

ŁUKASZ DUBIŃSKI*

Forma prawna zaleceń konserwatorskich

Wprowadzenie

Pielęgnowanie pamięci o osiągnięciach i porażkach przeszłych pokoleń w naturalny sposób wpisuje się w budowanie tożsamości narodowej obywateli każdego państwa. Istotną rolę w tym zakresie odgrywają zabytki, które stanowią swoiste fotografie przeszłości. Niekiedy bowiem nawet znacznie zniszczone obiekty pozwalają chociaż w symboliczny sposób na obcowanie z przeszłością. Co więcej, niekiedy sam zakres ich uszkodzeń jest odrębnym świadectwem minionych czasów.

Nie powinno więc zaskakiwać, iż również na gruncie prawniczym pojawia się szereg koncepcji dotyczących problematyki związanej z ochroną zabytków. Odwołując się do dzieła A. Jagielskiej-Burduk¹, wyróżnić można: koncepcję wspólnego dziedzictwa kultury, koncepcję narodowych dóbr kultury, koncepcję prymatu nauki i rynku, koncepcję prymatu prawa i równego dostępu do dziedzictwa kultury oraz koncepcję ochrony interesów sukcesorów. W kontekście regulacji mającej stanowić przedmiot analizy tego opracowania szczególnie interesująca wydaje się być koncepcja prymatu interesu pokoleń (koncepcja oczekujących ochrony interesów sukcesorów), której współautorem jest W. Szafran². Jak wyjaśnia A. Jagielska-Burduk, ta koncepcja „[p]owstała [...] w wyniku przeniesienia akcentu z problemów koncentrujących się na związku obiektu z narodem, czyli postawieniu w centrum koncepcji

* Łukasz Dubiński, dr, Uniwersytet Szczeciński, e-mail: lukasz.dubinski@usz.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0002-9360-3892>.

¹ A. Jagielska-Burduk, *Zabytek ruchomy*, Warszawa 2011, s. 281 i n.

² Ibidem.

samego zabytku, na cel, tzn. zachowanie zabytków dla kolejnych pokoleń³. Natomiast, „[p]rzyczyną, dla której zdecydowano się na jej wyrażenie, jest świadomość «długowieczności» zabytku w stosunku do jego każdorazowych właścicieli i długości okresu przysługującego im prawa oraz dążenie do «uwolnienia» zabytków od granic państwowych”⁴.

To co jest widoczne w zaprezentowanej koncepcji, to przemijalność kolejnych właścicieli zabytku w kontekście nieprzemijalności niego samego. Swoista „tymczasowość” własności zabytku jest więc jednocześnie źródłem zobowiązania wobec „oczekiwaczy” (sukcesorów), którzy mogą wymagać zachowania danego obiektu we właściwym stanie. W tym kontekście wspomnieć należy o tzw. pamięci instytucjonalnej władzy konserwatorskiej. Oczywiście więc wydaje się, że konieczne jest nawiązanie dialogu pomiędzy dysponentami zabytków a depozytariuszami wiedzy na temat sposobu sprawowania opieki nad nimi. Innymi słowy, pojawia się konieczność zorganizowania współpracy pomiędzy państwem a prywatnymi właścicielami zabytków. Spoglądając na to zagadnienie z perspektywy konstytucyjnej zasady poszanowania praw jednostki, powiedzieć również należy, iż nieodzownym w takim przypadku jest wyważenie pomiędzy obligatoryjnym zakresem dbałości o dorobek przeszłych pokoleń a prawem do dysponowania prywatną własnością. Niewątpliwie więc konieczne jest precyzyjne określenie zasad przywołanej publiczno-prywatnej współpracy, a więc przede wszystkim ustanowienie klarownych regulacji prawnych w tym zakresie. Tym bardziej, że w tym przypadku jedną ze stron (tj. państwo) reprezentują organy administracji publicznej, których swoboda działania ograniczona została do tego, co zostało ujęte w treści poszczególnych aktów prawnych. Natomiast strona prywatna nie powinna być ponad niezbędną miarę pozbawiana możliwości dysponowania swoim zabytkiem według własnego uznania. Ponadto, dysponent zabytku powinien mieć pewność co do zasad zarządzania swoją własnością.

Jednym z instrumentów prawnych mających służyć wspomnianej powyżej współpracy jest tzw. zalecenie konserwatorskie. Nie uprzedzając dalszych rozważań, można w tym miejscu powiedzieć, iż rzeczony dokument stanowi swoistą instrukcję obsługi zabytku, którą wydaje właściwy wojewódzki konserwator zabytków. Zaznaczyć jednocześnie należy, że sposób uregulowania zalecenia konserwatorskiego jest źródłem licznych sporów w doktrynie. Przy tym największe wątpliwości

³ Ibidem.

⁴ Ibidem.

wywołuje kwestia podstawowa, czyli charakter prawny zaleceń konserwatorskich. Celem niniejszego opracowania będzie więc ustalenie charakteru prawnego tego instrumentu. Zastrzec należy, że chodzi tutaj o analizę podjętą z perspektywy administracyjnoprawnej. W związku z tym analizie poddane zostaną zarówno sama regulacja zaleceń konserwatorskich, jak i dotychczasowy dorobek doktryny.

1. Ochrona zabytków i opieka nad zabytkami

W ramach przepisów „otwierających” Ustawę z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami⁵ ujęte zostały katalogi obowiązków dotyczących dbałości o zabytki. Analogicznie jak w przypadku nazwy samej ustawy prawodawca podzielił te obowiązki na te, które stanowią ochronę zabytków, i te, które są wyrazem opieki nad zabytkami. Jak zauważa E. Kowalska, „[w]ystępujące w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami rozgraniczenie nawiązuje do doktryny konserwatorskiej przyjętej m.in. w Wielkiej Brytanii i Niemczech. W państwach tych został ugruntowany podział na ochronę, która jest rozumiana jako działania prawne, oraz opiekę, przez którą należy rozumieć działania faktyczne. Polski ustawodawca jako kryterium różniące wskazuje podmiot”⁶.

Tak więc, zgodnie z art. 4 ustawy o zabytkach ochrona zabytków jest obowiązkiem organów administracji publicznej, a tym samym jej wykonywanie obejmuje „działania o charakterze władczym”⁷. W tym kontekście odnotować należy, że w treści przywołanego przepisu ujęty został otwarty katalog zadań składających się na ochronę zabytków. Można więc przyjąć, że „[o]chrona zabytków to zbiór wszelkich czynności co do zabytku podejmowanych przez organy administracji publicznej, rządowej i samorządowej, zgodnie z przyznanymi w tym zakresie obowiązkami i kompetencjami”⁸. W doktrynie podkreśla się również,

⁵ Tekst jedn. Dz.U. 2021, poz. 71 ze zm., dalej „ustawa o zabytkach”.

⁶ E. Kowalska, *Własność zabytku a dyskrecjonalna władza konserwatorska*, Gdańsk 2018, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369444786/12?keyword=W%C5%82asno%C5%9B%C4%87%20zabytku%20a%20dyskrecjonalna%20w%C5%82adza%20konserwatorska&tochHit=1&cm=SFIRST> (dostęp: 31 XII 2021).

⁷ Ibidem.

⁸ P. Schmidt, *Program opieki nad zabytkami jako forma polityki samorządowej*, w: *Województwo, region, regionalizacja 15 lat po reformie terytorialnej i administracyjnej: II Wydziałowa Konferencja Kół Naukowych Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego*, Wrocław, 21–22 listopada 2013 r., pod red. J. Korczaka, Wrocław 2013, s. 380.

że ochrona zabytków wiąże się z pełnieniem funkcji „[t]zw. policji administracyjnej. Mają one zapobiegać, udaremniać oraz przeciwdziałać (art. 4 pkt 2–4 OchrZabU), a więc mają one pełnić funkcję prewencyjną, chroniąc tym samym zabytki przed wszelkimi zagrożeniami mogącymi spowodować uszczerbek dla ich wartości, w tym poprzez zniszczenie substancji autentycznej, stanowiącej nośnik tych wartości”⁹.

Jak wskazano powyżej, pojęcie opieki zostało wyjaśnione w art. 5 ustawy o zabytkach. W treści tego przepisu ujęty został otwarty katalog zadań stanowiących opiekę¹⁰. Odnotować należy konsensus w doktrynie co do tego, iż „[r]ola dysponenta zabytku w tym zakresie sprowadza się do dwojakiego rodzaju aktów staranności: 1) postępowania w stosunku do zabytku w taki sposób, aby został on zachowany w jak najlepszym stanie oraz 2) umożliwienia innym osobom dostępu do danego zabytku”¹¹. Podkreśla się również, że opieka ma zindywidualizowany charakter, ponieważ odpowiedzialność za nią spoczywa na właścicielu lub posiadaczu zabytku¹².

