

**Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Katowicach**

40 – 032 Katowice, ul. Henryka Dąbrowskiego 23

Tel.: 32 255-27-75, fax: 32 251-86-72

e-mail: [kancelaria1@kolegium-odwolawcze.katowice.finn.pl](mailto:kancelaria1@kolegium-odwolawcze.katowice.finn.pl)

ESP ePUAP: /9gox88go1r/skrytka

REGON: 272357234 NIP: 9541886250

SKO.OS/41.9/69/2019/2638/BL

Katowice, 28. 11. 2019 r.

**Decyzja**

Na podstawie art. 1 i 2 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (tekst jedn. Dz. U. 2018 r. Poz. 570) oraz art. 138 § 2 kodeksu postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. 2016 r. Poz. 23 z późn. zm.) w związku z art. 16 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2017 r. Poz. 935).

**Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Katowicach w składzie:**

Przewodnicząca: Beata Leszczyńska - sprawozdawca

Członkowie: Katarzyna Stebnicka

Robert Nowicki

po rozpatrzeniu odwołania Pana Józefa Kittela (Kittel), Pana Józefa Goniowskiego, Pani Berty Kaszty (Kaszta), Pani Ilony Kudła, Pani Cecylii Gieroń –

- od decyzji Wójta Gminy Pietrowice Wielkie z dnia 12 października 2015 r. o nr IGR.6220.D8.2014 w sprawie [cyt:] „orzekam realizację przedsięwzięcia polegającego na budowie dwóch elektrowni wiatrowych na działkach o numerach ewidencyjnych: nr 140 km 9 i nr 162 km 9 o maksymalnej mocy do 2,0 MW /włącznie/ każda, na terenie obrębu geodezyjnego Cyprzanów pn.: ‘Turbina wiatrowa MR3 i MR4’”

**na posiedzeniu w dniu 28 listopada 2019 roku**

**o r z e k ł o**

**uchylić zaskarżoną decyzję w całości i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji**

Uzasadnienie

Zaskarżoną decyzją organ pierwszej instancji orzekł, jak opisano na wstępie. W uzasadnieniu organ ten opisał przeprowadzone w sprawie postępowanie i przedstawił argumenty przemawiające, jego zdaniem za wydanym orzeczeniem.

Odwołanie od powyższej decyzji zostało wniesione przez osoby wymienione powyżej. W odwołaniu tym sprzeciwiono się w szczególności bliskiej ich posesjom lokalizacji turbin wiatrowych i zwiększeniu mocy tych turbin z 1,5 do 2,0 MW. W związku z tym wniesiono o przeniesienie lokalizacji turbin wiatrowych na tzw. minimalną odległość od zabudowań mieszkalnych. Odwołanie zostało wniesione w terminie.

Decyzją z dnia 12 lutego 2016 r. nr SKO-OŚ-428/2848/19262/15/BL organ odwoławczy orzekł o uchyleniu w całości decyzji organu pierwszej instancji i przekazaniu mu sprawy do ponownego rozpatrzenia.

W wyniku złożonej przez inwestora przedsięwzięcia skargi, wyrokiem z dnia 20 lipca 2016 r., II SA/GI 360/16, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach uchylił decyzję organu odwoławczego.

W wyniku wniesionej przez organ odwoławczy skargi kasacyjnej, wyrokiem z dnia 16 października 2018 r., II OSK 2543/16 Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie oddalił skargę kasacyjną.

Prawomocny wyrok sądu wiąże w sprawie, której dotyczy.

W zakresie podstawy procesowej niniejszego rozstrzygnięcia Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Katowicach stwierdza, że w dniu 1 czerwca 2017 r. weszła w życie nowelizacja kodeksu postępowania administracyjnego (dalej jako: kpa), dokonana poprzez art. 1 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2017 r. Poz. 935). Ustawa nowelizująca zawiera przepisy przejściowe. W zakresie procedury administracyjnej przepisem tym jest art. 16, który stanowi, że do postępowań administracyjnych wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie tej ustawy ostateczną decyzją lub postanowieniem stosuje się przepisy ustawy zmienianej w art. 1 (czyli przepisy kpa), w brzmieniu dotychczasowym, z tym, że do tych postępowań stosuje się przepisy art. 96a-96n (regulujące postępowanie mediacyjne) ustawy zmienianej w art. 1.

W przedmiotowej sprawie zastosowanie znajdują przepisy kpa w brzmieniu dotychczasowym, ponieważ postępowanie w sprawie zostało wszczęte pod rządami kpa sprzed nowelizacji.

Materialnoprawną podstawę niniejszego rozstrzygnięcia stanowi ustawa z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (obecny tekst jedn. Dz. U. 2018 r. Poz. 2081 ze zm., dalej też jako: ustawa). Materialnoprawną podstawę niniejszego rozstrzygnięcia stanowi również ustawa z dnia 20 maja 2016 r. o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych (tekst jedn. Dz. U. 2019 r. Poz. 654 ze zm.).

Postępowanie w przedmiotowej sprawie zostało wszczęte wnioskiem inwestora zawartym w piśmie z dnia 30 lipca 2014 r., które do siedziby organu pierwszej instancji wpłynęło w dniu 13 sierpnia 2014 r.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Katowicach zauważa, że ustawa o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko w toku całego postępowania administracyjnego – zarówno przed organem pierwszej, jak i drugiej instancji oraz w toku postępowań sądowniczo-administracyjnych – wielokrotnie poddawana była nowelizacjom. W uzasadnieniu niniejszym zostaną przedstawione te nowelizacje, które mają wpływ na ustalenie stanu prawnego w przedmiotowej sprawie.

Ustawa o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko została znowelizowana ustawą z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2015 r. Poz. 1936 ze zm., dalej jako: ustawa zmieniająca). Przedmiotowe zmiany uregulowane zostały w art. 1 ustawy zmieniającej. Z kolei art. 14 ustawy zmieniającej postanowił, że ustawa ta wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2017 r., za wyjątkiem art. 1 pkt. 34 lit. a – f, pkt. 35 lit. a, pkt. 38, 45 i 53, art. 3 pkt. 2 – 6 oraz art. 7 ust. 1, które weszły w życie po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia. Przepisy ustawy zmieniającej weszły zatem w życie – według opisanych zasad – odpowiednio w części z dniem 24 grudnia 2015 r., w części natomiast z dniem 1 stycznia 2017 r. Przepisy te – w zakresie mającym zastosowanie w sprawie niniejszej – znowelizowały brzmienie ustawy poprzez dodanie art. 62 a (dotyczy zawartości karty informacyjnej przedsięwzięcia), oraz zmianę: art.

