



Warszawa, 17.10. 2014 r.

**DYREKTOR
REGIONALNEGO ZARZĄDU GOSPODARKI WODNEJ
W WARSZAWIE**

NN-404/O/42 – ZP/14

DECYZJA Nr 697 /D/NN/14

Na podstawie art. 138 § 2 pkt. 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.), art. 4 ust. 4 ustawy z dnia 18 lipca 2001 roku Prawo wodne (Dz. U. z 2012 r., poz. 145, z późn. zm.) po rozpatrzeniu odwołań Okręgu Polskiego Związku Wędkarskiego w Ciechanowie reprezentowanego przez radcę prawnego Jacka Nieściora, oraz Pana Michała Madeja, zam. Poniatowo i Pana Sławomira Dwórnika, zam. Cieszki od decyzji Starosty Żuromińskiego z dnia 22 stycznia 2014 r., znak: RiŚ.6341.37.2013 dot. udzielenia P.P.U.T.H „LEMAR” Marek Lewandowski, zam. Lubowidz, gm. Żuromin pozwolenia wodnoprawnego na piętrzenie wód rzeki Wkra w m. Poniatowo za pomocą jazu zlokalizowanego w km 145+950 do maksymalnej rzędnej 123,50 m npm w okresie od 1.X. do 30.IV. oraz korzystanie z piętrzonych wód dla potrzeb wytwarzania energii elektrycznej w małej elektrowni wodnej pracującej w trybie automatycznym, przy zachowaniu w korycie rzeki Wkry poniżej jazu przepływu nienaruszalnego w wysokości $Q_n = 0,46 \text{ m}^3/\text{s}$

orzekam:

- uchylam zaskarżoną decyzję w całości i przekazuję sprawę do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji.

Uzasadnienie

„LEMAR” Marek Lewandowski wystąpił do Starosty Żuromińskiego z wnioskiem o udzielenie pozwolenia wodnoprawnego na szczególne korzystanie z wód, tj. piętrzenie oraz korzystanie z wód do celów energetycznych w miejscowości Poniatowo, gm. Żuromin na jazie rzeki Wkry w km 145+950, przy: rzędnej dna górnego - 121,90 m npm, rzędnej piętrzenia – 123,50 m npm, wysokości piętrzenia – $H = 1,60 \text{ m}$, na okres 20 lat.

Do wniosku załączono operat wodnoprawny wraz ze streszczeniem w języku niespecjalistycznym, instrukcję gospodarowania wodą, decyzję Nr 401/D/NN/12 z dnia 28.09.2012 r. Dyrektora RZGW w Warszawie dot. legalizacji Małej Elektrowni Wodnej posadowionej w granicach działki o nr ewid. 666 obręb Poniatowo.

Po uzyskaniu kompletu dokumentów Starosta Żuromiński zawiadomił strony oraz podał do publicznej wiadomości informację o wszczęciu postępowania w przedmiotowej sprawie poprzez zamieszczenie w BIP Starostwa w Żurominie oraz wywieszenie na tablicach ogłoszeń m.in. Sołectwa Poniatowo, Urzędu Gminy i Miasta Żuromin.

W treści zawiadomienia poinformowano m.in. o miejscu udostępnienia zainteresowanym stronom dokumentacji oraz o możliwości składania uwag i wniosków.

Z powyższego skorzystali m.in.: Okręg Polskiego Związku Wędkarskiego w Ciechanowie oraz rolnicy: p. Zdzisław Grzelak, zam. Chamsk, p. Sławomir Niderla, zam. Poniatowo, p. Tomasz Michalski, zam. Kruszewo, p. Michał Madej, zam. Poniatowo, p. Krzysztof Próchniewski, zam. Poniatowo oraz p. Paweł Kapela, zam. Poniatowo. Zbiorowy „kategoryczny sprzeciw” w kwestii ewentualnego udzielenia pozwolenia wniosło także około 20 rolników wskazując numery posiadanych działek które ich zdaniem zagrożone są podtopieniami.