Oczywiste jest, iż omówienie zagadnień opieki i ochrony zabytków znacząco wykracza poza ramy tego opracowania. W tym miejscu zauważyć jedynie można, że siłą rzeczy oddzielenie od siebie ochrony zabytków od opieki nad zabytkami powodować musi spory pomiędzy

⁹ K. Zalańska, *Art. 4*, w: eadem, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2020, <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damrwg44dcnzoobqxalrvmytonzugi3a&refSource=guide> (dostęp: 2 IX 2022).

¹⁰ E. Kowalska, *op. cit.*

¹¹ R. Golał, *Art. 5*, w: idem, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Kraków 2004, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587276407/73847/golat-rafal-ustawa-o-ochronie-zabytkow-i-opiece-nad-zabytkami-komentarz?cm=URELATIONS> (dostęp: 2 IX 2022).

Tak samo E. Kowalska, *op. cit.* W zbliżony sposób wypowiada się także J. Brudnicki: „[z]obowiązanie oznaczonego podmiotu do przedsięwzięcia tych czynności służyć ma realizacji głównego celu opieki, jakim jest jak najdłuższe utrzymanie zabytku w jak najlepszym stanie oraz wykorzystanie go dla dobra ogólnego ze względu na jego walory historyczne, artystyczne lub naukowe” – J. Brudnicki, *Prawna opieka nad zabytkami – wybrane aspekty*, „Ochrona Zabytków” 2014, nr 2, s. 50.

J. Brudnicki przywołuje w zaprezentowanym kontekście wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) w Warszawie z 8 XI 2012 r., sygn. akt I SA/Wa 731/12 oraz wyrok WSA w Poznaniu z 7 VII 2010 r., sygn. akt III SA/Po 302/10, oba wyroki za: www.orzeczenia.nsa.gov.pl.

¹² J. Sługocki wspomina, iż taki pogląd jest wyrażany w orzecznictwie (J. Sługocki, *Uwagi o międzywojennym prawie opieki nad zabytkami a model współczesny*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2020, nr 4001, s. 247). E. Kowalska powołuje się na stanowisko R. Golała (E. Kowalska, *op. cit.*). J. Brudnicki twierdzi, że wynika to z przepisu prawa (J. Brudnicki, *op. cit.*). Wydaje się, że pogląd ten podziela P. Schmidt (P. Schmidt, *op. cit.*, s. 381).

władzą konserwatorską¹³ a dysponentami zabytków. W tym kontekście zwraca więc uwagę instytucja zaleceń konserwatorskich, ponieważ – jak wynika z art. 27 ustawy o zabytkach – na podstawie tego dokumentu władza konserwatorska powinna wyjaśnić sposoby korzystania z zabytku, jego zabezpieczenia i wykonania prac konserwatorskich, a także zakres dopuszczalnych zmian, które mogą być wprowadzone w tym zabytku. Wydawałoby się więc, że takie wyjaśnienie powinno przynajmniej w założeniu ograniczać spory pomiędzy władzą konserwatorską a dysponentami zabytków. Zastanowić się więc również należy, czy zalecenie konserwatorskie traktować można jako formę wyrażenia władztwa administracyjnego, a więc czy można mówić, że za ich pośrednictwem możliwe staje się ingerowanie w sposób władania zabytkami.

2. Treść zaleceń konserwatorskich

Zgodnie z art. 27 ustawy o zabytkach na wniosek właściciela lub posiadacza zabytku wojewódzki konserwator zabytków przedstawia, w formie pisemnej, zalecenia konserwatorskie, określające sposób korzystania z zabytku, jego zabezpieczenia i wykonania prac konserwatorskich, a także zakres dopuszczalnych zmian, które mogą być wprowadzone w tym zabytku. Bazując na treści tego przepisu, zwrócić uwagę należy na fakt, że za pośrednictwem zalecenia konserwatorskiego dysponent zabytku uzyskuje informacje na temat zasad wykonywania swoich zadań wskazanych we wspomnianym wcześniej art. 5 ustawy o zabytkach. Chodzi tutaj o zadania ujęte w punktach 2–4 przywołanego przepisu polegające na stworzeniu warunków:

- prowadzenia prac konserwatorskich, restauratorskich i robót budowlanych przy zabytku,
- zabezpieczenia i utrzymania zabytku oraz jego otoczenia w jak najlepszym stanie,
- korzystania z zabytku w sposób zapewniający trwałe zachowanie jego wartości.

W ramach katalogu zadań dysponenta zabytku, o którym mowa w art. 5 ustawy o zabytkach, znajdują się również i takie obowiązki, których sposób wykonywania nie jest wyjaśniany w ramach zalecenia konserwatorskiego. Chodzi tutaj o stworzenie warunków dla:

¹³ O władzy konserwatorskiej – E. Kowalska, op. cit.

- naukowego badania i dokumentowania zabytku (art. 5 pkt 1 ustawy o zabytkach),
- popularyzowania i upowszechniania wiedzy o zabytku oraz jego znaczeniu dla historii i kultury (art. 5 pkt 5 ustawy o zabytkach).

Wyłączenie konieczności umieszczania w zaleceniach konserwatorskich informacji na temat obu powyższych zadań wynika z tego, że w art. 27 ustawy o zabytkach wskazany został w sposób niebudzący wątpliwości katalog zamknięty danych ujmowanych w dokumencie przekazywanym przez wojewódzkiego konserwatora zabytków. W tym katalogu nie zostały umieszczone dane na temat obu przytoczonych powyżej zadań. Zamiast tego w art. 27 ustawy o zabytkach jest mowa wyłącznie o wymienionych wcześniej informacjach, które jak już wspomniano są jednocześnie wskazane w treści art. 5 pkt 2–4 ustawy o zabytkach. W konsekwencji w zaleceniu konserwatorskim powinny zostać umieszczone wyłącznie te ostatnie informacje. W związku z tym należy również powiedzieć, iż zalecenie konserwatorskie uznać można za wadliwe, jeżeli nie zawiera ono informacji na temat sposobu wykonywania zadań wskazanych w treści art. 5 pkt 2–4 ustawy o zabytkach. Tym bardziej więc istotne jest jednoznaczne określenie charakteru prawnego zalecenia konserwatorskiego. Jedynie bowiem w takim przypadku będzie można ustalić sposób ewentualnego usunięcia wad tego dokumentu (np. poprzez rozstrzygnięcie organu drugiej instancji).

Wracając z kolei do obligatoryjnej treści zalecenia konserwatorskiego, zauważyć należy, że w tym dokumencie opisywana jest ta sfera obowiązków opiekuńczych, która wiąże się z bezpośrednią ingerencją w strukturę zabytku oraz bezpośrednim zaangażowaniem jego dysponenta. Można więc powiedzieć, że zalecenie konserwatorskie opisuje najistotniejsze aspekty opieki nad zabytkiem z perspektywy zarówno utrzymania go we właściwym stanie, jak i odpowiedzialności za to jego dysponenta.

3. Zalecenia konserwatorskie jako przyrzeczenie administracyjne

W doktrynie dominuje pogląd, zgodnie z którym zalecenia konserwatorskie wydawane są w formie przyrzeczenia administracyjnego¹⁴.

¹⁴ Zob. K. Zalasinska, *Zalecenia konserwatorskie*, w: K. Zalasinska, K. Zeidler, *Wykład prawa ochrony zabytków*, Warszawa 2015, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369383074/306075/zalasinska-katarzyna-zeidler-kamil-wyklad-prawa-ochro>

W tym kontekście podkreślić należy, że przyrzeczenie administracyjne jest wyłącznie konstruktem teoretycznoprawnym, a nie ustawowym. W związku z tym oczywiste jest, że nie można mówić o jednym, powszechnie akceptowanym modelu przywołanej instytucji (tj. przyrzeczenia administracyjnego)¹⁵. Podkreślić jednocześnie należy, że w doktrynie prezentowany jest także pogląd, zgodnie z którym przyrzeczenie administracyjne w ogóle nie stanowi odrębnej formy działania administracji publicznej¹⁶.