63 (kryteria przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko), art. 66, 67 i 68 (w zakresie treści raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko), art. 72 (co do rodzajów decyzji przed uzyskaniem których wymagane jest przedłożenie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji planowanego przedsięwzięcia), art. 74 (w zakresie załączników wymaganych do przedłożenia przy wniosku o wydanie tej decyzji), a także art. 82, 85 i 86 (w odniesieniu do treści przedmiotowej decyzji).

Z dniem 1 stycznia 2017 r. weszła w życie ponadto norma przejściowa, zawarta w art. 6 ustawy zmieniającej, który stanowi w ust. 1 że do spraw, w których przed dniem wejścia w życie ustawy zmienianej w art. 1 uzgodniono zakres i stopień szczegółowości prognozy oddziaływania na środowisko, stosuje się przepisy dotychczasowe. Do spraw wszczętych na podstawie ustawy zmienianej w art. 1, dla których przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy przedłożono raport o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko lub wydano postanowienie określające zakres raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko, stosuje się przepisy dotychczasowe (ust. 2). Do inwestycji liniowych celu publicznego przewidzianych do realizacji w ramach przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, dla których przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy przedłożono raport o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko lub wydano postanowienie określające zakres raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko, nie stosuje się przepisu art. 15 ust. 9 ustawy zmienianej w art. 3 (ust. 3). Na wniosek podmiotu planującego podjęcie realizacji przedsięwzięcia, w przypadkach, o których mowa w ust. 2 i 3, stosuje się przepisy ustawy zmienianej w art. 1 w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą oraz art. 15 ust. 9 ustawy zmienianej w art. 3 (ust. 4).

W przedmiotowej sprawie postanowieniem z dnia 13 października 2014 r., znak IGR.7632.P1.D8.2014 organ pierwszej instancji stwierdził obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania wnioskowanego przedsięwzięcia na środowisko i określił zakres raportu. Za pismem przewodnim z dnia 31 października 2014 r., doręczonym organowi w dniu 3 listopada 2014 r. inwestor przedłożył wymagany raport wraz z załącznikami.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Katowicach stwierdza, że w toku postępowania podmiot planujący podjęcie realizacji przedsięwzięcia, o którym mowa w art. 6 ust. 4 ustawy zmieniającej, nie przedłożył wniosku o zastosowanie w sprawie przepisów ustawy w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą, które weszły w życie w dniu 1 stycznia 2017 r.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Katowicach wskazuje zatem, że w sprawie niniejszej znajdują zastosowanie przepisy ustawy w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją dokonaną ustawą zmieniającą z dnia 9 października 2015 r.

Następnie ustawa z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, została znowelizowana ustawą z dnia 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne (obecny tekst jedn. Dz. U. 2018 r. Poz. 2268 ze zm., dalej jako: prawo wodne), w której zamieszczony art. 509 dotyczył zmiany przepisów o środowiskowych uwarunkowaniach w szczególności w zakresie ocen wodnoprawnych. Art. 574 prawa wodnego przewidywał, że omówione zmiany wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2018 r. Natomiast obowiązujący w dniu 1 stycznia 2018 r. art. 545 ust. 1 prawa wodnego stanowił, że do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy dotyczących decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach wydawanych na podstawie ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz. U. z 2017 r. poz. 1405 i 1566) oraz decyzji, przed wydaniem których przeprowadza się ponowną ocenę oddziaływania na środowisko, stosuje się przepisy niniejszej ustawy oraz ustawy zmienianej w art. 509 w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą. Oznacza to, że cytowany przepis ustanowił zasadę bezpośredniego stosowania nowego prawa w przedmiotowym postępowaniu o wydanie decyzji

o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji planowanego przedsięwzięcia, polegającego na budowie dwóch turbin wiatrowych w miejscowości Cyprzanów.

Cytowany przepis art. 545 ust. 1 prawa wodnego został znowelizowany przez art. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2018 r. o zmianie ustawy – Prawo wodne (Dz. U. 2018 r. Poz. 710), gdzie w art. 1 pkt. 2 lit. a postanowiono, że do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy dotyczących decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach oraz w sprawach oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko w ramach postępowania w sprawie wydania albo zmiany decyzji, o których mowa w art. 72 ust. 1 pkt 1, 10, 14 i 18 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz. U. z 2017 r. poz. 1405, 1566 i 1999), stosuje się przepisy obowiązujące przed dniem 1 stycznia 2018 r. Następnie w art. 1 pkt. 2 lit. b ustawy z dnia 28 lutego 2018 r. o zmianie ustawy – Prawo wodne postanowiono, że do art. 545 dodaje się między innymi ust. 1a o treści: Przepisy art. 64 ust. 2 pkt 3, art. 74 ust. 1 pkt 5, art. 77 ust. 2 pkt 3, art. 80 ust. 2, art. 81 ust. 3 oraz art. 90 ust. 1b ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko stosuje się w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą.

Ustawa z dnia 28 lutego 2018 r. o zmianie ustawy – Prawo wodne w omawianym zakresie weszła w życie w dniu 26 kwietnia 2018 r.

Zgodnie zatem z cytowanym art. 545 prawa wodnego w brzmieniu obowiązującym, w przedmiotowej sprawie zastosowanie znajdują przepisy ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 28 lutego 2018 r. o zmianie ustawy – Prawo wodne, za wyjątkiem art. 64 ust. 2 pkt 3, art. 74 ust. 1 pkt 5, art. 77 ust. 2 pkt 3, art. 80 ust. 2, art. 81 ust. 3 oraz art. 90 ust. 1b ustawy, które stosuje się w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 28 lutego 2018 r. o zmianie ustawy – Prawo wodne.

