

*Jerzy Rotko* ■

## KODEKSOWE POZWOLENIE ZINTEGROWANE A SEKTOROWE POZWOLENIE WODNOPRAWNE – DOŚWIADCZENIA NIEMIECKIE

Problematyka niemieckich aktów administracyjnych służących reglamentacji korzystania ze środowiska była już przedmiotem analizy w literaturze krajowej<sup>1</sup>. Zasadność ponownego jej podjęcia wynika z ewolucji, jakiej na przestrzeni ostatnich dekad doświadczyło niemieckie prawo ochrony środowiska. Jej obrazem jest w szczególności niecodzienna historia podjętego w RFN projektu kodyfikacji tego prawa. Niezwykłość ta ma kilka wymiarów: naukowy, polityczny i pragmatyczny, a dopełnia ją zaskakujący finał, czyli niespodziewana porażka całego przedsięwzięcia po ponad dwudziestu latach żmudnych przygotowań. Jeśli jednak warto o nim wspominać, to dlatego, że wyznacza ono, pomimo końcowego niepowodzenia, godny podziwu standard pracy nad projektem doniosłego aktu prawnego, oparty na konsekwencji i determinacji, wnikliwości i staranności, a przede wszystkim woli współdziałania przedstawicieli nauki, administracji i gospodarki.

Nie sposób nie wspomnieć, że w trakcie prac nad kodeksem dwukrotnie udało się zreformować konstytucyjny system niemieckiego federalizmu. To w następstwie zmian wprowadzonych do katalogów kompetencji ustawodawczych Związku konieczne stało się po upadku idei kodyfikacji prawa ochrony środowiska ponowne uchwalenie niektórych ustaw sektorowych. Pojawił się

---

<sup>1</sup> Zob. J. Rotko, *Instrumenty administracyjnoprawnej ochrony środowiska w RFN*, Wrocław 1998, s. 144 i nast.

w związku z tym między innymi problem, w jakim zakresie możliwe jest doraźne wykorzystanie w procesie legislacyjnym doświadczeń zdobytych w trakcie prac na kodeksem. Podejmując to zagadnienie, na wstępie należy przedstawić unormowania niedoszonego kodeksu odnoszące się do pozwolenia zintegrowanego, przypomnieć konstrukcję pozwoleń wodnoprawnych obecnych we wcześniejszym ustawodawstwie federalnym i krajowym, a następnie przejść do oceny rozwiązań przyjętych do nowej ustawy w 2009 roku.

## 1. Geneza i koncepcja kodeksu prawa ochrony środowiska

Nieco upraszczając, powiedzieć można, że idea skodyfikowania prawa ochrony środowiska pojawiała się w RFN w latach osiemdziesiątych ubiegłego wieku jako reakcja na trudności w jego stosowaniu, wynikające z nadmiaru przepisów, zrodzonych nimi merytorycznych niejasności, terminologicznego zamętu oraz systemowych niekonsekwencji. Jednocześnie stała się ona wyrazem intelektualnego potencjału i ambicji środowiska prawników. Kodyfikacja pozostaje niewątpliwie najbardziej dojrzałą formą porządkowania prawa. Zakłada bowiem stworzenie trwałego i logicznego systemu aksjomatów na bazie zdobytych doświadczeń prawodawczych, osiągnięć nauki prawa i poglądów sądownictwa. W warunkach niemieckich miała się także przyczynić do unowocześnienia prawa ochrony środowiska i ułatwić wdrożenie prawa europejskiego.

Prace nad Kodeksem prawa ochrony środowiska zapoczątkowano w RFN w 1988 r., kiedy to zostały powołane przez Związkowego Ministra Środowiska, Ochrony Przyrody i Bezpieczeństwa Reaktorów dwa niezależne zespoły eksperckie. Powierzono im przygotowanie projektu części ogólnej i części szczegółowej kodeksu. Projekt części ogólnej ukończono w 1990 r., natomiast części szczegółowej w 1994 r. Obie utworzyły tzw. projekt profesorski, który stał się przedmiotem ożywionej debaty. W jej toku wyrażano zazwyczaj poparcie dla idei kodeksu, kwestionując co najwyżej poszczególne rozwiązania. Zdecydowaną dezaprobatę wyraził tylko R. Breuer, nie negując wszakże potrzeby cząstkowej kodyfikacji prawa ochrony środowiska<sup>2</sup>.

Dalsze prace nad projektem powierzono utworzonej w 1992 r. przez tego samego ministra Niezależnej Komisji Rzecznawców, już z udziałem praktyków, pracującej pod przewodnictwem Prezydenta Związkowego Trybunału Administracyjnego prof. Horsta Sendlera. Komisja ta przygotowała w lipcu 1997 r.

