

OPINIA NR 66/2021
PREZYDENTA MIASTA KRAKOWA
Z DNIA 8 czerwca 2021 r.

dotycząca projektu uchwały w sprawie ustanowienia użytku ekologicznego „Łąki na Klinach” – druk nr 1975.

Na podstawie § 30 ust. 4 pkt 4 Statutu Miasta Krakowa stanowiącego załącznik do uchwały nr XLVIII/435/96 Rady Miasta Krakowa z dnia 24 kwietnia 1996 r. w sprawie Statutu Miasta Krakowa (tekst jednolity: Dz. Urz. Woj. Małopolskiego z 2019 r., poz. 7074 oraz z 2020 r. poz. 919) postanawia się, co następuje:

Opiniuje się negatywnie projekt uchwały wniesiony przez Komisję Planowania Przestrzennego i Ochrony Środowiska Rady Miasta Krakowa w sprawie ustanowienia użytku ekologicznego „Łąki na Klinach” – **druk nr 1975.**

UZASADNIENIE

Użytek ekologiczny - zgodnie z art. 42 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 55 z późn. zm.) to zasługujące na ochronę pozostałości ekosystemu mające znaczenie dla zachowania różnorodności biologicznej - naturalne zbiorniki wodne, śródpolne i śródleśne oczka wodne, kępy drzew i krzewów, bagna, torfowiska, wydmy, płaty nieużytkowanej roślinności, starorzecza, wychodnie skalne, skarpy, kamieńce, siedliska przyrodnicze oraz stanowiska rzadkich lub chronionych gatunków roślin, zwierząt i grzybów, ich ostoje oraz miejsca rozmnażania lub miejsca sezonowego przebywania.

W projekcie uchwały w sprawie ustanowienia użytku ekologicznego „Łąki na Klinach” wymieniono nieruchomości oznaczone jako działki ewidencyjne nr: 259/331, 259/332, 259/333, 259/334, 259/335, 259/336, 259/337, 259/338, 259/341, 259/342, 259/343, 259/344, 259/347, 259/348 obr. 86, jednostka ewidencyjna Kraków Podgórze o łącznej powierzchni 16,25 ha. Celem ustanowienia użytku jest zachowanie ekosystemu łąkowego oraz zbiorowisk zaroślowych, szuwarowych i drzewostanów stanowiących siedlisko i ostoję chronionych gatunków roślin i zwierząt.

Obszar będący przedmiotem uchwały w sprawie ustanowienia użytku ekologicznego „Łąki na Klinach” podlega ustaleniom miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obszaru „Kliny - Gadomskiego II”, określonego uchwałą nr CXV/1551/10 Rady Miasta Krakowa z dnia 3 listopada 2010 r. (Dz. Urz. Woj. Mał. Nr 603, poz. 4785). Nieruchomości objęte przedmiotową uchwałą w ww. planie położone są w przeważającej części w terenie zabudowy mieszkaniowej wielorodzinnej z usługami o podstawowym przeznaczeniu pod zabudowę mieszkaniową wielorodzinną z usługami, w znacznie mniejszej części w terenie usług komercyjnych z podstawowym przeznaczeniem pod usługi komercyjne oraz fragmentarycznie w terenie zieleni izolacyjnej.

Kwerenda systemów elektronicznych ISDP, SOS (System Obiegu Spraw Urzędu Miasta Krakowa) wykazała, iż na terenie przywołanych powyżej nieruchomości w obrocie

prawnym funkcjonują prawomocne pozwolenia na budowę budynków wielorodzinnych mieszkalnych wraz z garażami podziemnymi oraz konieczną infrastrukturą.

