



DZIENNIK URZĘDOWY

WOJEWÓDZTWA MAŁOPOLSKIEGO

Kraków, dnia 3 października 2024 r.

Poz. 6132

Rozstrzygnięcie nadzorcze Nr WN-II.4130.64.425.2024

Wojewody Małopolskiego

z dnia 3 października 2024 r.

Działając na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2024 r. poz. 609 i 721)

stwierdza się nieważność

uchwały Nr VIII/164/24 Rady Miasta Krakowa z dnia 28 sierpnia 2024 r. w sprawie ustanowienia użytku ekologicznego pod nazwą „Zakrzówek - enklawa wschodnia” - w całości.

UZASADNIENIE

W dniu 3 września 2024 r. do oceny nadzorczej Wojewody Małopolskiego wpłynęła uchwała Nr VIII/164/24 Rady Miasta Krakowa z dnia 28 sierpnia 2024 r. w sprawie ustanowienia użytku ekologicznego pod nazwą „Zakrzówek - enklawa wschodnia”.

Uchwała ta wzbudziła wstępne zastrzeżenia tut. organu nadzoru, dlatego pismem z dnia 19 września 2024r., znak: WN-II.4130.64.425.2024 organ nadzoru zawiadomił Radę Miasta Krakowa i Prezydenta Miasta Krakowa o wszczęciu postępowania nadzorczego, dotyczącego kontroli legalności przedmiotowej uchwały. W piśmie tym tut. organ wskazał na powzięte wątpliwości, umożliwiając organom gminy Miasta Krakowa ustosunkowanie się do nich, w terminie do dnia 27 września 2024 r. Ponadto organ nadzoru przekazał, przedłożoną przez właścicieli nieruchomości objętych użytkowaniem ekologicznym, ekspertyzę przyrodniczą sporządzoną w roku 2024 odnoszącą się do działki nr 140/2 obr. 9 jednostka ewidencyjna Kraków - Podgórze oraz opinię z czerwca 2024 r. dotyczącą działek nr 174/2, 175, 176, 177 obr. 9 jednostka ewidencyjna Kraków – Podgórze, celem ustosunkowania się do ww. dokumentów. Pismo doręczono jednostce za pośrednictwem ePUAP w dniu 19 września 2024 r.

W odpowiedzi na powyższe zawiadomienie o wszczęciu postępowania nadzorczego, Prezydent Miasta Krakowa w piśmie z dnia 27 września 2024 r., znak: OR-03.0720.16.2024 wskazał, że projekt uchwały został uzgodniony przez Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Krakowie postanowieniem znak: OP.625.1.2024.BZ z dnia 5.07.2024, zgodnie z art. 44 ust. 3a i 3b ustawy z 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody. Podkreślono, że z wnioskiem o objęcie terenu ochroną w formie użytku ekologicznego wystąpiła Rada Dzielnicy VIII Dębniki w Uchwale nr LVII/524/2023 Rady Dzielnicy VIII z dnia 31 sierpnia 2023 r. Wystosowany został także apel z dnia 25 września 2023 r o rozszerzenie użytku ekologicznego „Zakrzówek” o teren działek nr 141, 140/2, 177, 176, 175, 174/2 obr. 9 Kraków - Podgórze, podpisany przez przyrodników z Instytutu Ochrony Przyrody Polskiej Akademii Nauk, Instytutu Nauk o Środowisku Uniwersytetu Jagiellońskiego,

Instytutu Zoologii i Badań Biomedycznych Uniwersytetu Jagiellońskiego, Instytutu Zoologii i Badań Biomedycznych Uniwersytetu Jagiellońskiego, Instytutu Geografii i Przestrzennego Zagospodarowania Polskiej Akademii Nauk, Towarzystwa Herpetologiczne NATRIX. Podjęcie uchwały zostało także poprzedzone konsultacjami społecznymi. Prezydent Miasta Krakowa wyjaśnił także, iż z aktualnej wiedzy na temat występowania płazów i gadów (w tym gniewosza plamistego) wynika, że zasięg ich występowania jest znacznie większy niż obszar utworzonego w 2018 r. użytku ekologicznego „Zakrzówek”. Na podstawie opracowania z 2020 roku pn. „Aktualizacja danych o występowaniu płazów i gadów wraz z zaleceniami ochronnymi w rejonie ulicy Wyłom” autorstwa dr inż. Katarzyny Kurek stwierdzono, że migrujące płazy obserwowane są na całej długości ul. Wyłom z kierunku ul. św. Jacka, tym samym potwierdzając, że całość terenów zielonych na południe od ul. Wyłom stanowi siedliska lądowe tych zwierząt. Wskazano, że prowadzona od 2 lat akcja „Płazy i gady Krakowa” koordynowana przez Towarzystwo Herpetologiczne NATRIX również potwierdza obecność gniewoszy plamistych na obszarach zlokalizowanych wzdłuż ulicy św. Jacka, a także przekraczających tę ulicę. Postępująca utrata siedlisk na terenie Zakrzówka, m.in. poprzez utworzenie boiska do paintballa między ul. Wyłom i św. Jacka, a także budowa Parku Zakrzówek oraz powstające bloki pomiędzy ul. Pychowicką i św. Jacka powodują, że zabezpieczenie istniejących fragmentów zieleni ma pierwszorzędne znaczenie dla zachowania lokalnych populacji płazów i gadów. Podkreślono, że na konieczność zabezpieczenia obszarów zielonych leżących poza istniejącym użytkowaniem ekologicznym (np. po drugiej stronie ul. Św. Jacka) wskazywano już w opracowaniu pn. „Raport z inwentaryzacji gniewosza plamistego na terenie Zakrzówka wraz z implikacjami dla zachowania populacji” wykonanym przez Stanisława Burego i Bartłomieja Zajęca w 2014 roku. Jednocześnie, zanik i degradacja siedlisk zostały uznane za najważniejsze zagrożenie lokalnej populacji gniewosza plamistego podczas ogólnopolskiego monitoringu prowadzonego na zlecenie Głównego Inspektoratu Ochrony Środowiska w 2017 i 2021 roku. Przytoczono również opracowaną w 2005 r. „Koncepcję ochrony różnorodności biologicznej Miasta Krakowa” opracowaną przez Instytut Nauk o Środowisku Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kudłęk J., Pępkowska A., Walasz K., Weiner J., w której obszar ten został wytypowany jako strefa kształtowania systemu przyrodniczego miasta, systemem zieleni i parków rzecznych, oznaczono go jako obszar ze skupiskami chronionych gatunków roślin i zwierząt, o wyjątkowej różnorodności siedlisk przyrodniczych: murawy kserotermiczne, łąki wilgotne, trzcinowiska, zbiorowiska leśne. Załączono również opinię przygotowaną przez dr inż. Łukasza Mielczarka pracownika Zarządu Zieleni Miejskiej w Krakowie, w której ustosunkowano się do ekspertyzy przedłożonej przez właścicieli nieruchomości.

