

Naczelny Sąd Administracyjny
00-011 Warszawa, ul. Gabriela Piotra Boduena 3/5
Izba Ogólnoadministracyjna
WYDZIAŁ III

Dnia 9 grudnia 2021 r.
Sygn. akt III OSK 4397/21

W odpowiedzi należy podać
sygnaturę akt Sądu

**Mazowiecko Świętokrzyskie
Towarzystwo Ornitologiczne
z/s przy Kozienickim Parku Krajobrazowym
ul. Radomska 7
26-670 Pionki**

Sekretariat Naczelnego Sądu Administracyjnego Izby Ogólnoadministracyjnej przesyła w załączeniu odpis orzeczenia z uzasadnieniem z dnia 16 listopada 2021 roku w sprawie skargi kasacyjnej Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 listopada 2020 r., sygn. akt VIII SAWa 409/20 w sprawie ze skargi Mazowiecko-Świętokrzyskiego Towarzystwa Ornitologicznego z siedzibą w Pionkach na decyzję Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska z dnia 2 kwietnia 2020 r. nr DOA-WSzOP.512.37.2019.SS w przedmiocie umorzenia postępowania w sprawie zgłoszenia o wystąpieniu szkody w środowisku w gatunkach chronionych.

Załączone orzeczenie jest ostateczne i nie podlega zaskarżeniu.

Kierownik sekretariatu z up.

Załączniki:

- odpis w/w orzeczenia z uzasadnieniem.



ODPIS

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 listopada 2021 r.

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie:

Przewodniczący: Sędzia NSA Teresa Zyglewska (spr.)
Sędzia NSA Jerzy Stelmasiak
Sędzia del. WSA Dariusz Chaciński

po rozpoznaniu w dniu 16 listopada 2021 r.
na posiedzeniu niejawnym w Izbie Ogólnoadministracyjnej
skargi kasacyjnej Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska
od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie
z dnia 12 listopada 2020 r., sygn. akt VIII SA/Wa 409/20
w sprawie ze skargi Mazowiecko-Świętokrzyskiego Towarzystwa Ornitologicznego z
siedzibą w Pionkach
na decyzję Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska
z dnia 2 kwietnia 2020 r. nr DOA-WSzOP.512.37.2019.SS
w przedmiocie umorzenia postępowania w sprawie zgłoszenia o wystąpieniu szkody
w środowisku w gatunkach chronionych

oddala skargę kasacyjną.



Na oryginalne właściwe podpisy
za zgodność z oryginałem

Małgorzata Szumala
sekretarz sądowy

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 12 listopada 2020 r., sygn.. akt VIII SA/Wa 409/20 Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie na skutek skargi Mazowiecko-Świętokrzyskiego Towarzystwa Ornitologicznego z siedzibą w Pionkach na decyzję Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska z dnia 2 kwietnia 2020 r. nr DOA-WSzOP.512.37.2019.SS w przedmiocie umorzenia postępowania w sprawie zgłoszenia o wystąpieniu szkody w środowisku w gatunkach chronionych uchylił zaskarżoną decyzję oraz poprzedzającą ją decyzję Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Warszawie z dnia 14 listopada 2019 r. .

Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodził się Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska w skardze kasacyjnej zarzucając mu:

- naruszenie prawa materialnego w rozumieniu art. 174 pkt 1 p.p.s.a., poprzez:
 - a) nieprawidłowe zastosowanie art. 6 pkt 10 i pkt 11 lit. a oraz art. 10 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie (Dz.U. z 2019 r. poz. 1862 ze zm.), dalej: „ustawa szkodowa”, w zw. z § 2 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 lit. c rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 22 lipca 2019 r. w sprawie kryteriów oceny wystąpienia szkody w środowisku (Dz.U. poz. 13830) poprzez przyjęcie, że po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego organy ochrony środowiska mogły dokonać oceny szkody w środowisku lub bezpośredniego nią zagrożenia zgodnie z ww. kryteriami, podczas gdy z całokształtu zgromadzonego w sprawie wyczerpującego materiału dowodowego wynikało, że populacje dwóch gatunków ryb podlegających ochronie gatunkowej były (obserwowano jedynie pojedyncze osobniki lub stanowiska) i najprawdopodobniej nadal są bardzo nieliczne lub nawet gatunki te nie występują już w rzece Radomce oraz jej dopływach, a zatem skoro populacje te nie miały i nie mają aktualnie żadnego znaczenia dla utrzymania lub osiągnięcia właściwego stanu ochrony gatunków podlegających ochronie gatunkowej to nie było podstaw do stwierdzenia ani szkody w środowisku, ani tym bardziej bezpośredniego nią zagrożenia i tym samym Sąd I instancji nieprawidłowo zastosował art. 145 § 1 pkt 1 lit. a p.p.s.a. bowiem winien skargę oddalić na podstawie art. 151 p.p.s.a.;
 - b) nieprawidłowe zastosowanie art. 6 pkt 1 w związku z art. 2 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawa szkodowa poprzez przyjęcie, że w sprawie niniejszej mogło dojść do

