też miejscu należałoby zadać pytanie, czy nieodpowiedni stan zachowania zabytku to właśnie taki stan, który stoi w sprzeczności z działaniami określonymi w wyżej wskazanym przepisie? Jeśli przyjąć taką interpretację, możliwość wydania zaleceń pokontrolnych byłaby bardzo szeroka, tym bardziej, że w art. 4 u.o.z. określono działania stanowiące opiekę nad zabytkiem, które ciążyą na właścicielu lub posiadaczu zabytku. Utrzymanie zabytku zgodnie z przepisami u.o.z. obejmuje zarówno konserwowanie zabytku, jak i działania restauratorskie. Brzmienie art. 4 u.o.z. wskazujące, że zabytek powinien być utrzymany w jak najlepszym stanie, prowadzi do wniosku, że przepisy ustawy określają standard utrzymania zabytku w jak najlepszym stanie, a nie jedynie w stanie dotychczasowym⁷. Ustawodawca dąży więc do polepszenia stanu zabytków, a nie jedynie ich zachowania w istniejącym stanie. Można więc stwierdzić, że nieodpowiedni stan zachowania to stan, który nie chroni zabytku przed zniszczeniem, uszkodzeniem lub dewastacją. Wydaje się więc, że ustawodawcy chodziło o nieodpowiedni stan zachowania utożsamiany ze stanem technicznym zabytku. Za taką właśnie interpretacją opowiada się orzecznictwo sądów administracyjnych, wskazując, że zalecenia pokontrolne mają prowadzić do wyeliminowania nieprawidłowości związanych ze stanem zachowania i przeznaczeniem zabytku⁸. Wyeliminowanie nieodpowiedniego stanu zachowania zabytku powinno polegać właśnie na usunięciu zagrożenia przed zniszczeniem, uszkodzeniem lub dewastacją zabytku.

W orzecznictwie pojawiły się rozbieżne poglądy dotyczące zakresu stosowania art. 40 u.o.z. Zgodnie z pierwszym z nich przepis ten może być stosowany w odniesieniu do wszystkich zabytków w rozumieniu u.o.z., a zatem zarówno do zabytków ujętych w rejestrach lub ewidencjach, jak i do pozostałych zabytków znajdujących się poza tymi ewidencjami i rejestrami⁹. Natomiast, zgodnie z drugim poglądem, skoro gminna ewidencja zabytków nie jest wskazana w art. 7 u.o.z. jako forma ochrony zabytków, to zabytki w niej ujęte nie mogą być objęte nadzorem konserwatorskim. Skoro art. 40 u.o.z. przewiduje kompetencje nadzorcze, to wyłącza to możliwość ich zastosowania wobec zabytków ujętych w gminnej lub wojewódzkiej ewidencji zabytków¹⁰.

Dokonując wykładni językowej art. 40 u.o.z., należy wskazać, że przepis ten nie zawiera wyrażenia, na podstawie którego jego zastosowanie byłoby ograniczone wyłącznie do zabytków wpisanych do rejestru zabytków. Można powiedzieć, że jest wręcz przeciwnie, ustawodawca bowiem celowo użył tu określenia „zabytek”, które należy interpretować zgodnie z definicją legalną zawartą w art. 3 u.o.z. Trzeba podkreślić, że definicja legalna zabytku oraz zabytku nieruchomego nie uzależnia uznania za zabytek od wpisu do rejestru lub ujęcia w ewidencji. Warto dodać, że choć art. 40 u.o.z. został zawarty w rozdziale 4 u.o.z. pt. „Nadzór konserwatorski”, to jednak ustawa ta nie określa, czym dokładnie jest nadzór konserwatorski. Rozdział ten zresztą rozpoczyna się od przepisu regulującego czynności kontrolne przy zabytkach i również nie precyzuje, czy chodzi tu o czynności kontrolne jedynie wobec zabytków

ujętych w rejestrach lub ewidencjach. Dokonując zaś wykładni celowościowej, należy odwołać się do poczynionych powyżej ustaleń, zgodnie z którymi zalecenia pokontrolne mają zapobiec zniszczeniu, uszkodzeniu lub dewastacji zabytku. Należy zatem przyjąć, że zalecenia pokontrolne mogą być skierowane wobec każdego zabytku w rozumieniu u.o.z., który znajduje się w nieodpowiednim stanie zachowania.