Natomiast Rada Miasta Krakowa w piśmie z dnia 25 września 2024 r., znak: BR-03.0720.82.2024, przekazała dokumenty odnoszące się do procedowania uchwały: uzasadnienie projektu uchwały, postanowienie Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Krakowie znak: OP.625.1.2024.BZ z dnia 7 sierpnia 2024 r. oraz „Aktualizację danych o występowaniu płazów i gadów wraz z zaleceniami ochronnymi w rejonie ulicy Wyłom” z 2020 r.

Ponadto wskazać należy, iż do organu nadzoru wpłynęły interwencje, w których podniesiono zarzuty w stosunku do uchwały Nr VIII/164/24 Rady Miasta Krakowa z dnia 28 sierpnia 2024 r. oraz przedstawiono dowody na ich poparcie, w tym ekspertyzę i opinię przyrodniczą z czerwca 2024 r. Zdaniem interweniujących podmiotów uchwała została podjęta z rażącym naruszeniem powołanych w piśmie przepisów Konstytucji RP, polegającym na przekroczeniu granic dopuszczalnej ingerencji w konstytucyjnie chronione prawo własności, naruszeniu zasady demokratycznego państwa prawnego oraz zaufania obywateli do działań organów władzy publicznej. Ponadto zarzucono naruszenie art. 42 ustawy o ochronie przyrody poprzez przekroczenie granic normy kompetencyjnej i ustanowienie użytku ekologicznego pomimo braku istnienia ustawowo określonych przesłanek umożliwiających wprowadzenie tej formy ochrony przyrody. Zarzucono, iż ustanowienie użytku nastąpiło w sposób arbitralny, niepoparty stosownymi materiałami w postaci np. aktualnych inwentaryzacji. Podniesiono, że działki nr 140/2, 174/2, 175, 176 i 177 nie stanowią terenów dzikiej przyrody, tylko leżące wśród zurbanizowanych terenów działki niezadrzewione, teren jest zamknięty, trwale ogrodzony i regularnie koszony.

Powołane wyżej interwencje zostały przekazane do Prezydenta Miasta Krakowa celem ustosunkowania się do podniesionych w nich zarzutów. Odpowiedzi organu gminy wpłynęły w dniach 26 i 27 września 2024 r.

Organ nadzoru dokonał analizy zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego dotyczącego uchwały Nr VIII/164/24 Rady Miasta Krakowa z dnia 28 sierpnia 2024 r. z uwzględnieniem kryterium legalności, określonego w art. 85 ustawy o samorządzie gminnym.

Ustalono następujący stan faktyczny. Nieruchomości oznaczone jako działki nr 140/2, 141, 174/2, 175, 176, 177 obręb 9 jednostka ewidencyjna Kraków - Podgórze znajdują się na obszarze objętym miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego „Rejon Św. Jacka - Twardowskiego” ustanowionego uchwałą nr CXII/1698/14 Rady Miasta Krakowa z dnia 9 lipca 2014 r. w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obszaru „Rejon św. Jacka – Twardowskiego”. Działki nr 140/2, 174/2, 175, 176, 177 stanowią zgodnie z jego zapisami tereny zabudowy mieszkaniowo - usługowej, o podstawowym przeznaczeniu pod zabudowę budynkami mieszkalnymi wielorodzinnymi, budynkami mieszkalno-usługowymi lub zabudowę budynkami usługowymi oraz w mniejszym stopniu tereny komunikacji o podstawowym przeznaczeniu pod drogi publiczne klasy dojazdowej. Natomiast działka nr 141 stanowi tereny zieleni o podstawowym przeznaczeniu pod ogólnodostępną zieleń naturalną w ramach parku krajobrazowego oraz tereny obsługi komunikacyjnej i urządzeń komunikacyjnych, o podstawowym przeznaczeniu pod parkingi dla samochodów osobowych.

Działki, na których ustanowiono użytek ekologiczny znajdują się na obszarze Bielańsko-Tynieckiego Parku Krajobrazowego zgodnie z uchwałą nr VII/64/19 Sejmiku Województwa Małopolskiego z dnia 25 marca 2019 r. w sprawie Bielańsko -Tynieckiego Parku Krajobrazowego.

