

Zasady weryfikacji przesłanek z art. 4 ust. 7 Ramowej Dyrektywy
Wodnej w odniesieniu do przedsięwzięć przeciwpowodziowych
realizowanych w stanie prawnym obowiązującym
przed i po 18 marca 2011 r. wraz z
wytycznymi do oceny wpływu/oddziaływania przedsięwzięcia na cele
ochrony wód w rozumieniu art. 4.1. dyrektywy

Warszawa, grudzień 2011

Spis treści

1. Cele i zakres opinii	2
2. Podstawy prawne	4
2.1. Instrumenty prawne umożliwiające analizę projektów przez kompetentne organy administracji w kontekście wymagań art. 4 ust. 7 RDW przed jego pełną transpozycją do prawa krajowego.....	4
2.2. Instrumenty prawne umożliwiające analizę projektów przez kompetentne organy administracji w kontekście wymagań art. 4 ust. 7 RDW po jego pełnej transpozycji do prawa krajowego.....	18
3. Analiza zasad i możliwości przeprowadzenia analizy projektów przez kompetentne organy administracji w kontekście wymagań art. 4 ust. 7 RDW przed jego pełną transpozycją	21
4. Instrukcja przeprowadzenia analizy projektów w kontekście ich zgodności z art. 38j ustawy Prawo wodne oraz art. 4 ust. 7 RDW.....	31

1. Cele i zakres zasad

Niniejsze zasady powstały w związku z dopełnieniem transpozycji do prawa polskiego dyrektywy 2000/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2000 r. ustanawiającej ramy wspólnotowego działania w dziedzinie polityki wodnej¹ (RDW) w zakresie osiągnięcia celów środowiskowych oraz odstępstw od nich dokonanych ustawą z dnia 5 stycznia 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo wodne oraz niektórych innych ustaw². W efekcie konieczne stało się wypracowanie zasad weryfikacji zgodności zamierzeń inwestycyjnych realizowanych w stanie prawnym sprzed wskazanej nowelizacji i po jej wejściu w życie. Przedmiotowe zasady zostały ukierunkowane na odstępstwo z art. 4 ust. 7 (w związku z art. 4 ust. 8 i 9) RDW w kontekście przedsięwzięć z zakresu zarządzania ryzykiem powodziowym przewidzianych do dofinansowania w ramach krajowych i regionalnych programów operacyjnych, niezależnie od statusu prawnego beneficjenta.

Przyjęto następujący system zasad:

- W rozdziale 2.1. omówiono instrumenty prawne umożliwiające analizę projektów przez kompetentne organy administracji w kontekście wymagań art. 4 ust. 7 RDW przed jego pełną transpozycją do prawa krajowego;
- W rozdziale 2.2. omówiono instrumenty prawne umożliwiające analizę projektów przez kompetentne organy administracji w kontekście wymagań art. 4 ust. 7 RDW po jego pełnej transpozycji do prawa krajowego;
- W rozdziale 3 dokonano szczegółowej oceny zasad i możliwości przeprowadzenia analizy projektów przez kompetentne organy administracji w kontekście wymagań art. 4 ust. 7 RDW przed jego pełną transpozycją. Rozdział ten wraz z rozdziałem 2.1. ma na celu wskazanie, pod jakimi warunkami stan prawny przed dopełnieniem transpozycji pozwalał na zabezpieczenie w toku postępowań administracyjnych realizacji celów RDW;
- W rozdziale 4 przedstawiono praktyczną instrukcję przeprowadzenia analizy projektów w kontekście ich zgodności z art. 38j ustawy Prawo wodne oraz art. 4 ust. 7 RDW. Instrukcja ta została sporządzona z myślą o procedurach aplikacyjnych w ramach krajowych i regionalnych programów operacyjnych w związku z czym jej adresatami są beneficjenci i instytucje wdrażające programy pomocowe. Instrukcja została opatrzona sześcioma integralnymi załącznikami:

¹ Dz. Urz. UE L 327 z 22.12.2000, s. 1 z późn. zm.; dalej powoływana jako RDW.

² Dz. U. Nr 32, poz. 159.

- załącznik nr 1: Wytyczne do ekspertyzy w zakresie oceny oddziaływania przedsięwzięcia na stan wód;
- załącznik nr 2: Informacja wyjaśniająca na temat definicji i zagadnień problemowych w kontekście stosowania art. 4 ust. 7 RDW;
- załącznik nr 3: Opis przykładowych środków umożliwiających wariantowanie i minimalizację negatywnego oddziaływanie przykładowych przedsięwzięć na dobry stan wód powierzchniowych i ekosystemów od wód zależnych w rozumieniu RDW;
- załącznik nr 4: Lista sprawdzająca - Analiza projektów realizowanych w stanie prawnym przed pełną transpozycją RDW;
- załącznik nr 5: Lista sprawdzająca - Analiza projektów realizowanych w stanie prawnym po pełnej transpozycji RDW;
- załącznik nr 6: Etapy weryfikacji planowanego działania mogącego stanowić zagrożenie dla osiągnięcia celów środowiskowych RDW dla jednolitych części wód pod kątem możliwości zastosowania derogacji z art. 4 ust.7 RDW.

2. Podstawy prawne

2.1. Instrumenty prawne umożliwiające analizę projektów przez kompetentne organy administracji w kontekście wymagań art. 4 ust. 7 RDW przed jego pełną transpozycją do prawa krajowego

RDW ma charakter ramowy. Specyfika tego aktu prawa wspólnotowego polega przede wszystkim na ograniczeniu pod względem podmiotowym (dyrektywa jest skierowana tylko do państw członkowskich, z wyłączeniem ich obywateli) i przedmiotowym (dyrektywa wiąże państwa członkowskie w zakresie ustalonych celów).

Co do zasady, RDW opiera się na tzw. kontroli ramowej, polegającej jedynie na wskazaniu warunków, jakie powinien spełnić adresat podejmujący określone działania i ograniczającej się na wskazaniu rezultatów działania³. Jednak w dyrektywie tej istnieją znaczne różnice co do rodzaju zobowiązań nakładanych na państwa członkowskie⁴, co wymaga każdorazowego określenia charakteru zawartego w niej przepisu, aby oszacować zakres obowiązku transpozycji spoczywający na państwach członkowskich. W odniesieniu do art. 4 ust. 7 RDW, jego charakter wskazuje na konieczność precyzyjnej i jasnej transpozycji do prawa krajowego. Przepisy te konstruuje bowiem mechanizm oceny działań, których realizacja mogłaby doprowadzić do pogorszenia się stanu środowiska wodnego⁵. Zgodnie z tym mechanizmem:

- nieosiągnięcie dobrego stanu wód podziemnych, dobrego stanu ekologicznego lub, gdzie stosowne, dobrego potencjału ekologicznego ,
- niezapobieganie pogarszaniu się stanu części wód powierzchniowych czy podziemnych będące wynikiem nowych zmian w charakterystyce fizycznej części wód powierzchniowych lub zmian poziomu części wód podziemnych,
- niezapobieganie pogorszeniu się ze stanu bardzo dobrego do dobrego danej części wód powierzchniowych jest wynikiem nowych zrównoważonych form działalności gospodarczej człowieka

nie stanowi naruszenia przepisów RDW, jeżeli **łącznie spełniono** następujące warunki:

³ A. Kalisz, *Wykładnia i stosowanie prawa wspólnotowego*, Warszawa 2007, s. 25-26.

⁴ Zob. wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-32/05 Komisja v. Luksemburg, ECR 2006 str. I-11323, pkt 41-44.

⁵ Komunikat Komisji do Parlamentu europejskiego i Rady - W sprawie zrównoważonej gospodarki wodnej na terenie Unii Europejskiej - Pierwszy etap wdrażania ramowej dyrektywy wodnej 2000/60/WE - [SEK(2007) 362] [SEK(2007) 363] /* COM/2007/0128 końcowy */

a) zostały podjęte wszystkie praktyczne kroki, aby ograniczyć niekorzystny wpływ na stan części wód (art. 4 ust. 7 lit. a RDW);

b) przyczyny tych modyfikacji lub zmian są szczegółowo określone i wyjaśnione w planie gospodarowania wodami w dorzeczu, a cele podlegają ocenie co sześć lat (art. 4 ust. 7 lit. b RDW);

c) przyczyny tych modyfikacji lub zmian stanowią nadrzędny interes społeczny i/lub korzyści dla środowiska i dla społeczeństwa płynące z osiągnięcia celów wymienionych w ust. 1, są przeważone przez wpływ korzyści wynikających z nowych modyfikacji czy zmian na ludzkie zdrowie, utrzymanie ludzkiego bezpieczeństwa lub zrównoważony rozwój (art. 4 ust. 7 lit. c RDW);

d) korzystne cele, którym służą te modyfikacje lub zmiany części wód, nie mogą, z przyczyn możliwości technicznych czy nieproporcjonalnych kosztów być osiągnięte innymi środkami, stanowiącymi znacznie korzystniejszą opcję środowiskową (art. 4 ust. 7 lit. d RDW). Wymienione przesłanki zostały transponowane do prawa polskiego dopiero ustawą z dnia 5 stycznia 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo wodne oraz niektórych innych ustaw⁶. Jednak już przed tą datą prawo polskie zawierało instrumenty pozwalające na ocenę realizacji przedsięwzięć zgodnie z tymi przesłankami. Można je podzielić na trzy następujące grupy:

- 1) zasady ogólne⁷;
- 2) normy dotyczące kształtowania przedsięwzięcia;
- 3) normy proceduralne.

Ad. 1)

Podstawową zasadą ogólną jest zasada zrównoważonego rozwoju. Jest to zasada rangi konstytucyjnej⁸. Zrównoważony rozwój przejawia się w dążeniu do ustanowienia zasad równego dostępu do środowiska m.in. w postaci równoważenia szans rozwojowych pomiędzy człowiekiem a przyrodą. W efekcie istota zrównoważonego rozwoju wymaga równoprawnego traktowania względów społecznych, ekonomicznych i ekologicznych.

⁶ Dz. U. Nr 32, poz. 159.

⁷ Szerzej na ten temat M. Pchałek [w:] M. Górski, M. Pchałek, W. Radecki, J. Jerzmański, M. Bar, J. Jendrośka, S. Urban, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 133-198.

⁸ Zgodnie z art. 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.) „Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju.”

Zasada zrównoważonego rozwoju stanowi podstawową zasadę gospodarowania wodami (art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne⁹). Gospodarowanie wodami obejmuje kształtowanie i ochronę zasobów wodnych, korzystanie z wód oraz zarządzanie zasobami wodnymi. Jest ono prowadzone z zachowaniem zasady racjonalnego i całościowego traktowania zasobów wód powierzchniowych i podziemnych, z uwzględnieniem ich ilości i jakości (art. 1 ust. 2 pr. wod.), w taki sposób, aby działając w zgodzie z interesem publicznym, nie dopuszczać do wystąpienia możliwego do uniknięcia pogorszenia ekologicznych funkcji wód oraz pogorszenia stanu ekosystemów lądowych i terenów podmokłych bezpośrednio zależnych od wód (art. 1 ust. 4 pr. wod.).

W odniesieniu do zarządzania zasobami wodnymi, elementy zasady zrównoważonego rozwoju są konkretyzowane w art. 2 ust. 1 i 2 pr. wod. Przepis ten wymaga, aby przy stosowaniu instrumentów zarządzania wodami, takich jak planowanie w gospodarowaniu wodami oraz pozwolenia wodnoprawne, uwzględniać konieczność zaspokajania potrzeb ludności, gospodarki, ochrony wód i środowiska związanego z tymi zasobami, w szczególności w zakresie:

- 1) zapewnienia odpowiedniej ilości i jakości wody dla ludności;
- 2) ochrony zasobów wodnych przed zanieczyszczeniem oraz niewłaściwą lub nadmierną eksploatacją;
- 3) utrzymywania lub poprawy stanu ekosystemów wodnych i od wody zależnych;
- 4) ochrony przed powodzią oraz suszą;
- 5) zapewnienia wody na potrzeby rolnictwa oraz przemysłu;
- 6) zaspokojenia potrzeb związanych z turystyką, sportem oraz rekreacją oraz
- 7) tworzenia warunków dla energetycznego, transportowego oraz rybackiego wykorzystania wód.

Obowiązek rozważenia zasadności realizacji przedsięwzięcia w świetle zasady zrównoważonego rozwoju jest podstawowym obowiązkiem organów administracji udzielających pozwoleń wodnoprawnych¹⁰.

Kolejnymi zasadami mającymi istotne znaczenie w związku z realizacją inwestycji są zasady prewencji i przezorności, wyrażone w art. 6 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska¹¹. Zasada prewencji obliuguje każdego podejmującego działalność mogącą negatywnie oddziaływać na

⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 239, poz. 2019 ze zm.; dalej jako pr. wod.

¹⁰ Zob. np. wyroki: WSA w Warszawie z dnia 11 marca 2008 r. w sprawie IV SA/Wa 2617/07, CBOSA, WSA w Łodzi z dnia 15 stycznia 2009 r. w sprawie II SA/Łd 625/08, CBOSA oraz WSA w Poznaniu z dnia 24 marca 2011 r. w sprawie IV SA/Po 1040/10, CBOSA.

¹¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2008 r. Nr 25, poz. 150 ze zm.; dalej jako p.o.ś.

środowisko do zapobiegania temu oddziaływaniu. Kierowanie się tą zasadą nakazuje podjęcie działania w przedmiocie ochrony środowiska na najwcześniejszym, a właściwie na każdym etapie podejmowania środków, o których mówią przepisy traktatów i prawa pochodnego¹². W efekcie hierarchia minimalizacji oddziaływań jest następująca:

- eliminowanie oddziaływań u źródła;
- redukcja oddziaływań u źródła;
- zmniejszenie oddziaływań na obszarze;
- zmniejszenie oddziaływań na poziomie receptorów.

Z kolei zasada przezorności stanowi o obowiązku podjęcia wszelkich możliwych środków zapobiegawczych przy podejmowaniu działalności, której negatywne oddziaływanie na środowisko nie jest jeszcze w pełni rozpoznane. Wymaga to wyznaczenia dolnej granicy ryzyka w procesie składającym się z czterech następujących etapów:

- 1) identyfikacja niebezpieczeństw;
- 2) charakterystyka niebezpieczeństw;
- 3) ocena potencjalnego narażenia na czynniki, które mogą być niebezpieczne;
- 4) charakterystyka ryzyka.

