Warszawa, dnia 8 lutego 2013 r.

MINISTER
TRANSPORTU, BUDOWNICTWA
I GOSPODARKI MORSKIEJ

BP4g-773/1/13
Nr 40

URZĄD GMINY
w Pszczewie
2013 -02- 15
Referat .....
Nr sprawy .....

D E C Y Z J A

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz.1071, z późn. zm.), zwanej dalej Kpa oraz art. 15 ust. 4, art. 5 ust. 3 i art. 34 ust. 5 ustawy z dnia 24 kwietnia 2009 r. o inwestycjach w zakresie terminalu regazyfikacyjnego skroplonego gazu ziemnego w Świnoujściu (Dz. U. Nr 84, poz. 700, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą" po rozpatrzeniu odwołania Operatora Gazociągów Przesyłowych Gaz-System S.A., reprezentowanego przez Panią Kingę Jaźwicką od decyzji Wojewody Lubuskiego nr 159/11 z dnia 6 grudnia 2012 r., znak: IB.II.7840.159.2011.EWas, zezwalającej Operatorowi Gazociągów Przesyłowych Gaz-System S.A ul. Mszczonowska 4, 02-337 Warszawa na usunięcie 8457 szt. drzew i 4727,5 m^2 krzewów,

uchylam zapis sentencji zaskarżonej decyzji:

„zezwalam
Operatorowi Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A.
ul. Mszczonowska 4, 02-337 Warszawa

na usunięcie 8457 szt. drzew i 4727,5 m^2 krzewów, wyszczególnionych w dokumencie pn. „Wykaz drzew i krzewów przeznaczonych do usunięcia", stanowiącym integralną część niniejszej decyzji,
z zachowaniem następujących warunków, zgodnie z art. 84 ust. 2 i 3 oraz art. 85, art. 86 ust.1 pkt 9 ustawy o ochronie przyrody:

1. Inwestor jest zobowiązany do uiszczenia opłaty za usunięcie drzew i krzewów w wysokości 29 884 605,95 zł (słownie: dwadzieścia dziewięć milionów osiemset osiemdziesiąt cztery tysiące sześćset pięć złotych i dziewięćdziesiąt pięć groszy),
2. Opłatę określoną w pkt 1 należy wpłacić na konto NBP Oddział Okręgowy Zielona Góra, nr konta72 1010 1704 0023 5222 3100 0000.
3. Drzewa i krzewy usunąć w terminie do końca 2014 roku, z zastrzeżeniem pkt 4.

Wywieszono na tablicy ogłoszeń
dnia .....
Zdjęto z tablicy ogłoszeń
dnia .....

4. Drzewa i krzewy, na których znajdują się gniazda lęgowe usunąć w terminie od 16 października do końca lutego.

Integralną część niniejszej decyzji stanowi „Wykaz drzew i krzewów przeznaczonych do usunięcia".",

oraz uchylam zapis uzasadnienia na stronie 4 decyzji,
począwszy od słów w wierszu 4 „ Tutejszy organ nie mógł uwzględnić..."
do słów w wierszu 33 "...z powyższym orzeczono jak w sentencji.",

i orzekam w tym zakresie poprzez ustalenie, w miejsce uchylonych zapisów, w sentencji:

„zezwalam
Operatorowi Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A.
ul. Mszczonowska 4, 02-337 Warszawa

na usunięcie 9475 szt. drzew i 4727,5 m^2 krzewów, wyszczególnionych w dokumentach pn. „Wykaz drzew i krzewów przeznaczonych do usunięcia" i „Inwentaryzacja zieleni na działkach 67/56 i 65/4 obręb Os. Poznańskie, gm. Deszczno, 514/27 i 514/30 obręb Skwierzyna, gm. Skwierzyna, 86/2 i 87 obręb Nowa Niedrzwica, gm. Przytoczna, woj. lubuskie", stanowiącymi integralną część niniejszej decyzji,

z zachowaniem następujących warunków, zgodnie z art. 84 ust. 2 i 3 oraz art. 85, art. 86 ust.1 pkt 9 ustawy o ochronie przyrody (Dz. U. z 2009 r., Nr 151, poz. 1220 z późn. zm.), zwana dalej „ustawą o ochronie przyrody":