Forma prawna zaleceń pokontrolnych

Zalecenia pokontrolne mogą zawierać władcze rozstrzygnięcie co do obowiązków związanych z zabytkiem nieruchomym. Należy się zastanowić, jaką formę prawną przyjmują zalecenia pokontrolne, skoro u.o.z. nie wskazuje, czy przybierają one postać aktu administracyjnego, brak jest bowiem w art. 40 u.o.z. wskazania, czy zalecenia te stanowią decyzję administracyjną, czy też postanowienie. W orzecznictwie dotyczącym przepisów u.o.z. przyjmuje się, że zalecenia pokontrolne stanowią akty z zakresu administracji publicznej, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.¹¹, choć pojęcie samych aktów z zakresu administracji publicznej ma nieostry zakres znaczeniowy i wywołuje rozbieżności w doktrynie i orzecznictwie (Bogusz, 2009, s. 11–18). Zdaniem NSA akty te charakteryzuje:

- a) władczy charakter (choć nie mają charakteru decyzji lub postanowienia w rozumieniu k.p.a.),
- b) podejmowanie w sprawach indywidualnych,
- c) publicznoprawny charakter (co poddaje je kontroli sądów administracyjnych),
- d) to, że dotyczą uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisu prawa powszechnie obowiązującego¹².

Akty z zakresu administracji publicznej nie podlegają więc reżimowi k.p.a.¹³, co oznacza, że pomimo kształtowania indywidualnej sytuacji prawnej adresata nie podlegają zaskarżeniu w trybie k.p.a. Natomiast akt z zakresu administracji publicznej podlega zaskarżeniu do sądu administracyjnego.

Można wskazać na znaczne podobieństwo aktów z zakresu administracji publicznej do decyzji administracyjnych, nadają one bowiem uprawnienia lub nakładają obowiązki na określony podmiot (Bulejak, 2017, s. 57–69). Jednakże akty te nie są podejmowane w sformalizowanych postępowaniach i z tego też względu zostały objęte kontrolą sądowoadministracyjną (Knysiak-Sudyka i in., 2016). Należy podkreślić jednak zasadniczą różnicę pomiędzy decyzją administracyjną a aktem z zakresu administracji publicznej. Ten ostatni stanowi czynność wykonania (realizacji) prawa i podejmowany jest w sytuacji, gdy stosunek prawny nie wymaga konkretyzacji z uwagi na ukształtowanie bezpośrednio przez przepisy prawa¹⁴. Akt z zakresu administracji stwierdza istnienie obowiązku lub uprawnienia wynikającego bezpośrednio z przepisu prawnego¹⁵, a decyzja administracyjna tworzy nową sytuację prawną – np. nakładając na podmiot obowiązek. Prowadzi to do wniosku, że akty z zakresu administracji publicznej nie mają funkcji

kreacyjnej – nie tworzą nowych stosunków prawnych. Akty te więc nie mogą utworzyć stosunku administracyjnoprawnego i nałożyć na podmiot określonych obowiązków (Wyszomirski, 2018, s. 42). Wskazuje się, że akty te są w istocie oświadczeniem wiedzy, które potwierdza uprawnienia lub obowiązki niewynikające bezpośrednio z przepisów prawnych (Adamiak, 2006, s. 12). Choć stanowisko doktryny jest tutaj niejednoznaczne, można bowiem spotkać się z poglądem, że inne akty stanowią jednostronną czynność prawną organu administracji publicznej, podejmowaną na podstawie prawa, która ustanawia, zmienia lub znosi stosunek administracyjnoprawny (Klonowski, 2012, s. 45–66), jak też z poglądem, iż akty te nie tworzą nowych stanów prawnych, a ich rolą jest jedynie stwierdzenie istnienia uprawnień lub obowiązków wynikających wprost z przepisów prawa (Wyszomirski, 2018, s. 40).

Nie rozstrzygając jednoznacznie wątpliwości co do odróżnienia decyzji administracyjnych od innych aktów, należy opowiedzieć się za poglądem, zgodnie z którym decydujące znaczenie dla odróżnienia decyzji administracyjnej od innego aktu będzie miało to, czy norma prawa administracyjnego będzie wymagała konkretyzacji poprzez przeprowadzenie sformalizowanej procedury administracyjnej (Stankiewicz, 2010, s. 41–53). Brak zatem wskazania przez ustawodawcę przeprowadzenia procedury administracyjnej będzie decydował o zakwalifikowaniu czynności organu administracji publicznej jako innego aktu z zakresu administracji publicznej.