<sup>2</sup> Zob. R. Breuer, *Empfiehlt es sich, ein Umweltgesetzbuch zu schaffen, gegebenenfalls mit welchen Regelungsbereichen? Verhandlungen des 59. Deutschen Juristentages* (t. II, część B), München 1992.

własny projekt. O ile wersja „profesorska” składała się z 600 paragrafów, o tyle projekt Komisji został rozbudowany do 775 paragrafów, pogrupowanych w siedemnastu rozdziałach. Stanowił on punkt wyjścia dla dalszych prac nad projektem, prowadzonych już bezpośrednio przez rząd federalny. Dodatkowym impulsem do ich podjęcia stała się potrzeba implementacji dyrektywy Rady nr 96/61/EWG z dnia 24 września 1996 r. w sprawie zintegrowanego zapobiegania i minimalizowania zanieczyszczeń środowiska, będącej wyrazem nowego spojrzenia na potrzeby i możliwości prawnej reglamentacji działań stwarzających zagrożenia dla środowiska. Istotnym *novum* tej dyrektywy było przede wszystkim podejście holistyczne, akcentujące potrzebę merytorycznej koordynacji i treściowego zespolenia różnych pozwoleń sektorowych, aby w ten sposób zapewnić wzmożoną ochronę środowiska jako całości<sup>3</sup>. Wydaje się, że to właśnie wywodzona z tej dyrektywy koncepcja uniwersalnego pozwolenia zintegrowanego stała się wyznacznikiem oryginalności kodeksu, nośnikiem nowatorstwa oraz jego znakiem rozpoznawczym.

Przygotowany przez rząd projekt kodeksu jednak upadł, a jako przyczynę podawano zwykle brak konstytucyjnych podstaw prawodawczych. Jego uchwalenie wymagało bowiem istnienia kompetencji konkurencyjnej we wszystkich zakresach regulowanych materii, w tym w zakresie gospodarki wodnej oraz ochrony przyrody, które zaliczane były wówczas do ustawodawstwa ramowego. Przeprowadzona w 2006 r. reforma konstytucyjna miała te bariery usunąć.

Formalnoprawną przeszkodą na drodze do uchwalenia kodeksu były zatem rozproszone kompetencje ustawodawcze. W świetle uchwalonej w 1949 r. konstytucji, nazwanej Ustawą Zasadniczą (*Grundgesetz*), istniało (aż do jej zmiany w roku 2006) trojakiemu rodzajowi ustawodawstwo na szczeblu federalnym: wyłączne, konkurencyjne i ramowe. Dla przykładu w zakresie materii gospodarki wodnej Związek (*Bund*) uzyskał jedynie ramowe uprawnienia prawodawcze, z których skorzystał, uchwalając w dniu 7 lipca 1957 r. ustawę o gospodarce wodnej (*Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts / Wasserhaushaltsgesetz / WHG*)<sup>4</sup>. Ponieważ ustawa miała charakter ramowy, konieczne stały się dodatkowe ustawy poszczególnych krajów o charakterze wykonawczym. Uzupełniły one przepisy ustawy związkowej, nierzadko w sposób swoisty<sup>5</sup>.

Inicjatywy przesunięcia materii gospodarki wodnej (*Wasserhaushalt*) do zakresu ustawodawstwa konkurencyjnego długi czas okazywały się nieskuteczne.

---

<sup>3</sup> Zob. J. Rotko, *Dekada przelomu w niemieckim prawie ochrony środowiska? Ochrona Środowiska*. Prawo i Polityka 2 (12)1998, s. 19 i n.

<sup>4</sup> BGBl. I, s. 1110.

<sup>5</sup> Uzasadniona jest w związku z tym opinia, że z formalnego punktu widzenia jest w RFN tyle systemów prawa gospodarki wodnej, ile jest krajów związkowych.

Najpierw jednak, w wyniku nowelizacji Ustawy Zasadniczej w roku 1994, ukształtowano na nowo przesłanki wydawania ustaw ramowych (art. 75 UZ). Zmiany zmierzały z jednej strony ku temu, aby wzmocnić kompetencje regulacyjne krajów federalnych, a z drugiej, aby zachować pewną minimalną (traktowaną jako absolutny wyjątek) możliwość wprowadzania do ustaw ramowych przepisów szczegółowych i bezpośrednio obowiązujących. Te wyjątkowe sytuacje wskazane zostały w art. 72 UZ. Przesłanką zasadniczą stała się potrzeba zapewnienia równych warunków życia oraz ochrony jedności prawa lub gospodarki. W literaturze przedmiotu wskazano, że intencją przyświecającą wprowadzeniu takiej klauzuli niezbędności była też chęć zabezpieczenia podstaw prawnych dla transpozycji prawa europejskiego w tych zakresach szeroko rozumianej ochrony środowiska, w których Związek posiadał tylko kompetencje ramowe<sup>6</sup>. Jednocześnie podkreślano, że już po reformie konstytucyjnej wydanie takiej ustawy, jak *Wasserhaushaltsgesetz* z 1957 r., na podstawie zmienionych norm kompetencyjnych, nie byłoby możliwe. Przepisy ustawowe wydane przez Związek przed zmianą konstytucji zachowały jednak moc obowiązującą (zmieniony art. 125a UZ)<sup>7</sup>. Dotyczyło to zatem również uchwalonej w 1957 r. ustawy o gospodarce wodnej.