1. Inwestor jest zobowiązany do uiszczenia opłaty za usunięcie drzew i krzewów w wysokości 30 643 674,15 zł (słownie: trzydzieści milionów sześćset czterdzieści trzy tysiące sześćset siedemdziesiąt cztery złote i piętnaście groszy),
2. Drzewa i krzewy usunąć w terminie do końca 2014 roku, z zastrzeżeniem pkt 4.
3. Drzewa i krzewy, na których znajdują się gniazda lęgowe usunąć w terminie od 16 października do końca lutego.
4. Opłata orzeczona w pkt 1 zostaje odroczona na okres 3 lat od dnia wydania niniejszej decyzji. W przypadku niewywiązania się z obowiązku wykonania nasadzeń zastępczych lub w przypadku, gdy wykonane nasadzenia nie zachowają żywotności w okresie 3 lat od dnia posadzenia, należność należy wpłacić na konto NBP Oddział Okręgowy Zielona Góra, nr konta 72 1010 1704 0023 5222 3100 0000. Organem właściwym do pobrania opłaty jest Wojewoda Lubuski.
5. Inwestor jest zobowiązany do dokonania nasadzeń zastępczych za wycięte drzewa i krzewy w terminie do dnia 31 grudnia 2014 r.
   W odniesieniu do usuwanej zieleni znajdującej się na nieruchomościach należących do Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe, tzn. 4617 sztuk drzew i 916 m^2 krzewów nasadzonych zostanie 4846 sztuk drzew na terenie tych samych nieruchomości, z których zieleń została usunięta, tj.

Tabela nr 1

Nr działki	Obręb	Gmina	Województwo
2109/1	Trzebiszewo	Skwierzyna	lubuskie

2176	Skwierzyna 2	Skwierzyna	lubuskie
2008/1	Skwierzyna 2	Skwierzyna	lubuskie
2006	Skwierzyna 2	Skwierzyna	lubuskie
2015/1	Skwierzyna 2	Skwierzyna	lubuskie
2014/6	Skwierzyna 2	Skwierzyna	lubuskie
2374/3	Skwierzyna 2	Skwierzyna	lubuskie
2099/1	Nowa Niedrzwica	Przytoczna	lubuskie
2101	Nowa Niedrzwica	Przytoczna	lubuskie
2098/3	Nowa Niedrzwica	Przytoczna	lubuskie
2411	Goraj	Przytoczna	lubuskie
2408/1	Goraj	Przytoczna	lubuskie
2012	Przytoczna	Przytoczna	lubuskie
2222/7	Gaj	Przytoczna	lubuskie
2558/2	Nowe Gorzycko	Pszczew	lubuskie
2557	Nowe Gorzycko	Pszczew	lubuskie
30/72	Nowe Gorzycko	Pszczew	lubuskie

W odniesieni do usuwanej zieleni znajdującej się na pozostałych nieruchomościach, tzn. 4858 sztuk drzew i 3811,50 m^2 krzewów, nasadzonych zostanie 5811 sztuk drzew na działce nr 2228/1 obręb ewidencyjny Silna, gmina Pszczew.

Realizacja nasadzeń kompensacyjnych prowadzona będzie w oparciu o zarządzenie nr 53 Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych z dnia 21 listopada 2011 roku w sprawie wprowadzenia „Zasad hodowli lasu" w Państwowym Gospodarstwie Leśnym Lasy Państwowe.

Zastosowany materiał szkółkarski powinien odpowiadać następującym wymaganiom jakościowym: rośliny zdrowe, bez uszkodzeń mechanicznych, prawidłowo uformowane, z zachowaniem charakterystycznych dla gatunku i odmiany pokrojów, o odpowiednich proporcjach między pniem, koroną i bryłą korzeniową, z dobrze wykształconym i nieuszkodzonym systemem korzeniowym. Prace realizacyjne powinny być wykonane przez osoby posiadającą odpowiednie doświadczenie w przedmiotowym zakresie.

6. Inwestor jest zobowiązany do złożenia w Wydziale Infrastruktury Lubuskiego Urzędu Wojewódzkiego w Gorzowie Wielkopolskim:

   a) pisemnej informacji wraz z dokumentacją zdjęciową niezwłocznie po zakończeniu realizacji nasadzeń kompensacyjnych,

   b) pisemnej informacji o gotowości do odbioru nasadzeń kompensacyjnych po upływie 3 lat od dnia ich realizacji.

Integralną część niniejszej decyzji stanowi „Wykaz drzew i krzewów przeznaczonych do usunięcia" oraz „Inwentaryzacja zieleni na działkach 67/56 i 65/4 obręb Os. Poznańskie, gm. Deszczno, 514/27 i 514/30 obręb Skwierzyna, gm. Skwierzyna, 86/2 i 87 obręb Nowa Niedrzwica, gm. Przytoczna, woj. lubuskie"."

a w pozostałej części utrzymuję w mocy zaskarżoną decyzję.

UZASADNIENIE

Decyzją nr 159/11 z dnia 21 lutego 2012 r., znak: IB.II.7840.159.2011.EWas, Wojewoda Lubuski :

- zatwierdził projekt budowlany i udzielił Operatorowi Gazociągów Przesyłowych Gaz-System S.A ul. Mszczonowska 4, 02-337 Warszawa, pozwolenia na budowę inwestycji: gazociąg wysokiego ciśnienia DN 700 MOP 8,4 MPa relacji Szczecin – Lwówek wraz z infrastrukturą towarzyszącą niezbędną do jego obsługi na terenie województwa lubuskiego (od km 117,737 do km 168,026) – etap II inwestycji Gorzów Wlkp. – Lwówek,

- zezwolił Operatorowi Gazociągów Przesyłowych Gaz-System S.A. ul. Mszczonowska 4, 02-337 Warszawa, na usunięcie 8457 szt. drzew i 4727,5 m^2 krzewów i ustalił opłatę za usunięcie drzew i krzewów w wysokości 29 884 605,95 zł.