Identyfikacja niebezpieczeństw oznaczać ma wskazanie czynników biologicznych, chemicznych lub fizycznych mogących wywierać negatywny wpływ na środowisko.

Charakterystyka niebezpieczeństw obejmuje ustalenie - w ujęciu ilościowym lub jakościowym - charakteru i dotkliwości negatywnego wpływu związanego z czynnikami bądź działaniami przyczynowymi.

W trakcie oceny narażenia dokonuje się ilościowej lub jakościowej oceny prawdopodobieństwa narażenia na działanie analizowanego czynnika. Poza informacjami ściśle związanymi z czynnikiem (źródło, dystrybucja, skupiska, cechy charakterystyczne, itd.), istnieje zapotrzebowanie na dane dotyczące prawdopodobieństwa narażenia populacji bądź środowiska.

¹² M.M. Kenig-Witkowska, *Prawo Środowiska Unii Europejskiej*, Warszawa 2005, s. 101.

Charakterystyka ryzyka odpowiada ocenie jakościowej lub ilościowej, przy uwzględnieniu związanych z nią niepewności, prawdopodobieństwa, częstotliwości i dotkliwości znanego lub potencjalnego negatywnego wpływu na zdrowie bądź środowisko. Wpływ jest oceniany na podstawie trzech wspomnianych etapów oraz w dużej mierze zależy od niepewności, wariantów, hipotez roboczych oraz przypuszczeń poczynionych na każdym etapie procesu oceny ryzyka.

Możliwość zastosowania w ramach zasad prewencji i przezorności środków minimalizujących będzie uwarunkowana kontekstem społeczno-ekonomicznym, a bilans korzyści i strat następować będzie na zasadzie oceny indywidualnych przypadków (np. w postanowienie z dnia 20 czerwca 1999 r. w sprawie T-70/99 Alpharma Inc. przeciwko Radzie Unii Europejskiej (niepubl.), Prezes Sądu Pierwszej Instancji stwierdził, iż w danych okolicznościach sprawy „wymogi związane z ochroną zdrowia publicznego niewątpliwie mają większą wagę niż kwestie ekonomiczne.”). Istotą zasady przezorności ma być bowiem odnalezienie równowagi pomiędzy wolnościami i prawami jednostki (w tym wolnościami rynku), a koniecznością minimalizowania zagrożeń dla środowiska oraz zdrowia i życia ludzi, zwierząt i roślin. Najistotniejszym elementem stosowania tej zasady jest zatem ustalenie standardów dowodowych. Będzie ona bowiem wymuszać na organie administracji ustalenie kryteriów decydujących o mocy konkretnego dowodu lub jego wiarygodności¹³. Zasadnicze pytanie powstaje co do zakresu uznania przy ustalaniu standardu dowodowego. W sytuacji uznania administracyjnego, organ administracyjny obowiązany jest bowiem szczegółowo zbadać stan faktyczny i utrwalić w aktach wyniki badania - w innym przypadku nie będzie dysponował podstawami do wydania prawidłowego orzeczenia. Obowiązki organu administracyjnego w zakresie postępowania dowodowego są zdecydowanie większe niż przy ustawowym skrupowaniu. W trakcie poszukiwania materialnego kryterium wydania decyzji organ powinien wszechstronnie zbadać stan faktyczny, co wymaga podjęcia rozważań w wymiarze wychodzącym poza okoliczności typowe w sytuacjach związania. W przypadku decyzji uznaniowych kontroli podlegają wyjaśnienie i wzięcie pod uwagę wszystkich istotnych okoliczności sprawy, ocena stanu faktycznego zgodnie z przepisami prawa materialnego oraz kwestia zgodności ustalenia tego stanu z wynikami postępowania dowodowego¹⁴.

Jeżeli chodzi o zasady procedury administracyjnej, zasadnicze znaczenie będzie miał art. 7 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego¹⁵, zgodnie z którym „W toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności i podejmują wszelkie kroki niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na

¹³ Zob. J. Borkowski, Glosa do wyr. NSA z 6.10.1993 r., I SA 1270/93, OSP 1994, s. 131.

¹⁴ Zob. wyr. NSA z 16.12.1999 r., III SA 7900/98, LEX nr 47243.

¹⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.; dalej jako k.p.a.

względnie *interes społeczny i słuszny interes obywateli.*” Przepis ten wyraża dwie zasady: zasadę ochrony interesu obywateli oraz zasadę prawdy obiektywnej. Pierwsza z wymienionych zasad obliguje organ do sprawdzenia także aspektu celowościowego decyzji administracyjnej, natomiast zasada prawdy obiektywnej obowiązuje organ do podjęcia wszelkich działań niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy. Nakazuje ona zebranie i rozpatrzenie całego materiału dowodowego w sposób pozwalający na ustalenie stanu faktycznego sprawy zgodnego z rzeczywistością. Stanowiąc podstawową regułę każdej nowoczesnej regulacji procesowej, ma ona na celu wyjaśnienie okoliczności faktycznych na tyle, na ile wymaga tego rozstrzygnięcie sprawy. Organ ocenia materiał dowodowy zgodnie z zasadą swobodnej oceny. Zasada ta oznacza, że organ swą ocenę powinien oprzeć na przekonywających podstawach, a następnie dać temu wyraz w uzasadnieniu. Swobodna ocena dowodów musi być dokonywana zgodnie z normami prawa procesowego oraz przy zachowaniu określonych reguł tej oceny. Naruszenie norm procesowych, a także reguł oceny odnoszących się do środków dowodowych powoduje przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów¹⁶.

Stanowisko organu prowadzącego postępowanie – po przeprowadzeniu koniecznych czynności procesowych - winno znaleźć swój wyraz w uzasadnieniu decyzji, sporządzonym stosownie do reguł wskazanych w art. 107 § 3 k.p.a. Uzasadnienie stanowi bowiem integralny składnik decyzji, którego zadaniem jest wyjaśnienie rozstrzygnięcia, stanowiącego dyspozycyjną część decyzji¹⁷. Powinno ono więc zawierać ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, dokonaną przez organ wykładnię stosowanych przepisów oraz ocenę przyjętego stanu faktycznego w świetle obowiązującego prawa. Prawidłowo zredagowane uzasadnienie decyzji administracyjnej pozwoli zatem na ocenę, czy postępowanie zostało przeprowadzone z zachowaniem wymogów nałożonych przez art. 7 k.p.a.

Ad. 2)

Jeżeli chodzi o normy dotyczące kształtowania przedsięwzięcia, to znajdują się one w szeregu aktów prawnych, zarówno rangi ustawowej, jak i podustawowej. Ogólne zasady określa tutaj art. 75 p.o.ś., nakładając na inwestora realizującego prace budowlane obowiązek uwzględnienia w trakcie tych prac w obszarze ich prowadzenia ochronę środowiska, w szczególności gleby, zieleni, naturalnego ukształtowania terenu i stosunków wodnych. Wykorzystywanie i przekształcanie elementów przyrodniczych dopuszczalne jest wyłącznie w zakresie, w jakim jest to konieczne w związku z

¹⁶ Zob. wyrok NSA z 13 czerwca 2000 r., I SA/Ka 2160/98, LEX nr 43969. Szerzej na ten temat M. Pchalek, M. Behnke, *Postępowanie w sprawie oceny oddziaływania na środowisko w prawie polskim i UE*, Warszawa 2009.

¹⁷ Zob. wyrok NSA z dnia 12 maja 2000 r. w sprawie I SA/Kr 856/98, Lex 43041.

realizacją konkretnej inwestycji. Jeżeli natomiast ochrona elementów przyrodniczych nie jest możliwa, należy podejmować działania mające na celu naprawienie wyrządzonych szkód, w szczególności poprzez kompensację przyrodniczą. Obowiązki inwestora w zakresie ochrony środowiska i kompensacji przyrodniczej powinny zostać szczegółowo określone w pozwoleniu na budowę. Z kolei wymagany zakres kompensacji przyrodniczej w przypadku przedsięwzięć, dla których była przeprowadzona ocena oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko na podstawie ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko¹⁸, określa decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach oraz inne decyzje, przed wydaniem których została przeprowadzona ocena oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko (art. 75 ust. 5 p.o.ś.).

Wymogi w zakresie wykorzystywania i przekształcania elementów przyrodniczych zostają obostrzone w odniesieniu do stosunków wodnych. Zgodnie z art. 100 p.o.ś., zmiana stosunków wodnych jest dopuszczalna wyłącznie tam, gdzie to niezbędne ze względu na specyfikę przedsięwzięcia. Stosunki wodne zmienione czasowo należy przywrócić niezwłocznie po tym, gdy zmiana przestała być niezbędna (art. 100 ust. 3 p.o.ś.). Co istotne, z art. 100 ust. 1 p.o.ś. wynika obowiązek zastosowania środków zapobiegających zmianom stosunków wodnych lub minimalizujących skutki tych zmian już na etapie projektowania przedsięwzięcia.

Jeżeli chodzi o obowiązek ochrony wód, to biorąc pod uwagę treść art. 97 ust. 1 p.o.ś, konieczne jest utrzymanie ilości wody na poziomie zapewniającym ochronę równowagi biologicznej, w szczególności przez utrzymywanie jakości wód powyżej albo co najmniej na poziomie wymaganym w przepisach oraz doprowadzenie jakości wód co najmniej do wymaganego przepisami poziomu, gdy nie jest on osiągnięty. Poziom jakości wód jest określany z uwzględnieniem ilości substancji i energii w wodach oraz stopnia zdolności funkcjonowania ekosystemów wodnych (art. 97 ust. 2 p.o.ś.).

Szczegółowe obowiązki w zakresie utrzymania i przywrócenia odpowiedniego stanu wód określa pr. wod. oraz rozporządzenia: Ministra Środowiska z dnia 20 kwietnia 2007 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie¹⁹ oraz Ministra Środowiska z dnia 28 września 2004 r. w sprawie gatunków dziko występujących zwierząt objętych ochroną²⁰.

¹⁸ Dz. U. Nr 199, poz. 1227, z późn. zm., dalej powoływana jako u.o.o.ś.

¹⁹ Dz. U. Nr 86, poz. 579.

²⁰ Dz. U. Nr 220, poz. 2237.

Zgodnie z art. 63 ust. 1 pr. wod., podstawową wytyczną projektowania, wykonywania oraz utrzymywania urządzeń wodnych stanowi zasada zrównoważonego rozwoju. Jej realizacja w tym zakresie ma polegać na zachowaniu dobrego stanu wód i charakterystycznych dla nich biocenoz, przy uwzględnieniu potrzeby zachowania istniejącej rzeźby terenu oraz biologicznych stosunków w środowisku wodnym i na terenach podmokłych. W związku z tym, o ile jest to uzasadnione lokalnymi warunkami środowiska, budowle piętrzące powinny umożliwiać migrację ryb (art. 63 ust. 2 pr. wod.). Z tymi przepisami koresponduje § 21 rozporządzenia w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie, wedle którego budowle hydrotechniczne przegradzające rzekę powinny być wyposażone w urządzenia zapewniające swobodne przedostawanie się ryb przez przeszkodę, a zbiorniki wodne powinny być tak ukształtowane, aby były pozostawione ostoje i tarliska dla ryb.

Z kolei § 10 pkt 3 rozporządzenia w sprawie gatunków dziko występujących zwierząt objętych ochroną określa zasady prowadzenia inwestycji na obszarach występowania tych gatunków. Do wskazanych w nim sposobów ochrony zwierząt zalicza się:

- utrzymywanie i odtwarzanie właściwych dla gatunku stosunków wodnych, stanu gleby lub wody;
- dostosowanie terminów i sposobów wykonania prac agrotechnicznych, leśnych, budowlanych, remontowych i innych do okresów lęgu, rozrodu lub hibernacji oraz
- zapewnianie drożności cieków będących szlakami migracji, w tym budowa przepławek i kanałów, rozbiórka przeszkód oraz stała konserwacja istniejących przepławek.

Ad. 3)

Jeżeli chodzi o przepisy normujące prowadzenie oceny wpływu planowanych działań na wody, ich rdzeń stanowią regulacje dotyczące ocen oddziaływania na środowisko, zawarte w u.o.o.ś. Zgodnie z tą ustawą, system ocen środowiskowych obejmuje trzy zasadnicze obszary:

- 1) ocenę planów i programów (tzw. strategiczną ocenę oddziaływania na środowisko, dalej jako SOOŚ),
- 2) ocenę oddziaływania na środowisko przedsięwzięć mogących znacząco negatywnie oddziaływać na środowisko (dalej jako OOŚ),

3) ocenę oddziaływania na obszary Natura 2000 przedsięwzięć innych niż mogące znacząco oddziaływać na środowisko (tzw. ocenę habitatową).

W ramach SOOŚ identyfikuje się, opisuje i szacuje potencjalny znaczący wpływ na środowisko, wynikający z realizacji planu lub programu oraz rozsądne rozwiązania alternatywne uwzględniające cele i geograficzny zasięg planu lub programu. Wymaga to m. in. określenia powiązań projektowanego dokumentu z innymi dokumentami, w tym planem gospodarowania na obszarze dorzecza (art. 51 ust. 2 pkt 1 lit. a u.o.o.ś.) oraz analizę celów ochrony środowiska istotnych z punktu widzenia projektowanego dokumentu oraz sposobów, w jakie te cele zostały uwzględnione podczas opracowywania dokumentu (art. 51 ust. 2 pkt 2 lit. d u.o.o.ś.). Oznacza to obowiązek uwzględnienia w procesie SOOŚ celów środowiskowych wód określonych w planie gospodarowania wodami na obszarze dorzecza (dalej jako PGWD), jeżeli plan taki został sporządzony.

Ponadto, z art. 51 ust. 2 pkt 2 lit. e oraz pkt 3 u.o.o.ś. wynika obowiązek dokonania oceny oddziaływania skutków realizacji dokumentu na różnorodność biologiczną, ludzi, zwierzęta, rośliny, wodę oraz inne elementy środowiska (z uwzględnieniem zależności pomiędzy tymi elementami), rozważenia wariantów alternatywnych do rozwiązań zaproponowanych w projektowanym dokumencie oraz wskazania środków minimalizujących i kompensujących negatywne oddziaływania realizacji dokumentu na środowisko.