Mając więc powyższe na uwadze, stwierdzić należy, że sklasyfikowanie zalecenia konserwatorskiego jako przyrzeczenia administracyjnego odbywa się ze wstępnym założeniem, zgodnie z którym właściwe jest wyróżnienie przyrzeczenia administracyjnego jako odrębnej formy działania administracji publicznej. Taka klasyfikacja musi również, siłą rzeczy, opierać się na zakładanym przez konkretnego autora modelu przyrzeczenia administracyjnego, ponieważ – jak wspomniano już wcześniej – brak jest spójnego stanowiska doktryny co do tej instytucji (tj. przyrzeczenia administracyjnego). Nie jest więc tak, że zwolennicy uznania zalecenia konserwatorskiego jako przyrzeczenia administracyjnego prezentują ten sam, spójny pogląd. Trudności klasyfikacyjne pogłębia również fakt, iż w doktrynie niebagatelną rolę odgrywa pogląd, zgodnie z którym jedynie wybrane postacie zaleceń konserwatorskich uznać można za przyrzeczenie administracyjne¹⁷.

Przechodząc z kolei do przesłanek mających przemawiać za możliwością zakwalifikowania zaleceń konserwatorskich jako przyrzeczenia

ny-zabytkow?keyword=Zalecenia%20konserwatorskie%20na%20tle%20prawnych%20form%20dziania%20administracji&cm=STOP (dostęp: 11 IX 2021); M. Cherka, P. Antoniak, F.M. Elżanowski, K.A. Wąsowski, *Art. 27, w: Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, pod red. M. Cherki, Warszawa 2010, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587285775/83215/cherka-maksymilian-red-ustawa-o-ochronie-zabytkow-i-opiece-nad-zabytkami-komentarz?cm=URELATIONS> (dostęp: 11 IX 2021).

¹⁵ A. Gronkiewicz, *Przyrzeczenie administracyjne w nauce i praktyce prawa administracyjnego*, w: *Administracja publiczna – aktualne wyzwania*, pod red. L. Zacharko, A. Matana, D. Gregorczyka, Katowice 2015, s. 165 i n. W tym kontekście wspomnieć należy również stanowisko I. Lipowicz: „[o]czywiście atrakcyjne naukowo jest poszukiwanie stale nowych kategoryzacji prawnych form działania; dla praktyki jest jednak ważniejsza stabilizacja nowej formy i powszechne jej uznanie. Ta potrzeba najbardziej dotyczy umowy administracyjnej, przyrzeczenia administracyjnego i aktu informacji” – I. Lipowicz, *Prawne formy działania administracji publicznej – między stabilizacją a potrzebą przelomu*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, nr 78(4), s. 49.

¹⁶ M. Chlipała, *Przyrzeczenie administracyjne w systemie prawnych form działania administracji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, nr 78(1), s. 158.

¹⁷ K. Zalasińska, *Art. 4...*

administracyjnego, wskazać należy, iż najczęściej powtarzanym argumentem jest twierdzenie, zgodnie z którym „[i]ch wydanie prowadzi do samozwiązania się administracji konserwatorskiej co do oceny możliwego sposobu zagospodarowania zabytku nieruchomego w przyszłości”¹⁸. W związku z tym warto zauważyć, że nawet czynności *stricte* faktyczne, jak akty wiedzy czy informacji wiążą organy je wydające już chociażby ze względu na samą zasadę tzw. uzasadnionych oczekiwań¹⁹. Można więc mówić o swoistym samozwiązaniu się organu administracji publicznej faktem wydania aktu, którego treść ma wyłącznie informacyjny charakter. Ponadto, w niektórych przypadkach wadliwość aktu informacyjnego²⁰ może nieść za sobą istotne konsekwencje, takie jak uchylenie czynności prawnej organu administracji publicznej²¹. Innymi słowy, samozwiązanie nie jest cechą, która dotyczy wyłącznie przyrzeczeń administracyjnych. Tym samym, klasyfikowanie zaleceń konserwatorskich wyłącznie na podstawie tej właściwości nie powinno być uznawane za przekonujące.

W kontekście powyższego warto również zauważyć, że wydanie decyzji administracyjnej także skutkuje samozwiązaniem się organu. Można bowiem przykładowo wspomnieć decyzję o udzieleniu pozwolenia

¹⁸ Eadem, *Charakter prawny zaleceń konserwatorskich*, „Kurier Konserwatorski” 2010, nr 6, s. 14.

¹⁹ J. Lemańska, *Uzasadnione oczekiwania w perspektywie prawa krajowego i regulacji europejskich*, Warszawa 2016, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369394879/334967?tocHit=1> (dostęp: 12 IX 2021).

²⁰ O akcie informacyjnym (informacji) zob. P. Daniel, F. Geburczyk, *Akt informacyjny jako forma działania administracji publicznej*, Warszawa 2019, <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damrwyg4dcny#tabs-metrical-info> (dostęp: 12 IX 2021).

²¹ W tym miejscu można odwołać się do jednego z przykładów aktów informacyjnych (informacji), które zostały wymienione w: P. Daniel, F. Geburczyk, *Akt informacyjny...* Otóż, można wskazać na akt, o którym mowa w art. 17 pkt 1 Ustawy z dnia 27 III 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, w brzmieniu z dnia 31 III 2021 r. (tekst jedn. Dz.U. 2021, poz. 741 ze zm.), zgodnie z którym wójt, burmistrz albo prezydent miasta po podjęciu przez radę gminy uchwały o przystąpieniu do sporządzania planu miejscowego ogłasza w prasie miejscowej, przez obwieszczenie oraz udostępnienie informacji w Biuletynie Informacji Publicznej na swojej stronie podmiotowej, a także w sposób zwyczajowo przyjęty w danej miejscowości, o podjęciu uchwały o przystąpieniu do sporządzania planu, określając formę, miejsce i termin składania wniosków do planu, nie krótszy niż 21 dni od dnia ogłoszenia. Nie powinno budzić żadnych wątpliwości, że rażąco wadliwe wykonanie obowiązku wskazanego w treści przywołanego powyżej przepisu będzie stanowiło podstawę do uchylenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

na budowę, której wydanie wyłącza możliwość kwestionowania budowy wzniesionej zgodnie z treścią tego rozstrzygnięcia. Niewątpliwie na tej samej zasadzie wojewódzki konserwator zabytków miałby być zobowiązany do powstrzymania się od kwestionowania takiego sposobu zagospodarowania zabytku, który wynikałby z zalecenia konserwatorskiego²². Różnica pomiędzy pozwoleniem na budowę a zaleceniem konserwatorskim miałaby w świetle analizowanej koncepcji polegać na tym, że to pierwsze rozstrzygnięcie ma wiązać również osobę, do której zostało skierowane, a nie tylko właściwy organ. Z kolei zalecenia konserwatorskie wydawane w postaci przyrzeczenia administracyjnego nie miałyby wiązać ich adresatów. Warto więc zauważyć, iż zasadniczo taki pogląd nie znajduje potwierdzenia w treści ustawy o zabytkach. Gwoli rzetelności należy jednak jednocześnie wskazać, że ustawodawca w ogóle nie zamieścił informacji na temat charakteru prawnego zaleceń konserwatorskich.

W związku z powyższym warto przyrzeć się konsekwencjom wydania „niewiążącego zalecenia konserwatorskiego”. Otóż trzeba byłoby jednocześnie uznać, że prawodawca zaakceptował taki stan rzeczy, w którym przynajmniej częściowo bez znaczenia pozostaje opis realizacji ustawowych zadań z zakresu sprawowania opieki nad zabytkami, który jest wydawany przez wyspecjalizowaną jednostkę sprawującą nadzór nad wykonywaniem obowiązków adresata omawianego dokumentu. Należałoby więc zaakceptować i to, że wojewódzki konserwator zabytków nie w każdym przypadku może zakwestionować sposób sprawowania opieki nad zabytkiem, który jest niezgodny z wytycznymi wydanymi przez ten organ. Innymi słowy, ograniczenie skutków wydania zalecenia konserwatorskiego do samozwiązania administracji daje podstawy do kwestionowania znaczenia kompetencji wojewódzkiego konserwatora zabytków zarówno w zakresie przygotowywania rzeczowego dokumentu, jak i wykonywania czynności nadzorczych nad sprawowaniem opieki nad zabytkiem. Z całą pewnością nie można uznać takiego stanu rzeczy za zgodny z zarysowanym na wstępie znaczeniem ochrony zabytków.

