



# Klub Przyrodników

ul. 1 Maja 22, 66-200-Świebodzin  
Konto: BZ WBK SA o/Świebodzin nr 28 1090 1593 0000 0001 0243 0645  
tel./fax 068 3828236, e-mail: kp@kp.org.pl, <http://www.kp.org.pl>

Świebodzin, 24 września 2012 r.

## Opinia Klubu Przyrodników w sprawie niektórych aspektów wydawania decyzji z art. 118 ustawy o ochronie przyrody

*Ustawa o ochronie przyrody, Art. 118.1. Prowadzenie robót polegających na regulacji wód oraz budowie wałów przeciwpowodziowych, a także robót melioracyjnych, odwodnień budowlanych, oraz innych robót ziemnych zmieniających stosunki wodne – na terenach o szczególnych wartościach przyrodniczych, zwłaszcza na terenach, na których znajdują się skupienia roślinności o szczególnej wartości z punktu widzenia przyrodniczego, terenach o walorach krajobrazowych i ekologicznych, terenach masonych legów ptactwa, występowania skupień gatunków chronionych oraz tarlisk, zimowisk, przepławek i miejsc masowej migracji ryb i innych organizmów wodnych, następuje na podstawie decyzji regionalnego dyrektora ochrony środowiska, który ustala warunki prowadzenia robót.*

*2. Wydanie decyzji, o której mowa w ust. 1, następuje przed uzyskaniem pozwolenia na budowę na podstawie rozdziału 4 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane.*

W opinii Klubu Przyrodników, art. 118 ustawy o ochronie przyrody ma kluczowe znaczenie dla zapewnienia, że prace ziemne – w tym także prace polegające na „odmulaniu” i „konserwacji” cieków i rowów – nie będą realizowane w sposób niszczący dla środowiska i wartości przyrodniczych. Przepis ten powinien być stosowany w szczególności do większości ziemnych prac utrzymaniowych w wodach. Sytuacje, w których w województwie wydawane byłyby tylko pojedyncze decyzje z art. 118, a jednocześnie na szeroką skalę prowadzone były ziemne prace utrzymaniowe w ciekach i rowach, sugerowałyby nieprawidłowe stosowanie obowiązującego prawa i wymagałyby głębszej analizy.

Poniżej przedstawiamy opinię Klubu Przyrodników w sprawie wybranych elementów rozważanego przepisu i niektórych aspektów związanych z jego stosowaniem.

### **„...oraz innych robót ziemnych...”**

Oznacza to – oprócz robót literalnie wymienionych w przepisie, jak regulacje, budowa wałów, melioracje i odwodnienia budowlane – wszelkie roboty związane z przemieszczaniem mas ziemnych, w tym z wydobywaniem z koryta cieku namulów, a także z formowaniem ziemnych skarp, brzegów, zabudową wyrw, budową umocnień lub opasek ziemnych lub kamiennych.

„Likwidacja wypłyceń i przegłębień w nurcie rzeki”, czy „likwidacja przemiałów” jest niewątpliwie robotą ziemną. Podobnie, robotą ziemną jest odmulanie dna cieków i rowów.

Przepis dotyczy także budowy urządzeń wodnych. Za robotę wymagającą decyzji z art. 118 została uznana w szczególności budowa małej elektrowni wodnej i związanego z nią jazu (wyrok WSA w Warszawie IV SA/Wa 355/10 podtrzymany wyrokiem NSA OSK 2000/10).

Przepis dotyczy wszelkich prac „regulacyjnych”, tj. ingerujących w profil podłużny, poprzeczny lub w przebieg cieku, a także wszelkich robót melioracyjnych, czyli mających na celu

„poprawę stosunków wodnych”, te prace bowiem z samego założenia mają zmienić „stosunki wodne”.

### **„...zmieniających stosunki wodne...”**

Odnosi się do zmiany w stosunku do stanu z chwili wydania decyzji. Zmianą stosunków wodnych jest także ich poprawa, przywrócenie stanu projektowego, przywrócenie stanu poprzedniego, w tym także odtwarzanie stosunków wodnych naruszonych w wyniku zjawisk zaszłych wskutek powodzi.

Zmianą stosunków wodnych będzie każda zmiana dotycząca ilości lub jakości wody i cech jej przepływu, w tym ułatwienie splywu, przyspieszenie odpływu wód, poprawa przepływu, zmniejszenie częstotliwości występowania stanów wysokich lub niskich wody, zapobieżenie powstawaniu zastoisk wody, zapobieżenie podtapianiu gruntów itp. Prace – także „konserwacyjne” – podejmowane w odpowiedzi na skargi na niewłaściwe warunki wodne, występowanie podtopień itp., są pracami mającymi poprawić, a więc zmienić, stosunki wodne. Celowość zmiany stosunków wodnych nie ma znaczenia dla wymagalności decyzji z art. 118.