Jeżeli chodzi o procedurę OOŚ, to jest ona przeprowadzana w szczególności w ramach postępowań w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Obowiązek wydania takiej decyzji dotyczy przedsięwzięć wymienionych w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko²¹ (a przed dniem 15 listopada 2010 r. – w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2004 r. w sprawie rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz szczegółowych uwarunkowań związanych z kwalifikowaniem przedsięwzięcia do sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko²²). Procedura wydawania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach wygląda odmiennie, w zależności od tego, czy przedsięwzięcie należy do przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko (tzw. przedsięwzięcia z I grupy), czy do przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko (tzw. przedsięwzięcia z II grupy). W odniesieniu do tych ostatnich o obowiązku przeprowadzenia OOŚ właściwy organ rozstrzyga uwzględniając łącznie uwarunkowania określone w art. 63 ust. 1 u.o.o.ś. Rozstrzygnięcie to jest dokonywane w oparciu

²¹ Dz. U. Nr 213 poz. 1397, dalej jako r.p.m.o.ś.

²² Dz. U. Nr 257, poz. 2573 ze zm., dalej jako r.p.m.o.ś.u.k.p.

o informacje zawarte w Karcie Informacyjnej Przedsięwzięcia (dalej jako KIP), w szczególności o dane dotyczące:

- rodzaju, skali i usytuowania przedsięwzięcia;
- rodzaju technologii;
- ewentualnych wariantów przedsięwzięcia;
- środków minimalizujących;
- rodzajów i przewidywanej ilości substancji lub energii wprowadzanych do środowiska przy zastosowaniu środków minimalizujących oraz
- obszarów podlegających ochronie na podstawie u.o.p., znajdujących się w zasięgu znaczącego oddziaływania przedsięwzięcia.

Jakość i kompletność danych zawartych w KIP podlega badaniu pod kątem ich wystarczalności dla oceny, czy planowane przedsięwzięcie będzie mogło wywierać znaczący wpływ na środowisko i ewentualnego stwierdzenia obowiązku przeprowadzenia OOŚ.

Jeżeli właściwy organ uzna, że planowane przedsięwzięcie z II grupy może znacząco negatywnie oddziaływać na środowisko, przeprowadza dla tego przedsięwzięcia OOŚ. Dla przedsięwzięć z I grupy przeprowadzenie OOŚ jest obowiązkowe w każdym przypadku.

Niezależnie jednak od tego, do której grupy zalicza się dane przedsięwzięcie, zakres oceny przedstawia się podobnie. Zgodnie z art. 62 ust. 1 u.o.o.ś., w trakcie oceny określa się, analizuje oraz ocenia m. in. bezpośredni i pośredni wpływ danego przedsięwzięcia na środowisko oraz zdrowie i warunki życia ludzi oraz możliwości i sposoby zapobiegania i zmniejszania negatywnego oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko.

Dokumentem stanowiącym podstawę do przeprowadzenia OOŚ jest raport o oddziaływaniu na środowisko (dalej jako raport OOŚ). Zgodnie z art. 66 ust. 1 u.o.o.ś., raport powinien zawierać:

- opis planowanego przedsięwzięcia wraz z jego charakterystyką i warunkami użytkowania terenu;
- opis elementów przyrodniczych środowiska objętych zakresem przewidywanego oddziaływania na środowisko;
- opis przewidywanych skutków dla środowiska w przypadku niepodejmowania przedsięwzięcia;

- opis wariantów alternatywnych realizacji przedsięwzięcia (w tym wariantu proponowanego przez wnioskodawcę oraz wariantu najkorzystniejszego dla środowiska) wraz z opisem ich przewidywanych znaczących oddziaływań na środowisko oraz uzasadnieniem wyboru;
- opis przewidywanych działań mających na celu zapobieganie, ograniczanie lub kompensację przyrodniczą negatywnych oddziaływań na środowisko, w szczególności na cele i przedmiot ochrony obszaru Natura 2000 oraz na jego integralność.

Po przeprowadzeniu OOŚ, organ wydaje decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach, w której, zgodnie z art. 82 ust. 1 u.o.o.ś., określa warunki realizacji przedsięwzięcia, ze szczególnym uwzględnieniem konieczności ochrony cennych wartości przyrodniczych i zasobów naturalnych oraz wymagania dotyczące ochrony środowiska konieczne do uwzględnienia w projekcie budowlanym, a także (jeżeli taka potrzeba wynika z OOŚ) nakłada obowiązki w zakresie zapobiegania, ograniczania oraz monitorowania oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko oraz stwierdza konieczność wykonania kompensacji przyrodniczej. W przypadku, jeżeli z OOŚ wynika, że planowane przedsięwzięcie będzie znacząco negatywnie oddziaływało na obszar Natura 2000, wydanie zgody na jego realizację możliwe jest wyłącznie w przypadku braku wariantów alternatywnych, gdy realizacja przedsięwzięcia jest uzasadniona wymogami nadrzędnego interesu publicznego (art. 81 ust. 2 u.o.o.ś. w zw. z art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody²³). W przypadku gdy znaczące negatywne oddziaływanie dotyczy siedlisk i gatunków priorytetowych, zgoda może zostać udzielona wyłącznie w celu:

- 1) ochrony zdrowia i życia ludzi;
- 2) zapewnienia bezpieczeństwa powszechnego;
- 3) uzyskania korzystnych następstw o pierwszorzędym znaczeniu dla środowiska przyrodniczego;
- 4) wynikającym z koniecznych wymogów nadrzędnego interesu publicznego, po uzyskaniu opinii Komisji Europejskiej.

Co istotne, właściwy organ może odmówić wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, jeżeli z OOŚ wynika zasadność realizacji przedsięwzięcia w wariantcie innym, niż proponowany przez wnioskodawcę, a wnioskodawca nie wyraził zgody na realizację przedsięwzięcia w wariantcie wskazanym przez organ (art. 81 ust. 1 u.o.o.ś.).

²³ Tekst jedn. Dz. U. z 2009 r. Nr 151, poz. 1220 ze zm.; dalej jako u.o.p.

W decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach stwierdza się obowiązek przeprowadzenia ponownej OOŚ w ramach postępowań w sprawie wydania decyzji budowlanych²⁴ jeżeli:

- dane na temat przedsięwzięcia posiadane na etapie wydawania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach nie pozwalają wystarczająco ocenić jego oddziaływania na środowisko lub
- ze względu na rodzaj i charakterystykę przedsięwzięcia oraz jego powiązania z innymi przedsięwzięciami istnieje możliwość kumulowania się oddziaływań przedsięwzięć znajdujących się na obszarze, na który będzie oddziaływać przedsięwzięcie lub
- istnieje możliwość oddziaływania przedsięwzięcia na obszary wymagające specjalnej ochrony ze względu na występowanie gatunków roślin i zwierząt lub ich siedlisk lub siedlisk przyrodniczych objętych ochroną, w tym obszary Natura 2000 oraz pozostałe formy ochrony przyrody (art. 82 ust. 2 u.o.o.ś.).

Zakres raportu OOŚ sporządzanego na etapie ponownej OOŚ jest taki sam, jak w postępowaniu w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, z zastrzeżeniem art. 67 ust. 1 u.o.o.ś. W myśl tego przepisu, informacje zawarte w raporcie sporządzanym na etapie ponownej OOŚ powinny być określone ze szczegółowością i dokładnością odpowiednio do posiadanych danych wynikających z projektu budowlanego i innych informacji uzyskanych po wydaniu decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Raport powinien także określać stopień i sposób uwzględnienia wymagań dotyczących ochrony środowiska, zawartych w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach i innych decyzjach wydanych przed uzyskaniem decyzji budowlanej.

Jeżeli chodzi o decyzję budowlaną wydawaną po przeprowadzeniu ponownej OOŚ, art. 93 ust. 2 pkt 4 u.o.o.ś. zezwala na zaakceptowanie zmian w projekcie budowlanym dokonanych względem uwarunkowań dotyczących tego projektu określonych w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Natomiast ust. 3 tego przepisu obliuguje do nałożenia w decyzji budowlanej obowiązków w zakresie zapobiegania, ograniczania oraz monitorowania oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko, a także wykonania kompensacji przyrodniczej, jeżeli konieczność taka wynika z przeprowadzonej ponownej OOŚ.

Z kolei ocena oddziaływania na obszary Natura 2000 przeprowadzana jest w postępowaniu w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach (dla przedsięwzięć z I i II grupy) lub w postępowaniu w sprawie wydania zezwolenia na inwestycję dla przedsięwzięć, dla których nie jest

²⁴ Do decyzji budowlanych należą m.in.: decyzja o pozwoleniu na budowę, o zatwierdzeniu projektu budowlanego, o pozwoleniu na wznowienie robót budowlanych, o pozwoleniu na zmianę sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części oraz decyzja o pozwoleniu na realizację inwestycji w zakresie budowy przeciwpowodziowych.

wymagana decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach (art. 96 u.o.o.ś.). W pierwszej ze wskazanych sytuacji raport OOŚ musi uwzględniać wpływ planowanego przedsięwzięcia na spójność sieci i integralność obszarów Natura 2000²⁵. W drugim przypadku, sporządzany jest raport OOŚ, którego zakres jest jednakże ograniczony wyłącznie do badania wpływu przedsięwzięcia na obszary Natura 2000. Niezależnie od tego, czy ocena jest przeprowadzana w ramach postępowania w sprawie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, w ramach ponownej OOŚ, czy też na podstawie art. 96 u.o.o.ś., warunkiem wydania tych decyzji dla przedsięwzięć znacząco negatywnie oddziałujących na obszar Natura 2000 jest brak wariantów alternatywnych realizacji tego przedsięwzięcia oraz istnienie wymogów nadrzędnego interesu publicznego przemawiających za jego realizacją. W przypadku gdy znaczące negatywne oddziaływanie dotyczy siedlisk i gatunków priorytetowych, zezwolenie na realizację przedsięwzięcia może zostać udzielone wyłącznie w celu ochrony zdrowia i życia ludzi, zapewnienia bezpieczeństwa powszechnego, uzyskania korzystnych następstw o pierwszorzędym znaczeniu dla środowiska przyrodniczego lub w celu wynikającym z koniecznych wymogów nadrzędnego interesu publicznego, po uzyskaniu opinii Komisji Europejskiej (art. 34 u.o.p.). W przypadku, gdy przesłanki te nie występują, właściwy organ jest zobowiązany do odmowy wydania odpowiednio – decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, decyzji budowlanej lub innej decyzji realizacyjnej.

Przechodząc do pr. wod., dla realizacji działań mogących wpływać na stan wód podziemnych oraz powierzchniowych²⁶ wymagane jest uzyskania decyzji o pozwoleniu wodnoprawnym. Decyzję tę wydaje się na podstawie operatu wodnoprawnego, który zgodnie z art. 132 ust. 2 pr. wod. zawiera w szczególności:

- wskazanie celu i zakresu planowanego korzystania z wód;
- charakterystykę wód objętych pozwoleniem wodnoprawnym;
- określenie wpływu gospodarki wodnej zakładu na wody powierzchniowe oraz podziemne;
- informację o formach ochrony przyrody utworzonych lub ustanowionych na podstawie u.o.p., występujących w zasięgu oddziaływania zamierzonego korzystania z wód lub planowanych do wykonania urządzeń wodnych.

²⁵ Szerzej w tym zakresie M. Kistowski, M. Pchałek, *Natura 2000 w planowaniu przestrzennym - rola korytarzy ekologicznych*, Warszawa 2009.

²⁶ Wśród tych działań prawo wodne wymienia m. in. pobór i odprowadzanie wód powierzchniowych lub podziemnych, przerzuty wody oraz sztuczne zasilanie wód podziemnych, piętrzenie oraz retencjonowanie śródlądowych wód powierzchniowych, a także wycinanie roślin z wód lub z brzegu, regulację wód oraz zmianę ukształtowania terenu na gruntach przylegających do wód, mającą wpływ na warunki przepływu wody, wykonanie urządzeń wodnych (pozwolenie wodnoprawne na wykonanie urządzeń wodnych może być wydane na podstawie projektu tych urządzeń, jeżeli projekt ten odpowiada wymogom operatu).

Dane te muszą być przedstawione ze szczegółowością pozwalającą na określenie w pozwoleniu wodnoprawnym celu i zakresu korzystania z wód, warunków wykonywania uprawnienia oraz obowiązków niezbędnych ze względu na ochronę zasobów środowiska, interesów ludności i gospodarki. Stosownie do art. 128 ust. 1 pkt 7a-8 pr. wod., pozwolenie wodnoprawne nakłada zwłaszcza obowiązek wykonania urządzeń zapobiegających szkodom lub zmniejszających negatywne skutki wykonywania tego pozwolenia wodnoprawnego oraz niezbędne przedsięwzięcia ograniczające negatywne oddziaływanie na środowisko. Ponadto, jeżeli jest to konieczne w świetle wyników przeprowadzonego postępowania, w pozwoleniu wodnoprawnym dodatkowo ustala się obowiązek wykonania robót lub uczestniczenia w kosztach utrzymania wód, odtworzenia retencji przez budowę służących do tego celu urządzeń wodnych lub realizację innych przedsięwzięć, jeżeli w wyniku realizacji pozwolenia wodnoprawnego nastąpi zmniejszenie naturalnej lub sztucznej retencji wód śródlądowych oraz podjęcia działań służących poprawie stanu zasobów ryb lub uczestniczenia w kosztach zarybiania wód powierzchniowych, jeżeli w wyniku realizacji pozwolenia wodnoprawnego nastąpi zmniejszenie populacji ryb lub utrudnienie ich migracji (art. 128 ust. 2 pkt 4-6 pr. wod.).

Kolejną decyzją określającą zasady realizacji inwestycji wpływających na stan wód jest decyzja wydawana na podstawie art. 118 u.o.p. Zgodnie z tym przepisem, 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 masowych lęgów 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. Wydanie tej decyzji następuje przed uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na realizację inwestycji wydawanej na podstawie ustawy z dnia 8 lipca 2010 r. o szczególnych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych²⁷.

²⁷ Dz. U. Nr 143, poz. 963.