W dniu 29 sierpnia 2018 r. została podjęta uchwała nr CVIII/2838/18 Rady Miasta Krakowa w sprawie ustalenia kierunków działania dla Prezydenta Miasta Krakowa w zakresie ustanowienia Użytku Ekologicznego „Łąki na Klinach”. Pod koniec 2018 r. została zlecona firmie Geomind Robert Wańczyk „Inwentaryzacja przyrodnicza projektowanego użytku ekologicznego”. W 2019 r. prowadzone były szczegółowe badania przyrodnicze przez zespół w składzie: dr hab. Krzysztof Piksa, dr Agnieszka Homan, dr Michał Romańczyk, inż. Paweł Wieczorek, mgr inż. Robert Wańczyk. Obejmowała ona: inwentaryzację zbiorowisk roślinnych, roślin naczyniowych, chronionych, rzadkich i zagrożonych gatunków owadów ze szczególnym uwzględnieniem motyli dziennych, herpetofauny, ptaków, ssaków. Inwentaryzacja przyrodnicza była wykonywana zgodnie z przekazanym harmonogramem prac terenowych dla poszczególnych grup systematycznych. Badania prowadzone były w trzech enklawach wyznaczonych uchwałą nr CVIII/2838/18 w sprawie ustalenia kierunków działania dla Prezydenta Miasta Krakowa w zakresie ustanowienia Użytku Ekologicznego „Łąki na Klinach”. Projekt uchwały w sprawie ustanowienia użytku ekologicznego „Łąki na Klinach” obejmuje teren oznaczony w opracowaniu jako enklawa III.

Na obszarze enklawy nr III stwierdzono zarówno wysokie, jak i przeciętne wartości przyrodnicze oraz występowanie stanowisk chronionych gatunków roślin i zwierząt oraz ich siedlisk.

Przedmiotowe nieruchomości stanowią własność osoby prawnej, a także jak wspomniano wyżej są na nich wydane pozwolenia na budowę. Wobec czego przy rozpatrywaniu zasadności ustanowienia użytku ekologicznego należy obok wartości przyrodniczych wziąć pod uwagę inne wartości chronione konstytucyjnie, w tym przede wszystkim prawo własności, a w konsekwencji również ewentualne skutki finansowe dla budżetu Gminy Miejskiej Kraków w rezultacie podjęcia projektowanej uchwały.

Zgodnie z art. 21 ust. 1 Konstytucji RP, *Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia*. Artykuł 64 Konstytucji RP gwarantuje każdemu prawo do własności i innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia, a także równą dla wszystkich ochronę prawną. Własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenie w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób.

Ochrona środowiska oraz bezpieczeństwo ekologiczne zgodnie z art. 74 ust. 1 i 2 stanowią również wartości konstytucyjne.

Z uwagi na podstawowe zasady konstytucyjne pierwszorzędne znaczenie ma wyrażona w art. 7 zasada praworządności i legalizmu: organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. W doktrynie wskazuje się, że *związanie administracji prawem, w tym zasada ustawowego zastrzeżenia (ustawowej podstawy działania), stanowi kluczową gwarancję przewidywalności działań administracji oraz ochrony jednostki przed samowolą, przed nadmierną ingerencją administracji. Prawa podstawowe ograniczają wolność wyboru formy w aspekcie materialnym, formalnym i funkcjonalnym, stanowią*

bowiem absolutne (nieprzekraczalne) granice wykonywania kompetencji. Zakres tych granic oczywiście ustala się w odniesieniu do konkretnych praw i podstawowych i konkretnych uwarunkowań (J. Parchomiuk, Wolność wyboru i nadużycie formy realizacji zadań publicznych w: Sposoby realizacji zadań publicznych pod red. B. Dolnickiego, WKP 2017 r.).

Wprowadzenie ograniczeń możliwe jest, gdy spełniona jest zasada proporcjonalności, a więc zachowane jest kryterium przydatności, konieczności oraz proporcjonalności sensu stricto. Nakaz konieczności wymaga ograniczenia ingerencji poza niezbędny zakres wkroczenia w sferę praw i wolności jednostki - jeżeli określony cel można osiągnąć przy pomocy kilku środków, obowiązkiem organu jest wybór najłagodniejszego. Nakaz proporcjonalności sensu stricto wymaga zachowania proporcji pomiędzy ciężarem a dotkliwością stosowanych środków a celem, który ma być osiągnięty. *Proces oceny oznacza zatem obowiązek ważenia dóbr - dobra chronionego przez określone działania państwa i dobra, które zostaje naruszone takim działaniem. Przedmiotem analizy jest zatem relacja obu wartości. Prawidłowy proces stosowania prawa powinien zatem opierać się na ocenie, czy dobro ograniczone lub zniesione na rzecz drugiego zostało zasadnie pomniejszone w świetle zasady proporcjonalności. Zastosowany środek nie spełnia omawianego kryterium, jeżeli dolegliwość wywołana jego stosowaniem jest większa niż wynikająca z jego zastosowania korzyść (M. Szubiakowski, Administracyjnoprawna regulacja praw i wolności obywatelskich, WKP 2017 r.).*