W kontekście zaleceń pokontrolnych należy wskazać właśnie to, że do ich wydania nie przewidziano reżimu k.p.a. W zasadzie zalecenia pokontrolne stanowią w istocie powielenie ustaleń poczynionych w ramach przeprowadzonej kontroli, mają „wcielać w życie” wyniki kontroli poprzez nakazanie usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości. Można więc stwierdzić, że nie jest niezbędne przeprowadzanie postępowania dowodowego określonego w k.p.a., ponieważ dowody zostały już zebrane w ramach przeprowadzonej kontroli. Wydanie zaleceń pokontrolnych uzależnione jest więc od ustalenia przez organ konserwatorski, czy taka reakcja na stwierdzone nieprawidłowości będzie wystarczająca, czy też niezbędne jest wydanie decyzji nakazującej przeprowadzenie prac konserwatorskich lub robót budowlanych z art. 49 u.o.z.¹⁶

Warto podkreślić, że wydanie zaleceń pokontrolnych jest fakultatywne, ustawodawca bowiem w art. 41 ust. 1 u.o.z. wskazał, że zalecenia te mogą być wydane. Nie oznacza to jednak, że intencją ustawodawcy było pozostawienie organom całkowitej swobody przy decydowaniu o tym, czy zalecenia te powinny być wydane. Wydaje się, że przy interpretacji fakultatywności wydawania zaleceń pokontrolnych należy wziąć pod uwagę cały przepis art. 40 u.o.z. Może się okazać, że zamiast wydania zaleceń pokontrolnych celowe będzie wydanie decyzji, o której mowa w art. 43, art. 44 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 46 ust. 1, art. 49 ust. 1 lub art. 50 ust. 1 u.o.z. Organ konserwatorski może zatem uznać, że ochrona zabytku będzie zapewniona skuteczniej poprzez wydanie jednej z tych decyzji. Decydujące znaczenie będą miały ustalenia poczynione w ramach

przeprowadzonej kontroli, związane ze stanem zachowania zabytku. Jeżeli organ konserwatorski uzna, że zabytek jest w nieodpowiednim stanie zachowania, to do wyeliminowania tego stanu wystarczające będą zalecenia pokontrolne. Natomiast, jeżeli w wyniku kontroli zostanie ustalone, że zabytek jest w stanie, który grozi ryzykiem zniszczenia lub uszkodzenia budynku, to właściwą reakcją organu konserwatorskiego będzie jedna z decyzji, o której mowa w art. 40 ust. 1 i 2 u.o.z. To właśnie wybór odpowiedniego środka przymusu służącego ochronie zabytków jest obowiązkiem organu konserwatorskiego¹⁷.

Zakres obowiązków nakładanych przez zalecenie pokontrolne

Zalecenia pokontrolne wydawane są w wyniku przeprowadzonej przez organ konserwatorski kontroli zabytku. Tym samym, jeżeli w ramach tej kontroli organ konserwatorski ustali, że zabytek znajduje się w nieodpowiednim stanie zachowania, to w zaleceniach pokontrolnych nakłada na stronę określone obowiązki zmierzające do wyeliminowania takiego stanu. Warto przy tym podkreślić, że zalecenia pokontrolne mogą nakładać różne obowiązki, jednak ich cechą wspólną musi być to, że ukierunkowane są na nieprawidłowości utrwalone podczas kontroli. Nie może więc organ konserwatorski rozszerzyć zakresu zaleceń pokontrolnych o obowiązki, które mają wyeliminować inne problemy związane ze stanem zachowania zabytków, np. takie, które wynikają z posiadanej przez organ dokumentacji.