Ogólnie uwagi rolników dotyczyły obaw związanych z zalaniem działek, utrudnionego dojazdu do działek pojazdami mechanicznymi, które wg oświadczeń rolników, przy aktualnych warunkach piętrzenia także są zalewane.

Z kolei Dyrektor PZW w Ciechanowie podniósł sprawę konieczności ochrony zasobów przyrodniczych rzeki Wkry oraz wskazał na poważne zagrożenia jakie związane są z całorocznym piętrzeniem rzeki, utrudnieniem lub uniemożliwieniem migracji ryb oraz stratami w ichtiofaunie powodowanymi przez pracujące turbiny elektrowni, które są powodem zabijania oraz okaleczania ryb.

Prowadząc postępowanie Starosta Żuromiński przeprowadził rozprawę administracyjną i po uznaniu, że postępowanie dowodowe w sprawie wniosku P.P.U.T.H „LEMAR” Marek Lewandowski zostało zakończone, poinformował o powyższym strony i w dniu 22 stycznia 2014 r., wydał decyzję znak: RiŚ.6341.37.2013 w której orzekł o:

1/. odmowie udzielenia P.P.U.T.H. „LEMAR” Marek Lewandowski, właścicielowi Małej Elektrowni Wodnej w Poniatowie pozwolenia wodnoprawnego na piętrzenie wody w rzece Wkra w km 145+950 w m. Poniatowo, gmina Żuromin za pomocą jazu do maksymalnej rzędnej piętrzenia 123,50 m npm, tj. do wysokości piętrzenia 1,60 m w okresie od 01.V. do 30.IX.

2/. Udzielił P.P.U.T.H. „LEMAR” Marek Lewandowski, właścicielowi Małej Elektrowni Wodnej w Poniatowie pozwolenia wodnoprawnego na:

a) piętrzenie wód w rzece Wkra w km 145+950 w m. Poniatowo, gmina Żuromin za pomocą jazu do maksymalnej rzędnej piętrzenia 123,50 m npm, tj. do wysokości piętrzenia 1,60 m w okresie od 01.X. do 30.IV.

b) korzystanie z piętrzonych wód rzeki Wkry do celów energetycznych (w km 145+950 w m. Poniatowo, gm. Żuromin) powytwarzania energii elektrycznej w małej elektrowni wodnej pracującej w trybie ciągłym automatycznym, przy zachowaniu w korycie rzeki Wkry poniżej jazu przepływu nienaruszalnego w wysokości $Q_n = 0,46 \text{ m}^3/\text{s}$.

Wydaną decyzją zatwierdził Instrukcję gospodarowania wodą na szczególne korzystanie z wód, tj. piętrzenie oraz korzystanie z wód do celów energetycznych w miejscowości Poniatowo, gm. Żuromin dla jazu na rzece Wkrze w km 145+950 w miejscowości Poniatowo, gmina Żuromin.

Z uzasadnienia decyzji wynika, że:

- organ odmówił udzielenia pozwolenia wodnoprawnego na piętrzenie w okresie od 01.V. do 30.IX., a udzielił w okresie od 1.X. do 30.IV. z uwagi na fakt, iż na przedmiotowy jaz obowiązuje ostateczna decyzja znak: RiS.6223-28/2005/2006 z dnia 10 lutego 2006 roku Starosty Żuromińskiego udzielająca pozwolenia wodnoprawnego Wojewódzkiemu Zarządowi Melioracji i Urządzeń Wodnych Inspektorat w Żurominie na piętrzenie do poziomu 123,50 m npm w okresie od 1.V. do 30.IX.
- udzielił pozwolenia wodnoprawnego na korzystanie z piętrzonych wód rzeki Wkry do celów energetycznych zgodnie z wnioskiem.