bezpośredniego zagrożenia szkodą w środowisku w gatunkach chronionych, podczas gdy z całokształtu wyczerpującego materiału dowodowego wynika, że w rzece Radomce oraz jej dopływach bardzo nielicznie występowały tylko dwa gatunki ryb podlegających ochronie gatunkowej, natomiast aktualne badania nie potwierdziły w ogóle ich występowania i tym samym niemożliwe było dokonanie oceny, że w wyniku zwiększonej śmiertelności gatunków chronionych dochodzi do bezpośredniego zagrożenia szkodą w środowisku i tym samym Sąd I instancji nieprawidłowo zastosował art. 145 § 1 pkt 1 lit. a p.p.s.a. bowiem winien skargę oddalić na podstawie art. 151 p.p.s.a.;

- naruszenie przepisów postępowania, w rozumieniu art. 174 pkt 2 p.p.s.a., które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

a) art. 145 § 1 pkt 1 lit. c w związku z art. 7 i 77 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 256, z późn. zm.), dalej: „k.p.a.”, poprzez przyjęcie, że organy nie zgromadziły wyczerpującego materiału dowodowego, podczas gdy w sprawie wyczerpane zostały wszystkie środki dowodowe w postaci danych z monitoringu gatunków chronionych ryb prowadzonego przez Głównego Inspektora Ochrony Środowiska, Ekspertyzy pn. „Raport z badań ichtiopatologicznych ryb ze zbiornika zaporowego Domaniów” wykonanej w 2017 r., oraz opracowania pn. „Wstępna analiza rozmieszczenia ryb i minogów w Radomce i jej głównych dopływach” sporządzonego w 2008 r. a także zeznań świadków i tym samym nie ma możliwości dalszego prowadzenia postępowania dowodowego, dlatego też Sąd I instancji winien był skargę oddalić na podstawie art. 151 p.p.s.a. bowiem całościowa ocena materiału dowodowego wskazywała na brak jakiegokolwiek znaczenia ewentualnie występujących niewielkich populacji dwóch gatunków chronionych ryb dla utrzymania właściwego stanu ich ochrony, co jasno wskazywało na brak powstania szkody w środowisku i tym bardziej bezpośredniego zagrożenia szkodą w środowisku;

b) art. 145 § 1 pkt 1 lit. c p.p.s.a. w związku z art. 11 i 80 k.p.a. poprzez przyjęcie, że organy nie dokonały pełnej oceny materiału dowodowego, podczas gdy ocena ta była wszechstronna i wyraźnie wskazywała, że dowody z zeznań świadków są mniej miarodajne niż przeprowadzone kontrolne badania odłowów ryb na potrzeby Ekspertyzy, czy też dane z monitoringu

GIOŚ, które nie potwierdzały występowania gatunków podlegających ochronie gatunkowej ryb i ub bardzo niewielki, czy wręcz szczątkowy stan ich populacji (odłów jedynie pojedynczych osobników lub stwierdzenia pojedynczych stanowisk), co pozwoliło na ocenę braku jakiegokolwiek znaczenia tych populacji dla utrzymania lub osiągnięcia właściwego stanu ochrony gatunków chronionych bez odnoszenia do populacji krajowych, krajów Unii Europejskiej lub odniesienia do zasięgu występowania gatunków, a zatem Sąd I instancji winien był skargę oddalić na podstawie art. 151 p.p.s.a. bowiem organy dokonały prawidłowej oceny, że nie doszło do szkody w środowisku lub bezpośredniego nią zagrożenia.