Od powyższej decyzji odwołanie do Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej, za pośrednictwem organu I instancji, w ustawowo przewidzianym terminie, wniósł Operator Gazociągów Przesyłowych Gaz-System S.A., reprezentowany przez Pana Andrzeja Fiołek, w części dotyczącej naliczenia opłat z tytułu usunięcia drzew i krzewów.

Po rozpatrzeniu odwołania Minister Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej decyzją z dnia 22 sierpnia 2012 r. znak: BP4g-773/59/12 nr 1321, utrzymał w mocy zaskarżoną decyzję Wojewody Lubuskiego z dnia 21 lutego 2012 r., nr 159/11 znak: IB.II.7840.159.2011.EWas zatwierdzającą projekt budowlany i udzielającą Operatorowi Gazociągów Przesyłowych Gaz-System S.A ul. Mszczonowska 4, 02-337 Warszawa, pozwolenia na budowę inwestycji: gazociąg wysokiego ciśnienia DN 700 MOP 8,4 MPa relacji Szczecin – Lwówek wraz z infrastrukturą towarzyszącą niezbędną do jego obsługi na terenie województwa lubuskiego (od km 117,737 do km 168.026) – etap II inwestycji Gorzów Wlkp. – Lwówek w części I (tzn. zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej pozwolenia na budowę) oraz uchylił zaskarżoną decyzję w części II (tzn. rozstrzygającej o usunięciu drzew i krzewów oraz opłacie za usunięcie tych drzew i krzewów) i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji. W uzasadnieniu decyzji organ II instancji stwierdził, że Wojewoda Lubuski nie rozstrzygnął kwestii dotyczącej nasadzenia drzew w zamian za wycięte drzewa i krzewy i co za tym idzie, nie odroczył opłaty z tego względu.

Pismem do Wojewody Lubuskiego z dnia 22 października 2012 r. inwestor wystąpił z rozszerzeniem wniosku w kwestii udzielenia zezwolenia na dokonanie nasadzeń zastępczych za wszystkie usuwane z terenu inwestycji drzewa i krzewy.

Wojewoda Lubuski decyzją nr 159/11 z dnia 6 grudnia 2012 r. znak: IB.II.7840.159.2011.EWas zezwolił inwestorowi na usunięcie 8457 szt. drzew i 4727,5 m^2 krzewów w terminie do końca 2014 r., z zaznaczeniem, że drzewa i krzewy, na których znajdują się gniazda lęgowe należy usunąć w terminie od 16 października do końca lutego oraz ustalił opłatę za usunięcie drzew i krzewów w wysokości 29 884 605,95 zł.

W uzasadnieniu ww. decyzji Wojewoda Lubuski stwierdził, że nie mógł uwzględnić wniosku inwestora w zakresie nasadzeń, ponieważ przepisy „ustawy" dają wojewodzie jedynie możliwość orzekania w kwestii przesadzenia drzew lub krzewów we wskazane miejsce, natomiast w zakresie zastąpienia wycinanych drzew i krzewów innymi drzewami i krzewami organ nie ma uprawnień do orzekania.

Od decyzji Wojewody Lubuskiego z dnia 6 grudnia 2012 r. odwołanie do Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej, za pośrednictwem organu I instancji, w ustawowo przewidzianym terminie, wniósł Operator Gazociągów Przesyłowych Gaz-System S.A., reprezentowany przez Panią Kingę Jaźwicką, w części dotyczącej naliczenia opłat z tytułu usunięcia drzew i krzewów.

Strona odwołująca się wnosi o uchylenie przedmiotowej decyzji w zaskarżonej części i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez zwolnienie inwestora od ponoszenia opłat za usunięcie drzew i krzewów w lasach, drzew i krzewów owocowych oraz drzew i krzewów, których wiek nie przekracza 10 lat; względnie poprzez rozstrzygnięcie w przedmiocie odroczenia terminu do wniesienia całości opłaty za usunięcie drzew i krzewów w związku z przeprowadzeniem przez inwestora nasadzeń zastępczych, zgodnie z wnioskiem inwestora w tym zakresie. Jednocześnie pismem z dnia 21 stycznia 2013 r. inwestor wnosi o uzupełnienie zebranego materiału o zestawienie zieleni znajdującej się na działkach 67/56 i 65/4 obręb Os. Poznańskie, gm. Deszczno, 514/27 i 514/30 obręb Skwierzyna, gm. Skwierzyna, 86/2 i 87 obręb Nowa Niedrzwica, gm. Przytoczna, o projekt planowanych nasadzeń kompensacyjnych rekompensujący usunięcie z ww. działek, o zaktualizowany „projekt nasadzeń kompensacyjnych", o sprostowanie ogólnej liczby drzew o 12 sztuk w związku z błędnym podaniem liczby drzew w decyzjach Wojewody Lubuskiego z dnia 21 lutego 2012 r. i z dnia 6 grudnia 2012 r.