Przewlekłość i nieefektywność procedur transpozycyjnych związanych z ramową dyrektywą wodną stała się dodatkowym powodem podjęcia w 2005 r. następnej konstytucyjnej reformy niemieckiego federalizmu. Realizując ją, wyrażano oczekiwanie, że ukształtowane na nowo przepisy o kompetencjach ustawodawczych Związku pozwolą osiągnąć następujące cele:

- a) umożliwią jednolite, spójne, kompletne i terminowe transponowanie europejskiego prawa wodnego,
- b) spowodują uproszczenie prawa i obniżenie kosztów jego stosowania,
- c) zwiększą bezpieczeństwo prawne po stronie adresatów norm,
- d) poprzez ujednoczenie warunków korzystania z wód zapobiegną rywalizacji o nowe inwestycje wśród krajów federalnych,
- e) w końcu umożliwią także przyjęcie Kodeksu prawa ochrony środowiska<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Zob. np. G.-M. Knopp, *Erläuterungen, Vorb. WHG*, [w:] *Wasserhaushaltsgesetz. Abwasserabgabengesetz*, t. I, C.H. Beck München /wydanie ciągłe/, stan na dzień 1.09.2002.

<sup>7</sup> Zob. H. Ginzky, J. Rechenberg, *Der Gewässerschutz in der Föderalismusreform*, ZUR 2006, Nr 7–8, s. 344 i nast.

<sup>8</sup> Zob. H. Ginzky, J. Rechenberg, *op. cit.*, s. 346.

Reforma została dopełniona i przybrała kształt ustawy z dnia 28 sierpnia 2006 r. o zmianie Ustawy Zasadniczej<sup>9</sup>. Art. 75, który określał zasady wydawania ustaw ramowych, został usunięty. W następstwie reformy kompleks uprawnień ustawodawczych Związku, nazywanych „konkurencyjnymi”, został zróżnicowany i objął trzy zakresy:

- a) ustawodawstwo konkurencyjne ograniczone klauzulą niezbędności (z art. 72 ust. 2),
- b) ustawodawstwo konkurencyjne niezwiązane tą klauzulą i niedostępne dla ustawodawstwa korekcyjnego krajów związkowych (art. 72 ust. 3 z wyjątkami),
- c) ustawodawstwo konkurencyjne niezwiązane tą klauzulą, ale dostępne – w stopniu znacznym lub ograniczonym – dla korekcyjnego ustawodawstwa krajów związkowych<sup>10</sup>.

W tej ostatniej grupie wyjątków mieści się obecnie także materia prawa wodnego. Kraje związkowe nie mogą jednak – w myśl art. 72 ust. 3 pkt 5 – ustalać wyjątków w dziedzinie standardów jakości, emisji i pozwoleń dla instalacji (*stoff- und anlagenbezogene Regelungen*), a także w zakresie ochrony przyrody środowiska morskiego<sup>11</sup>.

Po zmianie konstytucji powrócono do prac nad kodeksem. W listopadzie 2007 r. przygotowano projekt ministerialny, który poddano dyskusji i wprowadzono w nim wiele zmian. W dniu 1 lutego 2009 r. federalny Minister Środowiska ogłosił jednak publicznie, że nie udało się osiągnąć kompromisu i także ten drugi projekt upadł, mimo zapewnienia konstytucyjnych podstaw kompetencyjnych. Wskazuje się, że przyczyną niepowodzenia był sprzeciw Bawarii wobec unormowań księgi I kodeksu (UGB I). Chodziło w głównej mierze o wprowadzenie zintegrowanej procedury udzielania pozwoleń na ruch instalacji, opartej na założeniu: jeden projekt – jeden organ – jedno postępowanie – jedno pozwolenie. Bawaria zgłaszała zastrzeżenia, że procedura jest zbyt skomplikowana i stworzy zagrożenie zwłaszcza dla małych i średnich przedsiębiorstw. Idea stosowania wyjątków służących uproszczeniu procedury nie była wprawdzie obca twórcom kodeksu, ale oporu nie udało się ostatecznie przezwyciężyć<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> BGBl. I, s. 2034.

<sup>10</sup> Zob. K. Faßbender, *Das neue Wasserhaushaltsgesetz*, ZUR 2010, Nr 4, s. 182.

<sup>11</sup> Czy takie wyjątki pojawiają się natomiast w pozostałych zakresach prawa wodnego, zależy będzie praktycznie od tego, na jak szczegółowe i wyczerpujące regulacje zdecyduje się ustawodawca związkowy. Nowa ustawa o gospodarce wodnej uchwalona w 2009 r. potwierdza w wielu miejscach, że jej regulacja nie ma pełnego charakteru.

<sup>12</sup> Zob. W. Köck, *Nach dem Scheitern des UGB: Wie geht es weiter?*, ZUR 2009, Nr 2, s. 57 i nast.

