



Poznań, 14 sierpnia 2019 r.

OPINIA PTOP „SALAMANDRA” dotycząca projektu rozporządzenia Ministra Środowiska zmieniającego rozporządzenie w sprawie ochrony gatunkowej zwierząt

Niniejsza opinia dotyczy wersji projektu zamieszczonej na stronie internetowej Rządowego Centrum Legislacji i przekazanej do konsultacji wraz z pismem nr DP-WL.0220.46.2019.AK z dnia 12 sierpnia 2019 r..

Nowelizacja obejmuje dodanie w § 9 pkt 8 rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 16 grudnia 2016 r. w sprawie ochrony gatunkowej zwierząt (Dz.U. 2016 poz. 2183) tekstu zaznaczonego poniżej pogrubioną czcionką:

„8) zakazy, o których mowa w § 6 ust. 1-4 oraz w § 7, w stosunku do zwierząt należących do gatunków, o których mowa w § 1 pkt 1 lit. a i b [czyli wszystkich – objętych ochroną ścisłą lub częściową], z wyjątkiem gatunków ptaków oraz gatunków wymienionych w załącznikach II i IV dyrektywy Rady 92/43/EWG z dnia 21 maja 1992 r. w sprawie ochrony siedlisk przyrodniczych oraz dzikiej fauny i flory (Dz. Urz. WE L 206 z 22.07.1992, str. 7, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 15, t. 2, str. 102), nie dotyczą wykonywania czynności związanych z prowadzeniem racjonalnej gospodarki leśnej, jeżeli technologia prac uniemożliwia ich przestrzeganie.”

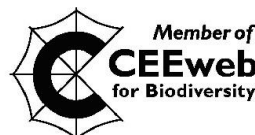
W Uzasadnieniu oraz Ocenie Skutków Regulacji (OSR) dla tego projektu podano, że zmiana ta:

- „zmniejszy prawdopodobieństwo występowania problemów interpretacyjnych”;
- stanowi reakcję na zastrzeżenia Komisji Europejskiej dotyczące zgodności polskich przepisów dotyczących ochrony gatunkowej z przepisami Unii Europejskiej w tym zakresie.

Polskie Towarzystwo Ochrony Przyrody „Salamandra” negatywnie opiniuje ten projekt, gdyż:

- 1) jest sprzeczny z obowiązującymi Zasadami techniki prawodawczej;**
- 2) nie rozwiązuje żadnych istotnych problemów interpretacyjnych;**
- 3) nie likwiduje sprzeczności polskich przepisów o ochronie gatunkowej z przepisami UE.**

Ad. 1. Projekt nowelizacji rozporządzenia jest niezgodny z § 118 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. 2016 poz. 283). Przepis ten stanowi: „W rozporządzeniu nie powtarza się przepisów ustawy upoważniającej oraz przepisów innych aktów normatywnych”. Art. 52 ust. 5 ustawy a dnia 16 kwietnia 2014 r. o ochronie przyrody stanowi: „Odstępstwo od zakazu, o którym mowa w ust. 2 pkt 10 [czyli *odstępstwo dotyczące wykonywania czynności związanych z prowadzeniem racjonalnej gospodarki leśnej lub rolnej, jeżeli*



technologia prac uniemożliwia przestrzeganie zakazów], nie dotyczy gatunków wymienionych w załączniku II i IV dyrektywy Rady 92/43/EWG z dnia 21 maja 1992 r. w sprawie ochrony siedlisk przyrodniczych oraz dzikiej fauny i flory i chronionych gatunków ptaków.” Proponowany zapis w rozporządzeniu powtarza więc regulację podaną już w ustawie. Nawet w OSR do rozporządzenia zaznaczono, że nowelizacja „nie wpłynie na zmianę stopnia ochrony gatunkowej zwierząt, jej celem jest uniknięcie potencjalnych wątpliwości interpretacyjnych”. Jak wykazano dalej – także ów cel zwiększenia jasności przepisu nie został osiągnięty. Zgodnie z orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego (wyrok TK z dnia 14 lipca 2010 r., sygn. akt Kp 9/09), wprowadzanie do systemu prawnego przepisów, które nie zawierają żadnej treści normatywnej, lecz mogą budzić u adresatów wątpliwości co do ich znaczenia, jest także niezgodne z postulatem jasności systemu prawa, a tym samym z zasadą poprawnej legislacji, wywodzonymi z art. 2 Konstytucji.

Ad. 2. *Clara non sunt interpretanda.* Jasne, jednoznaczne przepisy nie wymagają interpretacji, w tym zamieszczonej w rozporządzeniu. Art. 52 ust. 5 ustawy o ochronie przyrody stanowi, że ewentualnie wprowadzone na podstawie ust. 2 pkt 10 ogólne odstępstwo od zakazów nie dotyczy zwierząt z gatunków wymienionych w załączniku II i IV dyrektywy siedliskowej oraz ptaków. Jeśli ktoś nie zna przytoczonej w OSR zasady, że *lex superior derogat legi inferiori*¹, to powtórzenie w rozporządzeniu zastrzeżenia w sposób mniej zrozumiały (z kilkoma odniesieniami) niczego nie wyjaśni. Jeśli przepis ustawy nie jest jasny, należałoby raczej skorygować ten przepis (ewentualnie opublikować jego oficjalną interpretację), a nie powtarzać go w rozporządzeniu.