Po rozpatrzeniu złożonego, w ustawowo przewidzianym terminie, odwołania oraz wnikliwej analizie zgromadzonego materiału dowodowego Minister Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej zważył, co następuje.

W myśl § 1 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 listopada 2011 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej (Dz. U. Nr 248, poz.1494) i § 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 3 grudnia 2012 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej (Dz. U. z 2012, poz. 1396) organ ten kieruje między innymi działem administracji rządowej: budownictwo, lokalne planowanie i zagospodarowanie przestrzenne oraz mieszkalnictwo. Zgodnie zaś z art. 15 ust. 4 i art. 5 ust. 3 „ustawy" minister właściwy do spraw budownictwa, gospodarki przestrzennej i mieszkaniowej jest organem wyższego stopnia, do którego służy odwołanie od wydanej przez wojewodę decyzji o pozwoleniu na budowę inwestycji w zakresie terminalu. W związku z powyższym, organem właściwym do rozpoznania odwołań w niniejszej sprawie jest Minister Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej.

Ze zgromadzonej dokumentacji wynika, że strony postępowania miały zapewniony czynny udział w postępowaniu zakończonym weryfikowaną decyzją. Zgodnie z dyspozycją art. 8 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 15 ust. 4 ww. „ustawy" inwestor oraz właściciele i

użytkownicy wieczyści nieruchomości objętych wnioskiem o wydanie decyzji, zostali powiadomieni o wszczęciu postępowania w drodze wysłanych do nich zawiadomień na adres określony w katastrze nieruchomości (pismo z dnia 15.11.2012 r. znak: IB-II.7840.159.2011.EWas), a pozostałe strony postępowania zostały poinformowane o jego wszczęciu w drodze obwieszczeń wywieszonych na tablicach ogłoszeń i umieszczonych na stronie internetowej Lubuskiego Urzędu Wojewódzkiego, jak również na stronach internetowych Urzędu Miasta i Gminy Skwierzyna, Urzędu Gminy Przytoczna, Urzędu Gminy Deszczno, Urzędu Gminy Pszczew, a także w prasie o zasięgu ogólnopolskim. W przedmiotowych obwieszczeniach organ I instancji poinformował strony o miejscu, gdzie strony i ich pełnomocnicy mogą zapoznać się z dokumentacją dotyczącą inwestycji.

W dniu 6 grudnia 2012 r. Wojewoda Lubuski wydał decyzję nr 159/11 znak: IB.II.7840.159.2011.EWas zezwalającą Operatorowi Gazociągów Przesyłowych Gaz-System S.A ul. Mszczonowska 4, 02-337 Warszawa na usunięcie 8457 szt. drzew i 4727,5 m^2 krzewów w terminie do końca 2014 roku .

Odnosząc się do argumentacji rozpatrywanego odwołania, Minister Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej uznał, iż nie zasługuje ono na uwzględnienie w części dotyczącej naliczenia opłat z tytułu usunięcia drzew i krzewów.

Jak wynika z treści odwołania Operatora Gazociągów Przesyłowych Gaz-System S.A., inwestor kwestionuje decyzję organu wojewódzkiego wyłącznie w części dotyczącej naliczenia opłat z tytułu usunięcia drzew i krzewów. Według strony odwołującej się decyzja została wydana z naruszeniem prawa materialnego poprzez błędną wykładnię art. 16 ust. 1 i 3 „ustawy" i niewłaściwe zastosowanie art. 85 ustawy o ochronie przyrody oraz niezastosowanie art. 84 ust. 3 i 4 oraz art. 86 ust. 1 pkt 1 i 4 „ustawy o ochronie przyrody". Inwestor wnosi o uchylenie przedmiotowej decyzji i rozstrzygnięcie poprzez zwolnienie inwestora z ponoszenia kosztów usunięcia drzew i krzewów z terenów leśnych, drzew i krzewów owocowych oraz drzew i krzewów, których wiek nie przekracza 10 lat.

Z powyższą argumentacją Operatora Gazociągów Przesyłowych Gaz-System S.A nie można się zgodzić.

Wymaga podkreślenia, że zgodnie z dyspozycją przepisu art. 16 in fine „ustawy" do inwestycji w zakresie terminalu nie stosuje się przepisów rozdziału 4 „ustawy o ochronie przyrody", z wyjątkiem art. 84-89 tej ustawy. Tym samym przywołany przez stronę skarżącą przepis art. 83 ust. 6 pkt 1 „ustawy o ochronie przyrody" również nie znajduje zastosowania w sprawach dotyczących inwestycji realizowanych na podstawie ustawy, co jak wskazano wyżej, zostało przewidziane przez ustawodawcę w sposób jednoznaczny. Za nieuzasadniony należy uznać w tym miejscu argument, jakoby konieczność stosowania art. 86 ust. 1 pkt. 1 „ustawy o ochronie przyrody" nakłada na organ administracyjny, wydający decyzję o pozwoleniu na budowę inwestycji w zakresie terminalu, obowiązek sięgnięcia również do innych przepisów „ustawy o ochronie przyrody" niż wprost przewidziane w art. 16 ust. 1 „ustawy". Należy bowiem wyjaśnić, że unormowania „ustawy" mają charakter przepisów szczególnych, przez co należy je interpretować możliwie wąsko. Jakakolwiek interpretacja rozszerzająca, zgodnie z przyjętymi zasadami wykładni prawa, jest więc niedopuszczalna.