W dniu 24 września 2019 r. weszła w życie ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz. U. 2019 r. Poz. 1712). Przepis przejściowy zawarty w art. 4 tej ustawy zmieniającej stanowi, że do spraw wszczętych na podstawie ustawy zmienianych w art. 1 oraz w art. 3 (czyli – w art. 1 - ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko) i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe (ust. 1). Do spraw wszczętych na podstawie ustawy zmienianej w art. 1 i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy art. 63, art. 64 ust. 1 i 3a, art. 65, art. 74 ust. 3b – 3h, art. 84 ust. 1 i 1a oraz art. 86d ustawy zmienianej w art. 1 w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą (ust. 2). Czynności dokonane przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy przez organ właściwy w dniu wszczęcia postępowania pozostają w mocy (ust. 3).

Zatem zgodnie z przepisami ustawy w ustalonym brzmieniu, obowiązującym w niniejszej sprawie, w szczególności na mocy art. 71 ust. 1, decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach określa środowiskowe uwarunkowania realizacji przedsięwzięcia. Uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach jest wymagane dla planowanych: 1) przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko; 2) przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko (ust. 2).

Wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach następuje przed uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na budowę, decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego oraz decyzji o pozwoleniu na wznowienie robót budowlanych - wydawanych na podstawie ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (Dz. U. z 2013 r. poz. 1409, z późn. zm.) (art. 72 ust. 1 pkt. 1 ustawy).

Zgodnie z art. 74 ust. 1 ustawy do wniosku o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach należy dołączyć:

- 1) w przypadku przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko - raport o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko, a w przypadku gdy wnioskodawca wystąpił o ustalenie zakresu raportu w trybie art. 69 - kartę informacyjną przedsięwzięcia;
- 2) w przypadku przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko - kartę informacyjną przedsięwzięcia;
- 3) poświadczoną przez właściwy organ kopię mapy ewidencyjnej obejmującej przewidywany teren, na którym będzie realizowane przedsięwzięcie, oraz obejmującej przewidywany obszar, na który będzie oddziaływać przedsięwzięcie, z zastrzeżeniem ust. 1a i 1b;
- 3a) mapę w skali zapewniającej czytelność przedstawionych danych z zaznaczonym przewidywanym terenem, na którym będzie realizowane przedsięwzięcie, oraz z zaznaczonym przewidywanym obszarem, na który będzie oddziaływać przedsięwzięcie, wraz z zapisem mapy w formie elektronicznej;
- 6) wypis z rejestru gruntów lub inny dokument, wydany przez organ prowadzący ewidencję gruntów i budynków, pozwalający na ustalenie stron postępowania, zawierający co najmniej numer działki ewidencyjnej oraz, o ile zostały ujawnione: numer jej księgi wieczystej, imię i nazwisko albo nazwę oraz adres podmiotu ewidencyjnego, obejmujący przewidywany teren, na którym będzie realizowane przedsięwzięcie, oraz obejmujący obszar, na który będzie oddziaływać przedsięwzięcie, z zastrzeżeniem ust. 1a-1c;

Jeżeli liczba stron w postępowaniu o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach przekracza 20, dla przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko oraz dla przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko, dla których stwierdzono obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko, kopię mapy, o której mowa w ust. 1 pkt 3, kopię załącznika graficznego, o którym mowa w ust. 1 pkt 3a, oraz wypis z rejestru, o którym mowa w ust. 1 pkt 6, przedkłada się wraz z raportem o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko (ust. 1a). Jeżeli liczba stron w postępowaniu o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach przekracza 20, dla przedsięwzięć mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko, dla których nie stwierdzono obowiązku przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko, kopię mapy, o której mowa w ust. 1 pkt 3, oraz wypis z rejestru, o którym mowa w ust. 1 pkt 6, przedkłada się w terminie 14 dni od dnia, w którym postanowienie stało się ostateczne (ust. 1b).

Raport o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko i kartę informacyjną przedsięwzięcia przedkłada się w trzech, a w przypadku gdy w postępowaniu uczestniczy dyrektor urzędu morskiego - w czterech egzemplarzach, wraz z ich zapisem w formie elektronicznej na informatycznych nośnikach danych (ust. 2).

Jeżeli liczba stron postępowania o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach przekracza 20, stosuje się przepis art. 49 Kodeksu postępowania administracyjnego (ust. 3).

Zgodnie z art. 74 ust. 3b ustawy prawo rzeczowe do nieruchomości znajdującej się w obszarze, na który będzie oddziaływać przedsięwzięcie, organ ustala na podstawie dokumentu, o którym mowa w ust. 1 pkt 6, lub innych dokumentów przedłożonych przez wnoszącego podanie, przy czym domniemywa się, że dane zawarte w tych dokumentach są prawdziwe. Doręczenie dokonane na adres ustalony na podstawie dokumentu, o którym mowa w ust. 1 pkt 6, jest skuteczne. W przypadku gdy w dniu wszczęcia postępowania w sprawie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dokument, o którym mowa w ust. 1 pkt 6, zawiera nieaktualne dane lub w przypadku gdy dane te stały się nieaktualne na skutek śmierci jednej ze stron tego postępowania, nie stosuje się art. 97 § 1 pkt 1 i 4 Kodeksu postępowania administracyjnego (ust. 3c). W przypadku gdy po doręczeniu stronie zawiadomienia o wszczęciu postępowania w sprawie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, z wyjątkiem zawiadomienia w trybie określonym w art. 49 Kodeksu postępowania administracyjnego, nastąpi:

- 1) zbycie własności lub prawa użytkowania wieczystego nieruchomości znajdującej się w obszarze, na który będzie oddziaływać przedsięwzięcie,
  - 2) przeniesienie własności lub prawa użytkowania wieczystego nieruchomości znajdującej się w obszarze, na który będzie oddziaływać przedsięwzięcie, wskutek innego zdarzenia prawnego
- nabywca jest obowiązany, a w przypadku, o którym mowa w pkt 1 - nabywca i zbywca są obowiązani, do niezwłocznego zgłoszenia organowi właściwemu do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach danych nowego właściciela lub użytkownika wieczystego (ust. 3c).