Działka nr 141 pozostaje we władaniu Gminy Miejskiej Kraków, pozostałe działki 140/2, 174/2, 175, 176, 177 stanowią własność podmiotów prywatnych.

Prezydent Miasta Krakowa w dniu 2 lipca 2024 r. zaopiniował pozytywnie z uwagami projekt uchwały - druk 121, pod warunkiem m.in.: dostosowania granic użytku do przeznaczeń obowiązującego m.p.z.p.; uwzględnienia uwag RDOŚ dotyczących korekty granic użytku, zawartych w postanowieniu z 14 marca 2024r.; zawarcia w projekcie prognozy finansowej uwzględniającej ewentualne roszczenia właścicieli nieruchomości; wskazania szczegółowych celów ochrony. Ponadto w opinii stwierdzono, że w związku z obowiązywaniem dla przedmiotowego terenu dwóch form ochrony przyrody w świetle ustawy o ochronie przyrody, jakimi są Bielańsko-Tyniecki Park Krajobrazowy oraz ochrona gatunkowa z racji występowania chronionych gatunków oraz ich siedlisk, zdaniem organu wykonawczego gminy poszerzenie użytku ekologicznego nie znajduje uzasadnienia.

Projekt uchwały w sprawie ustanowienia użytku ekologicznego „Zakrzówek - enklawa wschodnia”. podlegał uzgodnieniu z Regionalnym Dyrektorem Ochrony Środowiska w Krakowie. Po pierwsze postanowieniem z dnia 14 marca 2024 r. znak:OP.625.1.2024.TC RDOŚ w Krakowie uzgodnił projekt uchwały wskazując na konieczność wyłączenia asfaltowego parkingu z granic projektowanego obszaru chronionego, a także z uwagi na termin dokonywania oceny terenowej obszaru, nieodpowiedni do pełnej jego waloryzacji, podkreślił konieczność ponownej oceny zasadności włączenia działek nr 174/2, 175, 176, 177 do obszaru chronionego. Kolejno postanowieniem z dnia 5 lipca 2024 r. znak.OP.625.1.2024.BZ, RDOŚ w Krakowie uzgodnił projekt z autopoprawką z 20 czerwca 2024 r., powołując się na mapę roślinności rzeczywistej miasta Krakowa, sporządzoną w 2016 r., w ramach projektu Monitair oraz pismo zespołu naukowców z Instytutu Ochrony Przyrody Polskiej Akademii Nauk, Instytutu Nauk o Środowisku Uniwersytetu Jagiellońskiego, Instytutu Zoologii i Badań Biomedycznych Uniwersytetu Jagiellońskiego, Instytutu Zoologii i Badań Biomedycznych Uniwersytetu Jagiellońskiego, Instytutu Geografii i Przestrzennego Zagospodarowania Polskiej Akademii Nauk, Towarzystwa Herpetologiczne NATRIX. Ponownie wskazano na konieczność wyłączenia terenu pętli autobusowej z obszaru chronionego. Natomiast w piśmie przewodnim z dnia 5 lipca 2024 r. przekazującym ww. postanowienie Radzie Miasta Krakowa, Regionalny Dyrektor Ochrony Środowiska w Krakowie zwrócił uwagę na konieczność wykonania, przed ustanowieniem użytku ekologicznego, inwentaryzacji przyrodniczej szczegółowo określającej walory przyrodnicze obszaru, w szczególności identyfikującej zbiorowiska roślinne i siedliska przyrodnicze oraz wskazujących występujące tam gatunki roślin, grzybów i zwierząt. Takie opracowania były bowiem sporządzane do większości wcześniej utworzonych użytków ekologicznych. Ostatecznie postanowieniem z dnia 7 sierpnia 2024 r. RDOŚ w Krakowie ponownie uzgodnił projekt uchwały przedłożony za pismem z dnia 29 lipca 2024 r.

W dniu 28 sierpnia 2024 r. Rada Miasta Krakowa uchwałą nr VIII/164/24 z dnia 28 sierpnia 2024 r. ustanowiła użytek ekologiczny pod nazwą „Zakrzówek - enklawa wschodnia”, w granicach określonych w Załączniku nr 1 i 2 uchwały. W § 2 uchwały wskazano cel ustanowienia użytku ekologicznego tj. ochronę mających znaczenie dla zachowania różnorodności biologicznej - siedlisk przyrodniczych oraz stanowisk rzadkich lub chronionych gatunków roślin i zwierząt, ich ostoi oraz miejsc rozmnażania lub miejsc sezonowego przebywania i rozszerzenie użytku ekologicznego „Zakrzówek”. W § 3 wprowadzono zakaz: 1) niszczenia, uszkodzenia lub przekształcania obiektu lub obszaru; 2) wykonywania prac ziemnych trwale zniekształcających rzeźbę terenu, z wyjątkiem prac związanych z zabezpieczeniem przeciwsztormowym lub przeciwpowodziowym albo budową, odbudową, utrzymywaniem, remontem lub naprawą urządzeń wodnych; 3) uszkodzenia i zanieczyszczenia gleby; 4) dokonywania zmian stosunków wodnych, jeżeli zmiany te nie służą ochronie przyrody albo racjonalnej gospodarce rolnej, leśnej, wodnej lub rybackiej; 5) likwidowania, zasypywania i przekształcania naturalnych zbiorników wodnych, starorzeczy oraz obszarów wodno-błotnych; 6) zmiany sposobu użytkowania ziemi; 7) umyślnego zabijania dziko występujących zwierząt, niszczenia nor, legowisk zwierzęcych oraz tarlisk i złożonej ikry, z wyjątkiem amatorskiego połowu ryb oraz wykonywania czynności związanych z racjonalną gospodarką rolną, leśną, rybacką i łowiecką; 8) zbioru, niszczenia, uszkodzenia roślin i grzybów na obszarach użytków ekologicznych, utworzonych w celu ochrony stanowisk, siedlisk lub ostoi roślin i grzybów chronionych; 9) umieszczania tablic reklamowych. Ponadto ustalono następujące sposoby ochrony czynnej użytku: monitoring stanu przyrodniczego; usuwanie gatunków inwazyjnych; nadzór botanika i herpetologa nad pracami na terenie użytku. Przekazana do organu nadzoru uchwała nie posiada uzasadnienia.