Należy również zwrócić uwagę, że przepis art. 16 ust. 1 „ustawy" stanowi wyraźnie, iż w pozwoleniu na budowę wojewoda zezwala na usunięcie drzew lub krzewów znajdujących się na nieruchomościach objętych decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji w zakresie terminalu. W ocenie organu odwoławczego z powyższej regulacji wynika wprost, iż w przypadku każdej inwestycji realizowanej na podstawie omawianej „ustawy" organ wojewódzki wydaje zezwolenie na usunięcie drzew z nieruchomości objętych decyzją lokalizacyjną i wyłącza ona tym samym normę art. 83 ust. 6 pkt 1 „ustawy o ochronie przyrody".

Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 października 2011 r. Sygn. akt II OSK 1792/11 zezwoleniu i opłacie za wycięcie podlegają wszystkie drzewa i krzewy znajdujące się na nieruchomościach w pasie budowy gazociągu, także te, które leżą na terenie lasów.

Mając na uwadze wskazane wyżej okoliczności należałoby utrzymać w mocy decyzję Wojewody Lubuskiego nr 159/11 z dnia 6 grudnia 2012 r. znak: IB.II.7840/159.2011.EWas. Jednakże biorąc pod uwagę treść odwołania Operatora Gazociągów Przesyłowych Gaz-System S.A. z dnia 14 grudnia 2012 r. i wniosek Operatora Gazociągów Przesyłowych Gaz-System S.A. z dnia 22 października 2012 r. dotyczący udzielenia zezwolenia na dokonanie nasadzeń zastępczych za wszystkie usuwane z terenu inwestycji drzewa i krzewy, należy stwierdzić, że Wojewoda Lubuski w sentencji swojej decyzji z dnia 6 grudnia 2012 r. nie odniósł się do kwestii możliwości dokonania nasadzeń kompensacyjnych. Dopiero na stronie 4 w uzasadnieniu ww. decyzji organ I instancji podał, że nie mógł uwzględnić wniosku inwestora w zakresie nasadzeń, ponieważ przepisy „ustawy" dają wojewodzie jedynie możliwość orzekania w kwestii przesadzenia drzew i krzewów w wskazane miejsce. Uchylany zapis części uzasadnienia został umieszczony w niewłaściwym miejscu w prawnej strukturze decyzji, powinien faktycznie znaleźć się w sentencji zaskarżonej decyzji, gdyż przesądza on o treści uprawnienia lub obowiązku strony i stanowi rozstrzygnięcie sprawy. Należy nadmienić, że osnowa decyzji powinna zawierać rozstrzygnięcie o przedmiocie sprawy, a uzasadnienie decyzji powinno motywować tylko to rozstrzygnięcie. Osnowa decyzji musi jasno i jednoznacznie zostać sformułowana, obejmując takie właśnie rozstrzygnięcie zamieszczone w odpowiedniej części decyzji (vide: wyrok NSA z 2.02.2002 r. sygn. akt I OSK 248/11).

Zgodnie z zasadą dwuinstancyjności (art. 15 kpa), organ odwoławczy obowiązany jest ponownie rozpoznać i rozstrzygnąć sprawę rozstrzygniętą decyzją organu I instancji. Realizując zasadę dwuinstancyjności postępowania, przepis art. 138 kpa ukształtował postępowanie przed organem odwoławczym - co do zasady - jako postępowanie merytoryczne. Merytoryczny bądź merytoryczno-reformacyjny charakter mają w związku z tym również decyzje tego organu (art. 138 § 1 pkt 1 i 2 kpa), ukierunkowane na rozstrzygnięcie o określonych prawach lub obowiązkach. U podstaw takiego kierunku rozstrzygnięć organu II instancji legła niewątpliwie również zasada szybkości działania i prostoty środków prowadzących do załatwienia sprawy (art. 12 kpa). Procesowym wyrazem merytorycznych kompetencji organu II instancji jest treść jego rozstrzygnięcia w sprawie. Organ ten utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję bądź uchyla ją i sam rozstrzyga o istocie sprawy.

W związku z powyższym, analizując inkryminowaną decyzję, organ odwoławczy uchyla zapis sentencji i fragment uzasadnienia ze strony 4 decyzji Wojewody Lubuskiego z dnia 6 grudnia 2012 r. i orzeka w tym zakresie.