Po dokonanej zmianie Ustawy Zasadniczej i upadku idei kodyfikacji prawa ochrony środowiska powstał szczególny stan prawny. Przepisy ustawowe wydane przez Związek przed zmianą konstytucji w 2006 r. zachowały bowiem moc obowiązującą, natomiast kraje uzyskały prawo zastąpienia ich własnymi przepisami (zmieniony art. 125a ust. 1 zdanie 2 UZ). To uprawnienie legislatyw krajowych opatrzone jednak zostało podwójnym warunkiem: że po dniu 1 września 2006 r. Związek nie uchwali nowych ustaw konkurencyjnych oraz, przy jego spełnieniu, że tworzenie takiego „zastępczego” prawa krajowego zostanie podjęte dopiero po dniu 31 grudnia 2009 r. (nowy art. 125b ust. 1 UZ)<sup>13</sup>. Oczywiście istniał wcześniej zamiar wykorzystania takich uprawnień, ale wiązano go z kodeksem. Odejście od koncepcji kodeksu zmusiło Związek do uchwalenia w trybie nagłym nowego prawa wodnego (z tej samej przyczyny uchwalono także nową ustawę o ochronie przyrody). Gdyby tego nie uczyniono, kraje związkowe wprowadziłyby zmiany w swoich systemach prawnych, a to pogłębiłoby już istniejące różnice w stanie prawnym i stworzyłoby trudne do rozwiązania problemy na przyszłość<sup>14</sup>.

## 2. Kodeksowa koncepcja pozwolenia zintegrowanego

Przewidziany w projekcie system pozwoleń dla przedsięwzięć z zakresu gospodarki wodnej, będący wariantem ogólnego kodeksowego modelu administracyjnej kontroli wstępnej, był dwójaki: z jednej strony opierał się na kluczowej idei uniwersalnego pozwolenia zintegrowanego (*integrierte Vorhabengenehmigung*), unormowanego w części ogólnej kodeksu (określanej jako UGB I), z drugiej dopuszczał dla pewnej grupy przypadków rodzajowo odmiennie pozwolenie wodnoprawne (*Erlaubnis*), rozwinięte w przepisach księgi drugiej (określanej jako UGB II). Na wniosek strony możliwe jednak było udzielenie jednego pozwolenia zintegrowanego dla wszystkich przedsięwzięć, o ile przemawiał za tym interes publiczny lub słuszny interes strony.

Kodeksowe pozwolenie zintegrowane realizować miało cele środowiskowe jednoznacznie określone w § 1 („Ochrona ludzi i środowiska”) i zapewnić wysoki poziom ochrony środowiska jako całości w oparciu o zasadę zrównoważonego rozwoju i zasadę przezorności. W założeniu miało być wymagane przede wszystkim dla ruchu instalacji przemysłowych, które wcześniej objęte były odrębnymi procedurami, przewidzianymi w prawie emisyjnym, prawie wodnym oraz

<sup>13</sup> Zob. H. Ginzky, J. Rechenberg, op. cit., s. 348.

<sup>14</sup> Ibidem. Także K. Faßbender, op. cit., s. 182 i nast.

prawie o odpadach. Służyć miało także przyspieszeniu i uproszczeniu procesu inwestycyjnego, a także stworzyć inwestorom stabilną pozycję prawną. Wynikać ona miała z faktu, że udzielone w pozwoleniu zintegrowanym uprawnienie wykluczało możliwość dochodzenia od jego adresata roszczeń na drodze prywatnoprawnej (tzw. *privatrechtsgestaltende Wirkung*). Jedyny wyjątek dotyczył żądań, które były uzasadnione stanem techniki (*Stand der Technik*) i nie naruszały ekonomicznej racjonalności przedsięwzięcia. W takich przypadkach adresatowi pozwolenia przysługiwało jednak odszkodowanie<sup>15</sup>.

Pozwoleniem zintegrowanym objęto w projekcie kodeksu przedsięwzięcia, które z uwagi na ich rodzaj, skalę i lokalizację mogły wywołać szkodliwe zmiany w środowisku, przyczynić się do powstania istotnych zagrożeń lub uciążliwości tak dla ogółu, jak i nieruchomości sąsiednich. Pozwolenie było także wymagane dla przedsięwzięć niezwiązanych z prowadzeniem działalności gospodarczej (tzn. niezwiązanych z instalacjami), o ile mogły stwarzać istotne zagrożenia dla środowiska (np. poprzez zmianę stanu wody). Akt wykonawczy do kodeksu określić miał zamkniętą listę takich przedsięwzięć. W zakresie gospodarki wodnej miały się na niej znaleźć dla przykładu instalacje do oczyszczania ścieków, obiekty do intensywnego chowu ryb oraz niektóre inne przedsięwzięcia z zakresu korzystania z wód<sup>16</sup>.