W oparciu o przytoczone zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i rozpoznanie skargi przez jej oddalenie, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz zasądzenie zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego. Ponadto oświadczył, iż zrzeka się rozprawy.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej wskazano, iż aby można było zastosować § 2 ust. 1 pkt 2 lit. c rozporządzenia nie jest wystarczające stwierdzenie zwiększonej śmiertelności danej grupy zwierząt, np. ryb, bowiem niezbędne jest w tym zakresie stwierdzenie występowania populacji zwierząt gatunków podlegających ochronie gatunkowej w rozumieniu art. 49 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U. z 2020 r., poz. 55 ze zm.) oraz śmiertelności osobników danego gatunku podlegającego ochronie. Skarżący kasacyjnie zwrócił uwagę, iż w niniejszej sprawie śmiertelności tej nie potwierdził żaden z wiarygodnych dowodów, takich jak odłowy gatunków ryb na potrzeby Ekspertyzy przygotowanej w związku z postępowaniem w sprawie zniszczenia w świecie zwierzęcym o dużych rozmiarach dokonanego w dniu 10 listopada 2016 r. na terenie hydroelektrowni w Wólce Domaniewskiej, gmina Przytyk pn. „Raport z badań ichtiopatologicznych ryb ze zbiornika zaporowego Domaniów” wykonany w 2017 r. na zlecenie Polskiego Związku Wędkarskiego Zarząd Okręgu w Radomiu przez pracowników naukowych Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego. Organ zwrócił uwagę, iż przeprowadzone potowy badawcze na trzech stanowiskach wykazały łącznie 12 gatunków ryb, wśród których nie było jednak gatunków chronionych, w tym piskorza i różanki. W konsekwencji, w jego opinii, pomimo wysokiej efektywności zastosowania metod połowów, nie potwierdzono występowania żadnego z ww. chronionych gatunków

ryb. Podkreślił również, że tych dwóch gatunków nie stwierdzono wśród ryb uszkodzonych przez turbiny elektrowni, co było podstawą zgłoszenia szkody w środowisku w chronionych gatunkach zwierząt, jak również nie stwierdzono zanieczyszczenia wody w zbiorniku i rzece, które mogłyby negatywnie oddziaływać na te ryby poprzez zniszczenie ich siedliska. Dalej organ zauważył, iż z danych monitoringu gatunków ryb podlegających ochronie na mocy dyrektywy siedliskowej oraz monitoringu stanu lub potencjału ekologicznego ichtiofauny prowadzonego przez Główny inspektorat Ochrony Środowiska (dane z 2016 r.) wynikało, że nie potwierdzono występowania piskorza w wodach rzeki Radomki i jej dopływach, natomiast różanka została odłowiona w ilości 3 osobników. Z kolei z dokumentu pn. „Wstępna analiza rozmieszczenia ryb i minogów w Radomce i jej głównych dopływach” sporządzonego w 2008 r. nie wynikało występowanie różanki, natomiast obecność piskorza została potwierdzona jedynie na pojedynczych stanowiskach. Zdaniem organu nie budzi zatem wątpliwości w kontekście wyżej wymienionych dokumentów, że relacje bliżej nieokreślonych świadków nie były dowodem wystarczającym do stwierdzenia, że w turbinach elektrowni dochodzi do zwiększenia śmiertelności gatunków ryb podlegających ochronie na podstawie przepisów ustawy o ochronie przyrody, gdyż z całej dokumentacji sprawy wynika, że ani przed zdarzeniem nie występowały, ani aktualnie nie występują w rzece Radomce i jej dopływach liczne populacje gatunków ryb podlegających ochronie gatunkowej.

Dalej skarżący kasacyjnie podniósł, że zgodnie z art. 6 pkt 11 lit. a ustawa szkodowa poprzez szkodę w środowisku w gatunkach chronionych rozumie się negatywną, mierzalną zmianę stanu lub funkcji elementów przyrodniczych, ocenioną w stosunku do stanu początkowego, która została spowodowana bezpośrednio lub pośrednio przez działalność prowadzoną przez podmiot korzystający ze środowiska, mającą znaczący negatywny wpływ na osiągnięcie lub utrzymanie właściwego stanu ochrony tych gatunków. W konsekwencji, zdaniem organu, nie było zatem potrzeby oceny skrajnie nielicznej i nie mającej znaczenia z punktu widzenia ochrony gatunków populacji w odniesieniu do populacji krajowej, krajów Unii Europejskiej, czy też naturalnego zasięgu występowania gatunków chronionych.