Warto także dodać, że zalecenia pokontrolne mogą obejmować jedynie obowiązki mające bezpośrednio doprowadzić do wyeliminowania stwierdzonego podczas kontroli nieodpowiedniego stanu zachowania zabytku. Tym samym organ konserwatorski nie może nałożyć w zaleceniach pokontrolnych obowiązku sporządzenia opracowań lub dokumentacji lub przedłożenia takich opracowań lub dokumentacji do uzgodnienia lub zatwierdzenia¹⁸. Nie może także uznać, że stan techniczny zabytku budzi wątpliwości i z tego powodu niezbędne jest wykonanie określonych ekspertyz, które to zbadają ten stan i jednocześnie wskażą, jakie prace należy przeprowadzić, aby zabytek był we właściwym stanie. Przyjmuje się, że organy konserwatorskie posiadają wiedzę specjalistyczną¹⁹, co pozwala tym organom na ocenę stanu technicznego zabytków. Tym samym organy te same zobowiązane są do oceny stanu zachowania zabytku i ewentualnie wydania zaleceń pokontrolnych lub decyzji nakazującej przeprowadzenie prac konserwatorskich lub robót budowlanych. Obowiązek przeprowadzenia takiej oceny nie może być więc nałożony na osobę odpowiedzialną za utrzymanie zabytku. Zalecenia pokontrolne mają być zatem aktem kompleksowym, stwierdzającym, jakie wykryte nieprawidłowości w zakresie stanu zachowania zabytku wymagają przeprowadzenia określonych prac, aby doprowadzić zabytek do stanu właściwego.

Warto przy tym podkreślić, że zakres zaleceń pokontrolnych nie może być utożsamiany z obowiązkiem przeprowadzenia kompletnej renowacji zabytku. Celem zaleceń pokontrolnych jest niejako przeciwdziałanie zaniedbaniom we właściwym stanie zachowania zabytku. Zalecenia pokontrolne mają więc zapewnić właściwe zachowanie zabytku, co umożliwi jego renowację w przyszłości. Zakres zaleceń pokontrolnych nie może więc w istocie polegać na przeprowadzeniu prac renowacyjnych lub konserwatorskich.

Jak już wspomniano powyżej, zalecenia pokontrolne mogą być wydane jedynie w sytuacji stwierdzenia, że zabytek jest w nieodpowiednim stanie zachowania, a nie wówczas, gdy organ konserwatorski stwierdzi wystąpienie ryzyka zniszczenia lub istotnego uszkodzenia zabytku²⁰. Można więc uznać, że zalecenia pokontrolne spośród wszystkich instrumentów prawnych określonych w u.o.z., umożliwiających władcze oddziaływanie na właściciela zabytku, stanowią środek mający zastosowanie do najbliższych przypadków.

Zalecenia pokontrolne obejmują te części zabytku, których stan organ konserwatorski uznał za nieodpowiedni. Oznacza to, że zakres obowiązków nałożonych w zaleceniach pokontrolnych nie musi być zgodny z powszechnym rozumieniem prowadzenia prac, poczynając od dachu i przechodząc następnie do kolejnych partii²¹. Taka kolejność prac wydaje się uzasadniona w przypadku realizacji większości prac renowacyjnych. Natomiast skoro zalecenia pokontrolne mają wyeliminować nieodpowiedni stan określonych elementów zabytku, to skupiają się wyłącznie na tych elementach niezależnie od tego, czy jest to zgodne z przyjętymi zasadami prowadzenia robót budowlanych.

Zalecenia pokontrolne powinny obejmować wszystkie stwierdzone podczas kontroli nieprawidłowości w zakresie nieodpowiedniego stanu danego zabytku. Oznacza to, że zalecenia pokontrolne stanowią w istocie jeden akt, który może obejmować wiele zaleceń wobec tego zabytku. Natomiast odrębnie można formułować zalecenia odnoszące się do różnych zabytków²².

Należy nadmienić, że zakres zaleceń pokontrolnych obejmujący takie obowiązki, które mają doprowadzić do zachowania zabytku w możliwe najlepszym stanie, uzależniony jest jedynie od ustaleń poczynionych w trakcie kontroli przez organ konserwatorski. Oznacza to, że na zakres nakładanych w zaleceniach pokontrolnych obowiązków nie mają wpływu inne czynniki. Nie ma więc znaczenia to, na ile obowiązki te są związane z trudnymi pod względem technicznym pracami, jak też ich pracochłonność czy koszt ich wykonania. Na zakres zaleceń pokontrolnych nie wpływa również sytuacja finansowa właściciela zabytku, uniemożliwiająca w jego ocenie wykonanie takich zaleceń. Takie okoliczności nie mogą stanowić podstawy do ograniczenia czy nawet odstąpienia od wydania zaleceń pokontrolnych przez organ konserwatorski²³. Warto podkreślić, że przy ochronie zabytków bierze się pod uwagę przede wszystkim walory naukowe, historyczne i artystyczne danego obiektu, a nie kwestię opłacalności zrealizowania określonych prac²⁴.