Pozwolenie zintegrowane uzyskało w projekcie kodeksu dwa warianty: zwykły (*die „einfache“ Genehmigung* – § 51 ust. 2 UGB I) i planistyczny (*die „planerische“ Genehmigung* – § 51 ust. 3 UGB I), choć ten drugi nie funkcjonował w pełni samodzielnie, gdyż stanowił rozwinięcie pierwszego.

Pozwolenie zintegrowane pierwszego typu dotyczyło co do zasady takich przypadków, w których możliwe było zminimalizowanie negatywnych oddziaływań na środowisko poprzez zastosowanie środków technicznych. Kodeksowe przesłanki takiego pozwolenia wzorowano na przepisach § 5 ust. 1 tzw. ustawy imisyjnej (*BImSchG*), formułujących szeroki katalog podstawowych obowiązków inwestora (w tym obowiązek oszczędnego gospodarowania wodą i energią), uzupełnionych o klauzulę dochowania wymagań wynikających z odrębnych przepisów (np. także z zakresu prawa pracy). Obowiązki miały charakter dynamiczny, tzn. dawały organom prawo ich rozwijania i modyfikowania w formie odrębnych aktów administracyjnych.

---

<sup>15</sup> Zob. S. R. Laskowski, *Das neue wasserhaushaltsrechtliche Gestattungsregime – Ein Gegenentwurf zur gescheiterten Integrierten Vorhabengenehmigung?*, [w:] *Das WHG 2010 – Weichenstellung oder Interimlösung? Trierer Wasserwirtschaftsrechtstag 2010, Wasserrecht und Wasserwirtschaft Band 24*, Berlin 2010, s. 36, 40.

<sup>16</sup> *Ibidem*, s. 36 i nast.

Pozwolenie zintegrowane typu planistycznego przewidziane było natomiast dla inwestycji liniowych, które wykazywały większe oddziaływania przestrzenne i mogły stwarzać także zagrożenia dla przyrody i krajobrazu (tolerowane mogły być w drodze wyjątku takie ingerencje w przyrodę i krajobraz, za którymi przemawiały zasadnicze względy interesu publicznego lub prywatnego). W zakresie gospodarki wodnej chodziło w szczególności o przedsięwzięcia regulacyjne, choćby przypadki budowy sztucznych zbiorników wodnych i wałów przeciwpowodziowych (§ 51 ust. 3 UGB I).

Co do zasady, wnioskodawca spełniający kodeksowe przesłanki miał roszczenie o udzielenie pozwolenia zintegrowanego. Reguła ta nie dotyczyła jednak przedsięwzięć z zakresu gospodarki wodnej, gdyż o nich organy decydować miały w warunkach uznania (*Bewirtschaftungsermessen*), kontynuując tym samym model decyzyjny ustawy z 1957 r. Mierniki uznania określały przepisy UGB II. Poza tym przy udzielaniu każdego pozwolenia zintegrowanego konieczne było uwzględnienie wniosków płynących z przeprowadzonej oceny oddziaływania na środowisko (§ 55 ust. 3 UGB I)<sup>17</sup>.

Kodeksowy model pozwoleń związanych z gospodarką wodną wywołał dyskusję, w której krytycznie oceniano ograniczenie liczby ich dotychczasowych wariantów. Chodziło zwłaszcza o wyeliminowanie kwalifikowanych pozwoleń wodnoprawnych (*Bewilligung*), znanych ustawie z 1957 r., które mogły być przez organ cofnięte tylko pod określonymi warunkami i za odszkodowaniem. Z kolei typy decyzji przewidzianych w projekcie kodeksu takiej ochrony co do zasady nie gwarantowały (ani pozwolenie zintegrowane w obu wariantach, ani pozwolenie przewidziane w UGB II).

Z drugiej strony dostrzegano, że projekt kodeksu dopuszczał jednak warunkowo możliwość wzmocnienia pozycji wnioskodawcy. W zakresie korzystania z wód § 60 UGB I przewidywał bowiem stosowanie unormowań § 49 ust. 2 nr 3–5 ustawy o postępowaniu administracyjnym, które dawały organom prawo uzupełnienia treści decyzji o wyraźne sformułowanie potwierdzające możliwość jej cofnięcia lub ograniczenia za odszkodowaniem, o ile przemawiał za tym ekonomiczny interes wnioskodawcy i spełnione zostały tam określone warunki. Poza tym wskazywano, że cofanie bądź ograniczanie pozwoleń ma uzasadnienie w koncepcji uznania i dobrze służy ochronie zasobów wodnych. Dzięki temu organy mogłyby szybko i elastycznie reagować na przypadki zagrożeń dla wód<sup>18</sup>.

Nie budziło natomiast kontrowersji przełamanie związanego charakteru pozwolenia zintegrowanego i zaakceptowanie uznaniowości wyłącznie dla

<sup>17</sup> Ibidem, s. 39 i nast.