Do argumentów mających przemawiać na rzecz zakwalifikowania zaleceń konserwatorskich jako przyrzeczenia administracyjnego zaliczyć trzeba również twierdzenie, zgodnie z którym „[o] takim charakterze

²² Zwolennicy koncepcji przyrzeczenia publicznego podkreślają: „[p]rzyjęcie, że przyrzeczenie administracyjne jest szczególnym oświadczeniem woli organu wiąże się z jego «samoograniczeniem» się pro futuro”. K. Zalaśńska, *Charakter prawny zaleceń...*, s. 13.

prawnym zaleceń decyduje przede wszystkim zasada zaufania obywatela do państwa, która zakłada, że prawo nie może zastawiać «pułapki» na obywatela, który miałby być następnie narażony na negatywne tego konsekwencje²³. Warto więc zauważyć, iż zaprezentowane uzasadnienie jest tożsame z konsekwencjami przyjęcia modelu państwa demokratyczno-prawnego²⁴. W związku z tym trzeba przypomnieć, że rzeczony zakaz „zastawiania pułapek” dotyczy stanowienia i interpretowania wszystkich regulacji prawnych, a nie tylko art. 27 ustawy o zabytkach, który stanowi o zaleceniach konserwatorskich.

W doktrynie podnosi się również, że „[p]rzyjęcie mocy wiążącej zaleceń konserwatorskich w postaci przyrzeczenia administracyjnego pozwala na efektywniejsze osiągnięcie celu regulacji ochronnej²⁵. Ta teza wydaje się stać w sprzeczności ze wspomnianym wcześniej założeniem, zgodnie z którym adresat przyrzeczenia administracyjnego nie jest zobowiązany do stosowania się do zalecenia konserwatorskiego.

Abstrahując z kolei od wyżej wymienionych argumentów, zwrócić uwagę należy na samą istotę instytucji przyrzeczenia administracyjnego mającą przejawiać się w zobowiązaniu się organu do podjęcia określonego działania czy też przyzwolenia na określone postępowanie²⁶. Otóż, w pierwszym wariancie jako punkt odniesienia nasuwa się instytucja tzw. promesy, czyli zobowiązania organu do pozytywnego załatwienia sprawy²⁷. Przyjmuje się przy tym, iż same promesy są wydawane w formie decyzji administracyjnej i to również w przypadkach, gdy prawodawca o takiej formie prawnej nie wspomina wprost we właściwej ustawie²⁸. W związku z tym przypomnieć należy, że zgodnie z art. 36 ust. 1 ustawy o zabytkach wybrane czynności podejmowane wobec

²³ K. Zalasinska, *Charakter prawny...*, s. 14.

²⁴ J. Węglińska, *Zasada ochrony zaufania obywateli do państwa i do stanowionego przez nie prawa jako dyrektywa poprawnej legislacji*, „Prawo w Działaniu” 2020, nr 42, s. 185.

²⁵ K. Zalasinska, *Zalecenia konserwatorskie na tle prawnych form działania administracji*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2009, nr 6, s. 27–36, <https://sip.lex.pl/#/publication/151095457/zalasinska-katarzyna-zalecenia-konserwatorskie-na-tle-prawnych-form-dzialania-administracji?keyword=Zalecenia%20konserwatorskie%20na%20tle%20prawnych%20form%20dzia%C5%82ania%20administracji&cm=SFIRST> (dostęp: 11 IX 2021).

²⁶ E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 1998, s. 188.

²⁷ M. Chlipała, *Promesa w koncesjonowanej działalności gospodarczej*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2014, nr 362, s. 57.

²⁸ Dla porównania zob. K. Ubysz, *Art. 17c*, w: B. Brynczak, K. Ubysz, *Ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Komentarz*, Warszawa 2015, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587671932/469372/ubysz-karolina->

zabytków wymagają uzyskania pozwolenia ze strony wojewódzkiego konserwatora zabytków²⁹. Zauważyć trzeba, że sposób wykonywania większości czynności wymienionych w przywołanym przepisie powinien zostać opisany w zaleceniu konserwatorskim. Przywołując więc w tym miejscu chociażby art. 8 Kodeksu prawa administracyjnego³⁰, stwierdzić należy, że pozwolenie, o którym mowa w art. 36 ust. 1 ustawy o zabytkach, powinno zostać udzielone, jeżeli treść wniosku o jego wydanie jest zgodna z pozyskanym wcześniej zaleceniem konserwatorskim. W tym kontekście można więc zalecenia konserwatorskie określić jako swoistego rodzaju promesę.

Jak wcześniej wspomniano, przyrzeczenie administracyjne może być rozumiane nie tylko jak opisane powyżej zobowiązanie organu do działania, lecz także jako gotowość do tolerowania określonego

brynczak-beata-ustawa-o-zbiorowym-zaopatrzeniu-w-wode-i-zbiorowym-odprowadzaniu...?cm=URELATIONS (dostęp: 15 IX 2021).

²⁹ Zgodnie z art. 36:

„1. Pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków wymaga:

1) prowadzenie prac konserwatorskich, restauratorskich lub robót budowlanych przy zabytku wpisanym do rejestru, w tym prac polegających na usunięciu drzewa lub krzewu z nieruchomości lub jej części będącej wpisany do rejestru parkiem, ogrodem lub inną formą zaprojektowanej zieleni;

2) wykonywanie robót budowlanych w otoczeniu zabytku;

3) prowadzenie badań konserwatorskich zabytku wpisanego do rejestru;

4) prowadzenie badań architektonicznych zabytku wpisanego do rejestru;

5) prowadzenie badań archeologicznych;

6) przemieszczanie zabytku nieruchomego wpisanego do rejestru;

7) trwałe przeniesienie zabytku ruchomego wpisanego do rejestru, z naruszeniem ustalonego tradycją wystroju wnętrza, w którym zabytek ten się znajduje;

8) dokonywanie podziału zabytku nieruchomego wpisanego do rejestru;

9) zmiana przeznaczenia zabytku wpisanego do rejestru lub sposobu korzystania z tego zabytku;

10) umieszczanie na zabytku wpisanym do rejestru: urządzeń technicznych, tablic reklamowych lub urządzeń reklamowych w rozumieniu art. 2 pkt 16b i 16c ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2022 r. poz. 503) oraz napisów, z zastrzeżeniem art. 12 ust. 1;

11) podejmowanie innych działań, które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku wpisanego do rejestru, z wyłączeniem działań polegających na usuwaniu drzew lub krzewów z terenu nieruchomości lub jej części niebędącej wpisany do rejestru parkiem, ogrodem albo inną formą zaprojektowanej zieleni;

12) poszukiwanie ukrytych lub porzuconych zabytków ruchomych, w tym zabytków archeologicznych, przy użyciu wszelkiego rodzaju urządzeń elektronicznych i technicznych oraz sprzętu do nurkowania”.

³⁰ Ustawa z dnia 14 VI 1960 r – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. 2022, poz. 2000 ze zm.), dalej „kpa”.

postępowania. W tym drugim aspekcie można przyrzeczenie administracyjne porównać do takich aktów reglamentacji działalności gospodarczej, które są wydawane po analizie spełnienia ustawowych wymogów dla prowadzenia określonej działalności³¹. Przykładem może być koncesja³². Dodać należy, iż przywołaną kategorię rozstrzygnięć reglamentacyjnych charakteryzuje fakt, że zapadają one w formie decyzji administracyjnej.

Reasumując, przywoływane cechy przyrzeczenia administracyjnego można przypisać również innym formom działania administracji publicznej, a w szczególności decyzji administracyjnej. Wyjątkiem jest kwestia związania adresata. Niemniej jednak podejście, zgodnie z którym zalecenie konserwatorskie ma nie być wiążące dla dysponenta zabytku, ani nie posiada uzasadnienia w tekście ustawy, ani nie jest zgodne z zasadą ochrony zabytków w tym sensie, że ogranicza skuteczność działań prewencyjnych, których celem jest zapobiegnięcie zniszczeniu bądź uszkodzeniu. Szerzej o wiążącej mocy zalecenia konserwatorskiego w dalszej części rozważań.

4. Koncepcja niejednolitego charakteru prawnego zaleceń konserwatorskich

W doktrynie obecne jest stanowisko, zgodnie z którym zalecenia konserwatorskie nie stanowią jednolitej grupy w tym sensie, że ich wydanie może wywoływać różne skutki (prawne lub faktyczne). Przedstawiciele tego poglądu nie tworzą monolitu. Z jednej bowiem strony można spotkać się ze stanowiskiem, iż zalecenia konserwatorskie mogą w określonych przypadkach przybierać formę przyrzeczenia administracyjnego³³. Z drugiej strony funkcjonuje pogląd, zgodnie z którym „[z]alecenia określone w art. 27 u.o.z. nie mają wcale charakteru przyrzeczenia”³⁴.

³¹ M. Marszałek, *Swoboda działalności gospodarczej wytwórcy – sprzedawcy energii elektrycznej*, Warszawa 2015, <https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zogytkmjsgj3dcmboqxdglrr#tabs-metrical-info> (dostęp: 15 IX 2021).