Odwołanie od powyższej decyzji wnieśli:

1. Reprezentowany przez radcę prawnego Jacka Nieściora Okręg Polskiego Związku Wędkarskiego w Ciechanowie zarzucając wydanej decyzji:

- obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie: art. 7, art. 77 i art. 80 kpa wyrażającą się w ustaleniu okoliczności faktycznych sprawy na podstawie niekompletnego materiału dowodowego – wyeliminowaniu wniosków potwierdzających, że wydanie pozwolenia wodnoprawnego spowoduje szkody w środowisku oraz art. 107 § 3 kpa poprzez - brak wyjaśnienia w sposób jasny i zrozumiały przesłanek jakimi kierował się organ przy wydawaniu rozstrzygnięcia, szcztkowe uzasadnienie decyzji, oraz brak w uzasadnieniu wszechstronnego rozważenia wszystkich przepisów i okoliczności związanych z planowaną inwestycją.

- obrazę przepisów prawa materialnego poprzez błędną wykładnię i zastosowanie polegający na naruszeniu m.in.: art. 31 ust. 2 ustawy p.w. – poprzez uznanie, że MEW nie spowoduje pogorszenia stanu wód i ekosystemów od nich zależnych, ani nie wyrządzi szkody, art. 63 ust. 2 ustawy poprze wydanie pozwolenia wodnoprawnego do korzystania z budowli piętrzącej nie

umożliwiającej skutecznej migracji ryb, art. 125 ustawy poprzez naruszenie wymagań, jakim powinno odpowiadać pozwolenia wodnoprawne w zakresie ochrony zdrowia ludzi i środowiska, art. 128 ust. 1 pkt. 2 poprzez przyjęcie rozwiązań technicznych nie zapewniających bezpieczeństwa dla przepływu nienaruszalnego, a także poprzez błędne określenie w treści decyzji sposobu zachowania przepływu nienaruszalnego i rzędnych tego przepływu na przelewie stopnia.

W konkluzji odwołania strona wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji oraz o ponowne rozpatrzenie sprawy.

2. Madej Michał, zam. Poniatowo oraz Pan Sławomir Dwórzniak, zam. Cioszki ponosząc podobne zarzuty jak w odwołaniu pełnomocnika Okręgu PZW oraz wskazując na pominięcie w postępowaniu wniosków zainteresowanych rolników dotyczących negatywnego wpływu piętrzenia na grunty rolników w zasięgu cofki piętrzenia oraz nie podjęcia kroków niezbędnych dla dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego, pomijając istotne przy rozstrzygnięciu sprawy interesy będących stroną postępowania właścicieli nieruchomości.

Rozpatrując odwołanie oraz przesłane wraz z nim dokumenty, Dyrektor Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej w Warszawie stwierdził, iż nie wszystkie argumenty podniesione w uzasadnieniu decyzji organu wskazują na słusność podjętego orzeczenia, a swoim rozstrzygnięciem pominął zasady prowadzenia postępowania opisane art. 6, art. 7 i art. 8 kodeksu postępowania administracyjnego.

Realizując konstytucyjną zasadę dwuinstancyjności w postępowaniu administracyjnym zawartą w art. 15 kpa, wg której każda sprawa administracyjna rozpoznawana i rozstrzygnięta decyzją organu I instancji, podlega w wyniku wniesienia odwołania przez legitymowany podmiot ponownemu rozpatrywaniu przez organ II instancji, organ odwoławczy szczegółowo zapoznał się merytorycznie z całokształtem przedmiotowej sprawy i uznał, że w świetle zapisów decyzji Starosty Żuromińskiego, dokumentów uzyskanych przez organ I instancji w toku postępowania oraz ogólnych celów opracowania dokumentacji stanowiącej podstawę wydania pozwolenia wodnoprawnego, a także mając na względzie interes społeczny oraz interes strony uchylił decyzje organu I instancji i z uwagi na skalę i zakres koniecznych uzupełnień postępowania organu I instancji oraz przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia

W swojej ocenie tut. organ wziął pod uwagę następujące ustalenia:

- Z treści udzielonej przez Starostę Żuromińskiego decyzji pozwolenia dla Wojewódzkiego Zarządu Melioracji i Urządzeń Wodnych w Warszawie Oddział w Ciechanowie Inspektorat w Żurominie z dnia 10.02.2006 r., znak: RiŚ.6223-28/2005/2006 w żaden sposób nie wynika, zarówno czas jej obowiązywania od 01.V. do 30.IX. (w okresie do 10.02.2026 r.), jak i inny poza retencjonowaniem wody w korycie rzeki Wkra m.in. na jazie w km 145+950 w m. Poniatowo, gm. Żuromin cel piętrzenia wody w korycie rzeki.

W zatwierdzonej w/w decyzją „Instrukcji gospodarowania wodą na pierzenie dla potrzeb retencjonowania wody w korycie rzeki Wkry”, której zadaniem jest jedynie uszczegółowienie zapisów korzystania z wody opisanych w pozwoleniu wodnoprawnym zawarte jest jedynie zdanie cyt. *„nawodnienia podsiąkowe na w/w budowlach hydrotechnicznych prowadzone są w okresie wegetacji roślin. Rozpoczynają się na początku miesiąca maja i trwają do końca września z przerwą na sianokosy”*.

Tym samym należy stwierdzić, że zaskarżona decyzja reguluje kwestie objęte już wcześniejszą decyzją, co może naruszać powagę rzeczy osądzonej, a tym samym może być uznane za jedną z przesłanek pozytywnych, których wystąpienie skutkuje stwierdzeniem nieważności decyzji administracyjnej.

Jeżeli zatem pojawia się nowy użytkownik jazu w km 145+950 to wcześniejsza decyzja i zatwierdzona w niej „Instrukcja...” wymagają dostosowania do stanu prawnego związanego z korzystaniem z wody na w/w jazie dla celów energetycznych.

Należy także zauważyć, że w przypadku korzystania z urządzenia wodnego przez kilka podmiotów niezbędne jest precyzyjne ustalenie ich praw i obowiązków, a także okresu ich obowiązywania.

Właściwym byłoby także rozważenia możliwości udzielenia jednego pozwolenia wodnoprawnego – na wspólne korzystanie.

- W pkt. II. 1. decyzji Starosty Żuromińskiego udzielono PPUH „LEMAR” pozwolenia wodnoprawnego na:

a) piętrzenie wód rzeki Wkry w km 145+950 do rzędnej 123,50 m npm, tj. do wysokości piętrzenia 1,60 m w okresie od 1.X. do 30.IV.

b) korzystanie z piętrzonych wód do celów energetycznych w MEW pracującej w trybie ciągłym automatycznym, przy zachowaniu poniżej jazu przepływu nienaruszalnego w wysokości $Q_n = 0,46 \text{ m}^3/\text{s}$.

oraz w ppkt. 2 ustalono ważność pozwolenia wodnoprawnego wymienionego w pkt. II na czas określony, tj. do dnia 22 stycznia 2034 roku.

Z powyższych zapisów wynika, że pozwolenia wodnoprawne na piętrzenie wód rzeki Wkry i ich wykorzystanie do celów energetycznych obowiązuje jedynie od 1.X. do 30.IV. w okresie do 22.01.2034 r.

Z treści w/w pozwoleń wodnoprawnych w żaden sposób nie wynika zapis uzasadnienia zaskarżonej decyzji, iż korzystanie z wody do celów energetycznych dotyczy okresu całego roku.