W postępowaniu odwoławczym zaskarżona decyzja badana jest z punktu widzenia jej zgodności z prawem, należy więc zaznaczyć, że przepis art. 16 ust. 2 pkt 1 „ustawy" przewiduje jednoznacznie, iż wniosek o pozwolenie na budowę inwestycji w zakresie terminalu, gdy wydawane jest zezwolenie na usunięcie drzew, powinien dodatkowo zawierać inwentaryzację wszystkich drzew i krzewów znajdujących się na terenie objętym wnioskiem, z wyszczególnieniem struktury i wieku drzewostanu oraz przeznaczenia i dotychczasowego sposobu wykorzystywania terenu, na którym rosną drzewa i krzewy. W związku z ustaleniami poczynionymi przez inwestora z Nadleśnictwem Bolewice inwestor zobowiązał się do dokonania nasadzeń kompensacyjnych w zamian za wszystkie usunięte drzewa i krzewy. Decyzja Wojewody Lubuskiego z dnia 6 grudnia 2012 r. zawiera naliczenia opłat za wycięcie drzew i krzewów przeznaczonych do wycinki zgodnie z inwentaryzacją drzew i krzewów. Biorąc pod uwagę wniosek inwestora o uzupełnienie zebranego materiału o zestawienie zieleni znajdującej się na działkach 67/56 i 65/4 obręb Os. Poznańskie, gm. Deszczno, 514/27 i 514/30 obręb Skwierzyna, gm. Skwierzyna, 86/2 i 87 obręb Nowa Niedrzwica, gm. Przytoczna, o projekt planowanych nasadzeń kompensacyjnych rekompensujący usunięcie zieleni z ww. działek, o zaktualizowany „projekt nasadzeń kompensacyjnych", o sprostowanie ogólnej liczby drzew o 12 sztuk w związku z błędnym podaniem liczby drzew w decyzjach Wojewody Lubuskiego z dnia 21 lutego 2012 r. i z dnia 6 grudnia 2012 r., niezbędne jest ponowne orzeczenie w tym zakresie co do istoty, w części dotyczącej ilości drzew i krzewów, naliczonych opłat za usunięcie drzew i krzewów oraz nasadzeń zastępczych.

Organ odwoławczy w trakcie rozpatrywania sprawy ustalił, że rozstrzygniecie pierwszej instancji, biorąc pod uwagę wniosek inwestora i ustalenia inwestora z Nadleśnictwem Bolewice, narusza co prawda prawo, ale nie rzutuje to na legalność tego rozstrzygnięcia wobec całego przebiegu inwestycji, to znaczy w zakresie budowy gazociągu, a tylko jej części, w tym przypadku prawidłowego naliczenia opłaty z tytułu wycinki drzew i krzewów oraz dokonania nasadzeń zastępczych.

Zgodnie z art. 34 ust. 5 „ustawy" w postępowaniu przed organem wyższego stopnia oraz przed sądem administracyjnym nie można uchylić decyzji, o której mowa w niniejszej „ustawie", w całości ani stwierdzić jej nieważności, gdy wadą dotknięta jest tylko część decyzji dotycząca części inwestycji w zakresie terminalu, nieruchomości lub działki. Oznacza to, iż co do zasady organ odwoławczy jest zobowiązany do ponownego rozpatrzenia sprawy w jej merytorycznym kształcie. Możliwe jest także, iż organ odwoławczy w trakcie rozpatrywania sprawy ustali, że rozstrzygnięcie pierwszoinstancyjne narusza co prawda prawo, ale nie rzutuje to na legalność tego rozstrzygnięcia wobec całego przebiegu inwestycji, a tylko jej części. W takim przypadku organ odwoławczy nie może uchylić całej decyzji, lecz tylko tą część, która narusza prawo. Ograniczenie przez ustawodawcę organowi odwoławczemu możliwości uchylenia w takim przypadku całej decyzji pierwszoinstancyjnej wydaje się dotyczyć uchylenia tej decyzji i przekazania sprawy do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji na podstawie art. 138 § 2 kpa oraz uchylenia decyzji

pierwszoinstancyjnej w całości i rozstrzygnięcia sprawy we własnym zakresie na podstawie art. 138 § 1 pkt 2 kpa. Ze wskazanych powyżej przepisów wynika bowiem, że nie może organ odwoławczy swoim rozstrzygnięciem zakwestionować tej części decyzji pierwszoinstancyjnej, która nie jest dotknięta wadami prawnymi, jeżeli takimi wadami dotknięta jest tylko część decyzji dająca się wyodrębnić. Wydaje się zatem, iż tylko wadliwość decyzji o charakterze materialnym, jako taka, która może się odnosić tylko do wyodrębnionej części decyzji, może uzasadniać zastosowanie przepisu art. 34 ust. 5 ustawy z dnia 24 kwietnia 2009 r. o inwestycjach w zakresie terminalu regazyfikacyjnego skroplonego gazu ziemnego w Świnoujściu.