³² F.M. Elżanowski, P. Manteuffel, *Koncesja jako prawny instrument bezpieczeństwa energetycznego*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2017, nr 6(6), s. 17–28.

³³ K. Zalaśńska, *Art. 27*, w: K. Zalaśńska, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2020, <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damrwg44dcnzooobqalrvgmytonzwh4q#tabs-metrical-info> (dostęp: 11 IX 2021).

³⁴ J. Sługocki, *Opieka nad zabytkiem nieruchomym. Problemy administracyjnoprawne*, Warszawa 2017, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369416154/323403?keyword=Janusz%20S%C5%82ugocki&tocHit=1&cm=STOP> (dostęp: 15 IX 2021).

W tym ujęciu wybranym zaleceniom konserwatorskim przypisuje się charakter aktów wiedzy³⁵. Pomimo różnic pomiędzy obydwoma stanowiskami można powiedzieć, że łączy je założenie, zgodnie z którym brak jednolitości co do skutków wywieranych przez zalecenia konserwatorskie jest konsekwencją różnych treści, które są w nich ujmowane.

W kontekście powyższego przypomnieć należy, że – tak jak wskazywano już wcześniej – art. 27 ustawy o zabytkach nie zawiera otwartego katalogu informacji, które powinny znaleźć się w zaleceniu konserwatorskim. Jest to więc pierwsza przesłanka przemawiająca za ograniczeniem swobody wojewódzkiego konserwatora zabytku w zakresie konstruowania treści analizowanego dokumentu. W drugiej kolejności zwrócić uwagę należy, że art. 27 ustawy o zabytkach po prostu określa katalog informacji, które powinny się znaleźć w zaleceniu konserwatorskim. Natomiast przywołany przepis nie stanowi o tym, że któraś z tych informacji może zostać pominięta – nie został ujęty w nim żaden zwrot w rodzaju „o ile jest wymagany”. Można oczywiście wskazać, że ze względu na właściwości danego zabytku określone czynności nie mogą być podejmowane. Przykładowo niedopuszczalne będzie wprowadzanie zmian w danym obiekcie ze względu na niebezpieczeństwo jego bezpowrotnego zniszczenia. W takim przypadku nie musiałby być zamieszczany obligatoryjny element zalecenia konserwatorskiego, jakim zgodnie z art. 27 ustawy o zabytkach jest „zakres dopuszczalnych zmian, które mogą być wprowadzone w tym zabytku”. Jednakże, chociażby z perspektywy zapewnienia właściwej opieki danemu zabytkowi bardziej właściwe byłoby umieszczenie w zaleceniu konserwatorskim informacji, że niedopuszczalne są żadne zmiany w zabytku, a nie przemilczanie tego faktu. W przedstawionym kontekście przypomnieć należy pozostałe informacje, które powinny znaleźć się w analizowanym dokumencie, czyli „sposób korzystania z zabytku, jego zabezpieczenia i wykonania prac konserwatorskich”. Można przyjąć, iż wyjątkiem będzie sytuacja, w której nie trzeba na danym zabytku podejmować takich czynności jak zabezpieczanie czy prace konserwatorskie. Oczywiście z kolei jest, że dysponent zabytku będzie z reguły chciał korzystać ze swojej własności. Dopuszczalne będzie więc twierdzenie, że opis prawidłowego sposobu wykonywania tych działań (tj. zabezpieczenia, prac konserwatorskich, korzystania) powinien *de facto* znaleźć się w każdym zaleceniu konserwatorskim.

³⁵ Ibidem.

Jeżeli więc w każdym zaleceniu konserwatorskim powinny znaleźć się informacje tego samego rodzaju, to nieuzasadnione wydaje się być przypisywanie różnych skutków prawnych poszczególnym zaleceniom. Tym bardziej, że skoro ustawodawca wspomina wyłącznie o jednym rodzaju zaleceń konserwatorskich, to odwołując się do zasady *lege non distinguente nec nostrum distinguere*, niewłaściwe byłoby wyodrębnianie poszczególnych kategorii omawianego dokumentu.

5. Zalecenia konserwatorskie jako akt wiedzy

Jak wspomiano, w doktrynie reprezentowany jest również pogląd, zgodnie z którym zalecenia konserwatorskie „[s]ą [...] zwykłym oświadczeniem o stanie wiedzy organu, tj. wojewódzkiego konserwatora zabytków”³⁶. W związku z tym stanowiskiem przytaczane są uwagi dotyczące zarówno braku właściwego obiegu informacji w służbie konserwatorskiej, jak i ich ograniczonej aktualności, a w tym i w porównaniu z wiedzą posiadaną przez właścicieli zabytków³⁷.

W tym kontekście wskazać należy, że tzw. akt wiedzy jest w doktrynie zaliczany do kategorii czynności faktycznych, a więc działań co do zasady neutralnych względem praw i obowiązków jednostki. Natomiast obligatoryjne elementy treściowe zalecenia konserwatorskiego określają sposób gospodarowania zabytkiem, a więc stanowią o ograniczeniach swobody właściciela lub posiadacza zabytku. Przyznać jednak warto, że nawet w przypadku braku pozyskania zaleceń konserwatorskich przez dysponenta zabytku i tak historyczny status nieruchomości *ex lege* przekłada się na ograniczenia w swobodzie korzystania z danego obiektu. Można więc powiedzieć, iż wydanie zalecenia konserwatorskiego potwierdza istnienie obowiązku opieki nad zabytkiem, a jednocześnie go uszczegóławia.

Na podstawie powyższego można uznać zalecenie konserwatorskie za swoisty akt o charakterze deklaratoryjnym. W tym z kolei kontekście przypomnieć należy, że w drodze wydania decyzji administracyjnej sytuacja prawna jednostki może zostać nie tylko ukształtowana, lecz również potwierdzona. W tym drugim przypadku chodzi o tzw. decyzję deklaratoryjną. Odwołując się więc do tej uwagi, nie można powiedzieć, iż wynikający z mocy prawa obowiązek dbania o zabytek wyłącza

³⁶ Ibidem.

³⁷ Ibidem.

możliwość zakwalifikowania zaleceń konserwatorskich jako aktów wydawanych w drodze decyzji administracyjnej. Natomiast uznanie analizowanego dokumentu za akt wiedzy powoduje, że nie jest on wiążący ani dla jego adresata, ani dla organu go wydającego. Taka koncepcja zalecenia konserwatorskiego nie ma bezpośredniego potwierdzenia w przepisach prawa, a ponadto prowadzi do całkowitego pozbawienia znaczenia tego dokumentu dla ochrony zabytków.

6. Prawo czy obowiązek pozyskania zalecenia konserwatorskiego

Analiza art. 27 ustawy o zabytkach pozwala zauważyć, że nie użyto w nim zwrotu w rodzaju „może wystąpić” w odniesieniu do kwestii pozyskiwania zaleceń konserwatorskich. Przyznać jednak należy, iż w treści art. 27 ustawy o zabytkach nie został w sposób jednoznaczny wyrażony nakaz występowania o wydanie zaleceń. Nie ma również mowy o instrumentach „wymuszających” aktywność właściciela lub posiadacza zabytku, takich jak wskazanie terminu na złożenie właściwego podania. W kontekście ustalania obligatoryjności składania wniosku o wydanie zaleceń konserwatorskich mówić więc można o neutralności art. 27 ustawy o zabytkach. Zauważyć należy, że w pozostałych przepisach ustawy o zabytkach również nie została rozstrzygnięta kwestia dowolności bądź obligatoryjności składania wniosku o wydanie zalecenia konserwatorskiego.

Na powyższe spojrzeć można z dwóch perspektyw. W pierwszej kolejności należałoby przywołać cel art. 27 ustawy o zabytkach, czyli zabezpieczenie danego zabytku przed skutkami niewłaściwej opieki³⁸. Niewątpliwie brak obowiązku występowania o zalecenia konserwatorskie potencjalnie osłabia realizację celu przywołanego przepisu. Można również przyjąć, iż w pewnym sensie regulacja art. 27 ustawy o zabytkach staje się zbędna, gdy dopuszczalne jest zarządzanie zabytkiem bez pozyskania przedmiotowego dokumentu. Te dwa argumenty zdają się przemawiać za obowiązkiem uzyskania zalecenia konserwatorskiego. Z drugiej strony zasadą jest, że regulacje prawne wyznaczające

³⁸ R. Golać, *Art. 27*, w: idem, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Kraków 2004, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587276429/73869/golat-rafal-ustawa-o-ochronie-zabytkow-i-opiece-nad-zabytkami-komentarz?cm=URELATIONS> (dostęp: 2 IX 2022).

obowiązki jednostce powinny wprost o tym fakcie komunikować. Tym bardziej, jeżeli dane działanie może wywoływać konsekwencje na gruncie jednego z istotniejszych praw, jakim niewątpliwie jest prawo własności. Wydaje się więc, że w aktualnym stanie prawnym wystąpienie z wnioskiem o wydanie zalecenia konserwatorskiego nie ma charakteru obligatoryjnego.