A czy ten przepis ustawy jest jasny i jednoznaczny? W stosunku do zwierząt innych niż ptaki – zdecydowanie nie. Zarówno w ustawie, jak i w omawianym projekcie zapisano, że odstępstwo nie dotyczy gatunków wymienionych w „załączniku II i IV dyrektywy”. Zastosowany spójnik wskazuje, że gatunki, których nie dotyczy to odstępstwo, muszą spełniać podwójny warunek – być ujęte zarówno w załączniku II jak i IV. Taka powinna być przynajmniej interpretacja literalna tego zapisu, choć z zasady pierwszeństwa prawa unijnego nad krajowym można próbować wywodzić odmienną interpretację celowościową. Przyjęcie wykładni literalnej byłoby bowiem sprzeczne z dyrektywą siedliskową. Poprawnym spójnikiem, wskazującym, że wpisanie gatunku do któregośkolwiek z tych załączników wyłącza obowiązywanie wobec niego omawianego odstępstwa ogólnego, jest wyraz „lub”. Tego błędu nie poprawia proponowana nowelizacja rozporządzenia. Wskazana jest tu nowelizacja ustawy.

Ad. 3. Jak wskazano w poprzednim punkcie – zapis ustawy o ochronie przyrody może być interpretowany jako wyłączający generalne odstępstwo od zakazów jedynie w odniesieniu do ptaków oraz tych gatunków pozostałych zwierząt, które są umieszczone jednocześnie w załączniku II i IV dyrektywy siedliskowej. Oznaczałoby to, że to generalne odstępstwo dotyczy tych gatunków zwierząt, które są w np. załączniku IV dyrektywy siedliskowej, ale nie zostały ujęte w załączniku II. Jest to sytuacja niedopuszczalna. Proponowana nowelizacja tego nie zmienia.

¹ W tym wypadku należałoby raczej wskazać, że *lex inferior non derogat legi superiori*.

W rozporządzeniu można nie wprowadzać tego wyłączenia w stosunku do gatunków zamieszczonych w załączniku II lub IV – np. stosując podobne rozwiązanie jak w wypadku rozporządzenia w sprawie ochrony gatunkowej roślin (za pomocą numerowanego przypisu wskazać gatunki, których nie dotyczy odstępstwo). Wymaga to jednak znacznie bardziej szczegółowej nowelizacji rozporządzenia.

Jednak nie tylko ustawa o ochronie przyrody i rozporządzenie w sprawie ochrony gatunkowej zwierząt wprowadzają dla gospodarki leśnej generalne odstępstwa od zakazów. Wprowadza je także dodany bez właściwych konsultacji „tylnymi drzwiami” pod koniec ubiegłego roku art. 14b ust. 3 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach (Dz. U. z 2018 r. poz. 2129, 2161, z n2019 r. poz. 83, 125). Stanowi on: „Gospodarka leśna wykonywana zgodnie z wymaganiami dobrej praktyki w zakresie gospodarki leśnej nie narusza przepisów o ochronie poszczególnych zasobów, tworów i składników przyrody, w szczególności przepisów art. 51 i art. 52 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz. U. z 2018 r. poz. 1614)”. Przepis ten wprowadza niezasadne merytorycznie i niedozwolone na mocy przepisów UE odstępstwo generalne dotyczące nie tylko zwierząt (zarówno chronionych, jak i łownych), ale i roślin, grzybów oraz siedlisk. Proponowana nowelizacja w żaden sposób nie likwiduje tego naruszenia prawa unijnego – nie stanowi więc właściwej odpowiedzi na zastrzeżenia Komisji Europejskiej w tym względzie. Aby przywrócić zgodność polskich przepisów z przepisami Unii Europejskiej, **należy możliwie pilnie znowelizować ustawy: o lasach i o ochronie przyrody, likwidując niedozwolone generalne odstępstwa.**

W opinii PTOP „Salamandra” niewłaściwe jest także przyjmowanie, iż tylko w wypadku gatunków chronionych na podstawie prawa UE nie należy stosować ogólnych odstępstw od zakazów. Takie podejście jest groźne dla przyrody i sprzeczne z prawem. Przypominamy, że art. 52 ust. 6 ustawy o ochronie przyrody jednoznacznie zawęża możliwość wprowadzania generalnego odstępstwa od zakazów w stosunku do gospodarki leśnej. Można je wprowadzić wyłącznie „w sytuacji braku znacząco negatywnego wpływu gospodarki leśnej lub rolnej na stan zachowania gatunku”. Bezrefleksyjnie wprowadzenie go w stosunku do wszystkich gatunków nie objętych ochroną na podstawie dyrektyw UE jest sprzeczne z delegacją ustawową do wydania rozporządzeń. Należy dla każdego gatunku rozważyć wpływ tego odstępstwa na stan jego zachowania. Tymczasem w uzasadnieniach do rozporządzeń brak informacji o takiej analizie.

Podsumowując – wskazane jest zarówno usunięcie sprzecznych z prawem UE zapisów ustawowych, jak i znowelizowanie rozporządzeń o ochronie gatunkowej. Zmiana ta powinna obejmować wyłączenie ogólnego odstępstwa od zakazów w stosunku do gospodarki leśnej w odniesieniu do szeregu gatunków (także tych chronionych wyłącznie na podstawie prawa krajowego), a także objęcie ochroną niektórych gatunków do tej pory łownych, których krajowe populacje są od lat w pogłębiającym się kryzysie, do którego przyczynia się m.in. gospodarka łowiecka².



dr inż. Andrzej Kepel
prezes Zarządu

² Patrz np.: Uchwała nr 3/2019 PKK IUCN -

https://www.iucn.org.pl/images/Publikacje/Eksprtyza-IUCN_wgladowka.pdf.