Niedokonanie zgłoszenia zgodnie z ust. 3d i prowadzenie postępowania bez udziału nowego właściciela lub użytkownika wieczystego nie stanowi podstawy do wznowienia postępowania administracyjnego (ust. 3e). Nieuregulowany lub nieujawniony stan prawny nieruchomości znajdujących się w obszarze, na który będzie oddziaływać przedsięwzięcie, nie stanowi przeszkody do wszczęcia i prowadzenia postępowania oraz wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Do zawiadomień o decyzjach i innych czynnościach organu osób, którym przysługują prawa rzeczowe do nieruchomości o nieuregulowanym lub nieujawnionym stanie prawnym, stosuje się przepis art. 49 Kodeksu postępowania administracyjnego (ust. 3f). Przez nieuregulowany stan prawny należy rozumieć sytuację, w której:

- 1) dotychczasowy właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości nie żyje i nie przeprowadzono postępowania spadkowego lub nie zostało ono zakończone;
- 2) nieruchomość, dla której ze względu na brak księgi wieczystej, zbioru dokumentów albo innych dokumentów nie można ustalić osób, którym przysługują do niej prawa rzeczowe (ust. 3g).

Przez nieujawniony stan prawny należy rozumieć sytuację, w której rejestry lub ewidencje właściwe dla ustalenia osób, o których mowa w ust. 3a, nie zawierają danych umożliwiających ich ustalenie, w szczególności danych osobowych, w tym adresu, właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości znajdującej się w obszarze, na który będzie oddziaływać przedsięwzięcie (ust. 3h).

Stosownie do art. 80 ust. 1 ustawy jeżeli była przeprowadzona ocena oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko, właściwy organ wydaje decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach, biorąc pod uwagę:

- 1) wyniki uzgodnień i opinii, o których mowa w art. 77 ust. 1;
- 2) ustalenia zawarte w raporcie o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko;
- 3) wyniki postępowania z udziałem społeczeństwa;
- 4) wyniki postępowania w sprawie transgranicznego oddziaływania na środowisko, jeżeli zostało przeprowadzone.

Właściwy organ wydaje decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach po stwierdzeniu zgodności lokalizacji przedsięwzięcia z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, jeżeli plan ten został uchwalony (ust. 2 zdanie pierwsze). Jeżeli z oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko wynika zasadność realizacji przedsięwzięcia w wariantcie innym niż proponowany przez wnioskodawcę, organ właściwy do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, za zgodą wnioskodawcy, wskazuje w decyzji wariant dopuszczony do realizacji lub, w razie braku zgody wnioskodawcy, odmawia zgody na realizację przedsięwzięcia (art. 81 ust. 1 ustawy).

Na mocy art. 82 ust. 1 ustawy w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, wydawanej po przeprowadzeniu oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko, właściwy organ:

- 1) określa:
  - a) rodzaj i miejsce realizacji przedsięwzięcia,
  - b) warunki wykorzystywania terenu w fazie realizacji i eksploatacji lub użytkowania przedsięwzięcia, ze szczególnym uwzględnieniem konieczności ochrony cennych

wartości przyrodniczych, zasobów naturalnych i zabytków oraz ograniczenia uciążliwości dla terenów sąsiednich,

- c) wymagania dotyczące ochrony środowiska konieczne do uwzględnienia w dokumentacji wymaganej do wydania decyzji, o których mowa w art. 72 ust. 1, w szczególności w projekcie budowlanym, w przypadku decyzji, o których mowa w art. 72 ust. 1 pkt 1, 10, 14 i 18,
  - d) wymogi w zakresie przeciwdziałania skutkom awarii przemysłowych, w odniesieniu do przedsięwzięć zaliczanych do zakładów stwarzających zagrożenie wystąpienia poważnych awarii w rozumieniu ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska,
  - e) wymogi w zakresie ograniczania transgranicznego oddziaływania na środowisko w odniesieniu do przedsięwzięć, dla których przeprowadzono postępowanie w sprawie transgranicznego oddziaływania na środowisko,
  - f) gotowość instalacji do wychwytywania dwutlenku węgla w przypadku instalacji do spalania paliw w celu wytwarzania energii elektrycznej, o elektrycznej mocy znamionowej nie mniejszej niż 300 MW;
- 2) w przypadku gdy z oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko wynika potrzeba:
    - a) wykonania kompensacji przyrodniczej - stwierdza konieczność wykonania tej kompensacji,
    - b) zapobiegania, ograniczania oraz monitorowania oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko - nakłada obowiązek tych działań;
  - 3) w przypadku, o którym mowa w art. 135 ust. 1 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, stwierdza konieczność utworzenia obszaru ograniczonego użytkowania;
  - 4) przedstawia stanowisko w sprawie konieczności przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko oraz postępowania w sprawie transgranicznego oddziaływania na środowisko w ramach postępowania w sprawie wydania decyzji, o których mowa w art. 72 ust. 1 pkt 1, 10, 14 i 18, z zastrzeżeniem pkt 4a i 4b;
  - 4a) nakłada obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko w ramach postępowania w sprawie wydania pozwolenia na budowę dla inwestycji w zakresie budowy obiektu energetyki jądrowej lub inwestycji jej towarzyszącej wydawanej na podstawie ustawy z dnia 29 czerwca 2011 r. o przygotowaniu i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej oraz inwestycji towarzyszących;
  - 4b) może nałożyć obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko w ramach postępowania w sprawie wydania pozwolenia na prace przygotowawcze wydawanej na podstawie ustawy z dnia 29 czerwca 2011 r. o przygotowaniu i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej oraz inwestycji towarzyszących;
  - 5) może nałożyć na wnioskodawcę obowiązek przedstawienia analizy porealizacyjnej, określając jej zakres i termin przedstawienia.

Charakterystyka przedsięwzięcia stanowi załącznik do decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach (ust. 3).