Zmianą stosunków wodnych jest także np. zmniejszenie/zwiększenie szybkości prądu rzecznoego na określonym odcinku (wyrok WSA w Warszawie IV SA/Wa 355/10 podtrzymany wyrokiem NSA OSK 2000/10).

Odmulanie dna cieków, przez usuwanie namulów, które nagromadziły się przez lata, jest działaniem, które potencjalnie może wpływać na zmianę stosunków wodnych i wymaga decyzji z art. 118. Wylącznie prace polegające na systematycznym i częstym (nie rzadziej niż co 2-3 lata) oczyszczaniu rowów w celu niedopuszczenia do ich zamulenia, mogłyby nie podlegać temu obowiązkowi (pismo GDOŚ do Prezesa KZGW z dn. 16 września 2009 r., prostujące wcześniejsze błędne stanowisko GDOŚ z 6 maja 2009 r.)

Gdy brak bieżącej konserwacji spowodował zamulenie urządzeń melioracyjnych w takim stopniu, który w konsekwencji miał korzystny wpływ na występujące gatunki roślin i zwierząt (...) odmulenie dna urządzeń melioracyjnych, jak też usunięcie roślinności z dna i skarpi tych urządzeń, spowodowało niewątpliwie negatywne skutki dla tego obszaru chronionego i występujących na nim roślin i zwierząt (...), należy przyjąć, że w tych okolicznościach podmiot prowadzący te prace obowiązany jest uzyskać (...) decyzję ustalającą warunki prowadzenia tychże prac (wyrok WSA w Warszawie IV SA/Wa 1777/08 z 4 maja 2009, podtrzymany wyrokiem NSA II OSK 1510/09).

### **„...na terenach o szczególnej wartości przyrodniczej...”**

Wymóg uzyskiwania decyzji z art. 118 nie jest ograniczony do obszarów objętych formami ochrony przyrody, choć samo istnienie formy ochrony przyrody powinno być uznawane za przesłankę kwalifikującą do „terenów o szczególnej wartości przyrodniczej”.

Pojęcie „terenów o szczególnych wartościach przyrodniczych”, jakim posłużył się prawodawca, nie jest bezpośrednio definiowane na gruncie obowiązujących przepisów prawa. Z pewnością za tereny o szczególnych wartościach przyrodniczych będą mogły być uznane tereny, na których znajdują się obszarowe formy ochrony przyrody określone w art. 6 ust. 1 pkt 1-5 i 7-9 ustawy. Nie są to jednak jedyne takie obszary. Za tak szerokim rozumieniem tego pojęcia przemawiają wymienione w tym przepisie właściwości, jakimi powinny się one charakteryzować, a katalog ten ma charakter przykładowy, na co wskazuje posłużenie się przez ustawodawcę sformulowaniem „zwłaszcza na terenach”. O wystąpieniu przesłanek obligujących do uzyskania decyzji z art. 118 decydują wartości przyrodnicze występujące na terenie wskazanym jako miejsce prowadzenia robót, bez względu na to, czy objęte one zostały formami ochrony przyrody przewidzianymi w ustawie o ochronie przyrody (wyrok WSA w Warszawie IV SA/Wa 355/10 podtrzymany wyrokiem NSA OSK 2000/10).

Dysponowanie wiedzą o „cennie przyrodniczej” terenu zamierzonych robót jest obowiązkiem wnioskodawcy, tj. gdy zaniedba wystąpienia o decyzję z art. 118 i wykona roboty

na obszarach cennych przyrodniczo, nie będąc z własnego niedbalstwa tego świadomym, to popełni wykroczenie z art. 131 pkt 8 ustawy o ochronie przyrody. Za niedbalstwo należy uznać co najmniej zaniechanie zapoznania się z informacjami dostępnymi publicznie, w tym w katastrze wodnym (np. operaty rybackie), w gminach (opracowania ekofizjograficzne, studia uwarunkowań, ew. inwentaryzacje przyrodnicze), w RDOŚ, w jednostkach, instytucjach i organizacjach, które mogą gromadzić dane przyrodnicze, w publikacjach. Ze względu na szczególne wskazanie w przepisie miejsc funkcjonalnych dla ryb, niedbalstwem byłoby także nie zasięgnięcie opinii użytkownika rybackiego wody i środowiska wędkarzy korzystających z danego cieku.