2.2. Instrumenty prawne umożliwiające analizę projektów przez kompetentne organy administracji w kontekście wymagań art. 4 ust. 7 RDW po jego pełnej transpozycji do prawa krajowego

Dopełnienie transpozycji art. 4 ust. 7 RDW nastąpiło na mocy art. 38j pr. wod., zgodnie z którym:

„1. Dopuszczalne jest nieosiągnięcie dobrego stanu ekologicznego oraz niezapobieżenie pogorszeniu stanu ekologicznego jednolitych części wód powierzchniowych oraz dobrego potencjału ekologicznego sztucznych i silnie zmienionych jednolitych części wód powierzchniowych, o których mowa w art. 38d ust. 1 i 2, jeżeli:

- 1) jest ono skutkiem nowych zmian właściwości fizycznych tych wód albo*
- 2) niezapobieżenie pogorszenia się stanu tych wód ze stanu bardzo dobrego do dobrego jest wynikiem nowych działań człowieka, zgodnych z zasadą zrównoważonego rozwoju i niezbędnych dla rozwoju społeczeństwa.*

2. Dopuszczalne jest nieosiągnięcie dobrego stanu oraz niezapobieżenie pogorszeniu stanu jednolitych części wód podziemnych, o których mowa w art. 38e, jeżeli jest ono skutkiem:

- 1) nowych zmian właściwości fizycznych jednolitych części wód powierzchniowych albo*
- 2) zmian poziomu zwierciadła tych wód.*

3. Przepisy ust. 1 i 2 stosuje się, jeżeli są spełnione łącznie następujące warunki:

- 1) podejmowane są wszelkie działania, aby łagodzić skutki negatywnych oddziaływań na stan jednolitych części wód;*
- 2) przyczyny zmian i działań, o których mowa w ust. 1 i 2, są szczegółowo przedstawione w planie gospodarowania wodami na obszarze dorzecza;*
- 3) przyczyny zmian i działań, o których mowa w ust. 1 i 2, są uzasadnione nadrzędnym interesem publicznym, a pozytywne efekty dla środowiska i społeczeństwa związane z ochroną zdrowia, utrzymaniem bezpieczeństwa oraz zrównoważonym rozwojem przeważają nad korzyściami utraconymi w następstwie tych zmian i działań;*
- 4) zakładane korzyści wynikające ze zmian i działań, o których mowa w ust. 1– 3, nie mogą zostać osiągnięte przy zastosowaniu innych działań, korzystniejszych z punktu widzenia*

interesów środowiska, ze względu na negatywne uwarunkowania wykonalności technicznej lub nieproporcjonalnie wysokie koszty w stosunku do spodziewanych korzyści.”

Zgodnie z art. 38k pr. wod. stosowanie przepisów, o których mowa w art. 38j, nie może trwale uniemożliwiać ani zagrażać realizacji:

- 1) celów środowiskowych ustalonych dla innych jednolitych części wód w granicach tego samego dorzecza;
- 2) wymogów dotyczących ochrony środowiska wynikających z odrębnych przepisów.

Jednocześnie ustawodawca polski zdecydował, iż przesłanki z art. 38j pr. wod. będą weryfikowane w toku postępowania w sprawie oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko prowadzonego na etapie zasadniczym, tj. na etapie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. W efekcie do art. 81 u.o.o.ś. dodano ustęp 3 zgodnie z którym *„Jeżeli z oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko wynika, że przedsięwzięcie może spowodować nieosiągnięcie celów środowiskowych zawartych w planie gospodarowania wodami na obszarze dorzecza organ właściwy do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach odmawia zgody na realizację przedsięwzięcia, o ile nie zachodzą przesłanki, o których mowa w art. 38j ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne”.*

W świetle powyższego przepisu zastosowanie znajduje instrukcja przedstawiona w rozdziale 4 opracowania ze wszystkimi uwagami co do zasad weryfikacji przesłanek. W tym miejscu wskazać należy jedynie, iż w ustawie nie przewidziano możliwości ponownej oceny derogacyjnej na etapie postępowania OOS prowadzonego w związku z decyzją budowlaną (np. decyzją o zezwoleniu na realizację inwestycji przeciwpowodziowej).

Niezależnie od wyników analizy wpływu przedsięwzięcia na osiągnięcie celów środowiskowych informacje dotyczące planowanego przedsięwzięcia, w tym w szczególności:

- opis, lokalizacja, termin realizacji przedsięwzięcia,
- podstawowe dane o częściach wód, których to przedsięwzięcie dotyczy, podsumowanie analizy wpływu planowanego przedsięwzięcia na osiągnięcie celów środowiskowych ustalonych dla tych części wód w planie gospodarowania wodami na obszarze dorzecza oraz ewentualnie rodzaj koniecznej do zastosowania derogacji.²⁸

muszą zostać przekazane do organu odpowiedzialnego za opracowanie aktualizacji PGWD w Polsce (Prezes Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej) w celu uwzględnienia ich na etapie strategicznej

²⁸ patrz Guidance Document No.20. Guidance document on exemptions to the environmental objectives, European Commission, 2009

oceny oddziaływania na środowisko przedmiotowych dokumentów planistycznych. W przypadku inwestycji utrzymujących lub poprawiających stan wód – także w celu wpisania ich do kolejnej aktualizacji programu wodno-środowiskowego kraju.

3. Analiza zasad i możliwości przeprowadzenia analizy projektów przez kompetentne organy administracji w kontekście wymagań art. 4 ust. 7 RDW przed jego pełną transpozycją przed nowelą

Jak wskazują wytyczne KE²⁹, ocena spełnienia kryteriów i warunków z art. 4 ust. 7 RDW musi być przeprowadzona na etapie planowania inwestycji. Sensowne jest zatem włączenie takiej oceny do procedury OOS, która musi zostać wykonana dla większości projektów mogących oddziaływać na stan wód. Jednak art. 4 ust. 7 może znaleźć zastosowanie również w przypadku pewnych projektów nieobjętych zakresem dyrektywy Rady z dnia 27 czerwca 1985 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko naturalne³⁰ (*Wytyczne KE w sprawie odstępstw od celów RDW*, str. 17).

W związku powyższym, na potrzeby analizy skutków niepełnej transpozycji w kontekście przedsięwzięć, które uzyskały zezwolenie na realizację przed nowelą wyodrębnione zostały trzy grupy:

- I. przedsięwzięcia niewymagające uzyskania decyzji środowiskowej;
- II. przedsięwzięcia wymagające uzyskania decyzji środowiskowej, dla których nie została przeprowadzona OOS;
- III. przedsięwzięcia wymagające uzyskania decyzji środowiskowej, dla których została przeprowadzona OOS.

Następnie, w odniesieniu do każdej z tych grup dokonana została ocena, czy przepisy polskie obowiązujące przed transpozycją art. 4 ust. 7 RDW umożliwiały zachowanie wymagań wynikających z prawa Unii Europejskiej.

Należy tutaj zauważyć, że przedsięwzięcia niewymagające uzyskania decyzji środowiskowej stanowiły będą stosunkowo wąską grupę przedsięwzięć - zarówno r.p.m.o.ś., jak i poprzedzające je r.p.o.ś.u.k.p. wymieniają bowiem szeroki katalog przedsięwzięć z dziedziny gospodarki wodnej³¹. Przedsięwzięcia

²⁹ Common implementation strategy for the Water Framework Directive (2000/60/EC). Guidance Document No.20. Guidance document on exemptions to the environmental objectives, European Commission, 2009; dalej jako *Wytyczne KE w sprawie odstępstw od celów RDW*.

³⁰ Dz Urz. UE L 175 z 5.7.1985, s. 40 ze zm.; dalej jako dyrektywa OOS.

³¹ W tym miejscu wskazać należy na zalecenia Ministra Rozwoju Regionalnego dnia 5 maja 2009 r. w zakresie postępowania w sprawie oceny oddziaływania na środowisko dla przedsięwzięć współfinansowanych z krajowych lub regionalnych programów operacyjnych. Zalecenia te odnoszą się do okresu przejściowego pomiędzy r.p.m.o.ś. i r.p.o.ś.u.k.p. w kontekście obowiązku OOS dla regulacji wód i przebudowy urządzeń

inne niż wymienione w powołanych rozporządzeniach ustawodawca uznał za niemogące wywierać znaczącego negatywnego oddziaływania na środowisko. Niemniej jednak, jeżeli tylko realizacja tych przedsięwzięć wymagała będzie uzyskania pozwolenia wodnoprawnego, będą one poddawane ocenie wpływu na stan wód w oparciu o stosowne zasady ogólne i normy dotyczące kształtowania przedsięwzięcia, skomentowane w rozdziale 2.1. niniejszej opinii.

Przesłanka pierwsza - zostały podjęte wszystkie praktyczne kroki, aby ograniczyć niekorzystny wpływ na stan części wód

I. Przedsięwzięcia niewymagające uzyskania decyzji środowiskowej

W pozwoleniu wodnoprawnym ustala się cel i zakres korzystania z wód, warunki wykonywania uprawnienia oraz obowiązki niezbędne ze względu na ochronę zasobów środowiska, interesów ludności i gospodarki. Przyjęcie rozwiązań optymalnych dla środowiska ma zostać zapewnione przez szczególne sformalizowanie wymogów wniosku, operatu wodnoprawnego i pozwolenia wodnoprawnego. Obowiązkiem organu wydającego pozwolenie wodnoprawne jest zatem szczegółowe sprawdzenie, czy wszystkie wymogi określone dla wniosku i operatu zostały spełnione. Chodzi tutaj zarówno o wymogi formalne jak i jakościowe, bowiem precyzyjne i jasne nałożenie obowiązków w zakresie ochrony wód i ekosystemów od nich zależnych wymaga, zgodnie z zasadą prawdy materialnej wyrażoną w art. 7 k.p.a., zgromadzenia pełnego materiału dowodowego i dokonania na podstawie tego materiału wszechstronnej oceny okoliczności konkretnego przypadku³². Organ nie powinien zatem opierać się wyłącznie na sporządzonym operacie wodnoprawnym, ale zobowiązany jest przeprowadzić postępowanie wyjaśniające i ocenić w tym postępowaniu jakość i wartość dowodową tego środka. Zgodnie z zasadą prewencji i przezorności, wymóg zbadania obejmuje obowiązek identyfikacji oddziaływań, jakie inwestycja powodowała będzie dla środowiska wodnego oraz tego, czy zaproponowane przez wnioskodawcę środki wystarczają, aby wyłączyć lub ograniczyć negatywne oddziaływanie planowanego przedsięwzięcia na wody i ekosystemy od wody zależne³³. W odniesieniu do urzędzeń wodnych organ zobligowany jest również do rozważenia, czy zostały one zaprojektowane zgodnie ze stosownymi zasadami ogólnymi i normami dotyczącymi kształtowania przedsięwzięcia skomentowanymi w rozdziale 2.1. opinii.

przeciwpowodziowych.

³² Zob. wyrok NSA z dnia 26 maja 1981r. w sprawie SA 810/81, ONSA 1981/1/45.

³³ Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 marca 2008 r. w sprawie IV SA/Wa 2617/07, CBOSA.

W przypadku, gdy po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego okaże się, że środki i urządzenia zaproponowane w celu ograniczenia negatywnego wpływu planowanych działań na stan wód nie wyłączą tego oddziaływania, właściwy organ będzie zobowiązany do rozważenia zasadności realizacji przedsięwzięcia w świetle zasady zrównoważonego rozwoju, mając na uwadze słuszny interes obywateli.

II. Przedsięwzięcia wymagające uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, dla których nie została przeprowadzona OOS

Art. 4 ust. 7 RDW wymaga przeprowadzenia oceny oddziaływania na stan wód wyłącznie w przypadku, gdy realizacja danego działania zagraża pogorszeniem stanu środowiska wodnego albo nieosiągnięciem dobrego stanu/potencjału ekologicznego wód. Dla przedsięwzięć z II grupy podstawy oceny wystąpienia takiego zagrożenia wskazane są w art. 63 ust. 1 u.o.o.ś. Organ właściwy do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach jest tutaj zobligowany do rozważenia, czy planowane przedsięwzięcie może znacząco negatywnie oddziaływać na stan wód ze szczególnym uwzględnieniem:

- obszarów wodno-błotne oraz inne obszary o płytkim zaleganiu wód podziemnych;
- obszarów wybrzeży;
- obszarów górskich lub leśnych;
- obszarów objętych ochroną, w tym stref ochronnych ujęć wód i obszarów ochronnych zbiorników wód śródlądowych;
- obszarów wymagających specjalnej ochrony ze względu na występowanie gatunków roślin i zwierząt lub ich siedlisk lub siedlisk przyrodniczych objętych ochroną, w tym obszarów Natura 2000 oraz pozostałych form ochrony przyrody;
- obszarów, na których zostały przekroczone standardy jakości środowiska;
- obszarów o krajobrazie mającym znaczenie historyczne, kulturowe lub archeologiczne;
- obszarów przylegających do jezior.
- uzdrowisk i obszarów ochrony uzdrowiskowej.

Ocena podporządkowana jest zasadzie przezorności, co oznacza obowiązek identyfikacji potencjalnych oddziaływań, ich charakterystyki i oceny potencjalnego narażenia środowiska na te oddziaływania oraz charakterystyki ryzyka, przy uwzględnieniu związanych z nią niepewności, prawdopodobieństwa, częstotliwości i dotkliwości znanego lub potencjalnego negatywnego wpływu na środowisko. Wpływ jest oceniany na podstawie KIP, a jego prawidłowa ocena zależy od jakości

danych zawartych w tym dokumencie. Ocenie podlegają również zaproponowane przez inwestora środki łagodzące potencjalne negatywne oddziaływania.

Należy w tym miejscu wskazać, że ponieważ decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach wiąże organ wydający pozwolenie wodnoprawne na wykonywanie urządzeń wodnych co do charakterystyki przedsięwzięcia, już na etapie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach trzeba uwzględnić konieczność takiego wywariantowania przedsięwzięcia (oraz zaprojektowania środków łagodzących), które spełni wymagania art. 75 oraz art. 100 p.o.ś. dotyczące oszczędnego korzystania ze środowiska w trakcie realizacji inwestycji oraz ochrony stosunków wodnych w procesie inwestycyjnym, a także art. 63 ust. 1 i 2 pr. wod. ustalających podstawowe wytyczne projektowania i wykonywania urządzeń wodnych.

W przypadku niepewności co do wystąpienia oddziaływań, ich zakresu i charakteru, a także co do skuteczności środków łagodzących, właściwy organ wydaje postanowienie o konieczności przeprowadzenia OOŚ w celu dokładniejszego zbadania oddziaływań przedsięwzięcia, a także poszukiwania skuteczniejszych rozwiązań ograniczających oddziaływanie przedsięwzięcia na stan wód. Natomiast w przypadku, gdy po wszechstronnym rozważeniu cech przedsięwzięcia w odniesieniu do środowiska narażonego na oddziaływanie właściwy organ uzna, że inwestycja nie będzie wywierała istotnego wpływu na środowisko, dalsze prowadzenie oceny pod kątem spełnienia pozostałych przesłanek z art. 4 ust. 7 RDW nie będzie konieczne. W takim przypadku, decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach uzyska również walor swoistego prejudykatu względem decyzji o pozwoleniu wodnoprawnym oraz wniosków i ocen prowadzonych w tymże postępowaniu.