Skarżący kasacyjnie zwrócił również uwagę, że zgodnie z art. 6 pkt 1 ustawa szkodowa poprzez bezpośrednio zagrożenie szkodą w środowisku rozumie się wysokie prawdopodobieństwo wystąpienia szkody w środowisku w dającej się przewidzieć przyszłości.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Stosownie do treści art. 183 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2019 r., poz. 2325 ze zm.), dalej "p.p.s.a.", Naczelny Sąd Administracyjny rozpoznaje sprawę w granicach skargi kasacyjnej, bierze jednak z urzędu pod rozwagę nieważność postępowania, której przesłanki enumeratywnie wymienione w art. 183 § 2 p.p.s.a. w niniejszej sprawie nie występują. Oznacza to, że przytoczone w skardze kasacyjnej przyczyny wadliwości prawnej zaskarżonego wyroku determinują zakres kontroli dokonywanej przez sąd drugiej instancji, który w odróżnieniu od sądu pierwszej instancji nie bada całokształtu sprawy, lecz tylko weryfikuje zasadność zarzutów podniesionych w skardze kasacyjnej.

Skarga kasacyjna nie jest zasadna i nie zasługuje na uwzględnienie.

Przypomnieć wypada, iż jeżeli skarga kasacyjna oparta jest na obydwu podstawach kasacyjnych, co do zasady, rozpatrzeniu w pierwszej kolejności podlegać powinny zarzuty dotyczące naruszenia przepisów postępowania, bowiem zarzuty dotyczące naruszenia prawa materialnego mogą być oceniane przez Naczelny Sąd Administracyjny dopiero, gdy stan faktyczny sprawy i motywy jej rozstrzygnięcia nie budzą wątpliwości. W przedmiotowej sprawie zarzuty dotyczące naruszenia prawa materialnego i procesowego zostały jednak tak skonstruowane, że pozostają ze sobą w związku.

Zauważyć należy, że podstawą uchylecia zaskarżonej decyzji przez Wojewódzki Sąd Administracyjny było stwierdzenie organu, że nie można ustalić stanu początkowego, a co za tym idzie nie można uznać, że w rozpoznawanej sprawie mamy do czynienia ze szkodą w środowisku – to jest wykładnia pojęcia stan początkowy zawarta w art. 6 pkt 10 ustawy szkodowej, nierozważenie całości materiału dowodowego oraz niepełne przeprowadzenie postępowania dowodowego, a także nierozważenie kwestii bezpośredniego zagrożenia szkodą.

Podkreślić należy, że w uzasadnieniu skargi kasacyjnej skoncentrowano się na wykazaniu, że populacja gatunków chronionych ryb w rzece Radomce praktycznie nie występuje i nie ma znaczenia z punktu widzenia ochrony gatunków populacji w odniesieniu do populacji krajowej, krajów Unii Europejskiej, czy naturalnego zasięgu występowania gatunków chronionych. Zwrócić jednak należy uwagę, że zarówno w

zaskarżonej decyzji jak i decyzji organu pierwszej instancji, jako podstawę umorzenia postępowania organy podawały brak możliwości ustalenia stanu początkowego. O szkodzie w środowisku można bowiem mówić wówczas, kiedy mamy do czynienia z negatywną, mierzalną zmianę stanu lub funkcji elementów przyrodniczych, ocenioną w stosunku do stanu początkowego, która została spowodowana bezpośrednio lub pośrednio przez działalność prowadzoną przez podmiot korzystający ze środowiska (art. 6 pkt 11 ustawy szkodowej). Przez stan początkowy zaś rozumie się stan i funkcje środowiska oraz poszczególnych elementów przyrodniczych przed wystąpieniem szkody w środowisku, oszacowane na podstawie dostępnych informacji; w przypadku szkody w środowisku w powierzchni ziemi rozumie się przez to w szczególności stan określony w raporcie początkowym, o którym mowa w ustawie z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska albo, jeżeli nie ma dostępnych informacji na temat stanu początkowego lub w raporcie początkowym stwierdzono przekroczenie dopuszczalnych zawartości substancji powodujących ryzyko - stan zgodny z dopuszczalnymi zawartościami substancji powodujących ryzyko (art. 6 pkt 10 ustawy szkodowej).

Podzielić należy stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, że z art. 6 pkt 10 ustawy szkodowej wynika zatem, że stan początkowy ma być "oszacowany" na podstawie dostępnych informacji, a nie dokładnie ustalony jedynie na podstawie danych sprzed powstania szkody (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 21 czerwca 2017 r., II OSK 2658/15, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 lutego 2021 r., sygn. akt III OSK 137/21). Choć skarżący kasacyjnie organ zgodził się z powyższym twierdzeniem, to jednak nie przeprowadził postępowania administracyjnego w takim zakresie, aby zadośćuczynić powołanemu przepisowi. Mając na względzie treść powyższego przepisu organy powinny zatem w pierwszej kolejności przeprowadzić postępowanie dowodowe z zachowaniem zasad wynikających z art. 7, art. 77 § 1, art. 80 k.p.a., mające ustalić, czy gatunki chronione występują w rzece Radomce i czy dochodzi do śmiertelności tych gatunków chronionych. Organ odwoławczy może również zlecić przeprowadzenie stosownych badań lub opinii. W następnej kolejności organ powinien oszacować na podstawie dostępnych informacji stan środowiska przed wystąpieniem szkody. Przyjęcie poglądu organu prowadzi do niedopuszczalnego wniosku, że gatunki chronione na tym terenie byłyby w ogóle wyłączone spod reżimu ustawy szkodowej, ponieważ organ nie dysponuje informacjami na temat stanu początkowego. Oznaczałoby to, że