W przypadku wniosku o wydanie decyzji z art. 118 złożonego dla robót dotyczących obszaru mało cennego przyrodniczo, RDOŚ może umorzyć takie postępowanie, stwierdzając jego bezprzedmiotowość. Do stwierdzenia braku przesłanki „cennej przyrodniczej” RDOŚ powinien jednak dysponować dowodem braku cennych walorów przyrodniczych na danym terenie – nie wystarczy, że nie dysponuje dowodami na występowanie takich walorów. Wymóg „dokładnego ustalenia stanu faktycznego” obliuguje w szczególności do wykorzystania co najmniej wszystkich wymienionych wyżej źródeł informacji, a w razie potrzeby także do dokonania oględzin terenowych.

### **„...następuje przed uzyskaniem pozwolenia na budowę...”**

Ustęp 2 art. 118 ustawy ma w stosunku do ust. 1 charakter porządkujący, co oznacza, że decyzja ustalająca warunki prowadzenia robót jest wydawana przed pozwoleniem na budowę, w przypadku, gdy roboty te w świetle ustawy Prawo budowlane wymagają uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę. Inaczej ujmując, przepis ust. 1 art. 118 należy rozumieć w ten sposób, że decyzję o warunkach prowadzenia robót podmiot obowiązany jest uzyskać niezależnie od tego, czy wymienione w tym przepisie prace prowadzone na terenach w nim wskazanych, wymagają czy też nie wymagają uzyskania pozwolenia na budowę (wyrok WSA w Warszawie IV SA/Wa 1777/08 z 4 maja 2009, podtrzymany wyrokiem NSA II OSK 1510/09).

Obowiązek uzyskania decyzji z art. 118 odnosi się więc także do robót tzw. „utrzymaniowych”, nawet jeśli nie wymagają one pozwolenia na budowę ani nawet jej zgłoszenia.

### **Swoboda uznania**

Organ zobowiązany jest w ramach postępowania z art. 118 do oceny warunków dopuszczalności zamierzonych robót i może dokonać ustalenia warunków prowadzenia robót mogących zmienić stosunki wodne na terenach o szczególnych wartościach przyrodniczych, jak również odmówić takiego ustalenia, gdy uzna, że nie jest wystarczające określenie stosownych warunków koniecznych do spełnienia, aby uniknąć naruszenia projektowaną inwestycją zasad ochrony środowiska w sposób prawnie niedopuszczalny (Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska, decyzja z grudnia 2009 r. utrzymująca w mocy decyzję Wojewody Małopolskiego z listopada 2008 r., odmawiającą uzgodnienia warunków prowadzenia robót dla przedsięwzięcia pn. "Mała Elektrownia Wodna Tylmanowa na rzece Dunajec w km 144+850", podtrzymana następnie wyrokami WSA i NSA).

W przypadku wydawania decyzji z art. 118 na prace o charakterze „utrzymaniowym”, jedną z zasad ochrony środowiska, której przestrzeganie musi zapewnić wydana decyzja, jest wymóg art. 24 ustawy Prawo Wodne: „*Utrzymywanie śródlądowych wód powierzchniowych oraz morskich wód wewnętrznych i brzegu morskiego nie może naruszać istniejącego dobrego stanu tych wód oraz warunków wynikających z ochrony wód*”. Za pogorszenie stanu wód „*nie uważa się przy tym* (art. 38i ust. 2 Prawa Wodnego)  *tymczasowego wahania stanu jednolitych części wód, jeżeli jest ono związane z utrzymywaniem wód powierzchniowych zgodnie z interesem publicznym, o ile stan tych wód jest przywracany bez konieczności prowadzenia działań naprawczych*”. Jednak, już trwała zmiana elementów jakości wód (np. wyrównanie spadków rzeki, zmniejszenie różnorodności roślinności wodnej, zmniejszenie różnorodności siedlisk dla ryb) w wyniku prac „utrzymaniowych” nie mieściłaby się w tym wyjątku i musiałaby być uznawana za „pogorszenie stanu wód”, zakazane co do zasady przez art.

24 Prawa Wodnego. Warunki prowadzenia robót muszą więc być określone tak, by zagwarantować, że do pogorszenia żadnego z elementów jakości ciek nie dojdzie.

Trzeba tu zwrócić uwagę, że „stan wód” we współczesnym Prawie Wodnym jest rozumiany ekologicznie, a więc dobry stan wód oznacza przede wszystkim dobry stan elementów biologicznych – fauny ryb, bentosu i roślinności wodnej; do czego potrzebne są określone warunki hydromorfologiczne i parametry fizykochemiczne wody. Wciąż częstym, a niedopuszczalnym błędem jest odnoszenie „stanu wód” tylko do czystości wody.