7. Argumentacja przeciwko uznaniu zaleceń konserwatorskich jako decyzji administracyjnych

Na wstępie zauważyć należy, że w literaturze zasadniczo wyklucza się koncepcję wydawania zaleceń konserwatorskich w formie decyzji administracyjnej³⁹. Podstawowym argumentem mającym przemawiać na rzecz takiego podejścia jest twierdzenie mówiące, że „[p]odstawowym [...] elementem odróżniającym [...] zalecenie konserwatorskie od decyzji jest brak wymagania podwójnej konkretności – konkretnego adresata i konkretnej sprawy. Zawierają one jedynie wytyczne co do działań, jakie mogą bądź powinny zostać podjęte przy zabytku, bez wskazania jego adresata”⁴⁰. Przedstawione stanowisko nie zostało rozwinięte w tym sensie, że nie zaprezentowano przesłanek mających uzasadniać tezę o braku adresata zaleceń konserwatorskich. W związku z tym ustosunkowanie się do przedstawionego poglądu będzie siłą rzeczy zawężone do treści zacytowanego twierdzenia.

Po pierwsze, zgodnie z art. 27 ustawy o zabytkach uprawnienie do wystąpienia z wnioskiem o wydanie zaleceń konserwatorskich posiadają wyłącznie takie podmioty, które z zabytkiem łączy określona ustawowo relacja prawna lub faktyczna (tj. własność lub posiadanie). W oczywisty więc sposób to te jednostki będą adresatami odpowiedzi. Tym bardziej, że ustawodawca nie przewidział odmiennego rozwiązania (np. publikacji). W odniesieniu do powyższej tezy trzeba stwierdzić, iż jej istota opiera się na podważeniu sensu art. 27 ustawy o zabytkach w tej części, w której zawężony jest krąg uprawnionych do występowania o wydanie zalecenia konserwatorskiego.

Po drugie, warto zauważyć, że wymagana prawem więź wnioskodawcy z zabytkiem jest znacznie silniejsza niż np. w przypadku podmiotów uprawnionych do występowania z żądaniem o wydanie decyzji

³⁹ K. Zalaśńska, *Zalecenia konserwatorskie na tle...*

⁴⁰ Ibidem.

o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu (decyzja o warunkach zabudowy)⁴¹. Zaznaczyć również należy, iż na podstawie tej ostatniej decyzji można jedynie wystąpić o pozwolenie na budowę bez gwarancji jego uzyskania oraz oczekiwać, że właściwy organ budowlany nie będzie kwestionował ustaleń ujętych w decyzji o warunkach zabudowy, a więc rozstrzygnięcia innego organu. Pomimo tego nie ma wątpliwości, że występujący o wydanie wspomnianej decyzji jest stroną właściwego postępowania. Natomiast – jak wspomniano już wcześniej – podmiot uzyskujący zalecenie konserwatorskie uzyskuje swoistą promesę, że jego wniosek o uzyskanie pozwolenia, o którym mowa w art. 36 ust. 1 ustawy o zabytkach, zostanie rozpatrzony pozytywnie⁴². Można więc mówić o interesie prawnym występującego o zalecenie konserwatorskie.

Po trzecie, analizując ściśle treść zacytowanego powyżej stanowiska, można zauważyć, że argumentacja w nim ujęta ogranicza się do literalnego brzmienia art. 27 ustawy o zabytkach. Chodzi o to, że w świetle przytoczonego cytatu w zaleceniu konserwatorskim powinno znaleźć się wyłącznie to, co jest wskazane w przywołanym przepisie. Przy takim podejściu w treści analizowanego dokumentu nie powinna m.in. być ujmowana informacja o podmiocie uprawnionym do jego wydania, ponieważ art. 27 ustawy o zabytkach o tym nie stanowi. W związku z tym można dojść do wniosku, że adresat zalecenia konserwatorskiego nie będzie mógł na podstawie jego treści zweryfikować, czy zostało ono wydane przez uprawniony organ. Analogicznie rzecz ujmując, w treści analizowanego dokumentu nie powinien znaleźć się podpis osoby go wystawiającej. Tego rodzaju przykłady można mnożyć, ale nie wydaje się to celowe. Dość powiedzieć, że ograniczenie treści analizowanego dokumentu do informacji zawartych w art. 27 ustawy o zabytkach nie będzie pozwalało na ustalenie, czy dany dokument stanowi zalecenie konserwatorskie czy też inne rozstrzygnięcie albo wręcz czy w danym przypadku nie należałoby mówić o nieakcie.

Abstrahując jednak od powyższego, zwraca uwagę fakt, że ani art. 27 ustawy o zabytkach, ani pozostałe postanowienia tej ustawy nie określają wymogów formalnych zalecenia konserwatorskiego. Wyjątkiem są jedynie informacje wskazane w przywołanym przepisie. Wydaje się więc, że należałoby odszukać podstawy prawnej określającej wymogi

⁴¹ Zob. D. Kałuża, M. Płoszka, R. Robaszewska, *Decyzja o warunkach zabudowy*, Warszawa 2014.

⁴² Szerzej w punkcie Zalecenia konserwatorskie jako przyrzeczenie administracyjne.

dotyczące treści, które powinny znaleźć się w zaleceniu konserwatorskim (szerzej o tym zagadnieniu w dalszej części rozważań). Natomiast w tym miejscu przywołać należy kolejny argument podnoszony w doktrynie na rzecz podważenia koncepcji wydawania zaleceń konserwatorskich w formie decyzji administracyjnej. Otóż mówi się, że „[w]skazanie [w zaleceniach – przyp. Ł.D.] dopuszczalnych zmian, które mogą być wprowadzone, nie oznacza, że osoba uprawniona jest zobowiązana je dokonać. Zalecenia nie zostały powiązane z przymusem administracyjnym – ewentualny element władczy będzie występował jedynie w związku z wydaniem pozwolenia na prowadzenie prac konserwatorskich, restauratorskich lub robót budowlanych przy zabytku wpisanym do rejestru (art. 36 ust. 1 u.o.z.o.z.) czy rozstrzygnięciami w ramach nadzoru konserwatorskiego (zob. np. art. 45 ust. 1 u.o.z.o.z.)”⁴³. Analogicznie jak w przypadku pierwszej tezy również w kwestii twierdzeń przedstawionych w tym akapicie nie zaprezentowano argumentacji mającej za nimi przemawiać. Niemniej warto zauważyć, że taka sama sytuacja związana jest z wydaniem decyzji o warunkach zabudowy. Nie oznacza to jednak, że przywołane rozstrzygnięcie nie posiada formy decyzji administracyjnej. Tak samo więc nie można powyższej uwagi traktować jako podstawy do odmowy zaleceniu konserwatorskiemu statusu decyzji administracyjnej.

8. Zalecenie konserwatorskie jako decyzja administracyjna

Dotychczasowe rozważania pozwoliły na ustalenie, że podmiot występujący o wydanie zalecenia konserwatorskiego ma w tym interes prawny. W konsekwencji można go uznać za stronę postępowania administracyjnego. Tak samo wykazano, iż niewiążący charakter zalecenia konserwatorskiego może być sprzeczny z założeniem prewencyjnego charakteru ochrony zabytków. W związku z tym przejść należy do kolejnych argumentów na rzecz uznania, że zalecenia konserwatorskie powinny być wydawane w formie decyzji administracyjnej.

Po pierwsze, wspomnieć należy o zasadzie domniemania załatwiania spraw w formie decyzji administracyjnej. W tym kontekście wskazać trzeba, że żadne z postanowień ustawy o zabytkach nie przeczy wprost możliwości wydawania zaleceń konserwatorskich we wspomnianej

⁴³ K. Zalaśńska, *Zalecenia konserwatorskie na tle...*

formie. Warto także podkreślić, że również z treści ustawy o zabytkach nie wynika wprost, żeby zalecenia konserwatorskie mogły być wydawane w innej formie (np. przyrzeczenia administracyjnego).