Stosownie do art. 85 ust. 1 ustawy decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach wymaga uzasadnienia. Uzasadnienie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, niezależnie od wymagań wynikających z przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego, powinno zawierać:

- 1) w przypadku gdy została przeprowadzona ocena oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko:
  - a) informacje o przeprowadzonym postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa oraz o tym, w jaki sposób zostały wzięte pod uwagę, i w jakim zakresie zostały uwzględnione uwagi i wnioski zgłoszone w związku z udziałem społeczeństwa,

b) informacje, w jaki sposób zostały wzięte pod uwagę i w jakim zakresie zostały uwzględnione:

- ustalenia zawarte w raporcie o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko,
- uzgodnienia regionalnego dyrektora ochrony środowiska oraz opinie organu, o którym mowa w art. 78,
- wyniki postępowania w sprawie transgranicznego oddziaływania na środowisko, jeżeli zostało przeprowadzone,

c) uzasadnienie stanowiska, o którym mowa w art. 82 ust. 1 pkt 4;

2) w przypadku gdy nie została przeprowadzona ocena oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko - informacje o uwarunkowaniach, o których mowa w art. 63 ust. 1, uwzględnionych przy stwierdzeniu braku potrzeby przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko (ust. 2).

Organ właściwy do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach podaje do publicznej wiadomości informacje o wydanej decyzji i o możliwościach zapoznania się z jej treścią oraz z dokumentacją sprawy, w tym z uzgodnieniem dokonany z regionalnym dyrektorem ochrony środowiska oraz opinią organu, o którym mowa w art. 78 (ust. 3).

Decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach wiąże organ wydający decyzje, o których mowa w art. 72 ust. 1 (art. 86).

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Katowicach stwierdza, że kwalifikacji planowanego przedsięwzięcia dokonuje się na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko (obecny tekst jedn. Dz. U. 2016 r. Poz. 71, dalej jako: rozporządzenie). Planowane przedsięwzięcie zaliczone zostało do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, dla których może być określona konieczność sporządzenia raportu o oddziaływaniu na środowisko zgodnie z § 3 ust. 1 pkt. 6 lit. b tego rozporządzenia: instalacje wykorzystujące do wytwarzania energii elektrycznej energię wiatru, inne niż wymienione w § 2 ust. 1 pkt 5 o całkowitej wysokości nie niższej niż 30 m.

Dla terenu lokalizacji przedmiotowego przedsięwzięcia został uchwalony miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, uchwałą Rady Gminy Pietrowice Wielkie z dnia 23 kwietnia 2009 r. nr XXIV/258/2009 r. ze zm., która dopuszcza na nim lokalizację elektrowni wiatrowych.

Z dniem 16 lipca 2016 r. weszła w życie ustawa z dnia 20 maja 2016 r. o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych (tekst jedn. Dz. U. 2019 r. Poz. 654 ze zm.), która wprowadziła do systemu prawnego specyficzne zasady lokalizacji elektrowni wiatrowych. Stosownie do art. 3 powołanej ustawy lokalizacja elektrowni wiatrowej następuje wyłącznie na podstawie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, o którym mowa w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

Odległość, w której mogą być lokalizowane i budowane:

- 1) elektrownia wiatrowa - od budynku mieszkalnego albo budynku o funkcji mieszanej, w skład której wchodzi funkcja mieszkaniowa, oraz
- 2) budynek mieszkalny albo budynek o funkcji mieszanej, w skład której wchodzi funkcja mieszkaniowa - od elektrowni wiatrowej

- jest równa lub większa od dziesięciokrotności wysokości elektrowni wiatrowej mierzonej od poziomu gruntu do najwyższego punktu budowli, wliczając elementy techniczne, w szczególności wirnik wraz z łopatami (całkowita wysokość elektrowni wiatrowej) (art. 4 ust. 1 cytowanej ustawy).

Odległość, o której mowa w ust. 1, wymagana jest również przy lokalizacji i budowie elektrowni wiatrowej od form ochrony przyrody, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1-3 i 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz. U. z 2018 r. poz. 1614, 2244 i 2340), oraz od leśnych kompleksów promocyjnych, o których mowa w art. 13b ust. 1 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach (Dz. U. z 2018 r. poz. 2129 i 2161 oraz z 2019 r. poz. 83 i

125), przy czym ustanawianie tych form ochrony przyrody oraz leśnych kompleksów promocyjnych nie wymaga zachowania odległości, o której mowa w ust. 1 (ust. 2 powołanego przepisu).

Stosownie do art. 5 ust. 1 powołanej ustawy przez odległość, o której mowa w art. 4 ust. 1, rozumie się najkrótszy odcinek pomiędzy:

- 1) rzutem poziomym istniejącego budynku mieszkalnego albo istniejącego budynku o funkcji mieszanej, w skład której wchodzi funkcja mieszkaniowa, albo
- 2) granicą terenu objętego decyzją o warunkach zabudowy, o której mowa w art. 4 ust. 2 pkt 2 i w art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, zwaną dalej "decyzją WZ", dotyczącą inwestycji, o której mowa w pkt 1, na którym możliwa jest lokalizacja tej inwestycji, albo
- 3) linią rozgraniczającą teren, którego sposób zagospodarowania określony w planie miejscowym dopuszcza realizację inwestycji, o której mowa w pkt 1,
  - a:
    - 4) okręgiem, którego promień jest równy połowie średnicy wirnika wraz z łopatami, a środek jest środkiem okręgu opisanego na obrysie wieży istniejącej elektrowni wiatrowej, albo
    - 5) linią rozgraniczającą teren, którego sposób zagospodarowania określony w planie miejscowym dopuszcza budowę elektrowni wiatrowej.

Przez obiekty budowlane, o których mowa w ust. 1 pkt 1 i 4, rozumie się również obiekty budowlane objęte decyzją o pozwoleniu na budowę albo zgłoszeniem, wobec którego organ administracji architektoniczno-budowlanej nie wniósł sprzeciwu (ust. 2). Przez odległość, o której mowa w art. 4 ust. 2, rozumie się najkrótszy odcinek łączący punkt na granicy obszaru, dla którego ustanowiono formę ochrony przyrody, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1-3 i 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody, lub leśnego kompleksu promocyjnego, o którym mowa w art. 13b ust. 1 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach, i odpowiednio: okrąg albo linię, o których mowa w ust. 1 pkt 4 i 5. Przepis ust. 2 stosuje się (ust. 3).

Odległość określoną zgodnie z art. 4 uwzględniają organy wydające decyzje o środowiskowych uwarunkowaniach - przy wydawaniu tych decyzji (art. 6 pkt. 7 ustawy o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych).