W szczególności, należy tu zwrócić uwagę na jakość siedliska dla ryb. Zespół ryb występujących w ciek, w tym zarówno liczebność, jak i zróżnicowanie gatunkowe i wiekowe ryb, jest jednym z biologicznych elementów jakości branych pod uwagę do określenia stanu ekologicznego danej części wód. Pogorszenie stanu ichtiofauny ciek automatycznie oznacza więc pogorszenie stanu wód.

„Wymaganiem wynikającym z ochrony wód” jest w szczególności osiągnięcie celu środowiskowego z art. 38d i 38f Prawa Wodnego w terminie wynikającym z planu gospodarowania wodami (do 2015 r., chyba że przewidziano derogację). Celem tym jest dla naturalnych części wód – osiągnięcie dobrego stanu ekologicznego, a dla tzw. „silnie zmienionych części wód” – osiągnięcie dobrego potencjału ekologicznego. Roboty, które nie byłyby zgodne z tymi celami, np. które powodowałyby utrzymywanie naturalnej części wód w złym stanie ekologicznym, albo które powodowałyby pogłębianie przekształceń bądź naturalnej bądź silnie zmienionej części wód, nie powinny być autoryzowane w trybie art. 118 ustawy o ochronie przyrody, chyba że wcześniej uzyskano decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach zezwalającą na podstawie art. 81 ust. 3 ustawy o oś na odpowiednie odstępstwo.

W postępowaniu o decyzję z art. 118 ustawy o ochronie przyrody należy więc w szczególności badać, czy zamierzone roboty nie naruszają art. 24 Prawa Wodnego, biorąc pod uwagę art. 38i. Warunki prowadzenia robót trzeba w decyzji ukształtować tak, by zapewnić uniknięcie takiego naruszenia, a jeżeli nie jest to możliwe – odmówić ich ustalenia, a tym samym odmówić zgody na wykonanie robót.

Ponadto, w postępowaniu o decyzję z art. 118 należałoby także zbadać, czy nie wystąpią negatywne oddziaływania na formy ochrony przyrody, biorąc także pod uwagę cele ich ochrony. Szczególnym przypadkiem jest tu oddziaływanie na obszar Natura 2000 i na gatunki chronione.

### **Gdy może potencjalnie oddziaływać na obszar Natura 2000...**

W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie ma wątpliwości, że wszelkie roboty o które chodzi w art. 118 ustawy o ochronie przyrody, w tym także tzw. prace utrzymaniowe, są „przedsięwzięciami” w sensie art. 6(3) dyrektywy siedliskowej, tj. mogą wymagać odpowiedniej oceny oddziaływania na obszar Natura 2000.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich z 13 grudnia 2007 w sprawie C-418/04 (pełna treść dostępna na [www.curia.eu](http://www.curia.eu)) stwierdza np.:

*256 W niniejszej sprawie Irlandia, podkreślwszy, że omawiane prace polegały jedynie na konserwacji istniejących kanałów odpływowych w ramach systemu osuszania sprzed klasyfikacji Glen Lough jako OSO oraz że nie wywołały one żadnych istotnych skutków dla siedlisk dzikiego ptactwa w ramach tego OSO, przyznała w odpowiedzi na skargę, że prace konserwacyjne systemu osuszania Silver River przez Office of Public Works w 1997 r. prawdopodobnie skróciły okres cyklu hydrologicznego, a tym samym wykorzystanie terenu przez łabędzie krzykliwego.*

*257 Tym samym należy stwierdzić, że nie oceniając wpływu prac konserwacyjnych kanałów odpływowych na cele ochrony, dla których został ustanowiony OSO Glen Lough, przed ich wykonaniem, Irlandia naruszyła art. 6 ust. 3 zdanie pierwsze dyrektywy siedliskowej.*

Jeszcze bardziej szczegółowa analiza prawna znajduje się dodatkowo w opracowanej w tej sprawie opinii Rzecznika Generalnego Kokott. Trybunał orzekł zgodnie z opinią, należy więc rozumieć że podzielił zaproponowaną w niej argumentację:

173. Pozostały zarzut dotyczący prac w roku 1997 nasuwa pytanie, czy określone działania mogą naruszyć zarówno art. 6 ust. 2, jak również ust. 3 i 4 tego przepisu. Ustępy 2 i 3 zmierzają do uniknięcia pogorszenia warunków terenu chronionego z punktu widzenia założeń jego ochrony(83). Jeżeli jednak udzielono już pozwolenia na plan lub przedsięwzięcie zgodnie z procedurą przewidzianą w art. 6 ust. 3 dyrektywy siedliskowej, to co się tyczy wpływu tego planu lub przedsięwzięcia na teren chroniony, zbędne jest jednoczesne stosowanie ogólnej normy ochrony przewidzianej w art. 6 ust. 2(84). Jeżeli natomiast procedura ta nie została przeprowadzona, to w odniesieniu do tego przedsięwzięcia mogą zostać naruszone, wynikające ze wszystkich trzech ustępów, zarówno przepisy proceduralne, jak również materialne wymogi przewidziane dla terenu chronionego.