Wniosek inwestora z dnia 22 października 2012 r. oraz z dnia 21 stycznia 2013 r., w których zamieszczono propozycję dokonania nasadzeń zastępczych w pełnym zakresie wraz z korelowanym z tym odroczeniem opłat oraz projekt nasadzeń zastępczych nadesłany przez inwestora, mają charakter zmiany stanu faktycznego podlegającej uwzględnieniu przez organ odwoławczy. W związku z powyższym właściwym jest oparcie rozstrzygnięcia o art. 138 § 1 pkt 2 Kpa, to znaczy wydanie decyzji uchylającej w części decyzję organu I instancji, przy jednoczesnym orzeczeniu w tym zakresie co do istoty.

Odnosząc się do zarzutu braku zezwolenia na dokonanie nasadzeń zastępczych i odmowy odroczenia terminu uiszczenia opłaty za usuniecie drzew i krzewów w związku z wnioskowanymi przez inwestora nasadzeniami zastępczymi, należy zauważyć, że wojewoda , zgodnie z art. 16 ust. 3 „ustawy" może w pozwoleniu na budowę inwestycji w zakresie terminalu nałożyć obowiązek przesadzenia drzew i krzewów we wskazane miejsce. W decyzji z dnia 21 lutego 2012 r. Wojewoda Lubuski nie rozstrzygnął kwestii dotyczącej nasadzenia drzew w zamian za drzewa wycięte i co za tym idzie, nie odroczył opłaty z tego względu.

Należy zwrócić uwagę, że art. 84 ust. 3 „ustawy o ochronie przyrody" stanowi, iż opłaty za usunięcie drzew i krzewów oraz termin ich usunięcia, przesadzenia lub posadzenia innych drzew i krzewów ustala się w wydanym zezwoleniu. Tak więc art. 84 ust. 3 „ustawy o ochronie przyrody", obowiązujący na mocy odesłania z art. 16 ust. 1 „ustawy", wydaje się przewidywać możliwość dokonania nasadzeń zastępczych. Dokonanie nasadzeń zastępczych, zamiast samego obowiązku dokonania opłaty powinno być zgodne z art. 2 ust. 1 „ustawy o ochronie przyrody", zgodnie z którym ochrona przyrody polega na zachowaniu, zrównoważonym użytkowaniu oraz odnawianiu zasobów, tworów i składników przyrody.

Inwestor do wniosku o pozwolenie na budowę, zgodnie z art. 16 ust. 2 „ustawy" dołączył inwentaryzację drzew i krzewów. Jednak biorąc pod uwagę pismo inwestora z dnia 21 stycznia 2013 r. skierowane do Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej wnoszące o uzupełnienie zebranego w sprawie materiału o dodatkowe zestawienie zieleni na działkach 67/56 i 65/4 obręb Os. Poznańskie, gm. Deszczno, 514/27 i 514/30 obręb Skwierzyna, gm. Skwierzyna, 86/2 i 87 obręb Nowa Niedrzwica, gm. Przytoczna, należy stwierdzić, że decyzja Wojewody Lubuskiego z dnia 6 grudnia 2012 r. została wydana w oparciu o niekompletną dokumentację. Uzupełnienie dotyczy inwentaryzacji 1018 drzew przeznaczonych do usunięcia, jak również naliczenia opłat z tytułu ich usunięcia. Zieleń ta nie została wykazana w projekcie budowlanym zatwierdzonym decyzją Wojewody Lubuskiego z dnia 21 lutego 2012 r.

Ponadto inwestor wskazał, że decyzja Wojewody Lubuskiego z dnia 21 lutego 2012 r. zawiera błąd polegający na podaniu nieprawidłowej liczby określającej ilość drzew do usunięcia. Zgodnie z załącznikiem nr 1 do ww. decyzji do usunięcia przewidziano 8457 sztuk drzew. Jednakże, według inwestora, w pozycjach 8050 i 8054 wykazu usuwanej zieleni scalono w dwóch komórkach aż 14 sztuk drzew, natomiast opisano je liczbą porządkową tylko dla 2 sztuk. W związku z tym ogólna liczba drzew usuwanych jest większa o 12 sztuk od liczby podanej w ww. decyzji i powinna wynosić 8469 sztuk. Pismem z dnia 29 stycznia 2013 r. Lubuski urząd wojewódzki wyjaśnił, że liczba drzew wykazanych w decyzji nr 159/11 z dnia 6 grudnia 2012 r. podana została prawidłowo. W pozycjach 8050 i 8054 właściwie określono, że są to dwa drzewa, przy czym każde z tych drzew rozwidla się na wysokości poniżej 130 cm, a zgodnie z art. 85 ust. 3 „ustawy o ochronie przyrody", przy naliczaniu opłaty za usunięcie każdy pień takiego drzewa traktuje się jako odrębne drzewo. Nie zmienia to jednak ilości drzew przeznaczonych do wycinki.