Inwestor MDR Inwestycje 16 Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, ul. Floriańska 15/4, realizujący zamierzenia budowlane na terenie projektowanego użytku w bieżącym roku uzyskał trzy niezależne stanowiska eksperckie:

1. „Opinię na temat zasadności lub braku argumentów na utworzenie łąkowego użytku ekologicznego na działkach 259/331, 259/332, 259/333, 259/334, 259/335, 259/336, 259/337, 259/338, 259/341, 259/342, 259/343, 259/344, 259/347, 259/348” wykonaną przez prof. dr hab. inż. Mirosława Kasperczyka i prof. dr hab. inż. Piotra Kocorzyka, z dnia 23 kwietnia 2021 r. wraz ze sprostowaniem z 18 maja 2021 r.,
2. „Opinię dotyczącą stanu roślinności oraz występowania gatunków chronionych roślin na działkach ewidencyjnych nr 259/333, 259/334, 259/335, 259/336, 259/337, 259/338, 259/349 (w części sąsiadującej z działkami nr 259/333, 259/334, 259/336, 259/338), położonych w obrębie ewidencyjnym Podgórze 86 (P-86) w Krakowie wykonaną przez dr Marka Krukowskiego oraz dr inż. Magda Podlaska z dnia 7 maja 2021 r.
3. „Opinię dotyczącą stanu roślinności oraz występowania gatunków chronionych roślin na działkach ewidencyjnych nr 259/333, 259/334, 259/335, 259/336, 259/337, 259/338, 259/349 (w części sąsiadującej z działkami nr 259/333, 259/334, 259/336, 259/338), położonych w obrębie ewidencyjnym Podgórze 86 (P-86) w Krakowie.

Autorzy ww. opracowań stwierdzają, że szczegółowa analiza florystyczna potwierdziła wcześniejsze diagnozy zawarte w opracowaniu „Inwentaryzacja projektowanego użytku ekologicznego „Łąki na Klinach” Geomind 2019 r., pozwoliła na zdefiniowanie roślinności jako zdegradowanych zbiorowisk łąkowych. Stwierdzono również występowanie chronionych gatunków roślin, jak i występowanie gatunków roślin inwazyjnych. W związku z obecnym stanem terenu zachowanie mozaiki fitocenozy łąkowych i szuwarowych jest niemożliwe.

Należy zauważyć, że ochrona zagrożonych wyginięciem gatunków roślin i zwierząt lub siedlisk przyrodniczych realizowana jest przede wszystkim w formie ochrony gatunkowej, roślin i grzybów (art. 6 pkt 10 ustawy *o ochronie przyrody*) przez obowiązujące przepisy (art. 46 i następane ustawy *o ochronie przyrody*) wprowadzające instrumenty mające na celu zapewnienie odpowiednich warunków zachowania zagrożonych wyginięciem gatunków. Wydane zostały rozporządzenia wykonawcze regulujące kwestie ochrony zagrożonych gatunków roślin i zwierząt lub siedlisk przyrody, tj. Ministra Środowiska z dnia 9 października 2014 r. w *sprawie ochrony gatunkowej roślin*, Ministra Środowiska z dnia 16 grudnia 2016 r. w *sprawie ochrony gatunkowej zwierząt*, Ministra Środowiska z dnia 9 października 2014 r. w *sprawie ochrony gatunkowej grzybów*.