174. Ponieważ ocena przewidziana w art. 6 ust. 3 i 4 dyrektywy siedliskowej może obejmować aspekty proceduralne oraz materialne wymogi przewidziane dla terenu chronionego, wskazane jest sprawdzenie tych przepisów w pierwszej kolejności. Ich naruszenie zakłada, że w przypadku prac w celu naprawy rowów odwadniających chodzi o jedno przedsięwzięcie lub kilka przedsięwzięć, które nie są bezpośrednio związane lub konieczne do zagospodarowania terenu, ale które mogą oddziaływać na ten teren w istotny sposób, zarówno oddzielnie, jak i w połączeniu z innymi planami lub przedsięwzięciami.

175. W przypadku definicji przedsięwzięcia Trybunał oparł się już na definicji określonej w art. 1 ust. 2 dyrektywy w sprawie oceny oddziaływania na środowisko(85). Zgodnie z nią pojęcie przedsięwzięcia oznacza wykonanie prac budowlanych lub innych instalacji, lub systemów, inne interwencje w otoczeniu naturalnym i krajobrazie, włącznie z wydobywaniem zasobów naturalnych. Również prace konserwacyjne mogą stanowić interwencje w otoczeniu naturalnym i krajobrazie, zwłaszcza jeżeli prowadzą one – jak w niniejszym przypadku – do pogorszenia warunków najbardziej odpowiedniego siedliska dla ochrony ptactwa. W konsekwencji chodziło o przedsięwzięcie.

176. Bezsporne jest, że prace te nie były bezpośrednio związane lub konieczne do zagospodarowania terenu.

177. Zatem na podstawie art. 6 ust. 3 zdanie pierwsze dyrektywy siedliskowej prace te podlegały ocenie ich skutków dla OSO z punktu widzenia ustalonych założeń jego ochrony, jeżeli na podstawie obiektywnych informacji nie można było wykluczyć, że mogły one oddziaływać na ten obszar w sposób istotny, zarówno oddzielnie, jak i w połączeniu z innymi planami lub przedsięwzięciami(86). Mając w szczególności na względzie zasadę ostrożności, będącą jedną z podstaw polityki Wspólnoty w dziedzinie środowiska naturalnego, stawiającej sobie za cel wysoki poziom ochrony zgodnie z art. 174 ust. 2 zdanie pierwsze WE, w świetle którego należy dokonywać wykładni dyrektywy siedliskowej, należy w przypadku wątpliwości co do nienystąpienia istotnych oddziaływań dokonać oceny skutków planu lub przedsięwzięcia dla danego terenu(87).

178. Zdaniem rządu irlandzkiego nie istniał żaden powód do wątpliwości, ponieważ rowy odwadniające istnieją od prawie 50 lat i wielokrotnie w tym okresie były poddawane pracom konserwacyjnym, a Glen Lake nie utraciło wskutek tego swego szczególnego znaczenia ornitologicznego. Właścive władze mogły więc przyjąć za punkt założenia, że również prace przeprowadzane w 1992 r. i 1997 r. nie pogorszą warunków OSO.

179. Argument ten nie przekonuje. Działania odwadniające w sposób oczywisty mogą istotnie oddziaływać na tereny podmokłe w ich obszarze zlewiska wód. Doświadczenia z pracami konserwacyjnymi w przeszłości mogą usunąć te wątpliwości jedynie wtedy, gdy są one wystarczająco udokumentowane i ponad wszelką wątpliwość dowodzą, że również przewidziane prace nie oddziałują niekorzystnie na właściwości OSO ważne pod względem ornitologicznym. W niniejszym przypadku nie można stwierdzić, że doświadczenia z przeszłości posiadały tę jakość. Przeciwnie, Komisja słusznie zwraca uwagę na okoliczność, że nie jest wiadomo, czy działania te w przeszłości niekorzystnie oddziaływały na dany teren, czy też nie.

180. W konsekwencji art. 6 ust. 3 zdanie pierwsze dyrektywy siedliskowej został naruszony, ponieważ przed przeprowadzeniem prac konserwacyjnych należało poddać je ocenie ich skutków dla OSO z punktu widzenia założeń jego ochrony.