<sup>18</sup> Ibidem, s. 44 i nast.



potrzeb gospodarki wodnej. Jak już wspomniano, wynikało to zarówno z prostej kontynuacji rozwiązań znanych ustawie z 1957 r., jak i egzystencjalnego znaczenia wody, znajdującego oparcie w konstytucyjnych gwarancjach dla życia i zdrowia (art. 2 ust. 2 UZ). Wskazywano także na potrzebę zachowania decyzyjnej elastyczności organów, koniecznej dla wdrożenia ramowej dyrektywy wodnej, a także dla urzeczywistnienia zasady zrównoważonego rozwoju, zwłaszcza w obliczu narastającego problemu zmian klimatycznych<sup>19</sup>.

### 3. Ustawa o gospodarce wodnej z dnia 31 lipca 2009 r.

Nowa ustawa o gospodarce wodnej oparta została na zmienionych w 2006 r. przepisach konstytucji o konkurencyjnym ustawodawstwie Związku (art. 74 ust. 1 nr 32 Ustawy Zasadniczej). Zasadniczo powieliła ona rozwiązania wcześniejszej ustawy z 1957 r., ale uwzględnia także rozwiązania ustawodawstwa krajowego (w tym jeden z typów pozwoleń wodnoprawnych, nieznanych ustawie związkowej) oraz adaptuje niektóre unormowania wprowadzone do projektu Kodeksu prawa ochrony środowiska. Za sprawą tych ostatnich silnie akcentowane jest „ekologiczne” ukierunkowanie gospodarki wodnej, co znajduje swój wyraz w odwołaniu do zasady zrównoważonego rozwoju oraz w konstrukcji szczegółowych celów, opisanych w rozdziale drugim ustawy (§ 6, 27, 44 i 47).

Zachowano starsze przepisy krajowego prawa wodnego w tych zakresach, w których ustawodawca związkowy nie wykorzystał przysługujących mu kompetencji prawodawczych bądź je wyraźnie scedował na prawodawcę krajowego (np. § 2 ust. 2 ustawy o gospodarce wodnej).

Zgodnie z nową regulacją konstytucyjną kraje związkowe uzyskały prawo ustalania w drodze własnych ustaw wyjątków w stosunku do standardu ustawy związkowej. W takich przypadkach relację prawa krajowego i prawa związkowego określa reguła kolizyjna porządku czasowego. W zakresie gospodarki wodnej owe wyjątki nie mogą jednak dotyczyć problematyki standardów jakości, emisji i pozwoleń dla instalacji, jak również materii ochrony przyrody środowiska morskiego, o czym już była mowa.

Wspólne ograniczenia dla aktywności prawodawczych ustawodawcy związkowego i krajowego wynikają z prawa europejskiego. W zakresie gospodarki wodnej chodzi przede wszystkim o wytyczne wynikające z ramowej dyrektywy wodnej oraz dyrektyw wydanych dla jej wdrożenia<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Ibidem.

<sup>20</sup> Ibidem, s. 46 i nast.

Nowa ustawa utrzymała istniejący wcześniej publicznoprawny model administracyjnej kontroli wstępnej dla przedsięwzięć polegających na korzystaniu z wód. Regułą jest wymóg uzyskania stosownego pozwolenia wodnoprawnego, a wyjątki są raczej nieliczne i obejmują takie przypadki, jak: korzystanie z wód w stanach zagrożeń (*zur Abwehr einer Gefahr*), korzystanie z wód w oparciu o historyczne tytuły prawne (*alte Rechte und Befugnisse*), korzystanie z wód powierzchniowych w sposób powszechny lub zwykły (*Gemein, Eigentümer- und Anliegergebrauch*), korzystanie z wód przybrzeżnych (*erlaubnisfreie Küstengewässerbenutzung*) oraz niektóre sytuacje związane z korzystaniem z wód podziemnych. Przedsięwzięcia o charakterze liniowym wymagają odrębnej, specyficznej decyzji mającej materialne cechy planu (*Planfeststellung*<sup>21</sup>). Jeśli związane jest z nimi korzystanie z wód, wówczas organ planistyczny (*Planfeststellungsbehörde*) udziela stosownego pozwolenia wodnoprawnego stosując procedurę określoną w przepisach o planowaniu (*Fachplanungsrecht*), równocześnie kierując się materialnoprawnymi wskazaniami prawa wodnego<sup>22</sup>.

Pozwolenie wodnoprawne przybiera w nowej ustawie jedną z trzech form:

- a) pozwolenia kwalifikowanego (*Bewilligung*),
- b) pozwolenia zwykłego (*Erlaubnis*),
- c) pozwolenia będącego kombinacją obu powyższych (*gehobene Erlaubnis*).