Po drugie, wydanie pozwolenia może być poprzedzone wydaniem zalecenia konserwatorskiego, o którym mowa w art. 36 ust. 1 ustawy o zabytkach. Jak wykazano wcześniej, przedmiotowe pozwolenie powinno być wydane, jeżeli właściwy wniosek jest zgodny z uzyskanym wcześniej zaleceniem konserwatorskim. Gdyby uznać, że to zalecenie jest niewiążące dla adresata zalecenia konserwatorskiego, trzeba byłoby jednocześnie przyznać, że wojewódzki konserwator zabytków może wydać rozstrzygnięcie sprzeczne z własnymi ustaleniami. Ta konstatacja prowadzi z kolei do wniosku, że zalecenie konserwatorskie jest przynajmniej częściowo zbędne.

Po trzecie, ani postanowienia ustawy o zabytkach, ani przepisy innych ustaw nie zawierają informacji mówiących wprost o trybie wydawania zalecenia konserwatorskiego. Jeżeli więc nie można byłoby się odwołać do kpa, to konsekwentnie należałoby uznać, iż wojewódzki konserwator zabytków może wydać analizowany dokument w dowolnym czasie. Natomiast wnioskodawca nie posiada możliwości wglądu do akt sprawy.

Po czwarte, nie ma wątpliwości, że wojewódzki konserwator zabytków może działać wyłącznie na podstawie i w granicach przepisów prawa. Zauważyć więc należy, iż jedyną możliwością określenia formalnych wymogów dla zalecenia konserwatorskiego jest odwołanie się do przepisów kpa mówiących o treści decyzji administracyjnej.

Po piąte, brak formy decyzji jest równoznaczny z brakiem możliwości zaskarżenia zalecenia konserwatorskiego i to nawet, jeżeli nie zawiera ono treści wymaganych na mocy art. 27 ustawy o zabytkach.

9. Konsekwencje uznania zaleceń konserwatorskich za decyzję administracyjną w aktualnym stanie prawnym oraz postulat *de lege ferenda*

Rozważania w tej części opracowania rozpocząć można w przewrotny sposób, tj. poprzez odwrócenie twierdzenia zawartego w jej tytule. Chodziłoby więc o zachowanie *status quo* w kontekście stanowiska w przedmiocie prawnej formy zaleceń konserwatorskich. Wynotować więc należy dwa aksjomaty aktualnego dyskursu. Po pierwsze, zalecenia

konserwatorskie nie są wydawane w formie decyzji administracyjnej. Po drugie, nie ma pewności zarówno co do tego, w jakiej formie są one wydawane, jak i co do tego, czy można mówić tylko o jednej postaci zaleceń konserwatorskich.

Różnorodność poglądów sama w sobie nie może być przedmiotem zarzutu. Tym bardziej, że w tym opracowaniu przedstawiany jest punkt widzenia, który nie znajduje akceptacji w doktrynie. Niemniej należy zwrócić uwagę, że nawet ewentualna akceptacja jednej z obecnych w doktrynie propozycji interpretacyjnych nie pozwala na przewyżczenie braku pewności odnośnie do prawnego ujęcia zaleceń konserwatorskich. Przykładowo, o jasności charakteru prawnego omawianego dokumentu nie można mówić również w przypadku, gdy następuje odwołanie do poglądu dominującego w doktrynie, zgodnie z którym zalecenie konserwatorskie jest przyrzeczeniem administracyjnym. Jak bowiem wykazano wcześniej, przywołana forma prawna jest wyłącznie konstruktem teoretycznoprawnym, a jego ostateczny kształt nie został wprost opisany przez ustawodawcę.

Na tle powyższego wyróżnia się propozycja interpretacyjna ujęta w tym opracowaniu. Skrótowo rzecz ujmując, przypomnieć należy, że tryb wydawania decyzji administracyjnych jest zarówno ściśle uregulowany, jak i omówiony w szeregu opracowań naukowych. Tym samym, nie można mówić o przywołanej wcześniej niejasności.

Niezależnie od tego zastanowić się należy nad skutkami ewentualnej zmiany poglądów na temat charakteru prawnego zaleceń konserwatorskich. Z pewnością problemem nie byłoby wydawanie nowych dokumentów. W takim bowiem przypadku po prostu wszczynane byłyby „zwyczajne” postępowania administracyjne. Wydaje się również, że nie można mówić o szczególnych wyzwaniach w odniesieniu do już wydanych zaleceń konserwatorskich. Chodzi o brak niejasności na gruncie proceduralnoprawnym, co jest oczywiście również konsekwencją elastyczności kpa. Tak więc można się spodziewać, iż dotychczas wydawane zalecenia konserwatorskie nie spełniają wymogów formalnoprawnych, o których mowa w art. 107 kpa. Można jednak swobodnie założyć, że przynajmniej większość dokumentów zawiera minimum treściowe pozwalające stwierdzić, że w danym przypadku wydana została decyzja administracyjna⁴⁴. Chodzi tutaj oczywiście o „[o]znaczenie

⁴⁴ Zob. A. Wróbel, *Art. 107*, w: M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX/el. 2022.

organu administracji państwowej wydającego akt, wskazanie adresata aktu, rozstrzygnięcie o istocie sprawy oraz podpis osoby reprezentującej organ administracji”⁴⁵. W związku z tym proces „transformacji” zaleceń konserwatorskich może się odbyć „bez jednego pociągnięcia piórem”. Natomiast w kontekście wspomianej wcześniej pewności (jasności) powiedziec należy, że „posiadacze” już wydanych zaleceń co do zasady zyskują możliwość zweryfikowania prawidłowości posiadanych dokumentów w jednym z trybów nadzwyczajnych, o których jest mowa w kpa. Dodać należy, iż tak istotna zmiana koncepcji co do formy określonej czynności organu nie stanowiłaby pierwszego tego rodzaju przypadku. Wspomnieć w tym kontekście można chociażby o odstąpieniu od poglądu, zgodnie z którym pozostawienie podania bez rozpoznania powinno następować w formie decyzji administracyjnej.

Można oczywiście zadać pytanie o celowość przyjęcia założenia, zgodnie z którym zalecenia konserwatorskie miałyby być wydawane w formie decyzji administracyjnej. Otóż w takim ujęciu odpadają wątpliwości, co do skutków prawnych omawianych dokumentów. W konsekwencji po stronie wojewódzkiego konserwatora zabytków pojawia się rzeczywisty instrument oddziaływania na sposób zarządzania określonym zabytkiem. Wydanie bowiem zalecenia w formie decyzji administracyjnej stanowi akt władczy. Ten fakt jest jednocześnie równoważony przez ograniczenia proceduralne wynikające z kpa. Chodzi tutaj przede wszystkim o wyłączenie swobody wojewódzkiego konserwatora zabytków w zakresie kształtowania treści zaleceń. Zatem po stronie dysponenta zabytku pojawia się możliwość przedkładania własnych dowodów, a ponadto wojewódzki konserwator zabytków jest obowiązany je zweryfikować i opisać ten fakt w treści uzasadnienia danej decyzji.

Niewątpliwie odpowiedzialność za przedstawione w tym opracowaniu zamieszanie ponosi ustawodawca, który nie określił wprost formy prawnej zalecenia konserwatorskiego. Oczywiście więc postulatem *de lege ferenda* będzie wyeliminowanie tego „niedopowiedzenia”. Mając z kolei na uwadze opisane wcześniej walory decyzji administracyjnej, postuluje się, żeby ustawodawca wybrał właśnie tę formę prawną. Jednocześnie wskazuje się, że niekoniecznie najgorszym rozwiązaniem byłoby pozostawienie stanu prawnego w aktualnej postaci. Analogicznie wadliwe może się bowiem okazać wskazanie innej aniżeli decyzja

⁴⁵ Ibidem.

administracyjna formy prawnej zalecenia konserwatorskiego, jeżeli znowelizowanie art. 27 ustawy o zabytkach nie będzie jednocześnie obejmowało ustanowienia chociaż minimalnych zasad wydawania omawianego dokumentu.

Podsumowanie

Wątpliwości, które narastają wokół prawnej formy zaleceń konserwatorskich, są konsekwencją wadliwej regulacji, a ściślej rzecz ujmując jej zbyt lakonicznego charakteru. W związku z tym brak jest jednolitego poglądu w tak fundamentalnych kwestiach, jak chociażby charakter prawny zaleceń konserwatorskich. Można więc stwierdzić, że aktualna regulacja przywoływanego art. 27 ustawy o zabytkach nie sprzyja realizacji podstawowego założenia tego aktu prawnego, czyli skutecznej ochrony zabytków. Nie wydaje się również, żeby realizacji tego celu sprzyjała teza forsowana przez część doktryny, zgodnie z którą zalecenia konserwatorskie stanowią przyrzeczenie publiczne. Takie podejście nie znajduje również uzasadnienia w tekście ustawy o zabytkach, które mogłoby stanowić podstawę dla podważenia zasady domniemania rozstrzygania spraw w formie decyzji administracyjnej. Ponadto, w ten sposób uniemożliwia się odwołanie do kpa, co w konsekwencji oznacza, że nie są znane ani wymogi formalne dotyczące zalecenia konserwatorskiego, ani procedura jego wydawania.