Zastrzeżenia do zaleceń pokontrolnych

Ustawodawca w art. 40 ust. 2a przewidział możliwość wniesienia środka odwoławczego od zaleceń pokontrolnych. Przepis ten precyzuje, że w terminie 14 dni od dnia otrzymania zaleceń pokontrolnych kontrolowana osoba fizyczna lub kierownik kontrolowanej jednostki organizacyjnej mogą zgłosić pisemnie umotywowane zastrzeżenia do zaleceń pokontrolnych. Ponadto, korzystając z tego środka odwoławczego, wyżej wymienione podmioty mogą złożyć dodatkowe wyjaśnienia oraz przedstawić dodatkową dokumentację.

Ważnym uprawnieniem strony jest nie tylko możliwość odniesienia się do ustaleń poczynionych przez organ konserwatorski, ale też możliwość przedstawienia własnych dowodów dotyczących stanu technicznego zabytku. To właśnie na tym etapie strona może zakwestionować ustalenia dokonane przez organ konserwatorski i jednocześnie podważyć zakres obowiązków określonych w zaleceniach pokontrolnych.

W terminie 14 dni od dnia otrzymania zastrzeżeń do zaleceń pokontrolnych wojewódzki konserwator zabytków może dokonać zmiany zaleceń pokontrolnych w całości lub części albo odmówić dokonania takiej zmiany. W obu tych przypadkach konserwator zabytków jest zobowiązany poinformować o tym adresata zaleceń oraz uzasadnić swoje stanowisko.

Wniesienie zastrzeżeń do zaleceń pokontrolnych stanowi wyczerpanie przez skarżącego przysługujących mu środków zaskarżenia w rozumieniu art. 52 § 2 p.p.s.a.²⁵ Zmiana zaleceń pokontrolnych lub odmowa dokonania zmiany skierowana do strony w formie pisemnej przez wojewódzkiego konserwatora zabytków może być więc zaskarżona do wojewódzkiego sądu administracyjnego

Sankcja za niewykonanie zaleceń pokontrolnych

Ustawodawca przewidział karę pieniężną jako jedyną sankcję za niewykonanie zaleceń pokontrolnych. W orzecznictwie wskazuje się, że przesłanką nałożenia kary pieniężnej z art. 107e u.o.z. jest bezprawność polegająca na niewykonaniu przez stronę obowiązków określonych w zaleceniu pokontrolnym²⁶. Decyzja nakładająca karę pieniężną jest również decyzją związaną, która podejmowana jest w każdym przypadku niewykonania zaleceń pokontrolnych²⁷, ustawodawca nie przewidział bowiem możliwości odstąpienia od nałożenia tej kary. Warto również zaznaczyć, że organ, nakładając karę pieniężną, nie bada zasadności nałożenia obowiązków w zaleceniach pokontrolnych, ale jedynie to, czy obowiązki te zostały wykonane.

Należy podkreślić, że skoro zalecenia pokontrolne nie są wydawane w trybie k.p.a., to nie podlegają egzekucji administracyjnej i tym samym nie mogą być wykonane

w trybie np. wykonania zastępczego. Należy więc stwierdzić, że brak przyznania zaleceniom pokontrolnym formy decyzji administracyjnej osłabia możliwość realnego wcielenia ich w życie. W zasadzie organ nie dysponuje innym sposobem przymuszenia strony do wykonania zaleceń pokontrolnych, choć przyjmuje się, że przepisy k.p.a. dotyczące kary pieniężnej mogą być wielokrotnie stosowane i tym samym taka kara pieniężna może być wielokrotnie nakładana²⁸. A zatem zadaniem organu konserwatorskiego jest również kontrolowanie, czy zalecenia pokontrolne zostały przez stronę zrealizowane. W przypadku stwierdzenia, że strona nie wykonała tych zaleceń, uzasadnione jest ponowne nałożenie na nią kary pieniężnej.

Wymierzając karę pieniężną za niewykonanie zaleceń pokontrolnych, organ związany jest dyrektywami wymiaru administracyjnych kar pieniężnych określonych w art. 189d k.p.a., a zatem przewidziana w art. 107e u.o.z. wysokość tej kary, mieszcząca się w granicach od 500 do 50 000 zł, musi być uzasadniona. Wśród tych dyrektyw największe znaczenie będzie miała częstotliwość niedopełnienia w przeszłości obowiązków. To właśnie niewykonanie ciężących na stronie obowiązków wynikających z u.o.z., a w szczególności jakichkolwiek prac przyczyniających się do poprawy stanu zachowania zabytku, powinno mieć decydujące znaczenie przy wymiarze tej kary. I tak, np. zaniechanie właściwego wykonania zaleceń pokontrolnych, które doprowadziło do znacznych zniszczeń zabytku, uzasadnia nałożenie kary w najwyższej przewidzianej przez ustawodawcę wysokości²⁹. Choć należy uznać, że wykonanie chociażby części obowiązków określonych w zaleceniach pokontrolnych powinno być okolicznością przemawiającą za obniżeniem wymiaru nakładanej na stronę kary pieniężnej.