181. Zgodnie z art. 6 ust. 3 zdanie drugie dyrektywy siedliskowej władze irlandzkie, mając na uwadze wnioski wynikające z oceny wpływu prac konserwacyjnych na wspomniany teren z punktu widzenia

*ustalonych założeń jego ochrony, mogły udzielić zezwolenia na takie działania dopiero po upewnieniu się, że nie będą one miały negatywnych skutków na ten teren, co ma miejsce, gdy z naukowego punktu widzenia brak jest racjonalnych wątpliwości co do braku wystąpienia takich skutków.*

*182. Zgodnie z art. 6 ust. 3 zdanie drugie dyrektywy siedliskowej udzielenie zezwolenia byłoby niedopuszczalne już z uwagi na brak dokonania oceny skutków dla danego terenu. Argumentacja Irlandii pokazuje jednak, że udzielenie zezwolenia nie było możliwe również z uwagi na niekorzystne oddziaływanie na OSO. Irlandia przyznaje, że poziom wód morskich ma decydujące znaczenie zwłaszcza dla postoju łabędzi krzykliniowych, ponieważ są one uzależnione od dużych powierzchni wodnych. Przyznaje on również, że konserwacja rowów odwadniających w 1997 r. przyspieszyła obniżenie poziomu wód i dlatego skróciły się okresy postoju łabędzia krzykliniowego. Prace przy kanałach odwadniających pogorszyły według twierdzeń Irlandii przynajmniej tymczasowo przydatność OSO Glen Lake jako obszaru zimowania dla łabędzi krzykliniowych. Ponieważ zachowanie miejsc zimowania łabędzi krzykliniowych jest istotnym celem ochrony OSO, miało miejsce niekorzystne oddziaływanie na ten obszar w rozumieniu art. 6 ust. 3 zdanie drugie dyrektywy siedliskowej.(...)*

Także w innych wyrokach (np. C-226/08 Stadt Papenburg) np. Trybunał potwierdzał, że prace powtarzalne, np. powtarzalne pogłębianie rzeki, są przedsięwzięciem wymagającym oceny w trybie art. 6(3) dyrektywy siedliskowej.

Potencjalne oddziaływanie na obszar Natura 2000 może mieć w szczególności charakter:

- zniszczenia siedlisk przedmiotów ochrony w rzece (np. minogi, których larwy żyją w namulach, skupienia małży - siedlisko różanki, roślinność włosienicznikowa siedliska 3260, siedliska zimorodka lub brzegówek w postaci obrywów nadrzecznych),
- przyspieszenia lub spowolnienia odpływu wody i tym samym wpływu na siedliska hydrogeniczne,
- przyspieszenia odpływu wody z obszaru Natura 2000 powyżej miejsca prac,
- zamulenia wnoszonego na obszar Natura 2000 poniżej miejsca prac, może to powodować kolmatację osadów dennych pogarszającą siedlisko niektórych ryb lub roślinności włosienicznikowej.

Należy tu zauważyć, że potencjalny wpływ na obszar Natura 2000 może dotyczyć nie tylko prac realizowanych w granicach takiego obszaru, ale także w jego bezpośrednim sąsiedztwie (przez odwadnianie), powyżej (przez odwadnianie, utrudnianie migracji ryb do obszaru) lub poniżej (przez zamulenie wnoszonej wody) takiego obszaru.

W prawie polskim decyzja z art. 118 ustawy o ochronie przyrody jest potencjalnym narzędziem umożliwiającym uzyskanie zgodności z prawem UE i przeprowadzenie oceny oddziaływania na obszar lub obszary Natura 2000 w stosunku do działań nie wymagających innych zezwoleń (np. prace „konserwacyjne” w ramach „utrzymywania wód”).

W sytuacji, gdy wpływ na obszar Natura 2000 jest przynajmniej potencjalny (tj. nie ma dowodów, które taki wpływ wykluczałyby, rozwiewając wszystkie racjonalne wątpliwości), konieczne jest zastosowanie art. 96 i 97 ustawy ooś. Konieczne jest w szczególności wezwanie wnioskodawcy do przedłożenia karty informacyjnej przedsięwzięcia i mapy jego lokalizacji. Następnie, w drodze odrębnego postanowienia, RDOŚ powinien orzec o konieczności przeprowadzenia oceny oddziaływania na obszar Natura 2000 lub o braku konieczności takiej oceny.

Nie widzimy podstaw prawnych, by RDOŚ pomijał elementy tej wymaganej procedury. Nieprawidłowe wydaje się w szczególności dokonywanie screeningu oddziaływania na obszar Natura 2000 nie w odrębnym postanowieniu, a w uzasadnieniu decyzji z art. 118. Tylko jeżeli oddziaływanie na obszar Natura 2000 można z całą pewnością wykluczyć, można nie zastosować art. 96 i 97 ustawy ooś. Jeżeli natomiast organ rozważa istotność oddziaływania, albo stwierdza że uniknięcie oddziaływania zależy od dochowania określonych warunków określanych właśnie w decyzji, to powinien wydać odpowiednie postanowienia na podstawie art. 96 i 97 ustawy ooś.