organ po zgłoszeniu tego rodzaju szkody w środowisku w ogóle nie musi prowadzić postępowania dowodowego, ponieważ *a priori* zakłada, że nie jest w stanie ustalić stanu początkowego, a więc nie może zastosować przepisów ustawy szkodowej.

Podkreślić przy tym należy, że twierdzenia skargi kasacyjnej o skrajnie nielicznej i niemającej znaczenia populacji gatunków chronionych ryb w rzece Radomce z punktu widzenia ochrony gatunków populacji w odniesieniu do populacji krajowej, krajów Unii Europejskiej, czy naturalnego zasięgu występowania gatunków chronionych nie do końca odpowiada twierdzeniom zawartym w decyzji organu odwoławczego, jak i organu pierwszej instancji. Otóż obydwie te organy stwierdziły, że wyniki połowów przeprowadzonych na potrzeby opracowań, monitoringów i ekspertyz wykazują, że populacje tych dwóch gatunków chronionych ryb w rzece Radomce podlegają znacznym wahaniom. Nie oznacza to, że gatunki te nie występują. Dodać także należy, że przedstawiona w skardze kasacyjnej argumentacja, co do tego, że populacja gatunków chronionych ryb w rzece Radomce praktycznie nie występuje i nie ma znaczenia z punktu widzenia ochrony gatunków populacji w odniesieniu do populacji krajowej, krajów Unii Europejskiej, czy naturalnego zasięgu występowania gatunków chronionych nie została poparta konkretną argumentacją. Organ bowiem nie wyjaśnił na czym konkretnie opiera swoje twierdzenia, w taki sposób aby decyzja ta zgodnie z art. 107 § 3 k.p.a. była czytelna, a zawarta w niej argumentacja przekonująca dla stron. Ponadto zauważyć należy, że brak ustalenia stanu początkowego uniemożliwia wnioskowanie, czy tak niska populacja gatunków chronionych zawsze miała miejsce, czy też jest ona wynikiem zaistnienia szkody w środowisku.

W związku z powyższym należy podzielić stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, że organ powinien w sposób odpowiadający dyspozycji art. 7, 77 § 1 i 80 k.p.a. zgromadzić oraz ocenić zebrany materiał dowodowy. Przy czym ocena powinna uwzględniać całość zgromadzonego materiału dowodowego, tymczasem skarżący organ pominął materiał dowodów dostarczony przez Mazowiecko-Świętokrzyskie Towarzystwo Ornitologiczne w postaci zdjęć zawartych na płycie CD ani też nie skorzystał z możliwości ustalenia stanu faktycznego poprzez ocenę zeznań świadków w kontekście całego zgromadzonego materiału dowodowego.

Dopiero prawidłowe ustalenie stanu faktycznego sprawy pozwoli na właściwą ocenę, czy zaistniała szkoda w środowisku lub czy mogło dojść do bezpośredniego zagrożenia szkodą w środowisku w gatunkach chronionych.

Mając na względzie powyższe rozważania zarzuty skargi kasacyjnej dotyczące naruszenia art. 145 § 1 pkt 1 lit. c w zw. z art. 7, 77 § 1, 11 i 80 k.p.a. oraz naruszenia art. 6 pkt 10 i 11 lit. a, art. 10 ustawy szkodowej w zw. z § 2 ust.1 pkt 1 i pkt 2 lit. c rozporządzenia oraz art. 6 pkt 1 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy szkodowej okazały się niezasadne, a co za tym idzie skarga kasacyjna została oddalona w oparciu o art. 184 p.p.s.a. Niniejsza sprawa podlegała rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym, bowiem strona wnosząca skargę kasacyjną zrzekła się rozprawy, a strona przeciwna po doręczeniu skargi kasacyjnej nie zażądała, stosownie do treści art. 182 § 2 p.p.s.a., jej przeprowadzenia.



Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem

Margareta Gromada

szefowa sądu