Jednakże uzasadnienie zawiera projekt uchwały. W uzasadnieniu tym wskazano, że aktualna wiedza na temat występowania płazów i gadów (w tym gniewosza plamistego) wskazuje, że zasięg ich występowania jest znacznie większy niż obszar utworzonego w 2018 r. użytku ekologicznego „Zakrzówek”. W uzasadnieniu projektu powołano się na pismo z dnia 25 września 2023 r. naukowców z Instytutu Ochrony Przyrody Polskiej Akademii Nauk, Instytutu Nauk o Środowisku Uniwersytetu Jagiellońskiego, Instytutu Zoologii i Badań Biomedycznych Uniwersytetu Jagiellońskiego, Instytutu Zoologii i Badań Biomedycznych Uniwersytetu Jagiellońskiego, Instytutu Geografii i Przestrzennego Zagospodarowania Polskiej Akademii Nauk, Towarzystwa Herpetologiczne NATRIX, w którym zwrócili się Oni o rozszerzenie użytku ekologicznego „Zakrzówek” o teren działek nr 141, 140/2, 177, 176, 175, 174/2 obr. 9 Kraków - Podgórze wskazując, że potencjalne inwestycje na tym terenie niosą za sobą poważne ryzyko bezpośredniego i pośredniego negatywnego oddziaływania na rzadkie gatunki m.in. poprzez obniżenie poziomu wód gruntowych czy zwiększenie śmiertelności zwierząt na drogach o zwiększonym ruchu kołowym. W dalszej części uzasadnienia projektu uchwały zacytowano w całości stanowisko przyrodników zawarte w ww. piśmie. Ponadto podano, że podjęcie uchwały wywoła skutki finansowe dla budżetu miasta Krakowa, gdyż dla ustanowionego użytku należy wykonać tablicę informacyjną, której koszt szacuje się na kwotę około 3 500 zł., a także wskazane jest wykupienie nieruchomości przez Gminę Kraków.

Organ nadzoru w tym miejscu wskazuje, iż za istotne naruszenie prawa uznaje się uchybienia prowadzące do skutków, które nie mogą być tolerowane w demokratycznym państwie prawnym. Do takich zalicza się między innymi naruszenie przepisów prawa ustrojowego oraz prawa materialnego, a także przepisów regulujących procedury podejmowania uchwał. Chodzi tu o wady kwalifikowane, z powodu których cały akt lub jego część nie powinien wejść w ogóle do obrotu prawnego. W takiej sytuacji konieczne jest stwierdzenie nieważności aktu, czyli jego wyeliminowanie z obrotu prawnego z mocą ex tunc, co powoduje, że dany akt, czy jego część, nie wywołuje skutków prawnych od samego początku.

W przypadku aktów wydawanych przez jednostki samorządu terytorialnego, które mają obowiązek działać na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji RP), istotnym jest przede wszystkim ustalenie, czy akt podlegający kontroli odpowiada przepisom prawa upoważniającym do jego wydania. Wykorzystywanie kompetencji przez organy jednostki samorządu terytorialnego nie może być bowiem wyrazem arbitralności jej działania, lecz wynikiem realizacji przekazanych im uprawnień. Dlatego każda norma kompetencyjna musi być interpretowana i realizowana tak, aby nie naruszała innych przepisów aktów prawnych wyższego rzędu. Natomiast zakres upoważnienia musi być zawsze ustalany przez pryzmat zasad demokratycznego państwa prawnego, działania

w granicach i na podstawie prawa, z uwzględnieniem przepisów regulujących daną dziedzinę. Zgodnie z art. 40 ust. 1 u.s.g. na podstawie upoważnień ustawowych gminie przysługuje prawo stanowienia aktów prawa miejscowego obowiązujących na obszarze gminy. Przepis ten upoważnia radę gminy do wydawania aktów prawa miejscowego, których zadaniem jest wykonanie upoważnienia zawartego w ustawie szczególnej, w granicach i zakresie przedmiotowym w nim określonym, z uwzględnieniem specyfiki i potrzeb danej gminy. Odstąpienie od tej zasady narusza związek formalny i materialny pomiędzy aktem wydawanym w ramach delegacji ustawowej a ustawą, co z reguły stanowi istotne naruszenie prawa. Ponadto podkreśla się w orzecznictwie, że przy wydawaniu aktów prawa miejscowego należy uwzględniać zasadę proporcjonalności wynikającej z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Podkreślenia wymaga, że uchwała Nr VIII/164/24 Rady Miasta Krakowa z dnia 28 sierpnia 2024 r. w sprawie ustanowienia użytku ekologicznego pod nazwą „Zakrzówek - enklawa wschodnia” nie zawiera uzasadnienia, dlatego poznanie motywów podejmowanego aktu nie jest możliwe na podstawie zapisów samej uchwały, co w orzecznictwie traktowane jest jako naruszenie prawa mogące stanowić podstawę do stwierdzenia nieważności takiej uchwały (por. wyroki NSA z 8 czerwca 2006 r., sygn. akt II OSK 410/06, WSA w Poznaniu z 3 marca 2021 r. sygn. akt IV SA/Po 1222/20).