Na mocy art. 15 ust. 1 cytowanej ustawy studia uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz plany zagospodarowania przestrzennego województwa uchwalone przed dniem wejścia w życie ustawy zachowują ważność. Plany miejscowe obowiązujące w dniu wejścia w życie ustawy zachowują moc (ust. 2 tego przepisu). Jeżeli w planie miejscowym, o którym mowa w ust. 2 lub w ust. 7 pkt 1, przewiduje się lokalizację elektrowni wiatrowej, organ administracji architektoniczno-budowlanej odmawia wydania pozwolenia na budowę, a organ prowadzący postępowanie w sprawie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach odmawia zgody na realizację przedsięwzięcia, jeżeli ta inwestycja nie spełnia wymogów, o których mowa w art. 4 (ust. 3 tego przepisu).

Ustawa o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych zawiera nadto przepis przejściowy w odniesieniu do właściwości rzeczowej organów administracji do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji takich przedsięwzięć. Art. 16 ust. 2 tej ustawy stanowi bowiem, że sprawy wszczęte i niezakończone dotyczące decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach elektrowni wiatrowych są prowadzone przez organy, które były właściwe do ich prowadzenia przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy. W pozostałym zakresie – stosowanym w niniejszym postępowaniu – ustawa o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych nie zawiera przepisów intertemporalnych. Zgodnie zatem z zasadą legalizmu wyrażoną w art. 6 kpa, organ rozstrzygający daną sprawę ma obowiązek zastosować przepisy obowiązujące w dacie wydania decyzji. Zasada ta dotyczy również organu odwoławczego, który wydając decyzję musi uwzględnić zmianę przepisów prawa, jeżeli taka nastąpiła po wydaniu decyzji przez organ pierwszej instancji. Ustawodawca stanowiąc nowe prawo powinien określić jaki reżim prawny obowiązuje wobec stosunków prawnych, zdarzeń

czy stanów rzeczy, które pozostają w toku. Może przewidzieć bezpośrednie stosowanie nowych przepisów do spraw pozostających w administracyjnym toku instancji, albo dalsze stosowanie przepisów dotychczasowych. Jeżeli jednak nie wypowiada się w tej kwestii wyraźnie, należy przyjąć jako obowiązującą, zasadę bezpośredniego zastosowania nowej ustawy. Ustawa ta znajdzie więc zastosowanie do zdarzeń, stosunków prawnych czy stanów zarówno powstałych po dniu jej wejścia w życie, jak też do tych, które co prawda miały miejsce wcześniej, ale trwają dalej, a więc nie zostały zamknięte rozstrzygnięciem ostatecznym. Należy dodać również, że w takiej sytuacji nie dochodzi do naruszenia zasady *lex retro non agit*, bowiem zmiana prawa nie dotyka sytuacji zakończonych w dawnym porządku prawnym, zatem w okolicznościach takich nie dochodzi do naruszenia zasady demokratycznego państwa prawa. W przedmiotowym postępowaniu zatem, zgodnie z przedstawionymi regułami, zastosowanie znajdują bezpośrednio przepisy ustawy o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych (podobnie np. wyroki: Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 16 lutego 2017 r., CBOSA i Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 marca 2019 r., II OSK 926/17, CBOSA).

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Katowicach stwierdza wobec powyższego, że ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania, zawarte w powołanych na wstępie wyrokach sądowych nie wiążą organu odwoławczego, ponieważ przepisy prawa uległy zmianie istotnej i kluczowej dla rozstrzygnięcia sprawy. Bez bowiem uwzględnienia przepisów ustawy o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych nie może w sprawie zapaść orzeczenie odpowiadające prawu (podobnie wyroki np.: Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 24 maja 2017 r., II SA/Kr 353/17, CBOSA, Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 lipca 2019 r., II OSK 2347/17, CBOSA).

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Katowicach stwierdza zatem, że stosownie do unormowanej w art. 6 kpa zasady praworządności organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa. Na mocy natomiast art. 15 kpa postępowanie administracyjne jest dwuinstancyjne. Istotą zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego unormowanej cytowanym przepisem jest dwukrotne rozpatrzenie i rozstrzygnięcie przez dwa organy tej samej sprawy wyznaczonej treścią zaskarżonego rozstrzygnięcia. Zakres rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej decyzją odwoławczą jest wyznaczony zakresem rozstrzygnięcia sprawy decyzją organu pierwszej instancji. W postępowaniu odwoławczym może być rozpoznana i rozstrzygnięta sprawa tożsama pod względem podmiotowym i przedmiotowym w takim zakresie, w jakim to uczynił organ pierwszej instancji. Organ odwoławczy co prawda może przeprowadzić uzupełniające postępowanie wyjaśniające, bowiem na mocy art. 136 kpa (w brzmieniu obowiązującym w niniejszej sprawie) organ odwoławczy może przeprowadzić na żądanie strony lub z urzędu dodatkowe postępowanie w celu uzupełnienia dowodów i materiałów w sprawie albo zlecić przeprowadzenie tego postępowania organowi, który wydał decyzję. Istota jednak wyjaśniającego postępowania odwoławczego, o którym mowa w powołanym przepisie, sprowadza się do możliwości naprawienia przez organ odwoławczy ewentualnych wadliwości postępowania przeprowadzonego przez organ pierwszej instancji, ale wyłącznie takich, które mogą zostać usunięte bez naruszenia zasady dwuinstancyjności postępowania. Zmiana w toku postępowania odwoławczego przepisów lub wprowadzenie do porządku prawnego szeregu nowych, w oparciu o które wydaje się decyzję administracyjną nie mogą być podstawą wydania przez organ odwoławczy decyzji reformacyjnej, gdyż powodowałyby to w istocie nierozpatrzenie zawisłej już sprawy przez organ pierwszej i drugiej instancji. Podjęcie rozstrzygnięcia przez organ odwoławczy w tak opisanym stanie prawnym byłoby przyczyną naruszenia zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, co powodowałoby z kolei, że decyzja tego organu zostałaby wydana z rażącym naruszeniem prawa. Dodatkowo należy wskazać, że jedną z podstawowych zasad postępowania administracyjnego jest ta, że organ wydaje decyzję na podstawie przepisów prawa materialnego obowiązującego w dacie orzekania (tak np. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 31 marca 2008 r., sygn. akt II OSK