Jak już wspomniano wcześniej, zalecenia pokontrolne wydawane są w stosunku do określonego zabytku i określają obowiązki mające na celu doprowadzenie zabytku do odpowiedniego stanu. Oznacza to, że wykonanie zaleceń pokontrolnych polega na wypełnieniu przez stronę wszystkich obowiązków określonych w zaleceniach. W przeciwnym wypadku ustawodawca przewidział sankcję w postaci kary pieniężnej, która to nakładana jest także w przypadku częściowego wykonania zaleceń³⁰.

Ustawodawca w art. 107e ust. 1 u.o.z. nie dookreślił adresatów tego przepisu, posługując się jedynie zaimkiem „kto”. W związku z tym, że jedyną przesłanką warunkującą nałożenie kary pieniężnej określonej w tym przepisie jest niewykonanie zaleceń pokontrolnych, należy uznać, że kara ta nakładana jest na adresatów zaleceń pokontrolnych. Skoro zaś zalecenia pokontrolne są skutkiem braku wypełniania różnych obowiązków wynikających z u.o.z., to należy uznać, że ustawodawca miał na myśli właśnie adresatów określonych w przepisach u.o.z. – np. w art. 36 czy 36a u.o.z., tj. osobę fizyczną lub jednostkę organizacyjną posiadającą tytuł prawny do korzystania z nieruchomości, wynikający z prawa własności, użytkowania wieczystego, trwałego zarządu albo ograniczonego prawa rzeczowego lub stosunku zobowiązaniowego.

Podsumowanie

Podstawową formą ochrony zabytków jest rejestr zabytków, z wpisu do którego wynikają dla właściciela lub posiadacza zabytku obowiązki oraz ograniczenia na podstawie przepisów u.o.z. Ustawa ta przewiduje również inne sposoby ochrony zabytków, takie jak chociażby wpis do gminnej ewidencji zabytków, który uważany jest za swego rodzaju środek wstępnej ochrony zabytków (Jakubowski, 2022, s. 74–97) czy sposób sprawowania ochrony konserwatorskiej (Sługocki, 2017, s. 134–135). Należy więc uznać, że u.o.z. przewiduje różne instrumenty prawne, których celem jest szeroko rozumiana ochrona zabytków. Jednym z takich instrumentów są zalecenia pokontrolne wydawane po przeprowadzeniu przez wojewódzkiego konserwatora za-

bytków kontroli i ustaleniu, że zabytek znajduje się w nieodpowiednim stanie zachowania.

Pomimo rozbieżności pojawiających się w orzecznictwie należy wskazać, że interpretacja art. 40 u.o.z. nie budzi wątpliwości. Zalecenia pokontrolne mogą być wydane w odniesieniu do każdego zabytku w rozumieniu przepisów u.o.z. w celu przeciwdziałania zaniedbaniom w stanie zachowania zabytku. Zalecenia mają doprowadzić do właściwego zachowania zabytku i w ten sposób ochronić zabytek przed jego zniszczeniem, uszkodzeniem lub dewastacją, co nie może być utożsamiane z przeprowadzeniem prac renowacyjnych lub konserwatorskich. Należy również uznać, że zalecenia są władczym środkiem oddziaływania na właściciela zabytku, mającym zastosowanie do najbliższych przypadków.