Pozwolenia uznaniowe w ogólnym ujęciu dogmatycznym mają charakter dyspensy, co znaczy, że dotyczą takich zachowań, które nie mieszczą się w granicach konstytucyjnie gwarantowanej wolności działania. Przyjmuje się, że okoliczności leżące u podstaw rozpatrywanej przez organ sprawy są sprzeczne z prawem materialnym i niepożądane ze społecznego punktu widzenia. Pozwolenie ma zatem charakter wyjątku i znosi generalnie obowiązujący zakaz tylko w odniesieniu do konkretnego przypadku (*verfassungsrechtlich gebotenes repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt*)<sup>23</sup>. W odniesieniu do pozwoleń wodnoprawnych łądzi się jednak kategorię ocenę, że ich przedmiotem są sytuacje społecznie niepożądane, jako że korzystanie z wody jest warunkiem bytowania

---

<sup>21</sup> W literaturze polskiej E. Ochendowski zaproponował dla tego terminu tłumaczenie „decyzja w sprawie ustalenia planu”. Zob. idem, *Postępowanie w sprawie ustalenia planu według zachodnioniemieckiej ustawy o postępowaniu administracyjnym*, [w:] *Księga jubileuszowa J. Jendroški*, AUW No 1022, Prawo CLXVIII, Wrocław 1990, s. 226 i nast. Decyzja tego rodzaju nie jest zatem w prawie niemieckim ani formalnie, ani materialnie typem pozwolenia wodnoprawnego. Z uwagi na szczupłe ramy opracowania zagadnienie to nie zostanie szerzej przedstawione.

<sup>22</sup> Zob. S. R. Laskowski, op. cit., s. 47 i nast.

<sup>23</sup> Zob. J. Rotko, op. cit., s. 145 i nast.

człowieka. Dla wody nie ma alternatywy także w rolnictwie i wielu działach przemysłu (np. spożywczym czy farmaceutycznym)<sup>24</sup>.

W § 12 ust. 1 nr 1 ustawy określono generalnie negatywne przesłanki pozwoleń wodnoprawnych. Stosownie do tego przepisu pozwolenia należy bezwzględnie odmówić, jeżeli wniosek dotyczy przedsięwzięcia (*Vorhaben*), mogącego wywołać szkodliwe zmiany w środowisku wodnym, którym, przy wykorzystaniu klauzul dodatkowych (*Nebenbestimmungen*), nie można zapobiec ani ich skompensować. Legalną definicję szkodliwych zmian (*schädliche Veränderungen*) zamieszczono w § 3 nr 10 ustawy. Oznaczają one takie zmiany właściwości wód, za sprawą których zagrożone jest dobro ogółu, a w szczególności publiczne zapotrzebowanie w wodę. Generalnie opisany standard konkretyzuje szczegółowe unormowania prawa wodnego. Twierdzi się, że za ich sprawą § 12 ust. 1 nr 1 ukazuje szczególną przydatność dla wdrożenia zasady zrównoważonego gospodarowania wodami (§ 6 ustawy). Poza tym negatywną przesłanką udzielania pozwoleń wodnoprawnych jest także naruszenie innych publicznoprawnych przepisów ochrony środowiska (służących ochronie powietrza, ochronie powierzchni ziemi, ochronie przyrody, a nawet wybranych regulacji prawa o zagospodarowaniu przestrzennym). Dostrzega się w tym przejaw idei całościowego traktowania oddziaływań środowiskowych (*medienübergreifende integrative Ansatz*), będącej motywem przewodnim pozwolenia zintegrowanego, a także materialnoprawnym wyznacznikiem unormowań księgi II kodeksu (UGB II)<sup>25</sup>.

Niewystępowanie negatywnych przesłanek pozwolenia wodnoprawnego nie daje wnioskodawcy gwarancji jego uzyskania, gdyż organ decyduje o tym uznaniowo (*das pflichtgemäße Ermessen*). Jest to specyficzny rodzaj uznania typu planistycznego, określanego terminem *Bewirtschaftungsermessen*, który funkcjonował w doktrynie, a w ustawie o gospodarce wodnej pojawia się po raz pierwszy. Uznanie takie różni się od uznania typu policyjnoprawnego (*das polizeiliche Opportunitätsermessen*) tym, że jego ramy są wyraźnie zakreślone przez zasadę zrównoważonego gospodarowania wodą (§ 6 ustawy), szczegółowe cele gospodarowania opisane w § 27, 44 i 47 oraz przedsięwzięcia przewidziane do realizacji, ustalone w sposób prawnie wiążący w programie wodno-środowiskowym (*Maßnahmeprogramm*), stosownie do § 82. Wymieniona jako pierwsza zasada służy koordynowaniu różnych interesów w sposób zapewniający zachowanie stanu ilościowego i jakościowego zasobów wodnych na poziomie gwarantującym zaspokojenie egzystencjalnych potrzeb obecnego i przyszłych pokoleń, a także ochronę ekosystemów (*Lebensraum von Tieren und Pflanzen*)<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Zob. M. Czychowski, M. Reinhardt, *Wasserhaushaltsgesetz. Kommentar*, München 2010, s. 184, 267.

<sup>25</sup> Zob. S. R. Laskowski, op. cit., s. 48 i nast.

<sup>26</sup> Ibidem, s. 49. Także: M. Czychowski, M. Reinhardt, op. cit., s. 277.