Właściciel terenu złożył do Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Krakowie wniosek z dnia 2 kwietnia 2021 r. uzupełniony w dniu 18 kwietnia 2021 r. o wydanie zezwolenia na zniszczenie siedliska, przemieszczenie oraz zniszczenie chronionych gatunków roślin.

Jednocześnie Regionalny Dyrektor Ochrony Środowiska w Krakowie stwierdził, że na obszarze ok. 4 ha została wykonana orka pługiem, która spowodowała przemieszczenie warstw ziemi, zniszczenie zbiorowisk łąkowych wraz z występującymi na nich roślinami i zwierzętami chronionymi. Działania doprowadziły do zniszczenia chronionych gatunków roślin i zwierząt oraz ich siedlisk. Mając na względzie zaistniałe fakty oraz opierając się na wynikach inwentaryzacji przyrodniczej, Regionalny Dyrektor Ochrony Środowiska w Krakowie stwierdził, że doszło do, cyt.:

- a) naruszenia § 6 ust. 1 pkt 1, 3 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 9 października 2014 r. w *sprawie ochrony gatunkowej roślin* (Dz. U. z 2014 r., poz. 1409). W przedmiotowym przepisie wskazano, że w stosunku do gatunków objętych ochroną obowiązuje zakaz umyślnego niszczenia (okazów) oraz zakaz niszczenia ich siedlisk. Naruszenie przywołanych zakazów dotyczy następujących gatunków roślin: pełnik europejski (*Trollius europaeus*), kosaciec syberyjski (*Iris sibirica*), mieczyk dachówkowaty (*Gladiolus imbricatus*). Na zaorany obszarze znajdowały się fragmenty cennych siedlisk łąkowych (wilgotne łąki trzęślicowe - wg autorów inwentaryzacji), stwarzających dogodne warunki do wzrostu ww. gatunków. Podczas lustracji terenowej zaobserwowano również niewielkie, niezaorane fragmenty powyższych siedlisk z ww. gatunkami chronionymi;
- b) naruszenia § 6 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 16 grudnia 2016 r. w *sprawie ochrony gatunkowej zwierząt* (Dz. U. z 2016 r. poz. 2183; zm.: Dz. U. z 2020 r. poz. 26). W przedmiotowym przepisie wskazano, że w stosunku do gatunków objętych ochroną ścisłą oraz częściową obowiązuje zakaz niszczenia siedlisk lub ostoji, będących obszarem rozrodu, wychowu młodych, odpoczynku, migracji lub żerowania. Pośród gatunków zwierząt chronionych, stwierdzonych na badanym terenie, z całą pewnością zniszczeniu uległy siedliska gatunków:
 - modraszek *nausitous* (*Maculinea nausithous*), modraszek *telejus* (*Maculinea teleius*) (w cytowanej wyżej opinii zniszczony teren stanowił cenne siedlisko z rośliną żywicielską tych gatunków - krwiściągiem lekarskim, który jak oceniono w opinii przyrodniczej, występuje bardzo licznie na całym obszarze wilgotnych łąk trzęślicowych),
 - zaoranie terenu doprowadziło również do zniszczenia siedlisk wielu gatunków ptaków, przy czym powstałe zniszczenia, największy negatywny wpływ mają dla gatunków związanych z terenami otwartymi (łąkami), tj. derkacza (*Crex crex*) i przepiórki

- (*Coturnix coturnix*),
- *uszczerplone zostało również wskazane w ekspertyzie miejsce zimowania płazów: [ropuchy szarej (*Bufo bufo*), żaby trawnej (*Rana temporaria*), żaby wodnej (*Pelophylax esculentus*)], znajdujące się na północ od ciek, w środkowej części jego biegu oraz letniego bytowania na znacznej części zaoranego obszaru.*

W związku z powyższym sprawa została przekazana do organów ścigania.