## **Decyzja z art. 118 a decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach**

Uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach (DŚU) – gdy jest wymagana – jest konieczne przed wystąpieniem o decyzję z art. 118 ustawy o ochronie przyrody. DŚU jest wymagana w szczególności na „regulację rzek”, przez co należy rozumieć „kształtowanie przekroju podłużnego i poprzecznego oraz układu poziomego koryta cieku naturalnego”.

W praktyce występują wątpliwości przy rozstrzyganiu, czy niektóre działania w wodach są ich „utrzymywaniem” czy „regulacją”. Tymczasem, rozstrzygnięcie takie ma istotne konsekwencje prawne. W sprawie tej podzielamy pogląd wyrażony w opracowaniu T. Wilzak 2011 - *Przedsięwzięcia mogące znacząco oddziaływać na środowisko – przewodnik po rozporządzeniu Rady Ministrów* (Generalna Dyrekcja Ochrony Środowiska, Warszawa 2011 r.): „jako że określenie ‘odtworzenie stanu ich dna lub brzegów’ nakłada się na użyte w stosunku do regulacji wód ‘kształtowanie przekroju podłużnego i poprzecznego oraz układu poziomego koryta cieku naturalnego’, ze względu na szerokie zastosowanie dyrektywy 85/337/EWG, również te (definiowane jako utrzymaniowe) działania należy uznać za przedsięwzięcie mogące potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko (właśnie jako regulację wód)”. Zwracamy też uwagę na kontekst wynikający z Dyrektywy EIA – w zał. II dyrektywy wymienione są, jako wymagające screeningu (co w prawie polskim przekłada się na wymóg uzyskania DŚU) wszelkie „prace kanalizacyjne i przeciwpowodziowe”, przy czym orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE (C-72/95 Dutch Dykes – Kraaijeveld) wskazuje wyraźnie, że należy tu kwalifikować wszystkie prace, których celem jest ochrona przed powodzią oraz wszystkie prace powodujące modyfikacje warunków przepływu wód.

Oznacza to, że jeśli zamierzone roboty obejmują takie działania, jak:

- prace korygujące i kształtujące profil podłużny rzeki (w tym usuwanie wypłyceń i odsypisk, zmieniające profil podłużny),
- prace korygujące profil poprzeczny rzeki (w tym zmieniające przebieg rzeki, np. przywracające ją do „stanu zgodnego z ewidencją gruntów”),
- wykonywanie nowych, nie istniejących wcześniej umocnień, w tym umocnień z gabionów lub narzutów kamiennych,
- wykonywanie nowych, nie istniejących wcześniej progów, gurtów dennych itp.,
- remonty i przebudowy urządzeń wodnych usuwające nie tylko szkody powodziowe, ale zmieniające warunki wodne, które zaistniały już wiele lat wcześniej,
- budowę nowych ubezpieczeń przeciwpowodziowych,

to wydanie decyzji z art. 118 musi być poprzedzone decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach. Wydanie decyzji z art. 118 bez uprzedniego uzyskania przez inwestora DŚU będzie naruszeniem prawa, mogącym skutkować nieważnością wydanej decyzji.

Decyzja z art. 118 nie zwalnia i nie może zwalniać inwestora od żadnych warunków określonych w DŚU, nawet gdyby „warunki prowadzenia robót” zostały w niej określone bardziej liberalnie. Inwestor jest obowiązany spełnić warunki obu decyzji łącznie.

### **Decyzja z art. 118 a derogacje od ochrony gatunkowej**

W wielu przypadkach roboty w ciekach będą powodować niszczenie siedlisk, stanowisk lub osobników gatunków chronionych. Do najczęstszych przypadków konfliktu prac „utrzymawczych” z wymogami ochrony gatunkowej należą:

- niszczenie, przy pogłębianiu dna, stanowisk i siedlisk roślin chronionych: hildebrandtii rzecznej, grążela żółtego, włosieniczników (niektóre z tych roślin nie są „intuicyjnie” rozpoznawalne dla laika, np. grążele w ciekach tworzą specyficzną formę podwodną, włosieniczniki w stanie nie kwitnącym są dla laika trudne do odróżnienia od innych roślin wodnych, hildebrandtia jest dla laika trudna do zauważenia);
- niszczenie, przy wydobywaniu osadów dennych, małży chronionych, jak: skójka gruboskorupowa, szczeżuja płaszczona, szczeżuja wielka, gałeczka rzeczna; także niszczenie małży stanowiących element siedliska chronionej ryby – różanki, dla której obecność małży jest niezbędna do rozmnażania;