III. Przedsięwzięcia wymagające uzyskania decyzji środowiskowej, dla których została przeprowadzona OOŚ

W przypadku przedsięwzięć podlegających obowiązkowi przeprowadzenia OOŚ – czy to z mocy prawa, czy też w wyniku decyzji właściwego organu – realizacja przesłanki z art. 4 ust. 7 lit. a RDW znajdzie swoje odzwierciedlenie w treści raportu OOŚ oraz w treści decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach.

Jeżeli chodzi o raport OOŚ, to jego zapisy są podstawą do dokonania przez organ ustaleń co do zakresu i charakteru oddziaływań oraz do nałożenia na tej podstawie w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach obowiązków dotyczących zapobiegania, ograniczania i kompensowania negatywnych oddziaływań (art. 82 ust. 1 pkt 2 u.o.o.ś.). W odniesieniu do urządzeń wodnych organ zobligowany jest również do rozważenia, czy zostały one zaprojektowane zgodnie ze stosownymi

zasadami ogólnymi i normami dotyczącymi kształtowania przedsięwzięcia skomentowanymi w rozdziale 2.1. niniejszej opinii. Do zaprojektowania adekwatnych środków minimalizujących oddziaływanie konieczne są zrozumienie charakteru skutków oraz znajomość uwarunkowań lokalnych przedsięwzięcia, co wymaga przeprowadzenia przez właściwy organ postępowania wyjaśniającego i wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności stanu faktycznego. W związku z tym, nawet gdy nikt nie kwestionuje prawidłowości sporządzenia raportu oraz danych w nim zawartych, organ wydający decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach musi samodzielnie ocenić, czy został on sporządzony zgodnie z przepisami³⁴. Ocena ta polega na badaniu formalnym i jakościowym. W badaniu formalnym organ ocenia, czy raport zawiera wszystkie elementy wymagane przez art. 66 u.o.o.ś. W przypadku stwierdzenia, że raport posiada braki w tym zakresie, właściwy organ powinien wezwać inwestora do jego uzupełnienia. Dla przedsięwzięć z I grupy, dla których raport był załącznikiem do wniosku o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, nieuzupełnienie raportu w terminie skutkowało będzie pozostawieniem wniosku bez rozpoznania (art. 64 § 2 k.p.a.). Dla przedsięwzięć z I grupy, dla których załącznikiem do wniosku o wydanie decyzji była KIP oraz dla przedsięwzięć z II grupy organ ma możliwość wzywania wnioskodawcy do wyjaśnień. Instytucja wyjaśnień może służyć również usuwaniu jakościowych braków raportu.

Przesłanka druga - przyczyny modyfikacji lub zmian są szczegółowo określone i wyjaśnione w planie gospodarowania wodami dorzecza, wymaganym na mocy art. 13 RDW, a cele podlegają ocenie co sześć lat

- I. Przedsięwzięcia niewymagające uzyskania decyzji środowiskowej
- II. Przedsięwzięcia wymagające uzyskania decyzji środowiskowej, dla których nie została przeprowadzona OOŚ
- III. Przedsięwzięcia wymagające uzyskania decyzji środowiskowej, dla których została przeprowadzona OOŚ

Wytyczne KE w sprawie odstępstw od celów RDW jednoznacznie wskazują, iż planowanie w gospodarowaniu wodami ma charakter cykliczny oraz że danej przesłanki nie należy rozumieć w ten sposób, że jeżeli derogacja dla planowanego przedsięwzięcia nie została uwzględniona w obowiązującym PGWD, to do czasu aktualizacji danego planu nie może zostać wydana zgoda na realizację inwestycji (lub jej elementy). W związku z tym, w przypadku konieczności realizacji modyfikacji lub zmian w środku cyklu planowania, jest ona dopuszczalna, o ile spełnione są pozostałe przesłanki wskazane w art. 4 ust. 7 RDW, a niezbędne i szczegółowe informacje dotyczące tej

³⁴ Zob. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 15 czerwca 2011 r. w sprawie IV SA/Po 256/11, CBOSA.

modyfikacji lub zmiany zostały przekazane organom właściwym do opracowania aktualizacji PGWD. Należy zwrócić uwagę, iż niezbędne dane i wyjaśnienia muszą zostać przekazane właściwemu organowi nie później niż do czasu zakończenia konsultacji społecznych projektów aktualizowanych dokumentów, tak aby zapewnić właściwy udział społeczeństwa w procesie opracowywania dokumentów planistycznych. Przekazane po tym terminie informacje nt. planowanej inwestycji powinny być zamieszczane w kolejnych aktualizacjach.

Przesłanka trzecia - przyczyny modyfikacji lub zmian stanowią nadrzędny interes społeczny i/lub korzyści dla środowiska i dla społeczeństwa płynące z osiągnięcia celów wymienionych w ust. 1, są przeważone przez wpływ korzyści wynikających z nowych modyfikacji czy zmian na ludzkie zdrowie, utrzymanie ludzkiego bezpieczeństwa lub zrównoważony rozwój; oraz

Jak uzasadniono w rozdziale 4 opinii dana przesłanka powinna być analizowana wspólnie z przesłanką kolejną. Po pierwsze mamy tu więc do czynienia z koniecznością wyważenia interesów związanych z ochroną wód z interesami związanymi z ochroną zdrowia i życia ludzi oraz bezpieczeństwa publicznego. W prawie UE ochrona zdrowia i życia ludzi oraz bezpieczeństwa publicznego ma charakter wyraźnie uchylający względy ochrony środowiska.

Ażeby jednak dana przesłanka została spełniona konieczne jest wykazanie, iż dana metoda ochrony przeciwpowodziowej ma charakter proporcjonalny względem potencjalnego zagrożenia w interesie społecznym rozumianym jako ochrona zdrowia i życia ludzi oraz bezpieczeństwa publicznego, tj. że nie można danego celu osiągnąć za pomocą bardziej korzystnych metod zarządzania ryzykiem powodziowym (przesłanka czwarta).

Przesłanka czwarta - korzystne cele, którym służą te modyfikacje lub zmiany części wód, nie mogą, z przyczyn możliwości technicznych czy nieproporcjonalnych kosztów być osiągnięte innymi środkami, stanowiącymi znacznie korzystniejszą opcję środowiskową.

I. Przedsięwzięcia niewymagające uzyskania decyzji środowiskowej

W przypadku, gdy postępowanie wyjaśniające prowadzone w trakcie postępowania w sprawie wydania pozwolenia wodnoprawnego wykaże, że pomimo zaproponowania środków łagodzących wystąpią negatywne oddziaływania na wody i ekosystemy od tych wód zależne, właściwy organ zobligowany będzie do rozważenia zasadności realizacji przedsięwzięcia w świetle zasady zrównoważonego rozwoju. Dopiero uznanie, że realizacja przedsięwzięcia jest uzasadniona w świetle zasady zrównoważonego rozwoju pozwala na przyjęcie, że wydane pozwolenie wodnoprawne nie

będzie naruszało wymagań ochrony środowiska. W konsekwencji, dopiero po przeprowadzeniu wymienionej procedury wydanie pozwolenia wodnoprawnego będzie zgodne z treścią art. 126 pkt 1 pr. wod. Przepis ten obliguje bowiem właściwy organ do odmowy wydania pozwolenia wodnoprawnego, jeżeli projektowany sposób korzystania z wody nie spełnia wymagań ochrony środowiska.

W świetle praktyki orzeczniczej sądów administracyjnych, ocena zasadności realizacji przedsięwzięcia z uwagi na zrównoważony rozwój wymaga wagi racji pomiędzy potrzebą ochrony wód i ekosystemów od nich zależnych, a potrzebami lokalnej społeczności, obywateli, czy wreszcie ochrony innych elementów środowiska naturalnego³⁵. Konieczne jest zatem wykazanie, że dane przedsięwzięcie ma charakter proporcjonalny względem zamierzonego celu, a cel ten jest nadrzędny nad koniecznością utrzymania lub poprawy stanu wód.

W przypadku uznania, że korzyści płynące z realizacji przedsięwzięcia przeważają nad korzyściami wynikającymi z utrzymania lub poprawy stanu wód, wydanie pozwolenia wodnoprawnego jest dopuszczalne. Ponieważ jednak przed nowelizacją pr. wod. z dnia 5 stycznia 2011 r. brak było podstaw, aby w postępowaniu w sprawie wydania pozwolenia wodnoprawnego analizować alternatywne warianty realizacji danego działania, może tutaj potencjalnie wystąpić niezgodność z art. 4 ust. 7 RDW, jako że nie zachodzi przesłanka dopuszczalności realizacji przedsięwzięcia wymieniona w lit. d tego przepisu. Możliwe są tutaj dwa wyjścia.

Po pierwsze, jeżeli inwestor sam rozważył alternatywy realizacji przedsięwzięcia i w wyniku tych rozważań wybrał do realizacji (i do wnioskowania o zezwolenie na inwestycję) opcję najkorzystniejszą możliwą do realizacji z uwagi na uwarunkowania techniczne i adekwatność kosztów. W takim przypadku, prowadzone przez inwestora analizy powinny zostać w należyty sposób udokumentowane, np. w studium wykonalności sporządzanym na potrzeby aplikacji do instytucji finansujących o przyznanie środków na realizację przedsięwzięcia.

Po drugie, jeżeli w dorzeczu planuje się realizację wielu inwestycji, analiza wariantowa powinna co do zasady zostać wykonana na poziomie strategicznym w ramach SOOŚ dokumentu tworzącego ramy dla tych przedsięwzięć (art. 51 ust. 2 pkt 3 lit. b u.o.o.s.; o ile stosowne dane wejściowe zostały przekazane organowi odpowiedzialnemu za opracowanie dokumentu). W ramach SOOŚ powinny zostać ocenione wielkoskalowe skutki realizacji zamierzonego przedsięwzięcia i jego wpływ na stan wód, w tym oddziaływania skumulowane tego przedsięwzięcia z innymi przedsięwzięciami realizowanymi na podstawie danego dokumentu. Analiza alternatyw (ewentualnie – uzasadnienie

³⁵ Zob. w tym zakresie wyrok WSA w Poznaniu z dnia 1 grudnia 2010 r., II SA/Po 362/10, CBOSA.

braku rozwiązań alternatywnych) odbywa się w odniesieniu do tych właśnie skutków, co pozwala na zastosowanie skuteczniejszych środków łagodzących negatywne oddziaływanie na wody oraz na wybór lepszych alternatyw (w szczególności lokalizacyjnych). W takim przypadku wyniki oceny powinny być w zasadzie jedynie powołane w postępowaniu w sprawie wydania zezwolenia na inwestycję, przy czym brak ich powołania będzie stanowił naruszenie nieistotne z punktu widzenia celów art. 4 ust. 7 RDW.

II. Przedsięwzięcia wymagające uzyskania decyzji środowiskowej, dla których nie została przeprowadzona OOŚ

Art. 4 ust. 7 RDW wymaga przeprowadzenia oceny oddziaływania stan wód wyłącznie w przypadku, gdy realizacja danego działania zagraża pogorszeniem stanu środowiska wodnego albo nieosiągnięciem dobrego stanu/potencjału ekologicznego wód. Jeżeli zatem w postępowaniu w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach właściwy organ wykluczył wystąpienie wpływu planowanej modyfikacji lub zmiany na wody i nie stwierdził obowiązku przeprowadzenia OOŚ, badanie występowania przesłanek dla udzielenia derogacji z art. 4 ust. 7 RDW stało się zbędne.

III. Przedsięwzięcia wymagające uzyskania decyzji środowiskowej, dla których została przeprowadzona OOŚ

Art. 66 ust. 1 pkt 5-7 u.o.o.ś. wymaga podania w raporcie OOŚ: a) wariantu proponowanego przez wnioskodawcę oraz racjonalnego wariantu alternatywnego, b) wariantu najkorzystniejszego dla środowiska (i ich oddziaływań). Wybór wariantu musi zostać uzasadniony, ze wskazaniem jego oddziaływania na środowisko, w szczególności na ludzi, zwierzęta, rośliny, wodę i powietrze, powierzchnię ziemi, z uwzględnieniem ruchów masowych ziemi, klimat i krajobraz, dobra materialne oraz zabytki i krajobraz kulturowy. Jeżeli z OOŚ wynikała będzie zasadność realizacji przedsięwzięcia w wariantcie innym, niż proponowany przez wnioskodawcę (np. w wariantcie najkorzystniejszym dla środowiska), to, zgodnie z art. 81 ust. 1 u.o.o.ś., właściwy organ, za zgodą wnioskodawcy, wskazuje w decyzji wariant dopuszczony do realizacji. W razie braku zgody wnioskodawcy, organ odmawia zgody na realizację przedsięwzięcia.

Właściwa realizacja dyspozycji art. 81 ust. 1 u.o.o.ś. stanowi rezultat odpowiedniej identyfikacji wariantów i ich zbadania. Na wstępnym etapie analiza wariantowa powinna dotyczyć relacji wariantu proponowanego przez inwestora do wyników SOOŚ dokumentu, który tworzy ramy dla planowanego przedsięwzięcia. Następnie właściwy organ, w oparciu o charakter przedsięwzięcia zobowiązany jest

do rozważenia przedstawionych przez inwestora rozwiązań alternatywnych. Dokonując tej analizy, organ powinien mieć na uwadze charakter przedsięwzięcia. W zależności od tego charakteru, dopuszczalne będzie nie tylko wariantowanie lokalizacyjne, ale także wariantowanie techniczne, technologiczne, funkcjonalne i organizacyjne. Co istotne, takie wariantowanie jest możliwe do przeprowadzenia na podstawie materiału dowodowego (raportu OOŚ, stanowisk właściwych organów, jak Regionalny Dyrektor Ochrony Środowiska czy komisja ds. ocen oddziaływania na środowisko, analiz i ekspertyz przedłożonych przez uczestników postępowania, itp.) zgromadzonego w sprawie samodzielnie przez organ prowadzący postępowanie. Stanowi ono w istocie określenie środowiskowych uwarunkowań realizacji przedsięwzięcia, do czego organ jest uprawniony na podstawie art. 82 u.o.o.ś. Jednak środki techniczne zidentyfikowane przez organ podczas OOŚ mogą doprowadzić do powstania nowego, środowiskowego wariantu realizacji inwestycji. Stanowiło to będzie o skonkretyzowaniu się dyspozycji z art. 81 ust. 1 u.o.o.ś. i jednocześnie odpowiadało warunkowi wskazanemu w art. 4 ust. 7 lit. d RDW.