313/07, LEX nr 468749 oraz z dnia 18 września 2008 r., sygn. akt II OSK 138/07, LEX nr 508498). Podobnie wypowiada się nauka prawa np. A. Wróbel w Komentarzu aktualizowanym do art. 15 kpa, LEX 2016 [cyt:] „Podjęcie decyzji przez organ pierwszej instancji bez przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego nie może być sanowane w postępowaniu odwoławczym, ponieważ naruszałoby to zasadę dwuinstancyjności, której istota polega na dwukrotnym rozpoznaniu i rozstrzygnięciu sprawy. W takim przypadku organ drugiej instancji ma tylko kompetencje kasacyjne (np. wyrok NSA z dnia 8 maja 2007 r., I OSK 1859/06, LEX nr 338621). "Zakres rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej decyzją odwoławczą wyznaczony jest zakresem rozstrzygnięcia sprawy decyzją organu I instancji. Organ odwoławczy nie może zmieniać rodzaju sprawy, a zatem w postępowaniu odwoławczym może być rozpoznana i rozstrzygnięta wyłącznie tożsama pod względem podmiotowym i przedmiotowym sprawa. Organ odwoławczy nie może orzekać w zakresie innym niż to uczynił przed nim organ pierwszoinstancyjny. Zmiana podstawy materialnoprawnej rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej prowadzi do zmiany przedmiotowej tożsamości sprawy. Oznacza to naruszenie zasady dwuinstancyjności rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy" (wyrok NSA z dnia 23 listopada 2006 r., I OSK 451/06, LEX nr 290649)”.

Jako zasadę należy traktować rozpatrzenie sprawy przez organ odwoławczy w jej całości i wydanie rozstrzygnięcia stosownie do podjętych ustaleń. Jeżeli przeprowadzone postępowanie przywiedzie organ odwoławczy do wniosku, że postępowanie organu pierwszej instancji było prawidłowe, następuje wydanie decyzji o utrzymaniu w mocy decyzji tego organu. Orzeczenie reformatoryjne, podejmowane na podstawie art. 138 § 1 pkt. 2 zapada, gdy organ odwoławczy – działając również w oparciu o art. 136 kpa, na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, jest w stanie uchylić zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzec co do istoty sprawy. Jedynie natomiast w wypadku stwierdzenia przez organ odwoławczy, że decyzja organu pierwszej instancji została wydana z naruszeniem przepisów postępowania, a konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie – winno zapaść orzeczenie w trybie art. 138 § 2 kpa.

W wyroku z dnia 15 kwietnia 2014 r., sygn. akt II OSK 2762/12, LEX nr 1481906 Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał, że [cyt:] „ (...) jeżeli nie doszło do naruszenia przepisów postępowania, a stan faktyczny sprawy nie budzi wątpliwości, to rolą organu odwoławczego jest rozpoznanie sprawy i wydanie jednego z rozstrzygnięć, o których mowa w art. 138 § 1 pkt 1 - 3 k.p.a. Jednocześnie jedną z naczelnych zasad postępowania administracyjnego, jest działanie organów na podstawie przepisów prawa (art. 6 k.p.a.), a więc organy zawsze zobowiązane są uwzględnić zmianę stanu prawnego, jaka następuje w toku postępowania i orzekać na podstawie przepisów obowiązujących w dacie wydania decyzji. Oczywiście nie oznacza to, że w każdym przypadku organy orzekają na podstawie przepisów nowych czy znowelizowanych, bowiem odmienny sposób stosowania przepisów może wynikać z odpowiednich norm intertemporalnych. Nie ulega jednak wątpliwości, że w niniejszej sprawie tego rodzaju szczególne normy nie zostały przez ustawodawcę wprowadzone, a więc organ odwoławczy zobowiązany był orzekać z uwzględnieniem nowego stanu prawnego.

Powyższe oznacza, że w przypadku zmiany stanu prawnego, która następuje między wydaniem decyzji organu I Instancji, a rozpatrzeniem odwołania przez organ odwoławczy, zasada dwuinstancyjności, w braku odpowiednich przepisów intertemporalnych, nakłada na organ II instancji obowiązek rozpatrzenia sprawy i wydania jednego z rozstrzygnięć, o których stanowi art. 138 § 1 pkt 1 - 3 k.p.a. z uwzględnieniem nowych bądź znowelizowanych przepisów. Natomiast uchylenie zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia organowi I instancji na podstawie art. 138 § 2 k.p.a. jest możliwe tylko wówczas, gdy na skutek uchybień organu I instancji bądź na skutek zmiany stanu prawnego, konieczne jest wyjaśnienie sprawy w zakresie mającym istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie”.

Należy zatem wskazać, że wejście w życie ustawy o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych nakłada na organ pierwszej instancji obowiązek zbadania odległości posadowienia turbin wiatrowych od budynków mieszkalnych albo budynków o funkcji mieszanej, w skład której wchodzi funkcja mieszkaniowa (art. 4 ust. 1 ustawy) oraz od form ochrony przyrody i leśnych kompleksów promocyjnych, o których mowa w art. 4 ust. 2 powołanej ustawy, o ile takie formy i kompleksy leśne istnieją w sąsiedztwie. Niezbędne jest również określenie tej odległości według zasad uregulowanych w art. 5 ustawy o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych. Oprócz bowiem uwzględnienia lokalizacji elektrowni wiatrowej w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego (co w przedmiotowej sprawie zachodzi), koniecznym do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji przedsięwzięcia jest zachowanie wskazanych odległości. Brak zachowania minimalnej odległości oznaczać będzie konieczność wydania decyzji odmownej, co bezpośrednio wynika z normy art. 15 ust. 3 ustawy o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych (tak również cytowany wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 lipca 2019 r., II OSK 2347/17).