Organ wskazuje, że katalog form ochrony przyrody zawarto w art. 6 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (t.j. Dz.U. z 2023 poz. 1336 ze zm.), gdzie wskazano, że użytek ekologiczny jest jedną z ustawowych form ochrony przyrody. W ramach użytku ekologicznego ochronie podlegają pozostałości ekosystemów mających znaczenie dla zachowania różnorodności biologicznej. Ustanowienie użytku ekologicznego stanowi z istoty ograniczenie prawa własności. Z badać należy zatem, czy jest ono proporcjonalne, czy ustanowienie użytku ekologicznego nadaje się do osiągnięcia celów wskazanych w uchwale, oraz nie wykracza poza to, co konieczne jest dla ich osiągnięcia. Poza tym, ponieważ obowiązujące prawo nie opisuje trybu podejmowania uchwał w takich sprawach, niezbędne jest zbadanie czy materiały, na których opierał się organ, uzasadniały podjęcie takiej uchwały, gdyż uchwała taka ogranicza prawo własności nieruchomości i jego konstytucyjną ochronę.

Zgodnie z art. 42 u.o.p. użytkami ekologicznymi są zasługujące na ochronę pozostałości ekosystemów mających 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. Natomiast zgodnie art. 44 u.o.p. ustanowienie użytku ekologicznego następuje w drodze uchwały rady gminy, w której rada określa nazwę danego obszaru, jego położenie, sprawującego nadzór, szczególne cele ochrony, w razie potrzeby ustalenia dotyczące jego czynnej ochrony oraz zakazy właściwe dla tego obiektu, obszaru lub jego części. Projekt uchwały wymaga uzgodnienia z właściwym regionalnym dyrektorem ochrony środowiska.

Zgodnie zaś z art. 45 u.o.p. w stosunku do pomnika przyrody, stanowiska dokumentacyjnego, użytku ekologicznego lub zespołu przyrodniczo-krajobrazowego mogą być wprowadzone następujące zakazy:

- 1) niszczenia, uszkodzenia lub przekształcania obiektu lub obszaru;
- 2) wykonywania prac ziemnych trwale zniekształcających rzeźbę terenu, z wyjątkiem prac związanych z zabezpieczeniem przeciwsztorowym lub przeciwpowodziowym albo budową, odbudową, utrzymaniem, remontem lub naprawą urządzeń wodnych;
- 3) uszkodzenia i zanieczyszczenia gleby;
- 4) dokonywania zmian stosunków wodnych, jeżeli zmiany te nie służą ochronie przyrody albo racjonalnej gospodarce rolnej, leśnej, wodnej lub rybackiej;
- 5) likwidowania, zasypywania i przekształcania naturalnych zbiorników wodnych, starorzeczy oraz obszarów wodno-błotnych;
- 6) wylewania gnojowicy, z wyjątkiem nawożenia użytkowanych gruntów rolnych;

- 7) zmiany sposobu użytkowania ziemi;
- 8) wydobywania do celów gospodarczych skał, w tym torfu, oraz skamieniałości, w tym kopalnych szczątków roślin i zwierząt, a także minerałów i bursztynu;
- 9) umyślnego zabijania dziko występujących zwierząt, niszczenia nor, legowisk zwierzęcych oraz tarlisk i złożonej ikry, z wyjątkiem amatorskiego połowu ryb oraz wykonywania czynności związanych z racjonalną gospodarką rolną, leśną, rybacką i łowiecką;
- 10) zbioru, niszczenia, uszkodzenia roślin i grzybów na obszarach użytków ekologicznych, utworzonych w celu ochrony stanowisk, siedlisk lub ostoi roślin i grzybów chronionych;
- 11) umieszczania tablic reklamowych.

Ustanowienie na danym obszarze użytku ekologicznego wymaga zatem przeprowadzenia analizy, czy nieruchomości na których ma powstać użytek ekologiczny posiadają istotne wartości przyrodnicze, uzasadniające wprowadzenie takiej formy ochrony. Konieczne jest zatem przeprowadzenia badań fauny i flory na terenie tej nieruchomości oraz wykazanie adekwatnymi materiałami w postaci inwentaryzacji przyrodniczej, opinii czy ekspertyz, że dany obszar zasługuje na ochronę w formie ustanowienia użytku ekologicznego. Rada gminy musi jednak uwzględniać konieczny i proporcjonalny charakter wprowadzanych ograniczeń prawa własności. Wprowadzone środki muszą zatem być konieczne dla osiągnięcia celu uchwały.