Przypisy/Notes

- ¹ Ustawa z 23.07.2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (t.j. Dz.U. z 2024 r., poz. 1292), dalej u.o.z.
- ² Wyrok WSA w Olsztynie z 22.02.2024 r., II SA/OI 944/23, LEX nr 3690767.
- ³ Wyrok NSA z 2.07.2024 r., II OSK 1196/23, LEX nr 3787068.
- ⁴ Wyrok WSA w Olsztynie z 24.10.2024 r., II SA/OI 749/24, LEX nr 3777260.
- ⁵ Wyrok WSA w Gdańsku z 23.08.2023 r., II SA/Gd 54/23, LEX nr 3603392.
- ⁶ Wyrok WSA we Wrocławiu z 22.02.2023 r., IV SA/Wr 554/22, LEX nr 3505238.
- ⁷ Wyrok WSA w Warszawie z 20.03.2020 r., VII SA/Wa 2938/19, LEX nr 3072290.
- ⁸ Wyrok WSA w Warszawie z 29.09.2021 r., VII SA/Wa 1193/21, LEX nr 3266902.
- ⁹ Wyrok WSA w Warszawie z 21.02.2024 r., VII SA/Wa 2755/23, LEX nr 3793027, wyrok WSA w Gdańsku z 23.08.2023 r., II SA/Gd 54/23, LEX nr 3603392.
- ¹⁰ Wyrok WSA w Warszawie z 13.09.2021 r., VII SA/Wa 1077/21, LEX nr 3241110.
- ¹¹ Postanowienia NSA: z 23.02.2022 r. II OZ 62/22, z 29.01.2020 r. II OSK 79/20; podobnie wyroki WSA: w Warszawie z 18.11.2015 r., VII SA/Wa 505/15; w Gdańsku z 24.04.2019 r., II SA/Gd 895/18.
- ¹² Uchwała NSA z 3.09.2013 r., sygn. akt I OPS 2/13 ONSAiWSA 2014, nr 1, poz. 2.
- ¹³ Wyrok NSA z 26.05.2022 r., II OSK 1777/19, LEX nr 3407048.
- ¹⁴ Postanowienie NSA(7w) z 14.01.2009 r., II GPS 7/08, ONSAiWSA 2009, nr 3, poz. 51.
- ¹⁵ Postanowienie NSA z 15.4.2010 r., I OSK 533/10, CBOSA, postanowienie NSA z 5.10.2010 r., I OSK 1594/10, Legalis oraz wyrok WSA w Łodzi z 10.10.2013 r., II SA/Ld 656/13, CBOSA.
- ¹⁶ Lub uznać, że wymagane jest wydanie decyzji, o której mowa w art. 43, art. 44 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 46 ust. 1, lub art. 50 ust. 1 u.o.z.
- ¹⁷ Wyrok WSA we Wrocławiu z 23.08.2018 r., IV SA/Wr 239/18, LEX nr 2542038.
- ¹⁸ Wyrok WSA w Krakowie z 27.02.2023 r., II SA/Kr 74/23, LEX nr 3519336.
- ¹⁹ Wyrok NSA z 15.01.2020 r., II OSK 442/18, LEX nr 2798793.
- ²⁰ Wyrok WSA w Warszawie z 17.01.2019 r., VII SA/Wa 1226/18, LEX nr 2624873.
- ²¹ Wyrok WSA we Wrocławiu z 22.02.2023 r., IV SA/Wr 554/22, LEX nr 3505238.
- ²² Wyrok NSA z 6.10.2022 r., II OSK 3401/19, LEX nr 3429696.
- ²³ Wyrok WSA w Kielcach z 8.12.2021 r., II SA/Ke 765/21, LEX nr 3286743.
- ²⁴ Wyrok WSA w Warszawie z 17.07.2018 r., VII SA/Wa 2560/17, LEX nr 2539829.
- ²⁵ Wyrok WSA we Wrocławiu z 9.01.2020 r., IV SA/Wr 286/19, LEX nr 3014932, postanowienie WSA we Wrocławiu z 26.10.2021 r., IV SA/Wr 613/21, LEX nr 3344840.
- ²⁶ Wyrok WSA w Warszawie z 18.06.2019 r., VII SA/Wa 2967/18, LEX nr 2697536.
- ²⁷ Wyrok WSA w Warszawie z 19.11.2020 r., VII SA/Wa 914/20, LEX nr 3116370.
- ²⁸ Wyrok WSA w Warszawie z 29.05.2019 r., VII SA/Wa 2776/18, LEX nr 3073980.
- ²⁹ Wyrok NSA z 12.12.2023 r., II OSK 783/21, LEX nr 3703109.
- ³⁰ Wyrok WSA w Warszawie z 4.02.2021 r., VII SA/Wa 1658/20, LEX nr 3156555.