Pismem z dnia 19 maja 2021 r. Spółka MDR Inwestycje 16 Sp. z o.o. chcąc uniknąć sporu związanego z naruszeniem praw własności, praw nabytych (obowiązujące pozwolenia na budowę, zapisy obowiązującego planu zagospodarowania przestrzennego oraz *Studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego Miasta Krakowa*) oraz zasady ciągłości obowiązywania decyzji administracyjnych złożyła do Gminy Miejskiej Kraków ofertę sprzedaży nieruchomości za kwotę 344 145 792 zł. Kwota ta w ocenie Spółki, jest sumą wartości nieruchomości w kwocie 150 877 000 zł netto oraz wartości utraconych korzyści w kwocie 193 268 792 zł.

Spółka wskazuje na treść art. 129 ust. 1 *Prawo ochrony środowiska* jeżeli w związku z ograniczeniem sposobu korzystania z nieruchomości korzystanie z niej lub z jej części w dotychczasowy sposób lub zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem stało się niemożliwe lub istotnie ograniczone, właściciel nieruchomości może żądać wykupienia nieruchomości lub jej części. W myśl art. 129 ust. 2 *Prawo ochrony środowiska* w związku z ograniczeniem sposobu korzystania z nieruchomości jej właściciel może żądać odszkodowania za poniesioną szkodę; szkoda obejmuje również zmniejszenie wartości nieruchomości.

W kwestii poprawności proceduralnej i legislacyjnej należy zauważyć, że projekt uchwały nie jest kompletny z uwagi na brak uzgodnienia z właściwym regionalnym dyrektorem ochrony środowiska. Podjęcie przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego uchwały w przedmiocie ustanowienia użytku ekologicznego, zgodnie art. 44 ust. 3a ustawy dnia 16 kwietnia 2004 r. *o ochronie przyrody* wymaga uzgodnienia z właściwym regionalnym dyrektorem ochrony środowiska.

Zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. *o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie* (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 1057) uchwałą nr CXI/2904/18 Rady Miasta Krakowa z dnia 26 września 2018 r. w sprawie zasad i trybu przeprowadzania konsultacji z mieszkańcami Gminy Miejskiej Kraków oraz Krakowską Radą Działalności Pożytku Publicznego lub organizacjami pozarządowymi i podmiotami, o których mowa w art.3 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. *o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie* projektów aktów prawa miejscowego w dziedzinach dotyczących działalności statutowej tych organizacji, należy przeprowadzić konsultacje społeczne projektu uchwały w celu uzyskania opinii zainteresowanych podmiotów w zakresie konsultowanego dokumentu. Konsultacje nie zostały przeprowadzone.

Zgodnie z art. 44 ust. 2 ustawy *o ochronie przyrody* uchwała w sprawie użytku ekologicznego może określać w razie potrzeby ustalenia dotyczącego jego czynnej ochrony, przy czym ochrona czynna to stosowanie, w razie potrzeby, zabiegów ochronnych w celu przywrócenia naturalnego stanu ekosystemów i składników przyrody lub zachowania siedlisk przyrodniczych oraz siedlisk roślin, zwierząt lub grzybów (zgodnie z art. 5 pkt 5

ww. ustawy). Rada Miasta Krakowa nie posiada uprawnień do nałożenia obowiązku na właściciela terenu monitoringu stanu zbiorowisk roślinnych oraz konieczności wykonywania prac pod nadzorem botanika.

Należy uznać również za pozbawioną uzasadnienia fragmentację wskazanego do objęcia ochroną obszaru poprzez wyłączenie z użytku ekologicznego terenów wyznaczonych w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego pod drogi. Tereny te nie są zagospodarowane jako drogi i przyrodniczo odpowiadają proponowanymi do objęcia ochroną terenom graniczącymi z nimi.

Biorąc pod uwagę zaistniałe okoliczności podejmowanie jakichkolwiek działań zmierzających do ustanowienia użytku ekologicznego na przedmiotowym terenie jest nieuzasadnione, a skutki finansowe dla budżetu Miasta w związku z podjęciem uchwały mogą być niewspółmierne do efektów jakie zakłada Komisja Planowania Przestrzennego i Ochrony Środowiska Rady Miasta Krakowa.

Mając na uwadze powyższe opiniuję negatywnie projekt uchwały wg druku 1975.