Organ nadzoru po dokonaniu oceny przekazanych przez radę gminy dokumentów stwierdza, iż nie wykazano w sposób nie budzący wątpliwości, że obszar objęty ustanowionym użytkowaniem był w chwili procedowania i podejmowania uchwały cenny przyrodniczo tj. występowały na nim zasługujące na ochronę pozostałości ekosystemów mających 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 odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania nadzorczego, w którym zwrócono się o przekazanie m.in. posiadanych materiałów, na podstawie których podjęto ww. uchwałę i ustanowiono użytek ekologiczny tj. inwentaryzację przyrodniczą, opinie lub ekspertyzy, wyniki analiz oraz badań, wykonanych przez podmioty posiadające specjalistyczną wiedzę w tym zakresie, Rada Miasta Krakowa przekazała: „Aktualizację danych o występowaniu płazów i gadów wraz z zaleceniami ochronnymi w rejonie ulicy Wyłom” z 2020 r.”, która nie odnosi się bezpośrednio do działek nr 140/2, 177, 176, 175, 174/2 objętych nowoutworzonym użytkowaniem ekologicznym. Opracowanie to, jak wynika z jego treści, odnosi się tylko do Parku Zakrzówek - od ulicy Norymberskiej do ul. Twardowskiego wraz z zaleceniami ochronnymi dla tej grupy zwierząt na obszarze Parku Zakrzówek. Natomiast z uzasadnienia projektu uchwały wynika, iż podstawą podjęcia tego aktu prawa miejscowego był wniosek z dnia 25 września 2023 r., zawierający apel o rozszerzenie użytku ekologicznego, w którym powołano się na raporty i badania wykonane w latach 2006 – 2021. Apel został podpisany przez osoby prywatne - przyrodników, nie stanowi zatem opinii lub ekspertyzy, a jedynie opinię prywatną tych osób, która mogła stanowić asumpt do dalszych działań w tym przedmiocie. Powoływane w apelu inwentaryzacje sporządzone przez S.Burego i B.Zajęca w roku 2014 uznać należy za nieaktualne, gdyż od ich wykonania upłynęło 10 lat. Także pozostałym raportom i opracowaniom nie można przypisać waloru aktualności, wymaganej do podjęcia nowej uchwały. Występowanie wartościowych elementów przyrodniczych mogących podlegać ochronie winno być wykazane niewątpliwie, a aktualna inwentaryzacja przyrodnicza jest niezbędna do wprowadzania tak daleko idących ograniczeń, co potwierdził również Regionalny Dyrektor Ochrony Środowiska w Krakowie w piśmie z dnia 5 lipca 2024 r. Tym bardziej, że właściciele nieruchomości na których ustanowiono użytek przedstawili Radzie Miasta Krakowa ekspertyzę przyrodniczą sporządzoną w czerwcu 2024 r. dotyczącą działki nr 140/2 oraz opinię z czerwca 2024 r. dla działek 174/2, 175, 176, 177. W przedłożonym organowi nadzoru w toku postępowania nadzorczego piśmie Wydziału Kształtowania Środowiska Urzędu Miasta Krakowa z dnia 20 marca 2024 r., znak: WS-01.604.55.2024 stwierdzono, iż brak jest aktualnej inwentaryzacji potwierdzającej walory przyrodnicze na obszarze działek 140/2, 174/2, 175, 176, 177. W piśmie wskazano, że aktualnie potwierdzone

zostały walory przyrodnicze tylko w zakresie działki nr 141, będącej w zarządzie Zarządu Zieleni Miejskiej. Natomiast w autopoprawce Komisji Ochrony Środowiska Rady Miasta Krakowa z dnia 24 lipca 2024 r. do uchwały wskazano, że zachodnia część działki nr 140/2 stanowi siedlisko gniewosza plamistego, co stwierdzono jednakże na podstawie inwentaryzacji wykonanej w 2017 r., na potrzeby sporządzenia planu ochrony dla Bielańsko-Tynieckiego Parku Krajobrazowego.

W ocenie organu nadzoru, Rada Miasta Krakowa podejmując kwestionowaną uchwałę, nie wykazała w sposób wystarczający, by teren objęty obszarem chronionym posiadał walory opisane w art. 42 u.o.p. Zauważyć przy tym należy, że działki 140/2, 174/2, 175, 176, 177 są ogrodzone, koszone, a niektóre z nich położone są w sąsiedztwie zabudowy mieszkaniowej. Wskazać należy, iż spełnienie określonej w art. 42 u.o.p. przesłanki winno wynikać z aktualnych dokumentów, sporządzonych przez podmioty posiadające specjalistyczną wiedzę w tym zakresie, takich jak: inwentaryzacja przyrodnicza, opinie lub ekspertyzy, wykonane na podstawie badań przeprowadzonych na terenie objętym tą formą ochrony przyrody przez odpowiedni okres czasu. Dokumenty te są bowiem niezbędne dla wykazania, że dany obszar zasługuje na ochronę w formie ustanowienia użytku ekologicznego. Brak istnienia materiałów (opinii i ekspertyz), na jakich winien oprzeć się organ stanowiący dowodzi, że uchwała została podjęta arbitralnie i dowolnie. Podnieść należy także, że Rada Miasta Krakowa nie uzasadniła także dlaczego takie, a nie inne zakazy zostały wprowadzone, zakazy nie zostały także dostosowane do obszaru konkretnych działek, które są zagospodarowane w różny sposób i ze sobą nie zawsze sąsiadują. Nie jest możliwe zatem dokonanie oceny zasadności wprowadzonych zakazów szczególnie, że działki są już objęte ochroną, gdyż znajdują się na terenie Bielańsko-Tynieckiego Parku Krajobrazowego oraz podlegają ochronie gatunkowej.

W tym miejscu należy podnieść, że użytek ekologiczny to bardzo radykalna forma ingerencji w prawo własności nieruchomości, ograniczająca możliwość gospodarczego wykorzystywania nieruchomości przez jej właściciela, a zatem jego ustanowienie powinno wynikać z konieczności objęcia ochroną elementów szczególnie wartościowych, których znacznie dla interesu publicznego jest na tyle duże, aby usprawiedliwiało tak istotne ograniczenie chronionego konstytucyjnie prawa własności. Co istotne, konkretne wartości przyrodnicze uzasadniające ustanowienie takiej formy ochrony powinny występować na konkretnej nieruchomości, co do której wprowadza się ograniczenia. Kwestionowana uchwała nie wskazuje konkretnych wartości przyrodniczych oraz elementów środowiska przyrodniczego, które będą podlegać ochronie. Nie wskazano też szczególnego celu ochrony, co wprost wynika z art. 44 ust.2 u.o.p. Uchwała nie posiada uzasadnienia, a uzasadnienie projektu uchwały jest ogólne i nie odnosi się do konkretnie wskazanych działek, a przedłożone dokumenty nie potwierdzają, że ustanowienie użytku na wskazanych w uchwale działkach jest w chwili obecnej uzasadnione. Okoliczność, że na sąsiednich działkach ustanowiono użytek ekologiczny nie jest wystarczającym argumentem dla jego rozszerzenia.