Bibliografia/References

- Adamiak, B. (2006). Z problematyki właściwości sądów administracyjnych (art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.). *Zeszyty Naczelnego Sądu Administracyjnego*, (2), 12.
- Bogusz, M. (2009). Działania polegające na utworzeniu i prowadzeniu BIP jako „inny akt lub czynność z zakresu administracji publicznej”. Głosa do wyroku NSA z dnia 20 listopada 2008 r., I OSK 611/08. *Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa*, (3), 11–18.
- Bulejak, R. (2017). Kontrola sądowa innych aktów lub czynności z zakresu administracji publicznej – rozważania na tle zmian wprowadzonych ustawą z 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. *Samorząd Terytorialny*, (5), 58–69.
- Cherka, M., Antoniuk, P., Elżanowski, F. M., & Wąsowski K. A. (2010). *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*. LEX. A Wolters Kluwer business.
- Jakubowski, A. (2022). Skutki prawne wpisu do gminnej ewidencji zabytków. *Zeszyty Naczelnego Sądu Administracyjnego*. (1), 74–97.
- Knysiak-Sudyka, H., Romańska, M., & Woś, T. (2016). *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*. Wolters Kluwer.
- Klonowski, K. (2012). Kontrola sądowniczoadministracyjna „innych aktów lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczących uprawnień lub obowiązków, wynikających z przepisów prawa” z art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. *Przegląd Prawa Publicznego*, (5), 45–66.
- Kotulski, M. (2011). Problematyka ochrony zabytków w planowaniu przestrzennym. *Administracja: Teoria, Dydaktyka, Praktyka*, (2), 5–25.
- Michalec-Dziedzic, A. (2022). Dotacje z budżetu jednostki samorządu terytorialnego na ochronę zabytków. *Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych*, (3), 29–34.

- Parchomiuk, J. (2019). Prawne formy działania wojewódzkiego konserwatora zabytków w sferze wywłaszczenia zabytków. *Przegląd Prawa Publicznego*, (2), 35–51.
- Pruszyński, J. (1989). *Ochrona zabytków w Polsce. Geneza, organizacja, prawo*. Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Sługocki, J. (2017). *Opieka nad zabytkiem nieruchomym. Problemy administracyjnoprawne*. Wolters Kluwer.
- Stankiewicz, R. (2010). Inne akty lub czynności z zakresu administracji publicznej jako przedmiot kontroli sądu administracyjnego (art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.). *Przegląd Prawa Publicznego*, (11), 41–53.
- Wyszomirski, M. (2018). *Sądowa kontrola innych niż decyzje i postanowienia aktów i czynności z zakresu administracji publicznej*. C.H.Beck.
- Zalasińska, K. (2009). Zalecenia konserwatorskie na tle prawnych form działania administracji. *Przegląd Prawa Publicznego*, (6), 27–36.

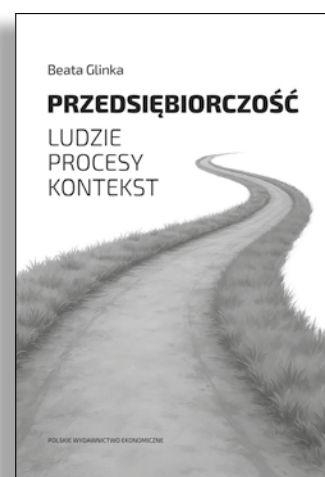
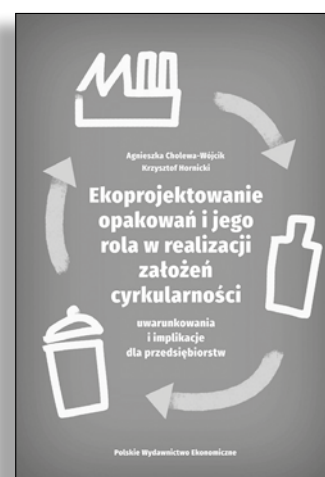
Dr hab. Aleksander Maziarz, prof. ALK

Profesor nadzwyczajny w Katedrze Prawa Administracyjnego i Publicznego Gospodarczego Akademii Leona Koźmińskiego, adwokat, członek rady programowej Instytutu Legislacji i Prac Parlamentarnych Naczelnej Rady Adwokackiej.

Dr hab. Aleksander Maziarz, prof. ALK

Associate Professor at the Department of Administrative and Public Economic Law at Kozminski University, attorney, member of the programme board of the Institute of Legislation and Parliamentary Work of the Supreme Bar Council.

ZAPOWIEDZI



Więcej informacji na stronie: www.pwe.com.pl