W związku z powyższym słuszne więc wydawałoby się przyjęcie założenia, zgodnie z którym zalecenia konserwatorskie są wydawane w formie decyzji administracyjnych. Tym bardziej, iż – jak wykazano w tekście – można te zalecenia zakwalifikować jako promesę wydania pozwolenia, o którym mowa w art. 36 ustawy o zabytkach.

THE LEGAL FORM OF CONSERVATION RECOMMENDATIONS

Summary

The discussion in this study deals with the legal form of conservation recommendations. This concerns documents issued by conservation services, which define the way of using the monument, its protection and performance of conservation works, as well as the scope of permissible changes that may be introduced to this monument. In simple terms, the conservation recommendation is a "monument operating manual", which is issued individually for each building by the competent

voivodship historic preservation officer. The legislator did not specify the legal form of this document. Therefore, in numerous studies one can find a number of standpoints on this issue. Undoubtedly, such discrepancies are not conducive to implementing the principles behind the adoption of the regulation on conservation recommendations, i.e. effective protection of monuments.

This article analyses the concepts that dominate the doctrine. This is primarily a matter of accepting that conservation recommendations are issued in the form of an administrative promise or an act of knowledge. The concept according to which there is no single legal form appropriate for all conservation recommendations is also examined. At the same time, an attempt is made to discuss the most frequently negated assumption, according to which conservation recommendations could be issued in the form of administrative decisions.

The discussion is conducted on the basis of the legal text and academics' analysis of the doctrine. An important element of the discussion is that it compares the characteristics of the administrative decision with the properties of the legal forms in which, according to the doctrine, conservation recommendations are issued. The conclusion that can be drawn from the analysis presented here is that it would be appropriate to classify the conservation recommendations as administrative decisions.

Keywords: conservation recommendations – administrative decision – administrative promise – legal form

BIBLIOGRAFIA

- Brudnicki J., *Prawna opieka nad zabytkami – wybrane aspekty*, „Ochrona Zabytków” 2014, nr 2, s. 49–72.
- Cherka M., Antoniak P., Elżanowski F.M., Wąsowski K.A., Art. 27, w: *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, pod red. M. Cherki, Warszawa 2010, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587285775/83215/cherka-maksymilian-red-ustawa-o-ochronie-zabytkow-i-opiece-nad-zabytkami-komentarz?cm=URELATIONS> (dostęp: 11 IX 2021).
- Chlipała M., *Promesa w koncesjonowanej działalności gospodarczej*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2014, nr 362, s. 49–59.
- Chlipała M., *Przyrzeczenie administracyjne w systemie prawnych form działania administracji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, nr 78(1), s. 155–167.
- Daniel P., Geburczyk F., *Akt informacyjny jako forma działania administracji publicznej*, Warszawa 2019, <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damrwy4dcny#tabs-metrical-info> (dostęp: 12 IX 2021).
- Elżanowski F.M., Manteuffel P., *Koncesja jako prawny instrument bezpieczeństwa energetycznego*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2017, nr 6(6), s. 17–28.
- Golat R., Art. 5, w: R. Golat, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Kraków 2004, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587276407/73847/golat-ra>

- fal-ustawa-o-ochronie-zabytkow-i-opiece-nad-zabytkami-komentarz?cm=URELATIONS (dostęp: 2 IX 2022).
- Golat R., *Art. 27*, w: R. Golat, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Kraków 2004, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587276429/73869/golat-rafal-ustawa-o-ochronie-zabytkow-i-opiece-nad-zabytkami-komentarz?cm=URELATIONS> (dostęp: 2 IX 2022).
- Gronkiewicz A., *Przyrzeczenie administracyjne w nauce i praktyce prawa administracyjnego*, w: *Administracja publiczna – aktualne wyzwania*, pod red. L. Zacharko, A. Matana, D. Gregorzka, Katowice 2015, s. 163–178.
- Jagielska-Burduk A., *Zabytek ruchomy*, Warszawa 2011.
- Kałuża D., Płoszka M., Robaszewska R., *Decyzja o warunkach zabudowy*, Warszawa 2014.
- Kowalska E., *Własność zabytku a dyskrecjonalna władza konserwatorska*, Gdańsk 2018, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369444786/12?keyword=W%C5%82a-sno%C5%9B%C4%87%20zabytku%20a%20dyskrecjonalna%20w%C5%82a-dza%20konserwatorska&toHit=1&cm=SFIRST> (dostęp: 31 XII 2021).
- Lemańska J., *Uzasadnione oczekiwania w perspektywie prawa krajowego i regulacji europejskich*, Warszawa 2016, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369394879/334967?toHit=1> (dostęp: 12 IX 2021).
- Lipowicz I., *Prawne formy działania administracji publicznej – między stabilizacją a potrzebą przelomu*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, nr 78(4), s. 41–55.
- Marszałek M., *Swoboda działalności gospodarczej wytwórcy – sprzedawcy energii elektrycznej*, Warszawa 2015, <https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zogytkmjsg3dcmcboguxdglrr#tabs-metrical-info> (dostęp: 15 IX 2021).
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 1998.
- Schmidt P., *Program opieki nad zabytkami jako forma polityki samorządowej*, w: *Województwo, region, regionalizacja 15 lat po reformie terytorialnej i administracyjnej: II Wydziałowa Konferencja Kół Naukowych Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego*, Wrocław, 21–22 listopada 2013 r., pod red. J. Korczaka, Wrocław 2013, s. 377–393.
- Sługocki J., *Opieka nad zabytkiem nieruchomym. Problemy administracyjnoprawne*, Warszawa 2017, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369416154/323403?keyword=Janusz%20S%C5%82ugocki&toHit=1&cm=STOP> (dostęp: 15 IX 2021).
- Sługocki J., *Uwagi o międzywojennym prawie opieki nad zabytkami a model współczesny*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2020, nr 4001, s. 245–260.
- Ubysz K., *Art. 17c*, w: B. Brynczak, K. Ubysz, *Ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Komentarz*, Warszawa 2015, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587671932/469372/ubysz-karolina-brynczak-beata-ustawa-o-zbiorowym-zaopatrzeniu-w-wode-i-zbiorowym-odprowadzaniu...?cm=URELATIONS> (dostęp: 15 IX 2021).
- Węglińska J., *Zasada ochrony zaufania obywateli do państwa i do stanowionego przez nie prawa jako dyrektywa poprawnej legislacji*, „Prawo w Działaniu” 2020, nr 42, s. 169–188.
- Wróbel A., *Art. 107*, w: M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX/el. 2022.

- Zalasińska K., *Art. 4*, w: K. Zalasińska, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2020; <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damrwg44dcnzoobqxalrvgmytonzuygy3a&refSource=guide> (dostęp: 2 IX 2022).
- Zalasińska K., *Art. 27*, w: K. Zalasińska, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2020, <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damrwg44dcnzoobqxalrvgmytonzwhe4q#tabs-metrical-info> (dostęp: 11 IX 2021).
- Zalasińska K., *Charakter prawny zaleceń konserwatorskich*, „Kurier Konserwatorski” 2010, nr 6, s. 11–15.
- Zalasińska K., *Zalecenia konserwatorskie*, w: K. Zalasińska, K. Zeidler, *Wykład prawa ochrony zabytków*, Warszawa 2015, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369383074/306075/zalasińska-katarzyna-zeidler-kamil-wykład-prawa-ochrony-zabytkow?keyword=Zalecenia%20konserwatorskie%20na%20tle%20prawnych%20form%20dzia%C5%82ania%20administracji&cm=STOP> (dostęp: 11 IX 2021).
- Zalasińska K., *Zalecenia konserwatorskie na tle prawnych form działania administracji*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2009, nr 6, <https://sip.lex.pl/#/publication/151095457/zalasińska-katarzyna-zalecenia-konserwatorskie-na-tle-prawnych-form-dzialania-administracji?keyword=Zalecenia%20konserwatorskie%20na%20tle%20prawnych%20form%20dzia%C5%82ania%20administracji&cm=SFIRST> (dostęp: 11 IX 2021).