Podkreślenia wymaga również, że wyżej wskazany przepis, formułujący cele dla jakich użytki ekologiczne można ustanawiać, nie zawiera ochrony tras migracji zwierząt, w tym płazów. Zgodnie z art. 5 pkt 2 u.o.p. obszar umożliwiający migrację roślin, zwierząt lub grzybów to korytarz ekologiczny. Z kolei jak wynika z art. 23 ust 1 u.o.p. tereny chronione ze względu na pełnioną funkcją korytarzy ekologicznych objęte są inną formą ochrony przyrody, a mianowicie obszarem chronionego krajobrazu.

Jak to już podnoszono w orzecznictwie, objęcie obszaru formą ochrony przyrody, jaką jest ustanowienie użytku ekologicznego, a jednocześnie objęcie tego samego obszaru zapisami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego i nadanie mu przeznaczenia zabudowy mieszkaniowej wielorodzinnej, wzajemnie się wykluczają. Wprawdzie ustanowienie użytku ekologicznego, wśród zakazów wymienionych w art. 45 u.o.p. nie wymienia zakazu zabudowy, to jednak z przepisów tych zakaz taki wynika, przynajmniej co do zabudowy wielomieszkaniowej. Nie można bowiem pogodzić realizacji zabudowy mieszkaniowej wielorodzinnej, z zakazem wykonywania prac ziemnych trwale zniekształcających rzeźbę terenu (art. 42 pkt 2 u.o.p.), dokonywania zmian stosunków wodnych (art. 42 pkt 4 u.o.p.) czy w końcu zmiany sposobu użytkowania ziemi (art. 42 pkt 7 u.o.p.) - zapisy te się zatem wykluczają (por. wyrok WSA w Krakowie II SA/Kr 744/24 z 3 lipca 2024 r.).

Organ nadzoru podkreśla, że dopuszczenie przez ustawodawcę możliwości ograniczania prawa własności z uwagi na ochronę środowiska, nie jest wystarczającą przesłanką do uznania, że uchwała odpowiada prawu. Rada Miasta Krakowa podejmując uchwałę winna dysponować materiałami, które w sposób niewątpliwy uzasadniają objęcie reżimem ochrony przyrody wskazane w uchwale działki. Prawidłowo przeprowadzony proces stanowienia prawa miejscowego wymagał uprzedniego przygotowania specjalistycznej dokumentacji, aktualnej na dzień podejmowania uchwały, z której to musiałoby jednoznacznie wynikać, że na działkach określonych w uchwale rzeczywiście występowała taka różnorodność biologiczna, która nie tylko wymagała ochrony, ale również wymagała ochrony w postaci takiej właśnie formy. Aktualność inwentaryzacji należy jednak rozumieć w ten sposób, że zawarte w niej informacje przyrodnicze pozostają prawdziwe na dzień procedowania i podjęcia uchwały, nie uległy dezaktualizacji ze względu na dynamikę procesów przyrodniczych. Istotne jest również podkreślenie, iż Rada Miasta Krakowa wprowadzając kwestionowane regulacje nie tylko nie przygotowała w sposób prawidłowy aktualnej dokumentacji przyrodniczej, ale pominęła pozyskaną od właścicieli nieruchomości aktualną ekspertyzę, nie podejmując żadnych czynności wyjaśniających, co potwierdza arbitralność i dowolność działania Rady.