Jeżeli chodzi o art. 81 ust. 1 u.o.o.ś., to oprócz przyznania właściwemu organowi uprawnienia do wyboru wariantu realizacji przedsięwzięcia posiada on dodatkową ważną funkcję. Odczytywany łącznie z art. 7 ust. 1 *in fine* k.p.a. obliguje on do ustalenia granic dopuszczalnej kolizji interesu indywidualnego z interesem społecznym, jakim jest wysoka jakość środowiska jako dobra wspólnego. Co za tym idzie, OOŚ (w tym analiza wariantowa) powinna prowadzić do zdefiniowania tak rozumianego interesu publicznego na płaszczyźnie konkretno-indywidualnej, przy uwzględnieniu okoliczności faktycznych istniejących w sprawie, zaś wskazanie wariantu być motywowane znaczeniem interesu publicznego w tych okolicznościach³⁶. W przypadku przedsięwzięć przeciwpowodziowych, nadrzędną zasadą znajdującą zastosowanie przy definiowaniu interesu publicznego i jego wyważaniu z interesem przemawiającym za realizacją przedsięwzięcia w wariacie wskazanym przez inwestora jest zasada zrównoważonego rozwoju. Rozstrzygając w przedmiocie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach właściwy organ powinien zatem na podstawie całokształtu materiału dowodowego (w tym w szczególności opisu przedsięwzięcia i wariantów alternatywnych) rozważyć zarówno względy społeczne, ekonomiczne jak i środowiskowe oraz ocenić, czy interes w realizacji przedsięwzięcia lub korzyści z tej realizacji płynące faktycznie przeważają nad koniecznością ochrony wód przed pogorszeniem ich funkcji ekologicznej oraz pogorszeniem stanu ekosystemów lądowych i terenów podmokłych bezpośrednio zależnych od wód (art. 1 ust. 4 pr. wod.). Co za tym idzie, obowiązki wynikające z art. 81 ust. 1 u.o.o.ś. i art. 7 *in fine* k.p.a.

³⁶ Zob. M. Behnke [w:] B. Rakoczy, M. Pchałek (red.), *Wybrane problemy prawa ochrony środowiska*, Warszawa 2010, s. 66.

korespondowały z wynikającym z art. 4 ust. 7 lit. c RDW obowiązkiem przeprowadzenia analizy kosztów i korzyści oraz ważenia interesu ochrony wód z innym interesem publicznym.

Podsumowując: w świetle powyższych analiz brak pełnej transpozycji art. 4 ust. 7 RDW nie uniemożliwił weryfikacji zawartych w nim przesłanek w toku postępowań administracyjnych składających się na wspólnotową koncepcję zgody na realizację przedsięwzięcia.

4. Instrukcja przeprowadzenia analizy projektów w kontekście ich zgodności z art. 38j pr. wod. oraz art. 4 ust. 7 RDW

Wyniki wskazanej analizy powinny znaleźć wyraz w **części F.7. wniosku o dofinansowanie**. Informacja przedstawiona w części F.7. wniosku o dofinansowanie powinna stanowić syntetyczne ujęcie wyników analiz przeprowadzonych w toku każdego z kroków opisanych poniżej oraz wskazanych w Liście sprawdzającej (w takim zakresie w jakim ich przeprowadzenie było konieczne). W efekcie informacja ta zgodnie z *zasadami dokumentacji wyjaśnienia* ujętymi w Liście sprawdzającej powinna uwzględniać w następującej kolejności:

a) identyfikację celu ochrony wód w rozumieniu art. 4 ust. 7 RDW;

b) identyfikację oddziaływań na cele ochrony wód;

c) w przypadku gdy stwierdzono ryzyko nieosiągnięcia celów ochrony wód należy wskazać:

- jakie zostały podjęte kroki, aby ograniczyć niekorzystny wpływ na stan części wód;
- czy przyczyny przedsięwzięcia są szczegółowo określone i wyjaśnione w planie gospodarowania wodami dorzecza lub czy złożono stosowną informację Prezesowi KZGW na potrzeby aktualizacji PGWD;
- dlaczego interes publiczny, który realizuje przedsięwzięcie przeważa nad korzyściami płynącymi z osiągnięcia celów ochrony wód;
- dlaczego w przypadku danego przedsięwzięcia z przyczyn technicznych lub ekonomicznych brak jest alternatyw stanowiących znacznie korzystniejszą opcję środowiskową?
- czy stosowanie derogacji nie wyklucza lub nie przeszkadza w osiągnięciu celów RDW w innych częściach wód w tym samym obszarze dorzecza tj. czy dopuszczenie do realizacji przedsięwzięcia wiąże się z zagrożeniem realizacji celów w innych częściach wód;
- w jakim zakresie przedsięwzięcie było analizowane pod kątem innego prawodawstwa Unii Europejskiej;

d) jakie środki zaradcze (w tym w szczególności proceduralne) zostały podjęte w przypadku stwierdzenia naruszenia przesłanek art. 4 ust. 7 - 9 RDW (dotyczy przedsięwzięć realizowanych w stanie prawnym obowiązującym przed 18 marca 2011 r.).

Krok I. Identyfikacja celu ochrony wód w rozumieniu art. 4 ust. 7 RDW

W ramach kroku I konieczne staje się zidentyfikowanie celu ochrony danej części wód w rozumieniu art. 4 ust. 7 RDW. Stosownie do wskazanego przepisu, Państwa Członkowskie nie naruszają niniejszej dyrektywy, gdy nieosiągnięcie dobrego stanu ekologicznego lub, gdzie stosowne, dobrego potencjału

ekologicznego, lub niezapobieganie pogarszaniu się stanu części wód powierzchniowych jest wynikiem nowych zmian w charakterystyce fizycznej części wód powierzchniowych (po spełnieniu przesłanek wskazanych w art. 4 ust. 7 RDW).

Zdefiniowanie celu jest niezbędne w kontekście czynności wykonywanych w ramach kroku nr 2, tj. w związku z identyfikacją oddziaływań na cele ochrony wód. Na potrzeby działań wyjaśniających podejmowanych na wymienionych etapach wskazane jest poddanie komentarzowi wybranych definicji i zagadnień problemowych. Komentarz ten powinien ułatwić konfrontację celu ochrony wód z oddziaływaniami danego przedsięwzięcia ze skutkiem w zakresie oceny zasadności derogacji z art. 4 ust. 7 RDW.

Do definicji problemowych zaliczono definicje:

- a) stanu wód powierzchniowych;
- b) dobrego stanu wód powierzchniowych;
- c) stanu ekologicznego;
- d) dobrego stanu ekologicznego;
- e) dobrego potencjału ekologicznego;
- f) dobrego stanu chemicznego.

Do zagadnień problemowych zaliczono następujące kwestie:

- 1) Czy nowe zmiany fizyczne mogą być oceniane pod kątem osiągnięcia dobrego stanu chemicznego, tj. czy derogacja z art. 4 ust. 7 RDW ma w tym zakresie rację bytu, czy odnosi się tylko do parametrów dobrego stanu lub potencjału ekologicznego?
- 2) Kategorie i cele obszarów chronionych o których mowa w art. 4 ust. 1 lit. c) RDW
- 3) Warianty zastosowania art. 4 ust. 2 RDW (obowiązek zastosowanie celu najbardziej restrykcyjnego) w kontekście art. 4 ust. 7 RDW
- 4) Metodologiczna i faktyczna relacja pomiędzy art. 4 ust. 3 RDW (wyznaczenie silnie zmienionej części wód) a art. 4 ust. 7 RDW.

Wyjaśnienia w zakresie definicji i zagadnień problemowych zostały przedstawione w załączniku nr 2.

Krok II. Identyfikacja oddziaływań na cele

Po zdefiniowaniu celu ochrony danej części wód konieczne staje się zestawienie oddziaływań przedsięwzięcia ze stosownym celem. Krok ten służyć powinien wyjaśnieniu ze względu na jakie

związki przyczynowo skutkowe zidentyfikowane cele ochrony wód nie mogą zostać osiągnięte wskutek oddziaływań zmian w charakterystyce fizycznej związanych z realizacją przedsięwzięcia. W tym miejscu należy zgodnie z założeniami opinii wyróżnić sytuację beneficjenta:

- a) który uzyskał elementy zgody na realizację przedsięwzięcia przed nowelizacją pr. wod.,
- b) który występuje o decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach po nowelizacji pr. wod.

Jeżeli chodzi o sytuację wskazaną w pkt b), to zestawienie oddziaływań przedsięwzięcia ze stosownym celem ochrony wód następuje obligatoryjnie w toku postępowania w sprawie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, czego odzwierciedleniem powinno być stosowne uzasadnienie decyzji.

W przypadku, o którym mowa w pkt a) beneficjent ma obowiązek dokonania stosownej analizy na potrzeby wniosku o dofinansowanie/studium wykonalności. Analiza ta w przypadku stwierdzenia zagrożenia osiągnięcia celów ochrony wód powinna zostać rozszerzona o weryfikację przesłanek z art. 4 ust. 7 RDW, zgodnie ze wskazówkami przedstawionymi w kroku III obejmującymi m.in. środki dowodowe służące do dokumentowania spełnienia przesłanek.

Jeżeli chodzi o źródła identyfikacji oddziaływań na cele ochrony wód, to w przypadku, o którym mowa w pkt a) należy zarekomendować wykorzystanie:

- prognozy oddziaływania na środowisko planów lub programów obejmujących dane zamierzenie inwestycyjne,
- raportów o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko (zarówno z etapu decyzji środowiskowej jak i decyzji budowlanej),
- karty informacyjnej przedsięwzięcia, dla którego raport OOŚ może być wymagany (dla przedsięwzięć dla których nie przeprowadzono pełnej OOŚ),
- wszelkiej innej dokumentacji dowodowej w sprawach administracyjnych związanych z uzyskiwaniem elementów zgody na realizację przedsięwzięcia, w ramach których analizowane były aspekty oddziaływania na cele ochrony wód (np. operatów wodnoprawnych),
- decyzji administracyjnych składających się na koncepcję zgody na realizację przedsięwzięcia (decyzje środowiskowe, pozwolenia wodnoprawne, decyzje budowlane, ze szczególnym odniesieniem do uzasadnień danych decyzji),
- analiz prowadzonych na potrzeby studium wykonalności oraz wniosku aplikacyjnego,

- jakichkolwiek innych dokumentów publikowanych i niepublikowanych, odnoszących się do analiz oddziaływania danego przedsięwzięcia na cele ochrony wód (w tym protokołów sporządzanych w ramach zamówienia usług na prace przedprojektowe i projektowe obejmujących usługi w zakresie opracowania oceny oddziaływania na środowisko).

Powyższe źródła należy analogicznie wykorzystywać przy weryfikacji przesłanek art. 4 ust. 7 RDW w ramach kroku III (szerzej na temat metod wykorzystywania danych źródeł zob. Lista sprawdzająca).

Jak wskazują wytyczne KE³⁷, przy weryfikacji przesłanek z art. 4 ust. 7 RDW przy ocenie wyjątków należy w maksymalnym możliwym zakresie wykorzystywać informacje z już przeprowadzonej SOOŚ lub OOŚ. Nie oznacza to jednak, że uprzednio przeprowadzona OOŚ stanowi „czek *in blanco*” możliwy do wykorzystania podczas oceny wyjątków. Ocena spełnienia kryteriów i warunków z art. 4 ust. 7 musi być przeprowadzona na etapie planowania. Zatem sensowne jest włączenie takiej oceny do oceny oddziaływania na środowisko, która musi zostać wykonana dla większości projektów tego rodzaju. Jednak art. 4 ust. 7 może zostać zastosowany nawet jeśli pewne projekty nie są objęte zakresem dyrektywy OOŚ³⁸.

Wskazać należy, iż zarówno w sytuacji o której mowa w pkt. a i b) w wyniku analiz mogą powstać wnioski z sprzeczne z ustaleniami PGWD. Chodzi o stan faktyczny, w którym na zasadzie przezorności do PGWD wprowadzono derogację z art. 4 ust. 7 RDW, jednak po przeprowadzeniu postępowania OOŚ w oparciu o szczegółowe rozwiązania projektowe, w tym przy uwzględnieniu środków minimalizujących okazało się, iż zmiany w charakterystyce fizycznej nie będą miały wpływu negatywnego na osiągnięcie danego celu ochrony wód lub wręcz przeciwnie będą miały wpływ pozytywny (np. z uwagi na przyjęte docelowo rozwiązania związane z kształtowaniem parametrów hydromorfologicznych oraz biologicznych danej części wód).

Krok III. Weryfikacja przesłanek z art. 4 ust. 7 RDW

a) Zostały podjęte wszystkie praktyczne kroki, aby ograniczyć niekorzystny wpływ na stan części wód

Praktyczne kroki oznaczają wszelkie kroki, które są technicznie wykonalne, nie wiążą się z nieproporcjonalnie wysokimi kosztami i są odpowiednie z punktu widzenia nowej modyfikacji lub zrównoważonej działalności rozwojowej człowieka. W przypadku zapór/tam, przykładowo tego typu praktyczne kroki zwykle obejmują działania łagodzące takie jak:

³⁷ Common implementation strategy for the Water Framework Directive (2000/60/EC). Guidance Document No.20. Guidance document on exemptions to the environmental objectives, European Commission, 2009; dalej jako *Wytyczne KE w sprawie odstępstw od celów RDW*.

³⁸ *Wytyczne KE w sprawie odstępstw od celów RDW*, str. 17.

zapewnienie minimalnych wymaganych przepływów środowiskowych, przepławek dla ryb, zmiana reżimu hydrologicznego itd.

Przesłanka ta ma na celu wykazanie, że przedsięwzięcie zostało w sposób maksymalny wywariantowane oraz że wdrożone zostały wszelkie możliwe środki minimalizujące oddziaływanie na cele ochrony wód. Analiza wariantowa może być prowadzona na następujących poziomach:

1. Wybór metody ochrony przeciwpowodziowej³⁹
2. Wariantowanie lokalizacyjne
3. Wariantowanie technologiczne i projektowe
4. Wariantowanie organizacyjne i funkcjonalne

Wariantowanie na poziomie technologicznym i projektowym oraz na poziomie organizacyjnym i funkcjonalnym może być od strony praktycznej i formalnej tożsame z wprowadzeniem środków minimalizujących oddziaływanie.