Można powiedzieć, że nieuchwalenie kodeksu uratowało instytucję kwalifikowanego pozwolenia wodnoprawnego w kształcie znanym z ustawy z 1957 r. O pozwoleniu takim rozstrzyga organ w trakcie sformalizowanego postępowania, w którym uczestniczą także podmioty, których prawo do korzystania z tych samych zasobów, mające charakter konkurencyjny, wynika z co najmniej równorzędnych pozycji prawnych (§ 11 ust. 2). Pozwolenie gwarantuje publiczne prawo podmiotowe do korzystania z wody w określony sposób. Z tego powodu dochodzenie przez innych użytkowników wody roszczeń przed sądem powszechnym jest wykluczone (tzw. *drittschützende Wirkung*). Pozwolenie takie może zostać przez organ cofnięte bądź ograniczone za odszkodowaniem tylko w szczególnych przypadkach. Udzielane jest na czas oznaczony, który wyjątkowo może nawet przekroczyć 30 lat<sup>27</sup>.

Adresat pozwolenia zwykłego (*Erlaubnis*) nie korzysta już z tak silnej pozycji, jako że dysponuje nie publicznym prawem podmiotowy, lecz uprawnieniem. Może ono zostać w każdej chwili cofnięte bez odszkodowania, o ile przemawia za tym interes gospodarki wodnej (§ 18 ust. 1), który musi zostać dowiedziony. Kierując się zasadą proporcjonalności, organ musi przy tej okazji wykazać, że nie jest możliwe odwrócenie zagrożenia dla dobra ogółu poprzez sformułowanie klauzul dodatkowych. Pozwolenie zwykłe nie wyłącza możliwości dochodzenia roszczeń prywatnoprawnych przez innych użytkowników wody<sup>28</sup>. Także pozwolenie zwykłe wymaga przeprowadzenia sformalizowanego postępowania na zasadach określonych w przepisach ustawy o gospodarce wodnej, o ile dotyczy przedsięwzięcia objętego obowiązkiem przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko (§ 11 ust. 1).

Pozwolenie trzeciego typu, oznaczone w § 15 ustawy terminem *gehobene Erlaubnis*, przejmuje koncepcję znaną wcześniej z ustawodawstwa krajów związkowych<sup>29</sup>. Opiera się ona na połączeniu wybranych cech pozwolenia kwalifikowanego i pozwolenia zwykłego. Wspólna z pozwoleniem zwykłym jest dla niego względna łatwość cofania lub ograniczania. Z kolei z pozwoleniem kwalifikowanym łączy je rozpatrywanie wniosku w ramach sformalizowanej procedury z udziałem innych użytkowników wód. Tak więc zakres przyznanych przez organ uprawnień nie może być kwestionowany w drodze skargi cywilnej, co powinno przyczynić się do utrzymania wśród użytkowników wód „pokoju prawnego” (*Rechtsfrieden*)<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> Zob. S. R. Laskowski, op. cit., s. 50. Także: M. Czychowski, M. Reinhardt, op. cit., s. 248.

<sup>28</sup> Ibidem.

<sup>29</sup> Rozwiązania poszczególnych krajów związkowych różniły się jednak od siebie dość znacznie co do procedury ich udzielania oraz zakresu ochrony prawnej. Zob. M. Czychowski, M. Reinhardt, op. cit., s. 355.

<sup>30</sup> S. R. Laskowski, op. cit., s. 50.

Przyjęty w ustawie model pozwoleń wodnoprawnych zasadniczo nie doświadcza krytyki. Twierdzi się, że z jednej strony ułatwia on zarządzanie wodami, z drugiej służy ochronie inwestorów. Nie powinien też być traktowany jako opozycyjny w stosunku do rozwiązań projektu kodeksu. Co prawda, ustawa przywraca pozwolenie kwalifikowane, dla którego nie było miejsca w projekcie, tym niemniej akcentuje potrzebę całościowego traktowania oddziaływań środowiskowych i przejmuje liczne rozwiązania z księgi II projektu. Akceptując przyjęty model pozwoleń wodnoprawnych, wskazuje się także na polityczne i pragmatyczne realia procesu legislacyjnego, prowadzonego pod presją czasu<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> Ibidem, s. 51.

## CODEX INTEGRATED PERMIT AND SECTORAL WATER PERMIT

The author takes the issue of individual administrative acts aimed at rational use of the environment. He is focused on the German experiences. The rationale for this choice is, on one hand, a considerable number of such instruments, provided especially in the water law. On the other hand it is an significant and extensive literature devoted to such instruments. Special role in the development of doctrine played the work on the code of environmental law, which was the central point of an integrated permit. Although there has been no adoption of the Code, but accumulated experiences influence the theory and practice of application of this law. Proof of this is also a history of Water Resources Act, passed in 2009. The need for the adoption of this Act was the result of the consequences of competence changes made to the constitution. These changes were made in order to allow the adoption of the Code. In the new law types of water permits known from previous regulations were repeated, but also there were added selected solutions for environmental integrated protection. That was modeled on the draft Code. It was also added one kind of permission functioning in legislation of federal states.