Wskazać w tym miejscu należy, iż podobne uchwały Rady Miasta Krakowa w sprawie ustanawiania użytków ekologicznych podlegały kontroli sądu administracyjnego, który w zapadłych wyrokach, nieprawomocnych na dzień dzisiejszy, w tym wyroku z dnia 3 lipca 2024r. sygn. akt II SA/Kr 744/24 stwierdził: *"Poza tym, ponieważ obowiązujące prawo nie opisuje trybu podejmowania uchwał w takich sprawach, powinnością sądu rozpoznającego skargę na uchwałę w przedmiocie ustanowienia użytku ekologicznego niezbędne, jest zbadanie czy materiały, na których opierał się organ, uzasadniały podjęcie takiej uchwały, bo jak mowa wyżej, uchwała taka ogranicza i to poważnie prawo własności nieruchomości i jego konstytucyjną ochronę."* Natomiast w wyroku z dnia 2 grudnia 2022 r. sygn. akt II SA/Kr 909/22 Sąd wskazał, że: *"Jak już wspomniano, do włączenia działki skarżącej doszło wskutek przyjęcia poprawki do projektu uchwały złożonego przez grupę radnych (k. 320-335 administracyjnych akt sprawy). Nie towarzyszyło temu żadne opracowanie ani uzasadnienie występowania walorów przyrodniczych na tej działce, która stanowi przecież jedną z sześciu enklaw, na których użytek ekologiczny został ustanowiony. Jednocześnie w aktach sprawy zalega opinia – niewiążąca - jednak sporządzona przez osoby mające wykształcenie kierunkowe, z której wynika, że nowy projekt pomniejszonego użytku ekologicznego nie przyczyni się do efektywnej ochrony łąk na Klinach co poddaje w wątpliwość realizację celów uchwały o ustanowieniu użytku ekologicznego, a w konsekwencji poddaje w wątpliwość, czy ustanowienie na tej działce użytku ekologicznego jest konieczne. Nie wyjaśniono dlaczego działka nr [...], pierwotnie nieobjęta procedurą zmierzającą do ustanowienia użytku ekologicznego, została włączona do zakresu przedmiotowego uchwały. Nie pojawił się żaden nowy dokument, żadne uzasadnienie włączenia jej w ramy uchwały. Nie dokonano w szczególności oceny, czy ustanowienie w części na tej działce obszaru zieleni izolacyjnej w związku z przebiegiem mocno zarośniętego roślinnością krzewiastą cieku nie jest wystarczające dla realizacji tych celów. Próżno szukać uzasadnienia dla ustanowienia użytku ekologicznego na działce skarżącej – raz jeszcze podkreślić należy w związku z istotną zmianą koncepcji przebiegu użytku ekologicznego – w uzasadnieniu poprawki do projektu uchwały według druku nr 1975 (k. 321-324 administracyjnych akt sprawy). W uzasadnieniu poprawki ogólnie mowa jest o "obszarze" i "enklawach", ale żadne z powołanych tam opracowań nie odnosi się wprost do działki [...]. Tym samym uznać należy, że brak uzasadnienia poprawki, która spowodowała tak daleko idące skutki w sferze prawa własności skarżącej uznać należy za naruszenie prawa ustrojowego."*

Rekapituluując, organ nadzoru podaje, że istotą naruszenia prawa przez Radę Miasta Krakowa jest to, że dokumenty stanowiące podstawę podjęcia uchwały nie odzwierciedlają stanu obecnego i nie odnoszą się do całego obszaru ustanowionego użytku, nie mogą być zatem uznane za wystarczające do jej podjęcia, w tym, w szczególności z uwagi na brak waloru aktualności.

Organ nadzoru stwierdza również, iż nie dokonywał oceny merytorycznej przedstawionej dokumentacji przyrodniczej, gdyż to nie stanowi jego kompetencji, badał jedynie legalność podjętej uchwały. W tym miejscu podkreślić należy, że tuż organ nie neguje potrzeby ochrony wartości przyrodniczych, ani też konieczności ustanowienia użytku ekologicznego tam, gdzie jest to uzasadnione celami ochrony przyrody, co nie zostało jednak wykazane przez radę gminy przy uchwalaniu kwestionowanej regulacji.

Stosownie do art. 91 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, uchwała organu gminy sprzeczna z prawem jest nieważna. O nieważności uchwały w całości lub w części orzeka organ nadzoru w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia doręczenia uchwały. Nadzór nad działalnością gminną sprawowany jest wyłącznie na podstawie kryterium zgodności z prawem (art. 85 ustawy o samorządzie gminnym). Tym samym, w przypadku istotnego naruszenia prawa, organ nadzoru jest zobowiązany – zgodnie z dyspozycją wynikającą z art. 91 ust. 1 ww. ustawy – orzec o nieważności uchwały w całości bądź w części.

Podsumowując, w uwzględnieniu wszystkiego co wyżej zostało podniesione, stwierdzić należy, iż Rada Miasta Krakowa podejmując uchwałę Nr VIII/164/24 z dnia 28 sierpnia 2024 r. w sprawie ustanowienia użytku ekologicznego pod nazwą „Zakrzówek - enklawa wschodnia”, w sposób istotny naruszyła obowiązujący porządek prawny, tj. art. 42 oraz art. 44 ustawy o ochronie przyrody poprzez ustanowienie użytku ekologicznego na wskazanych w uchwale działkach oraz wprowadzenie zakazów ujętych w § 3 zaskarżonej uchwały, bez wykazania istnienia wartości przyrodniczych na tym obszarze oraz naruszając zasadę proporcjonalności wynikającą z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Naruszono także zasadę praworządności, wyrażoną w art. 7 Konstytucji RP z uwagi na brak uzasadnienia podjętej uchwały w taki sposób, aby możliwe było dokonanie oceny, czy do ich podjęcia doszło w wyniku wszechstronnej i starannej analizy stanu faktycznego i prawnego tej sprawy. Z uwagi na powyższe, wszystkie podniesione wyżej argumenty czynią zasadnym niniejsze rozstrzygnięcie nadzorcze, stwierdzające nieważność powołanej na wstępie uchwały w całości.

Stosownie do przepisu art. 92 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym stwierdzenie przez organ nadzoru nieważności uchwały organu gminy wstrzymuje jej wykonanie z mocy prawa w zakresie objętym stwierdzeniem nieważności, z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego.

Niniejsze rozstrzygnięcie nadzorcze podlega opublikowaniu w Dzienniku Urzędowym Województwa Małopolskiego stosownie do postanowień art. 13 pkt 8a ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1461).

Na niniejsze rozstrzygnięcie nadzorcze przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie. Można ją wnieść za pośrednictwem Wojewody Małopolskiego w terminie 30 dni od dnia otrzymania niniejszego rozstrzygnięcia.

Z up. Wojewody Małopolskiego

Dyrektor Wydziału Prawnego i Nadzoru

Radca prawny

Mirosław Chrapusta

Otrzymują:

- 1) Rada Miasta Krakowa
- 2) Prezydent Miasta Krakowa
- 3) Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Krakowie
- 4) Dziennik Urzędowy Województwa Małopolskiego
- 5) aa