Zaprojektowanie adekwatnych środków minimalizujących oddziaływanie wymaga zrozumienia charakteru skutków oraz znajomości uwarunkowań lokalnych przedsięwzięcia. Są to zatem rozważania specyficzne dla każdego przypadku, zdeterminowane takimi kwestiami jak obowiązujące regulacje prawne, wykonalność, koszty wdrożenia, stanowiska zainteresowanych stron. W praktyce bardzo istotne jest zapewnienie już na najwcześniejszym możliwym etapie ścisłej kooperacji pomiędzy autorami koncepcji/projektu budowlanego a zespołem OOŚ. Współpraca ta ma zapewnić możliwość modyfikacji alternatywnych rozwiązań przedsięwzięcia, polegającej na wprowadzeniu pożądanych zmian do projektu zgodnie z hierarchią łagodzenia. Przyporządkowanie środków łagodzących określonym oddziaływaniom oraz postanowienia w zakresie implementacji tych środków mogą zostać określone w tzw. planie zarządzania środowiskowego. Plan ten obejmuje z reguły informacje o proponowanych działaniach łagodzących, miejscu i czasie ich wdrażania, spodziewanych wynikach, podmiocie/osobie odpowiedzialnej za wdrażanie, metodach monitoringu efektywności, formie sprawozdawczości wewnętrznej (w ramach podmiotu realizującego przedsięwzięcie) oraz zewnętrznej (wobec organów ochrony środowiska).

Wytyczne KE w sprawie odstępstw od celów RDW wskazują, iż art. 4 ust. 7 RDW wymaga jedynie łagodzenia, w związku z czym najistotniejsze jest dokładne rozróżnienie:

³⁹ Uwagi odnośnie zakresu możliwości wariantowania na poziomie systemu ochrony przeciwpowodziowej przedstawiono w załączniku nr 3.

- „Środków łagodzących, których celem jest zminimalizowanie lub nawet wykluczenie negatywnego wpływu na stan części wód oraz
- środków kompensujących, których celem jest kompensowanie **w innej części wód** „negatywnego wpływu netto” projektu i związanych z nim środków łagodzących.

„Pojęcie „kroków” odnosi się do potencjalnie szerokiego zakresu środków na każdym etapie przedsięwzięcia, łącznie z warunkami utrzymania i pracy, projektowaniem obiektów, przywróceniem i tworzeniem siedlisk. Sformułowanie „wszystkie kroki praktyczne”, analogicznie z terminem "praktyczny" używanym w innych aktach prawnych, sugeruje, że środki łagodzące powinny być technicznie wykonalne; nie prowadzić do niewspółmiernych kosztów i być kompatybilne z nowymi modyfikacjami lub zrównoważonym rozwojowym działaniem ludzkim.⁴⁰” W świetle powyższego za środek minimalizujący może być uznana kompensacja utraconych wartości (np. istotnych elementów morfologicznych cieku) pod warunkiem, że zostanie przeprowadzona w ramach części wód podlegającej oddziaływaniom.

W załączniku nr 3 przedstawiono proponowany schemat wariantowania i minimalizacji przedsięwzięć przeciwpowodziowych. Odnośnie przedsięwzięć, dla których decyzja środowiskowa została uzyskana przed nowelizacją wdrożenie analizy wariantowej i środków minimalizujących należy dowodzić przy pomocy dokumentacji rekomendowanej w Liście sprawdzającej.

b) Przyczyny modyfikacji lub zmian są szczegółowo określone i wyjaśnione w planie gospodarowania wodami dorzecza, wymaganym na mocy art. 13 RDW, a cele podlegają ocenie co sześć lat

Ryzyko pogorszenia stanu wód powinno być oceniane w czasie, gdy rozważane są nowe zmiany lub modyfikacje. Ocena powinna opierać się na najlepszych dostępnych informacjach dotyczących jednolitych części wód, na których stan mogą oddziaływać proponowane projekty.

Jeśli zmiana lub modyfikacja planowana jest w połowie cyklu planowania gospodarowania wodami na obszarze dorzecza, powód tej zmiany lub modyfikacji musi być ujęty w kolejnym planie gospodarowania wodami na obszarze dorzeczy (jego aktualizacji). W ocenie oddziaływania projektu należy uwzględnić wpływ na części wód oraz spójność i zgodność projektu z obowiązującymi planami gospodarowania wodami na obszarze dorzeczy.

⁴⁰ Wytyczne KE w sprawie odstępstw od celów RDW, str. 27.

Jak już wskazano *Wytyczne KE w sprawie odstępstw od celów RDW* jednoznacznie wskazują, iż planowanie w gospodarowaniu wodami ma charakter cykliczny oraz że danej przesłanki nie należy rozumieć w ten sposób, że jeżeli derogacja dla planowanego przedsięwzięcia nie została uwzględniona w obowiązującym planie gospodarowania wodami w dorzeczu, to do czasu aktualizacji danego planu nie może zostać wydana zgoda na realizację inwestycji (lub jej elementy).

Przykładowo, *Wytyczne KE w sprawie odstępstw od celów RDW* wskazują, iż „zgodnie z art. 4 ust. 7 lit. b, istnieje ogólny przepis stanowiący, że "powody tych modyfikacji i zmian są wyszczególnione i wyjaśnione w planie gospodarowania wodami na obszarze dorzecza wymaganego na podstawie art. 13, a cele uaktualniane są co sześć lat." Jest to obowiązek raportowania i nie oznacza to, że Państwa Członkowskie muszą czekać do momentu publikacji planu gospodarowania wodami na obszarze dorzecza zanim zezwolą na nową fizyczną modyfikację lub nową zrównoważoną działalność rozwojową. W wielu przypadkach projekty będą opracowywane w toku wdrażania sześcioletniego planu gospodarowania wodami na obszarze dorzecza. Jeśli modyfikacja lub zmiana ma miejsce w środku cyklu planowania gospodarowaniem wodami dorzecza, wyjaśnienie tej modyfikacji lub zmiany musi zostać przedstawione w kolejnym (uaktualnionym) planie gospodarowania wodami dorzecza.⁴¹”

Jak wynika z przytoczonego stanowiska KE, nie można kwestionować legalności stanu faktycznego, w którym zgoda na realizację przedsięwzięcia została uzyskana zanim w PGWD wprowadzono derogację z art. 4 ust. 7 RDW, oraz równocześnie dowodzi się zasadności danej derogacji przed jej uwzględnieniem w PGWD. Stanowisko to należy odnieść do dwóch sytuacji:

- a) W pierwszej decyzja o realizacji przedsięwzięcia zapadła po przyjęciu PGWD (chodzi o decyzję inwestora co do rozpoczęcia procedowania administracyjnego),
- b) W drugiej sytuacji decyzja o realizacji przedsięwzięcia zapadła przed przyjęciem PGWD, jednak przedsięwzięcie nie zostało objęte derogacją w danym planie. Sytuację taką można tłumaczyć deficytem informacji na temat oddziaływania przedsięwzięcia na cele ochrony wód na etapie sporządzania PGWD lub nie ujęciem go w planie z innych uzasadnionych względów. Pomimo, iż PGWD wymaga oceny strategicznej w rozumieniu dyrektywy SOOŚ, to jej szeroki zakres przedmiotowy uniemożliwia przeprowadzenie stosownej oceny derogacyjnej w rozumieniu art. 4 ust. 7 RDW dla indywidualnych przedsięwzięć. Ocena taka może być wykonalna dopiero po uszczegółowieniu rozwiązań projektowych przedsięwzięcia w kontekście celów ochrony wód zidentyfikowanych w sposób sparametryzowany (w odniesieniu do parametrów hydromorfologicznych, biologicznych itd.) dla danej części wód.

⁴¹ *Wytyczne KE w sprawie odstępstw od celów RDW*, str. 29.

W tej sytuacji po przeprowadzeniu weryfikacji przesłanek z art. 4 ust. 7 RDW czy to w toku postępowania w sprawie decyzji środowiskowej czy to przy pomocy środków dowodowych wskazanych w kroku I konieczne będzie uwzględnienie derogacji w aktualizacji PGWD. W tym celu należy przekazać stosowne uzasadnienie wymagane art. 4 (7) RDW Prezesowi Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej.

c) Przyczyny modyfikacji lub zmian stanowią nadrzędny interes społeczny i/lub korzyści dla środowiska i dla społeczeństwa płynące z osiągnięcia celów wymienionych w ust. 1, są przeważone przez wpływ korzyści wynikających z nowych modyfikacji czy zmian na ludzkie zdrowie, utrzymanie ludzkiego bezpieczeństwa lub zrównoważony rozwój; oraz

d) korzystne cele, którym służą te modyfikacje lub zmiany części wód, nie mogą, z przyczyn możliwości technicznych czy nieproporcjonalnych kosztów być osiągnięte innymi środkami, stanowiącymi znacznie korzystniejszą opcję środowiskową.

Zrównoważenie korzyści nowych zmian z oczywistymi korzyściami związanymi z ochroną zasobów wodnych lub interesu publicznego musi nastąpić na bardzo wczesnym etapie przygotowania projektu. Należy wziąć pod uwagę fakt, iż przewidywane korzyści projektu na wczesnym etapie mogą różnić się od korzyści wynikających z przyjęcia bardziej szczegółowych rozwiązań. Przykładowo: projekt hydroenergetyczny nie jest uznawany za nadrzędny z punktu widzenia interesu publicznego tylko dlatego, że umożliwia produkcję energii odnawialnej. W celu zdefiniowania nadrzędnego interesu publicznego, konieczne jest osiągnięcie równowagi między korzyściami dla społeczeństwa i kosztami; należy ocenić wagę korzyści ekologicznych, energetycznych i innych z wykorzystaniem przejrzystych kryteriów.

„Koszty wodne = water costs” (korzyści ujemne) muszą zostać zrównoważone z potencjalnymi korzyściami i innymi kosztami (np. zwiększone wykorzystanie innych zasobów naturalnych, w tym skutki globalne) nowych zmian i modyfikacji dla zdrowia ludzkiego, utrzymania bezpieczeństwa ludzi lub zrównoważonego rozwoju. Koszty wodne obejmują:

- w przypadku wystąpienia pogorszenia stanu wód, utracone korzyści i szanse z powodu pogorszenia stanu (np. utrata różnorodności biologicznej);
- w przypadku nieosiągnięcia dobrego stanu lub braku realizacji potencjału, korzyści, które byłyby dostępne, gdyby osiągnięte dobrego stanu wód lub dobrego stanu

ekologicznego nie zostało uniemożliwione (np. dostawa wody pitnej nie jest już możliwa).

Przy ocenie zrównoważenia korzyści nowych zmian w zestawieniu z utraconymi korzyściami lub interesem publicznym, państwa członkowskie mają pewien stopień swobody.

Przyjmuje się również założenie, że oba elementy art. 4 ust. 7 lit. c) (tj. przyczyny są nadrzędne z punktu widzenia interesu publicznego i korzyści dla środowiska naturalnego przewyższają korzyści nowych zmian) można postrzegać i oceniać w powiązaniu ze sobą i nie wymagana jest oddzielna ocena.

Rozwiązania alternatywne/lepsze opcje z punktu widzenia ochrony środowiska powinny być oceniane na wczesnym etapie opracowywania projektu, w momencie gdy dostępne są lepsze rozwiązania alternatywne dla środowiska. Rozwiązania alternatywne powinny być oceniane na odpowiednim szczeblu geograficznym (UE, krajowym, dorzecza, zlewni) w odniesieniu do korzystnych celów, których realizację zapewnia modyfikacja.

W przypadku, gdy na obszarze dorzecza planowanych jest kilka projektów, rozwiązania alternatywne powinny być rozważane na poziomie strategicznym. W przeciwnym wypadku lepsze rozwiązania alternatywne dotyczące oddziaływania na części wód mogą okazać się niemożliwe, a postanowienia art. 4 ust. 7 RDW zostać naruszone. Ponadto strategiczne podejście umożliwia uwzględnienie skutków skumulowanych. Jeśli planowanie strategiczne odbywa się z uwzględnieniem wpływu na części wód i zapewnia wystarczającą intensywność rozwoju obszaru dorzecza oraz wybrano najlepsze lokalizacje, ocena lepszych opcji z punktu widzenia ochrony środowiska na poziomie projektu musi jedynie opierać się na planie strategicznym w odniesieniu do tych aspektów.

Przykładowo, plany lub programy rozwoju hydroenergii powinny uwzględniać alternatywne rozwiązania, które nie doprowadziłyby do istotnych negatywnych skutków dla środowiska wodnego (np. inne formy energii odnawialnej, lepsze lokalizacje alternatywne itp.).

W przypadku przesłanek art. 4 (7) c) i d) mamy zatem do czynienia w pierwszej kolejności z koniecznością wyważenia interesów związanych z ochroną wód z interesami związanymi z ochroną zdrowia i życia ludzi oraz bezpieczeństwa publicznego. W prawie UE ochrona zdrowia i życia ludzi

oraz bezpieczeństwa publicznego ma charakter wyraźnie uchylający względy ochrony środowiska – tytułem przykładu art. 6 ust. 4 Dyrektywy Siedliskowej⁴² i art. 9 ust. 1 Dyrektywy Ptasiej⁴³. Te same względy uzasadniają realizację przedsięwzięć mogących oddziaływać na gatunki i siedliska o najwyższym statusie ochronnym w rozumieniu dyrektywy siedliskowej, czyli na gatunki i siedliska priorytetowe⁴⁴.

Ażeby jednak dana przesłanka została spełniona konieczne jest wykazanie, iż dana metoda ochrony przeciwpowodziowej ma charakter proporcjonalny względem potencjalnego zagrożenia w interesie społecznym rozumianym jako ochrona zdrowia i życia ludzi oraz bezpieczeństwa publicznego. Proporcjonalność ta musi zostać wykazana w opisie celowości przedsięwzięcia. Opis celowości przedsięwzięcia należy wesprzeć spełnieniem kolejnej przesłanki związanej z wykazaniem, iż dla danej zmiany w charakterystyce fizycznej części wód brak jest alternatywnego wariantu korzystniejszego z punktu widzenia celów RDW. Chodzi o to, że wskazane dwie przesłanki są ze sobą nierozdzielalne – wazeniu interesów (ochrona zdrowia, życia ludzi i bezpieczeństwa publicznego v. cele ochrony wód) musi towarzyszyć uzasadnienie, z którego wynikać będzie, że w danym stanie faktycznym interesów społecznych nie da się ochronić inaczej niż przy zastosowaniu danej metody ochrony przeciwpowodziowej. Chodzi tutaj zatem o wariantowanie na poziomie wyboru metody ochrony przeciwpowodziowej (na temat metod zob. załącznik nr 3).