Biorąc powyższe pod uwagę, jak również aktualizację inwentaryzacji zieleni z dnia 21 stycznia 2013 r. ogólna liczba drzew wynosi 9475 sztuk drzew i 4727,5 m^2 krzewów, a kwota opłat naliczonych za ich usunięcie wynosi 30 643 674,15 zł.

Analizując uzasadnienie decyzji Wojewody Lubuskiego z dnia 6 grudnia 2012 r. nie można zgodzić się ze stwierdzeniem, że żaden przepis „ustawy" nie uprawnia wojewody do nałożenia na inwestora obowiązku zastąpienia drzew i krzewów przeznaczonych do usunięcia, innymi drzewami, a co za tym idzie nie określa zasad, na jakich takie zastąpienie miałoby się odbyć. Art. 16 ust. 1 „ustawy" oraz art. 84 ust. 4 „ustawy o ochronie przyrody" stanowi podstawę prawną do udzielenia zezwolenia na usunięcie drzew i krzewów kolidujących z inwestycją oraz odroczenia terminu uiszczenia opłaty za usunięcie drzew i krzewów, nie rozstrzyga natomiast kwestii nałożenia obowiązku nasadzeń zastępczych. Wojewoda jednak ma możliwość orzeczenia o dokonaniu nasadzeń zastępczych w decyzji zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej pozwolenia na budowę inwestycji, żaden jednak przepis prawny nie nakłada na wojewodę takiego obowiązku. Rozstrzyganie w kwestii nasadzeń powinno opierać się o treść art. 2 ust. 1 „ustawy o ochronie przyrody", zgodnie z którym ochrona przyrody polega na zachowaniu, zrównoważonym użytkowaniu oraz odnawianiu zasobów, tworów i składników przyrody. W przedmiotowej sprawie ważnym argumentem jest przeznaczenie terenów Nadleśnictwa Bolewice na dokonanie nasadzeń zastępczych, gdyż tereny znajdujące się w zarządzie Nadleśnictwa Bolewice zostały w 2012 r. dotknięte szkodami wywołanymi przez huragany pustoszące istniejącą zieleń, a zatem przeprowadzenie nasadzeń zastępczych w miejsce usuwanych drzew stanowić może rekompensatę negatywnych zmian w środowisku naturalnym.

Należy zauważyć także, iż zasadniczym elementem decyzji o pozwoleniu na budowę, wydawanej w trybie „ustawy", jest zatwierdzenie projektu budowlanego wraz z zezwoleniem na usuniecie drzew i krzewów. Możliwość przesadzenie oraz nasadzenia drzew i krzewów znajduje się w zakresie uznania administracyjnego organu (art. 16 ust. 3 „ustawy") , a przez to zmiana rozstrzygnięcia organu I instancji w tym zakresie nie stanowi wyjścia poza tożsamość przedmiotowo-podmiotową i nie może zostać uznana za zmianę istoty decyzji.

Zgodnie z wyrokami Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8.04.2011 r. sygn. akt I OSK 1968/10, z dnia 8.04.2011r. sygn. akt I OSK 1899/10 i z dnia 12.05.2010r. sygn.

akt II OSK 335/10 zakres rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej decyzją odwoławczą jest wyznaczony zakresem rozstrzygnięcia sprawy decyzją organu pierwszej instancji. W postępowaniu odwoławczym może być zatem rozpoznana i rozstrzygnięta sprawa tożsama pod względem podmiotowym i przedmiotowym w zakresie, w jakim to uczynił przed nim organ pierwszej instancji.

Mając na uwadze wskazane wyżej okoliczności należało utrzymać w mocy zaskarżoną decyzję w części (część uzasadnienia) oraz uchylić zaskarżoną decyzję w sentencji i części uzasadnienia i orzec co do istoty sprawy.

Z przytoczonych względów orzeczono jak w sentencji.

Decyzja niniejsza jest ostateczna. Strona może ją zaskarżyć do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, w terminie 30 dni od daty jej doręczenia. Skargę wraz z odpisami należy wnieść za pośrednictwem Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej, 00-926 Warszawa, ul. Wspólna 2/4.

Z upoważnienia
MINISTRA TRANSPORTU,
BUDOWNICTWA I GOSPODARKI MORSKIEJ

Krzysztof Antczak
Dyrektor Departamentu
Gospodarki Przestrzennej Budownictwa

Załączniki:
1."Wykaz drzew i krzewów przeznaczonych do usunięcia"
2. „Inwentaryzacja zieleni na działkach 67/56 i 65/4 obręb Os. Poznańskie, gm. Deszczno, 514/27 i 514/30 obręb Skwierzyna, gm. Skwierzyna, 86/2 i 87 obręb Nowa Niedrzwica, gm. Przytoczna, woj. lubuskie"

Otrzymują:

1. Pani Kinga Jaźwicka
   Operator Gazociągów Przesyłowych Gaz-System S.A,
   ul. Grobla 15, 61-859 Poznań
2. Wojewoda Lubuski
   ul. Jagiellończyka 8, 66-400 Gorzów Wlkp.
3. a/a