- niszczenie, przy wydobywaniu osadów rzecznych, larw minogów (żyjących w namulach) i ich siedlisk;
- niszczenie, przy wydobywaniu osadów rzecznych, siedlisk zimowiskowych płazów zimujących w ciekach, a w pewnych okresach roku także samych płazów;
- niszczenie tam bobrowych (zdarzają się wręcz karygodne przypadki nie odróżniania ich od „zatorów”!);
- niszczenie i przekształcanie siedlisk gatunków ryb, np. piskorza, kielbia białopłetwego, piekielnicy, kozy, różanki, śliza, głowacza białopłetwego, głowacza przegopłetwego;
- niszczenie siedlisk lęgowych zimorodka i brzegówki w ramach „likwidacji obrywów i podmyć”;
- niszczenie siedlisk lęgowych ptaków w zadrzewieniach nadrzecznych w przypadku ich wycinania.

Niszczenie lub uszkodzenie siedlisk i stanowisk gatunków chronionych, a także niszczenie osobników takich gatunków, jest co do zasady zabronione. Jedynym sposobem legalnego wykonania prac, podczas których do takiego zniszczenia lub uszkodzenia by doszło, jest uzyskanie odpowiedniego zezwolenia na odstępstwo od zakazów ochrony gatunkowej, w trybie określonym w art. 56 ustawy o ochronie przyrody. Zezwolenie to wymaga wykazania braku rozwiązań alternatywnych, wykazania nieszkodliwości uszczerbku dla populacji danego gatunku, oraz wskazania powodu mieszczącego się w katalogu dozwolonych ustawą przesłanek odstępstwa. W stanie prawnym obowiązującym od 1 października 2012 r. może mieć charakter warunkowy, tj. zawierać ustalenia gwarantujące minimalizację wpływu na dany gatunek chroniony.

Zezwolenie to może być wydane tylko na wniosek inwestora; to do niego należy więc rozpoznanie występowania gatunków chronionych. Zniszczenie gatunków chronionych lub ich siedlisk popełnione przy nieświadomości ich występowania, pozostanie naruszeniem prawa. Niedopuszczalne jest udzielanie zezwolenia na odstępstwa od zakazów ochrony gatunkowej w treści jednej decyzji łącznie z określeniem warunków robót na podstawie art. 118 ustawy o ochronie przyrody. Niedopuszczalne jest udzielanie zezwolenia na odstępstwa od zakazów ochrony gatunkowej bez wyraźnego wniosku strony w tym zakresie (decyzja GDOŚ z 3 sierpnia 2012 stwierdzająca nieważność decyzji RDOŚ w Kielcach, którą jednocześnie zezwolono na niszczenie tam bobrowych i ustalono warunki prowadzenia robót).

W przypadku, gdy roboty będące przedmiotem decyzji z art. 118 są nieodłącznie powiązane z koniecznością zniszczenia stanowisk lub siedlisk gatunków chronionych (np. tamy bobrowe na odmulonym odcinku, rośliny chronione zakorzenione w przewidzianych do usunięcia namulach), uzyskanie zezwolenia na odstępstwo od ochrony gatunkowej powinno być traktowane jako zagadnienie wstępne wobec decyzji z art. 118 – podobnie jak praktykuje się to w przypadku zezwalania na usunięcie drzewa zasiedlonego przez gatunki chronione.

### **Decyzja z art. 118 a zezwolenie na usunięcie drzew z koryta ciek**

Decyzja z art. 118 nie uprawnia do usuwania z koryta ciek przewróconych w nie drzew. Zgodnie z orzecnictwem sądów administracyjnych (np. wyrok WSA w Warszawie IV SA/Wa 735/05, wyrok WSA w Krakowie II SA/Kr 667/10, wyrok WSA w Gorzowie Wlkp. II SA/Go 506/10, wyroki NSA II OSK 204/08, II OSK 140/09, II OSK 810/11), na usunięcie drzew – także martwych i przewróconych, także w sytuacjach zagrożenia dla bezpieczeństwa powszechnego – konieczne jest uzyskanie odpowiedniego zezwolenia wójta/burmistrza. Nie ma powodów, by przepisu tego nie stosować do drzew przewróconych w koryto ciek.

z poważaniem



Rozdzielnik:

- Wojewódzkie Zarządy Melioracji i Urzędzeń Wodnych (wszystkie)
- Regionalni Dyrektorzy Ochrony Środowiska (wszyscy)
- Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska