

WYNIKI EKSPERTYZY

Opinia w sprawie obowiązków dotyczących oceny oddziaływania na środowisko (SOOS/OOS) dla
zamierzeń inwestycyjnych związanych z regulacją cieku Odry Granicznej

1B.2 Etap I i Etap II Prace modernizacyjne na Odrze granicznej
w ramach Projektu Ochrony Przeciwpowodziowej w Dorzeczu Odry i Wisły

Autor:

Dr Marcin Pchałek

Członek Regionalnej Komisji ds. OOS

Warszawa, Marzec 2019r.

Opinia w sprawie obowiązków dotyczących oceny oddziaływania na środowisko (SOOS/OOS) dla zamierzeń inwestycyjnych związanych z regulacją cieku Odry Granicznej

1. Informacje wstępne

Niniejsza opinia została sporządzona w związku z rozbieżnymi stanowiskami RZGW w Szczecinie (Klient) i WSA Eberswalde (strona niemiecka) w sprawie zakresu ocen oddziaływania na środowisko dla zamierzeń inwestycyjnych związanych z regulacją cieku Odry Granicznej. W ocenie strony niemieckiej, w oparciu o opinię Generalnej Dyrekcji Dróg Wodnych i Żeglugi (instytucja nadrzędna) konieczne jest przeprowadzenie strategicznej oceny oddziaływania na środowisko (SOOS) dla *Koncepcji Regulacji Cieku Odry Granicznej (Koncepcji BAW)*. Zdaniem strony polskiej (Klienta) nie ma obowiązku dokonywania w/w czynności.

2. Opis zamierzeń inwestycyjnych związanych z regulacją cieku Odry Granicznej

Zgodnie z *Koncepcją BAW* działania inwestycyjne, które mają być prowadzone na Odrze Granicznej obejmują wykonanie i modernizację budowli takich jak ostrogi, opaski brzegowe i tamy podłużne. Generalnym celem realizacji powyższych zadań jest zapewnienie właściwych warunków pracy łodolamaczy.

Należy podkreślić, że omawiany dokument jest opracowaniem koncepcyjnym o charakterze *stricte* inżynierskim / technicznym mającym służyć rozpoznaniu całości zamierzeń inwestycyjnych, które będą realizowane na Odrze Granicznej. Koncepcja BAW jest dokumentem szczegółowym zawierającym konkretne rozwiązania techniczne, propozycje rozwiązań projektowych i ich założenia, które będą podlegać uszczegółowieniu na etapie prac związanych z wykonaniem dokumentacji projektowej (projekty zagospodarowania terenu, projekty budowlane, projekty wykonawcze wraz z rozwiązaniami branżowymi). Koncepcja nie ma charakteru programowego i należy ją traktować jako dokumentację przedprojektową.

3. Obowiązek przeprowadzenia SOOS na gruncie prawa międzynarodowego

Elementem polskiego porządku prawnego, kształtującym zasady przeprowadzania SOOS o charakterze transgranicznym jest *Protokół w sprawie strategicznej oceny oddziaływania na środowisko do Konwencji o ocenach oddziaływania na środowisko w kontekście transgranicznym, sporządzony w Kijowie dnia 21 maja 2003 r.* (Dz. U. z 2011 r. Nr 180, poz. 1074)¹, który zaczął obowiązywać od dn. 19.09.2011 r. W myśl art. 4 ust 1 *Protokołu SOOS* strategiczną ocenę oddziaływania na środowisko przeprowadza się w odniesieniu do planów i programów przygotowywanych dla m.in. sektora gospodarki wodnej, które potencjalnie mogą powodować znaczący wpływ na

¹ Zwany dalej *Protokołem SOOS*

środowisko, w tym na zdrowie. Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 5 poprzez „plany i programy” rozumie się dokumenty (i ich wszelkie modyfikacje), które są wymagane przez przepisy ustawowe, wykonawcze lub administracyjne oraz są przygotowywane lub przyjmowane przez organ do przyjęcia za pośrednictwem procedury ustawodawczej przez parlament lub rząd.

Powyższa definicja legalna jasno wskazuje, iż podstawą do uznania danego dokumentu za „plan i program” w świetle *Protokołu SOOS* jest zaistnienie prawnego obowiązku przygotowania takiego opracowania i przyjęcia go w odpowiedniej procedurze prawodawczej.

4. Obowiązek przeprowadzenia SOOS na gruncie prawa europejskiego

Aktem prawnym regulującym kwestie związane z przeprowadzaniem strategicznych ocen oddziaływania na środowisko jest *Dyrektywa 2001/42/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 czerwca 2001 r. w sprawie oceny wpływu niektórych planów i programów na środowisko* (Dz. U. UE. L. z 2001 r. Nr 197, str. 30)². Zgodnie z art. 3 ust. 1 *Dyrektywy SEA* strategiczną ocenę oddziaływania na środowisko przeprowadza się w odniesieniu do planów i programów, które potencjalnie mogą powodować znaczący wpływ na środowisko. Sama *Dyrektywa SEA* zawiera w art. 2 definicję legalną pojęcia „plany i programy” – na gruncie omawianego aktu prawnego termin ten oznacza plany i programy, w tym współfinansowane przez Wspólnotę Europejską oraz ich modyfikacje, które są przygotowywane lub przyjmowane przez organ na poziomie krajowym, regionalnym lub lokalnym lub przygotowywane przez organ do przyjęcia za pośrednictwem procedury ustawodawczej przez parlament lub rząd zgodnie z wymogami zawartymi w przepisach ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych.

Dodatkowo, w art. 3 ust. 2 *Dyrektywy SEA* określony został katalog otwarty kategorii i sektorów, dla których sporządzane plany i programy powinny mieć przeprowadzoną strategiczną ocenę oddziaływania na środowisko – wśród nich występują również gospodarka wodna.

W art. 4 ust. 3 *Dyrektywy SEA* ustanowienia zalecenia unikania powielania (dublowania) ocen oddziaływania na środowisko. Studium p.t. „Relacja pomiędzy dyrektywami SEA i EIA – końcowy raport dla Komisji Europejskiej” ujawniło wstępnie kilka kluczowych płaszczyzn wspólnych dla obu dyrektyw³. Tak więc do pokrywania się zakresów stosowania dochodzi przede wszystkim w przypadku, gdy przedmiot oceny kwalifikuje się zarówno do kategorii przedsięwzięć podlegających dyrektywie EIA, jak i planów/programów podlegających dyrektywie SEA. Określenie, czy propozycja jest planem lub programem ma zatem kluczowe znaczenie, bowiem rzutuje na poziom szczegółowości oceny. W praktyce występują różne warianty nakładania się przepisów. Jak wynika ze wskazanego studium w niektórych systemach planowania (Austria, Dania) współwystępowanie procedur rodzi często pytanie, którą ocenę należy przeprowadzić w danym czasie. W innych z kolei do takich problemów nie dochodzi, ponieważ procedury SOOŚ/OOŚ albo są wyraźnie rozgraniczone albo odpowiednio skoordynowane. Państwa członkowskie wypracowują również specjalne instrumenty prawne mające za zadanie rozstrzyganie kwestii spornych, wynikających z nakładania się stosownych obowiązków. Większość państw członkowskich nie praktykuje jeszcze metody polegającej na ustanowieniu wspólnej procedury uwzględniającej postanowienia obu dyrektyw. Warto zauważyć, że może ona stanowić dość efektywne rozwiązanie, szczególnie ze względu ekonomiki procesowej (jedno postępowanie z wszystkimi tego

² Zwana dalej *Dyrektywą SEA*

³ W. Sheate, H. Byron, S. Dagg, L. Cooper, *The Relationship between EIA and SEA Directives – Final Report to the European Commission*, London 2005.

konsekwencjami w zakresie screeningu, scopingu, udziału społecznego, wspólnej dokumentacji). W tej kategorii rozwiązań mieści się również przeprowadzenie rozszerzonej EIA (Francja). Rozszerzenie to polega na inkorporacji do oceny oddziaływania przedsięwzięcia aspektów strategicznych.

Należy zauważyć, że *Dyrektywa SEA* jasno wskazuje w omówionej powyżej definicji legalnej, że dokument rozumiany jako „plan i program” podlegający wymogowi przeprowadzenia procedury SOOS jest finalnie przyjmowany przez organ władzy publicznej Państwa Członkowskiego, zaś samo powstanie takowego dokumentu wynika z przepisów prawa.

5. Obowiązek przeprowadzenia SOOS na gruncie prawa polskiego

Aktem wdrażającym postanowienia *Dyrektywy SEA* do polskiego porządku prawnego jest *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*. (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1405)⁴. W art. 46 *u.o.o.ś.* zostały określone rodzaje dokumentów, które podlegają obowiązkowi przeprowadzenia procedury SOOS, to jest:

- a) koncepcja przestrzennego zagospodarowania kraju, studia uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gmin, plany zagospodarowania przestrzennego oraz strategie rozwoju regionalnego;
- b) polityki, strategie, plany lub programy w dziedzinie przemysłu, energetyki, transportu, telekomunikacji, gospodarki wodnej, gospodarki odpadami, leśnictwa, rolnictwa, rybołówstwa, turystyki i wykorzystywania terenu, opracowywane lub przyjmowane przez organy administracji, wyznaczające ramy dla późniejszej realizacji przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko;
- c) polityki, strategie, plany lub programy innych niż wymienione w pkt a i b, których realizacja może spowodować znaczące oddziaływanie na obszar Natura 2000 jeżeli nie są one bezpośrednio związane z ochroną obszaru Natura 2000 lub nie wynikają z tej ochrony.

Powyższy katalog w dużym stopniu stanowi transpozycję przepisów zawartych w *Dyrektywie SEA*. Również należy zauważyć, iż jednym z elementów istotnych dla kwalifikacji danego dokumentu pod obowiązek przeprowadzenia procedury SOOS jest jego opracowanie lub przyjmowanie przez organy administracji publicznej.

Warto zwrócić uwagę na zapisy art. 47 *u.o.o.ś.*, który stanowi, że przeprowadzenie strategicznej oceny oddziaływania na środowisko jest wymagane także w przypadku projektów dokumentów, innych niż wymienione w art. 46 *u.o.o.ś.* Podjęcie takowej decyzji jest jednak zależne od dokonania w tym zakresie uzgodnienia przez organ opracowujący z Generalnym Dyrektorem Ochrony Środowiska⁵ lub właściwym regionalnym dyrektorem ochrony środowiska.

6. Transgraniczna ocena oddziaływania na środowisko

W przypadku przedsięwzięć oraz dokumentów, o których mowa w art. 46 i 47 *u.o.o.ś.*, których realizacja może skutkować wystąpieniem znaczących oddziaływań na środowisko na teren innego państwa, ustawodawca przewidział procedurę dokonywania uzgodnień z właściwymi organami władzy publicznej tegoż podmiotu. Zarówno w przypadku oceny oddziaływania na środowisko na etapie

⁴ Zwana dalej *u.o.o.ś.*

⁵ w przypadku dokumentów opracowywanych i zmienianych przez naczelne lub centralne organy administracji rządowej

pozyskiwania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach lub strategicznej oceny oddziaływania na środowisko kontakty z innym państwem prowadzi Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska, na wniosek organu wydającego decyzję lub opiniującego i uzgadniającego dokumenty.

Zarówno w postępowaniu dotyczącym wydania decyzji administracyjnej lub uzgodnienia dokumentu państwo trzecie może brać udział na takich samych zasadach jak społeczeństwo – wnioski i uwagi są rozpatrywane w aktach administracyjnych właściwych dla danej procedury (postanowieniach i decyzjach). Udział ten jest uzależniony od woli państwa trzeciego, która to jest wyrażana w toku prowadzonych przez Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska konsultacjach.

Podkreślenia wymaga także norma zawarta w art. 104 ust. 2 *u.o.o.ś.*, zgodnie z którą postępowanie dotyczące transgranicznego oddziaływania na środowisko przeprowadza się również na wniosek innego państwa, na którego terytorium może oddziaływać przedsięwzięcie albo realizacja projektu dokumentu, o którym mowa w art. 46 lub 47 *u.o.o.ś.*

7. Zakres oceny oddziaływania na środowisko dla zamierzeń inwestycyjnych związanych z regulacją cieku Odry Granicznej

Mając na uwadze dotychczas przeprowadzone analizy w ramach niniejszej opinii niezbędne jest dokonanie wyboru procedury oceny oddziaływania na środowisko dla zamierzeń inwestycyjnych związanych z regulacją cieku Odry Granicznej. Przedstawiona w pkt 2 charakterystyka dokumentu jakim jest *Koncepcja BAW* wskazuje, że opracowanie to nie może zostać zakwalifikowane jako „plan i program” w rozumieniu przepisów *Dyrektywy SEA*. Dokument ten ma charakter przedprojektowy i techniczny, nie zaś programowy. Nie będzie on przedmiotem procedur uchwalania przez organy administracji publicznej⁶, a co za tym idzie nie ma tu mowy o spełnieniu przesłanki, o której mowa w art. 2 pkt a *Dyrektywy SEA* oraz art. 46 pkt b *u.o.o.ś.* Warto zwrócić tu uwagę na orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości⁷, który stwierdził, że plany i programy, których przyjęcie jest uregulowane w krajowych przepisach ustawowych lub wykonawczych określających organy właściwe do ich przyjęcia oraz procedurę ich przygotowania, należy uznać za „wymagane” w rozumieniu i do celów stosowania dyrektywy SEA i w związku z tymi poddać ocenie ich wpływ na środowisko na warunkach ustalonych w tej dyrektywie. W omawianym przypadku na gruncie prawa polskiego nie istnieje obowiązek ani procedura uchwalania / przyjmowania dokumentacji przedprojektowych i tym samym włączania ich w zbiór aktów prawnych (powszechnie obowiązujących lub wewnętrznych). *A contrario*, stanowi to potwierdzenie braku obowiązku przeprowadzania strategicznej oceny oddziaływania na środowisko dla *Koncepcji BAW*.

Należy podkreślić, że powyższe wnioski mają zastosowanie również na gruncie przepisów prawa międzynarodowego stanowiącego element polskiego porządku prawnego, to jest *Protokołu SOOS*. Również przepisy w/w aktu prawa międzynarodowego (tj. art. 2 pkt 5) uzależniają określenie danego dokumentu „planem i programem” od istnienia obowiązku sformułowania takowego dokumentu i przyjęcia go w procedurze ustawodawczej. Jak już zostało to wspomniane, *Koncepcja BAW* nie spełnia tego warunku.

Zarówno w świetle Protokołu SOOS, Dyrektywy SEA i *u.o.o.ś.* czynnikiem warunkującym uznanie danego opracowania za dokument wymagający przeprowadzenia SOOS nie jest jego treść, ale istnienie

⁶ zgodnie z art. 4 ust. 1 *Dyrektywy SEA* oceny oddziaływania na środowisko planu i programu dokonuje się podczas przygotowania planu lub programu i przed jego przyjęciem lub poddaniem procedurze ustawodawczej.

⁷ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 marca 2012 r., C-567/10, Inter-Environnement Bruxelles ASBL, Pétitions-Patrimoine ASBL, Atelier de Recherche et d'Action Urbaines ASBL v. Région de Bruxelles-Capitale

ram prawnych do jego opracowania i finalnego przyjęcia. W świetle tego podstawowego wniosku nie można uznać opracowania sporządzonego na potrzeby inwestora i właściwego przygotowania przez niego procesu inwestycyjnego (*Koncepcji BAW*) za plan lub program na gruncie w/w aktów prawnych. Wyprowadzanie odwrotnego rozumowania prowadziłoby do sytuacji, w której każde opracowania o charakterze analitycznym lub przedprojektowym musiałby podlegać procedurze SOOS. Niewątpliwie obowiązek przeprowadzenia procedury SOOS dla dokumentów wymaganych prawnie i podlegających zatwierdzeniu jest ze wszech miar słuszny, albowiem takowe dokumenty charakteryzują się odpowiednią mocą prawną i oddziałują na działania organów władz publicznych.

Ponadto, zakres działań inwestycyjnych objętych analizami w *Koncepcji BAW* jest opisany w szerszym dokumencie o charakterze programowym, to jest *Planie zarządzania ryzykiem powodziowym dla obszaru dorzecza Odry* (PZRP)⁸. W świetle SOOŚ dla PZRP wskazano, że szczegółowe oceny oddziaływania na środowisko powinny zostać przeprowadzone na etapie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach danego przedsięwzięcia.