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Katowicach stwierdza, że wejście w życie ustawy o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych spowodowało, że konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy miał istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie (tak np. powołany wyżej wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 lipca 2019 r., II OSK 2347/17 oraz wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 19 stycznia 2017 r., II SA/Ke 883/16, CBOSA). W tym względzie zajdzie konieczność uzupełnienia zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego o dane wymagane art. 4 i 5 powołanej ustawy. Zakres zatem ponownego postępowania jest znaczny i wymaga poczynienia ustaleń mających podstawowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Prowadzić to musi do jednoznacznego wniosku, że organ odwoławczy nie może dokonać tych ustaleń, ponieważ ich zakres wykracza poza ustawowe uprawnienia tego organu. Postępowanie odwoławcze jest zasadniczo postępowaniem merytorycznym, jednakże jego zakres i skutki należy zawsze oceniać w świetle zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego. Wypowiedzenie się co do skutków obowiązywania nowej ustawy o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych i analiza tych przepisów na gruncie przedmiotowej sprawy spowodowałoby naruszenie wskazanej zasady dwuinstancyjności postępowania, niwecząc prawo strony do dwukrotnego, merytorycznego rozpatrzenia sprawy. Jak bowiem wskazuje powołany wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 19 stycznia 2017 r., II SA/Ke 883/16 [cyt:] „Innymi słowy, zdaniem Sądu ocena tych przesłanek nie może zostać ograniczona do orzeczenia merytorycznego przez organ odwoławczy, działający jako organ II instancji, ponieważ ograniczyłoby to prawo strony do rozpatrzenia sprawy w jej całości przez organy obu instancji i tym samym doszłoby do niedopuszczalnego z punktu widzenia przepisów procedury administracyjnej pozbawienia stron prawa do dwuinstancyjnego postępowania administracyjnego”.

Zgodnie zatem z art. 138 § 2 kpa, organ odwoławczy może uchylić zaskarżoną decyzję w całości i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji, gdy decyzja ta została wydana z naruszeniem przepisów postępowania, a konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie. Przekazując sprawę, organ ten powinien wskazać, jakie okoliczności należy wziąć pod uwagę przy ponownym rozpatrzeniu sprawy.

Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Katowicach stwierdza wobec powyższego, że uzasadnione jest uchylenie w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji, z powodów powyżej wymienionych. Dlatego też orzeczono, jak w sentencji.

Jednocześnie wypełniając obowiązek informowania stron, zawarty w art. 9 kpa Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Katowicach zawiadamia, iż stosownie do art. 40 § 1 kpa pisma doręcza się stronie, a gdy strona działa przez przedstawiciela - temu przedstawicielowi. Od dnia 11 kwietnia 2011 r. art. 40 § 2 kpa otrzymał brzmienie: „jeżeli

strona ustanowiła pełnomocnika, pisma doręcza się pełnomocnikowi. Jeżeli ustanowiono kilku pełnomocników, doręcza się pisma tylko jednemu pełnomocnikowi. Strona może wskazać takiego pełnomocnika” (zmiana dokonana na podstawie art. 1 pkt. 9 lit. a/ ustawy z dnia 3 grudnia 2010r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi /Dz. U. 2011r. Nr 6, poz. 18/). Wobec tego, że strona postępowania – spółka FEN DWA sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie nie wskazała pełnomocnika do doręczeń, Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Katowicach dokonało wyboru pełnomocnika do doręczeń w osobie Pana Tomasza Guzowskiego.

### Pouczenie

Decyzja niniejsza, w myśl art. 16 § 1 kpa, jest ostateczna.

Na niniejszą decyzję nie przysługuje skarga do sądu administracyjnego, jednak strona niezadowolona z treści decyzji może wnieść od niej sprzeciw do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach, za pośrednictwem Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Katowicach, w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji. Wymogi formalne sprzeciwu określają art. 46, 47, art. 64b § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

Wniesienie sprzeciwu od niniejszej decyzji wymaga uiszczenia wpisu stałego w wysokości 100 zł.

Strona może ubiegać się o zwolnienie od kosztów sądowych albo przyznanie jej prawa pomocy, obejmującego zwolnienie od kosztów sądowych oraz ustanowienie adwokata lub radcy prawnego. Zasady przyznawania prawa pomocy oraz skutki przyznania określają art. 243 – 262 wymienionej ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

Realizując zasadę dostępu do informacji publicznej o środowisku, na podstawie art. 21 ust. 2 pkt. 9 ustawy w związku z art. 3 ust. 1 pkt. 11 lit. a, b i c ustawy oraz art. 85 ust. 3 ustawy, o decyzji niniejszej obwieszono na stronie Biuletynu Informacji Publicznej Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Katowicach oraz w siedzibie Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Katowicach na tablicy ogłoszeń, a także zwrócono się do organu pierwszej instancji o podanie jej do publicznej wiadomości w sposób zwyczajowo przyjęty w miejscu planowanego przedsięwzięcia.

Otrzymują:

- 1/. Pan Tomasz Guzowski – pełnomocnik inwestora – adres w aktach sprawy
- 2/. Pan Józef Kittel - adres w aktach sprawy
- 3/. Pani Berta Kaszta - adres w aktach sprawy
- 4/. Pani Iлона Kudla - adres w aktach sprawy
- 5/. Pani Cecylia Gieroń - adres w aktach sprawy
- 6/. Pan Józef Goniowski - adres w aktach sprawy
- 7/. Pozostałe strony – doręczenie przez obwieszczenie w trybie art. 49 kpa,
- 8/. Wójt Gminy Pietrowice Wielkie, ul. Szkolna 5, 47 – 480 Pietrowice Wielkie,
- 9/. Radca dr Karolina Panfil –Departament Prawa Międzynarodowego i Europejskiego  
Urząd Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, ul. Hoża 76/78, 00 – 682 Warszawa
- 10/. a/a

Do wiadomości:

- 1/. FEN DWA sp. z o. o., ul. Wspólna 35, Lok. PH2, VI piętro, 00 – 519 Warszawa,
- 2/. Regionalny Dyrektor Ochrony Środowiska w Katowicach, pl. Grunwaldzki 8/10, 40 - 127 Katowice,
- 3/. Państwowy Powiatowy Inspektor Sanitarny w Raciborzu, ul. Batorego 8, 47 – 400 Racibórz

**CZŁONEK**  
Samorządowego Kolegium Odwoławczego  
w Katowicach

mgr Beata Leszczyńska

**CZŁONEK**  
Samorządowego Kolegium Odwoławczego  
w Katowicach

mgr Katarzyna Stebnicka

Samorządowego Kolegium Odwoławczego  
w Katowicach  
mgr ...