Ponadto zwrócono uwagę na:

- błędne ustalenie w złożonych przy wniosku dokumentach oraz decyzji organu I instancji wysokości piętrzenia na jazu w km 145+950 rzeki Wkry (w obu w/w przypadkach) wysokości piętrzenia na jazu, tj. niezgodnie z wiedzą hydrotechniczną oraz m.in. treścią §1 pkt. 21 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 17 sierpnia 2006 r. w sprawie zakresu instrukcji gospodarowania wodą,

- brak w decyzji dotyczącej szczególnego korzystania z wody informacji pozwalającej na ocenę wydanego pozwolenia wodnoprawnego w trybie zapisów art. 128 pkt. 2 ustawy p.w., tj. zapewnienia przez obiekt energetyki wodnej potencjału hydroenergetycznego rzeki w sposób technicznie i ekonomicznie uzasadniony,

- w dokumentach sprawy brak jest uzasadnienia dla przyjętej decyzją wielkości - $0,46 \text{ m}^3/\text{s}$ jako przepływu nienaruszalnego rzeki Wkry poniżej jazu w km 145+950, gdyż wielkość ta odbiega od wielkości przepływu nienaruszalnego wyliczonej jedną z metod stosowanych w kraju i wykorzystywanych np. przy opracowywaniu warunków korzystania z wód dorzeczy, poprzez stosowanie współczynnika „k”, którego wartość zawiera się w granicach 0.5 – 1.5.

Hydrologiczną podstawą przepływu nienaruszalnego np. według uproszczonego kryterium hydrobiologicznego jest SNQ zdefiniowany m.in. w w/w rozporządzeniu MŚ jako *średnia arytmetyczna wartość obliczona z minimalnych rocznych przepływów w określonych latach*.

W przypadku zlewni nizinnych o powierzchni do 1000 km^2 , w/w parametr przyjmuje wartość $k = 1$. Zatem w praktyce $Q_n = SNQ$.

Znaczenie prawidłowo ustalonego przepływu nienaruszalnego jest niebagatelne, determinuje możliwości poboru wody, w danym profilu cieką i w danym okresie roku.

Jednocześnie instrukcja gospodarowania wodą nie precyzuje w sposób jednoznaczny jakie warunki pracy jazu będą spełniały obowiązek zachowania poniżej jego lokalizacji przepływu nienaruszalnego.

- analizując treść wydanej decyzji oraz treść operatu wodnoprawnego tut. organ zwrócił uwagę na fakt, że zasada funkcjonowania elektrowni w m. Poniatowo odbiega od rzeczywistych warunków korzystania z wód rzeki Wkry opisanych przedmiotową decyzją.

Dotyczy to pracy elektrowni wodnej, która w istniejących uwarunkowaniach funkcjonowania zbiornika wodnego, związana jest z poborem wody, jej energetycznym wykorzystaniem przez MEW posadowioną w granicach działki nr ewid. 666 oraz zrzutem wody do rzeki Wkry poniżej jazu piętrzącego.

Ponadto w dokumentach operatu wodnoprawnego nie odniesiono się do aktualnych

warunków pracy elektrowni w porównaniu do warunków opisanych w decyzji Dyrektora RZGW w Warszawie dotyczącej legalizacji MEW Poniatowo, jak i parametrów urządzenia nią opisanych np. spad roboczy $H = 1,80$ m, przy rzędnej piętrzenia na jazie 122,70 m npm oraz :

- podjęcia przez inwestora działań służących poprawie stanu zasobów ryb m.in. poprzez wykonanie przepławki dla jazu w km 145+950 rzeki Wkry, jako działania korzystnego dla lokalnego środowiska wodnego. Zgodnie z treścią w/w decyzji przedmiotowy obowiązek powinien być nałożony w pozwoleniu na szczególne korzystanie z wód do celów energetycznych,

Wykonanie przepławki nie zlikwiduje negatywnych skutków piętrzenia, a poprawi jedynie migrację niektórych gatunków ryb w obwodzie.