W świetle *Wytycznych KE w sprawie odstępstw od celów RDW*:

„Niewykonalność techniczna jest uzasadniona gdy:

- Żadne rozwiązanie techniczne nie jest dostępne;
- Czas rozwiązania problemu przekracza dostępną ilość czasu;
- Brak informacji na temat przyczyny problemu, a więc nie można znaleźć rozwiązania.”

⁴² „Jeśli pomimo negatywnej oceny skutków dla danego terenu oraz braku rozwiązań alternatywnych, plan lub przedsięwzięcie musi jednak zostać zrealizowane z powodów o charakterze zasadniczym wynikających z nadrzędnego interesu publicznego, w tym interesów mających charakter społeczny lub gospodarczy, Państwo Członkowskie stosuje wszelkie środki kompensujące konieczne do zapewnienia ochrony ogólnej spójności Natury 2000. O przyjętych środkach kompensujących Państwo Członkowskie informuje Komisję”

⁴³ „Państwa członkowskie mogą stosować derogacje od postanowień art. 5, 6, 7 i 8, jeżeli nie ma innego zadawalającego rozwiązania. Derogacje te mogą być stosowane z następujących powodów: - w interesie zdrowia i bezpieczeństwa publicznego (...)”

⁴⁴ Zgodnie z art. 34 ust. 2 u.o.p., „W przypadku gdy znaczące negatywne oddziaływanie dotyczy siedlisk i gatunków priorytetowych, zezwolenie, o którym mowa w ust. 1, może zostać udzielone wyłącznie w celu:

- 1) ochrony zdrowia i życia ludzi;
- 2) zapewnienia bezpieczeństwa powszechnego (...).”

Z kolei, „analiza kosztów i korzyści projektu spełniająca wymogi dyrektywy jest niezbędna aby umożliwić ocenienie, czy korzyści wynikające z zapobieżenia pogorszeniu stanu lub przywrócenia części wód do dobrego stanu dla środowiska i społeczeństwa są przeważone przez korzyści wynikające z nowych modyfikacji lub zmian dla ludzkiego zdrowia, utrzymania bezpieczeństwa lub zrównoważonego rozwoju.

Nie oznacza to, że konieczne będzie przeliczenie lub nawet określenie ilościowe wszystkich kosztów i korzyści celem dokonania takiej oceny.

Odpowiednie połączenie informacji jakościowych, ilościowych i w pewnych przypadkach odnoszącej się do wartości pieniężnej, powinno zależeć od tego, co jest niezbędne dla wydania oceny i tego, co jest proporcjonalne i możliwe do zebrania.” (*Wytyczne KE w sprawie odstępstw od celów RDW*, str. 28)

e) Przy stosowaniu ust. 3, 4, 5, 6 i 7, Państwo Członkowskie zapewnia, że stosowanie to nie wyklucza lub nie przeszkadza w osiągnięciu celów niniejszej dyrektywy w innych częściach wód w tym samym obszarze dorzecza i jest zgodne z wdrażaniem innego prawodawstwa wspólnotowego dotyczącego ochrony środowiska.

Ogólnym celem tego postanowienia jest zapewnienie pełnego rozważenia potencjalnych skutków oddziałujących „na dół” lub „górę” biegu jednolitej części wód, wobec której stosuje się odstępstwo/derogacje. Jest oczywiste, że nie może istnieć mechanizm automatycznego uzasadnia odstępstw/derogacji w odniesieniu do sąsiadujących części wód w oparciu o ocenę przeprowadzoną dla innej części wód.

Przesłanka ta składa się z dwóch niepowiązanych ze sobą części. W pierwszej kolejności należy wykazać, że oddziaływania na parametry fizyczne danej części wód nie będą powodowały zagrożenia w osiągnięciu celów właściwych dla innych części wód. Tego typu oddziaływania powinny być przedmiotem analizy, a stosowne dowody należy wskazać w decyzji środowiskowej lub w dokumentacji rekomendowanej w Liście sprawdzającej (jeżeli informacje w tym zakresie nie zostały ujęte w prognozach SOOŚ, raportach OOŚ, uzasadnieniach stosownych decyzji właściwe analizy należy uwzględnić w studium wykonalności oraz we wniosku o dofinansowanie w części F.7.).

Co się tyczy zgodności przedsięwzięcia z resztą prawodawstwa środowiskowego, wskazać należy tutaj w szczególności następujące dyrektywy:

- Dyrektywa 85/337/EWG z dnia 27 czerwca 1985 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko naturalne (Dz. U. L 175 z 5 lipca 1985 r., str. 40),
- Dyrektywa 2001/42/WE z dnia 27 czerwca 2001 r. w sprawie oceny wpływu niektórych planów i programów na środowisko (Dz. U. L 195 z 21 lipca 2001 r., str. 157),
- Dyrektywa Siedliskowa.

Informacje na temat spełnienia wymogów wskazanych dyrektyw beneficjent zamieszcza w częściach F.2. – F.4. wniosku o dofinansowanie. Wyjaśnienie w tym zakresie należy uznać za wystarczające z punktu widzenia danej przesłanki pod warunkiem, iż stosowne wymogi zostały spełnione w sposób należyty. Dodatkowo można wyjaśnienie uzupełnić o odwołanie do części F.1. i F.5. wniosku o dofinansowanie.

f) Należy podjąć kroki celem zapewnienia, że stosowanie nowych przepisów, włączając stosowanie ust. 3, 4, 5, 6 i 7 gwarantuje przynajmniej taki sam poziom bezpieczeństwa, jak istniejące prawodawstwo wspólnotowe.

Jak wskazują *Wytyczne KE w sprawie odstępstw od celów RDW* „Art. 4 ust. 9 jasno ustanawia zobowiązanie do przyznania takiego samego poziomu ochrony przy stosowaniu wyjątków od art. 4 jaki obowiązuje w istniejącej legislacji wspólnotowej. Oznacza to, że wyjątki od celów środowiskowych RDW nie mogą być wykorzystywane do obejścia celów i zobowiązań wynikających z innych aktów prawa UE. Przykładowo, proponowane nowe przedsięwzięcie spowoduje pogorszenie stanu i nieosiągnięcie celów obszaru Natura 2000. W takim przypadku, aby spełnić wymogi zarówno RDW jak i Dyrektywy Siedliskowej:

- w odniesieniu do części wód muszą zostać spełnione odpowiednie warunki z art. 4 ust. 7 RDW zezwalające na pogorszenie stanu,

-muszą zostać spełnione warunki z art. 6 Dyrektywy Siedliskowej zezwalające na nieosiągnięcie celów obszaru Natura 2000.” (*Wytyczne KE w sprawie odstępstw od celów RDW*, str. 11)

Krok IV. Ocena możliwości postępowania w przypadku stwierdzenia naruszenia przesłanek art. 4 ust. 7 RDW

W praktyce, dla przedsięwzięć, dla których elementy zgody na realizację przedsięwzięcia zostały wydane przed wprowadzeniem art. 81 ust. 3 u.o.o.ś. w grę mogą wchodzić dwie zasadnicze sytuacje, w których w oparciu o dokumentację wskazaną w kroku I nie można stwierdzić iż:

- a) dla przedsięwzięcia wdrożono stosowne środki minimalizujące oddziaływanie (w drodze wariantowania/minimalizacji, np. przy uwzględnieniu informacji wskazanych w załączniku nr 3).
- b) wykazano brak wariantów alternatywnych (ze względów technicznych lub finansowych) dla danej metody ochrony przeciwpowodziowej, a co za tym idzie nie można uznać iż cele ochrony wód zostały uchylone przez względy ochrony zdrowia i życia ludzi oraz bezpieczeństwa publicznego.

W przypadku, o którym mowa w pkt a) rozważyć należy stosowne wyvariantowanie przedsięwzięcia w szczególności w zakresie technologicznym i projektowym oraz odpowiednio operacyjnym i funkcjonalnym ze skutkiem w zakresie zmiany decyzji środowiskowej lub modyfikacji warunków ochrony środowiska na etapie ponownej OOŚ (tj. odstępnie od warunków decyzji środowiskowej we wniosku o decyzję budowlaną lub przeprowadzenie ponownej OOŚ na wniosek inwestora z zastrzeżeniem zachowania warunków ogólnych decyzji środowiskowej). Należy jednak wskazać, iż istnieją środki minimalizujące oddziaływanie, które są możliwe do wdrożenia bez konieczności zmiany/uzyskania stosownej decyzji administracyjnej.

W przypadku, o którym mowa w pkt b) możliwość dofinansowania przedsięwzięcia może być zagrożona. Należy jednak nadmienić, iż nie wykazanie istnienia wariantów alternatywnych:

- musiałyby wynikać z nienależytego lub nieprzekonywającego dowodzenia przedstawionego w oparciu o przywołaną dokumentację. lub
- musiałyby być oparte na stosownych przeciwdowodach względem informacji przedstawionych w przywołanej dokumentacji. W tej sytuacji instytucja finansująca może zająć stanowisko, zgodnie z którym np. w oparciu o dokumentację postępowania OOŚ oraz wnioski i uwagi złożone przez zainteresowaną społeczność (w tym organizacje ekologiczne) uzna ona, iż istnieją potencjalne warianty alternatywne i/lub środki minimalizujące, które są wykonalne technicznie i ekonomicznie, a których nie poddano stosownej ocenie.

Wykorzystane materiały metodologiczne:

Common implementation strategy for the Water Framework Directive (2000/60/EC). Guidance Document No.4. Identification and Designation of Heavily Modified and Artificial Water Bodies, European Commission, 2003.

Common implementation strategy for the Water Framework Directive (2000/60/EC). Guidance Document No.10. River and lakes – Typology, reference conditions and classification systems, European Commission, 2003.

Common implementation strategy for the Water Framework Directive (2000/60/EC). Guidance Document No.13. Overall approach to the classification of ecological status and ecological potential, European Commission, 2005.

Common implementation strategy for the Water Framework Directive (2000/60/EC). Guidance Document No.20. Guidance document on exemptions to the environmental objectives, European Commission, 2009.

Links between the Water Framework Directive (WFD 2000/60/EC) and Nature Directives (Birds Directive 79/409/EEC and Habitat Directive 92/43/EEC), European Commission, 2009.

Zalecenia Ministra Rozwoju Regionalnego dnia 5 maja 2009 r. w zakresie postępowania w sprawie oceny oddziaływania na środowisko dla przedsięwzięć współfinansowanych z krajowych lub regionalnych programów operacyjnych.

K. Czocho, K. Kulesza, *Warunki referencyjne specyficzne dla typów cieków w Polsce jako podstawa do prac nad oceną ekologicznego stanu wód płynących* (w:) „Infrastruktura i ekologia terenów wiejskich” nr 4/3, Kraków 2006.

A. Kalisz, *Wykładnia i stosowanie prawa wspólnotowego*, Warszawa 2007.

M. Kistowski, M. Pchałek, *Natura 2000 w planowaniu przestrzennym - rola korytarzy ekologicznych*, Warszawa 2009.

M. Pchałek, M. Behnke, *Postępowanie w sprawie oceny oddziaływania na środowisko w prawie polskim i UE*, Warszawa 2009.

B. Rakoczy, M. Pchałek (red.), *Wybrane problemy prawa ochrony środowiska*, Warszawa 2010.

P. Pawlaczyk, *Jak troszczyć się o rzekę na podstawie prawa Unii Europejskiej*, Klub Przyrodników, 2011.

M. Górski, M. Pchalek, W. Radecki, J. Jerzmański, M. Bar, J. Jendrośka, S. Urban, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Warszawa 2011.

Spis aktów prawnych:

1. Ramowa Dyrektywa Wodna 2000/60/WE z dnia 23 października 2000 r. ustanawiająca ramy wspólnotowego działania w dziedzinie polityki wodnej (Dz. U. L 327 z 22 grudnia 2000 r. str. 275; dalej jako RDW)
2. Dyrektywa 85/337/EWG z dnia 27 czerwca 1985 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko naturalne (Dz. U. L 175 z 5 lipca 1985 r., str. 40).
3. Dyrektywa 92/43/EWG z dnia 21 maja 1992 r. w sprawie ochrony siedlisk przyrodniczych oraz dzikiej fauny i flory (Dz. U. L 206 z 22 lipca 1992 r., str. 7).
4. Dyrektywa 2001/42/WE z dnia 27 czerwca 2001 r. w sprawie oceny wpływu niektórych planów i programów na środowisko (Dz. U. L 195 z 21 lipca 2001 r., str. 157).
5. Dyrektywa 2009/147/WE z dnia 30 listopada 2009 r. w sprawie ochrony dzikiego ptactwa (Dz. U. L 020 z 26 stycznia 2010 r. str. 7).
6. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.).
7. Ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 239, poz. 2019 ze zm.).
8. Ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858, ze zm.)
9. Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (tekst jedn. Dz. U. z 2008 r. Nr 25, poz. 150 ze zm.).
10. Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (tekst jedn. Dz. U. z 2009 r. Nr 151, poz. 1220).
11. Ustawa z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz. U. Nr 199, poz. 1227 ze zm.).
12. Ustawa z dnia 8 lipca 2010 r. o szczególnych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych (Dz. U. Nr 143, poz. 963).

13. Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. o zmianie ustawy - Prawo wodne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 32, poz. 159).
14. Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 28 września 2004 r. w sprawie gatunków dziko występujących zwierząt objętych ochroną (Dz. U. Nr 220, poz. 2237).
15. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2004 r. w sprawie rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz szczegółowych uwarunkowań związanych z kwalifikowaniem przedsięwzięcia do sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko (Dz. U. Nr 257, poz. 2573 ze zm.).
16. Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 20 kwietnia 2007 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 86, poz. 579).
17. Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 20 sierpnia 2008 r. w sprawie sposobu klasyfikacji stanu jednolitych części wód powierzchniowych (Dz. U. nr 162, poz. 1008).
18. Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 22 lipca 2009 r. w sprawie klasyfikacji stanu ekologicznego, potencjału ekologicznego i stanu chemicznego jednolitych części wód powierzchniowych (Dz. U. Nr 122, poz. 1018).
19. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (Dz. U. Nr 213 poz. 1397).