Zgodnie z przepisami *r.p.o.ś.*⁹ działania inwestycyjne, które mają być prowadzone na Odrze Granicznej (przewidziane w *Koncepcji BAW*) podlegają obowiązkowi uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach i stanowią w świetle tych przepisów przedsięwzięcia powiązane technologicznie. Procedura ta z punktu widzenia interesów wszystkich stron jest korzystniejsza z uwagi na większą szczegółowość analiz jakie muszą być wykonane i przedłożone jako dowody w postępowaniu administracyjnym. Dodatkowo, zgodnie z art. 11 *Umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Federalnej Niemiec o wspólnej poprawie sytuacji na drogach wodnych na pograniczu polsko-niemieckim (ochrona przeciwpowodziowa, warunki przepływu i żeglugi)* (M. P. z 2015 r. poz. 1273) strony zobowiązały się do zapewnienia sobie nawzajem udziału w transgranicznych ocenach oddziaływania na środowisko, zgodnie z przepisami prawa obowiązującymi na terytorium ich państw. Oznacza to, iż strona niemiecka w świetle tych postanowień będzie mogła skutecznie i efektywnie brać udział w procedurze oceny oddziaływania na środowisko na etapie wydawania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach.

8. Wnioski i rekomendacje

- a) Zdaniem autora niniejszej opinii w przypadku przeprowadzenia dla *Koncepcji BAW* strategicznej oceny oddziaływania na środowisko a następnie ocen oddziaływania na środowisko przedsięwzięcia będziemy mieli do czynienia z powieleniem ocen w rozumieniu Studium p.t. *„Relacja pomiędzy dyrektywami SEA i EIA – końcowy raport dla Komisji Europejskiej”*¹⁰. Z uwagi na poziom szczegółowości *Koncepcji BAW* przeprowadzenie SOOŚ z proceduralnego punktu widzenia nie przyniesie żadnej wartości dodanej względem OOŚ. Rozwiązania koncepcyjne są na tyle precyzyjne, że właściwym instrumentem do wariantowania rozwiązań projektowych i określenia środków minimalizujących na potrzeby projektów budowlanych jest OOŚ. Jeżeli mielibyśmy przyjąć, że wariantowanie na poziomie

⁸ przyjęty Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 18 października 2016 r. w sprawie przyjęcia Planu zarządzania ryzykiem powodziowym dla obszaru dorzecza Odry (Dz. U. poz. 1938).

⁹ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko. (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 71).

¹⁰ W. Sheate, H. Byron, S. Dagg, L. Cooper, *The Relationship between EIA and SEA Directives – Final Report to the European Commission*, London 2005.

SOOŚ ma służyć weryfikacji zasadności przyjętych rozwiązań koncepcyjnych to skutkowałoby to potencjalnie wzruszeniem obowiązującego postanowienia umowy międzynarodowej.

- b) Dyskusyjne jest stanowisko strony niemieckiej, zgodnie z którym *Koncepcja BAW* stanowi plan działań utrzymaniowych. Z taką sytuacją mielibyśmy do czynienia wówczas gdyby *Koncepcja* zawierała różne kategorie działań nakierowane na osiągnięcie różnych celów o charakterze przeciwpowodziowym np. poprawa warunków prac lodotamaczy, działania o charakterze retencyjnym, działania mające na celu ochrony terenów zalewowych poprzez budowę obwałowań. *Koncepcja* natomiast ma jeden cel -wywołanie określone skutku hydrologicznego ukierunkowanego przede wszystkim na zapewnienie właściwych warunków prac lodotamaczy.
- c) w przypadku braku zmiany stanowiska strony niemieckiej należy rozważyć skierowanie sprawy do Sądu polubownego ustanowionego na zasadach opisanych w art. 15 *Umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Federalnej Niemiec o wspólnej poprawie sytuacji na drogach wodnych na pograniczu polsko-niemieckim (ochrona przeciwpowodziowa, warunki przepływu i żeglugi)* (M. P. z 2015 r. poz. 1273).

Marcin Pchalek
Dr nauk prawnych
Członek Regionalnej Komisji ds. SOOŚ