Wielkość partycypacji w kosztach zarybiania obwodu rybackiego, powinna być ustalona dla całego okresu ważności pozwolenia wodnoprawnego w sposób który pozwoli na odbudowę stanu zasobów ryb zmniejszonego w wyniku realizacji wydanego pozwolenia wodnoprawnego.

Nie dotyczy to wyłącznie gatunków ryb atrakcyjnych wędkarsko. Partycypacja nie zastępuje zarybień dokonywanych przez użytkownika rybackiego, ma jedynie na celu utrzymanie oraz poprawę istniejącego ekosystemu rzeki, naruszonego wydaną decyzją pozwolenia wodnoprawnego.

W świetle przesłanych wraz z odwołaniem dokumentów sprawy należy stwierdzić, że ustalone decyzją uprawnienia w zakresie piętrzenia i korzystania z wód, nie w pełni spełniają uwarunkowań wynikających z ustawy Prawo wodne z 18 lipca 2001 roku jak i obowiązujących dla niej przepisów wykonawczych opisanych w uzasadnieniu niniejszej decyzji.

W toku ponownego postępowania organ I instancji powinien szczegółowo przeanalizować sprawę m.in. w zakresie uwag opisanych powyżej i zajmując stanowisko podjąć wszelkie kroki niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy.

Z treści wniesionych odwołań i zgłoszonych w nich zarzutów wynika, że organ nie wyjaśnił w stopniu wyczerpującym stanu faktycznego sprawy i wydał zaskarżoną decyzję bez przeprowadzenia dogłębnej analizy podstawowych dla jej rozstrzygnięcia spraw, naruszając tym samym przepisy w art. 7 kpa, doprecyzowane w art. 77 § 1 kpa.

Zdaniem organu odwoławczego dotyczy to głównie jednoznacznego potwierdzenia lub negacji podniesionych przez rolników faktów zalewania ich gruntów przez piętrzenie wód rzeki Wkry na rzędnej 123,50 m npm, tj. ustalonej m.in. w zaskarżonej decyzji.

Zgodnie z przepisami kodeksu postępowania administracyjnego to na organie spoczywa obowiązek zebrania i dokonania oceny zebranego materiału dowodowego. Jedynie fakty powszechnie znane oraz fakty znane organowi z urzędu nie wymagają przeprowadzania dowodu.

W tym stanie faktycznym i prawnym orzeczono jak w sentencji niniejszej decyzji.

Niniejsza decyzja jest ostateczna w trybie instancyjnym, może być jednak zaskarżona, z powodu jej niezgodności z prawem, do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, ul. Jasna 2/4, za moim pośrednictwem, w terminie 30 dni od daty jej doręczenia.



Z up. DYREKTORA
Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej
w Warszawie

Otrzymują: (za zwrotnym potwierdzeniem odbioru)

1. Pan Marek Lewandowski PPUH „LEMAR”
ul. Wrzosowa 6, 09-305 Lubowidz

Iwona Kora
Kierownik Wydziału ds. Orzecznictwa

2. Urząd Gminy i Miasta w Żurominie
Plac J. Piłsudskiego 3, 09-300 Żuromin
3. Wojewódzki Zarząd Melioracji i Urządzeń
Wodnych w Warszawie
ul. Ksawerów 8, 02-656 Warszawa
4. Okręg Polskiego Związku Wędkarskiego w Ciechanowie
ul. Solna 7, 06-100 Pułtusk
5. Strony postępowania wg wykazu właścicieli działek znajdujących się
w zasięgu cofki piętrzenia jazu na rzece Wkrze w km 145+950
(w aktach sprawy)
6. Obwieszczenie w trybie art. 49 kpa, z prośbą o podanie do publicznej
wiadomości oraz zwrot do tut. organu z adnotacją o 14 dniowym okresie
wywieszenia.
- Sołtys wsi Poniatowo, 09-300 Żuromin
- Urząd Gminy i Miasta Żuromin, Plac Piłsudskiego 3, 09-300 Żuromin
7. a/a