

Sprawa C-131/24

Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości

Data wpływu:

16 lutego 2024 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Bundesverwaltungsgericht (Austria)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

15 lutego 2024 r.

Strona skarżąca:

Umweltorganisation VIRUS – Verein Projektwerkstatt für Umwelt und Soziales

Bürgerinitiative „Nein zur Spange Wörth“

A.H. i in.

Umweltorganisation Verein Lebenswertes Traisental

Umweltorganisation FG LANIUS – Forschungsgemeinschaft für regionale Faunistik und angewandten Naturschutz

Organ będący drugą stroną postępowania:

Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, Abteilung Landesstraßenplanung – ST3

Przedmiot postępowania głównego

Wykładnia art. 5 dyrektywy 2009/147/WE – Skuteczność środków służących unikaniu w odpowiednim czasie umyślnego płoszenia niektórych gatunków ptaków leśnych w kontekście projektu budowy drogi

Przedmiot i podstawa prawna odesłania prejudycjalnego

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym na podstawie art. 267 TFUE

Pytania prejudycjalne

1. Czy art. 5 dyrektywy 2009/147/WE (dyrektywy ptasiej) należy interpretować w ten sposób, że znamiona czynu umyślnego płoszenia, o którym mowa w lit. d) tego artykułu, nie są wyczerpane, jeżeli wprawdzie może dojść do płoszenia pojedynczych osobników niektórych gatunków, ale dzięki wdrożonym skutecznie, w odpowiednim czasie i w odpowiedniej formie środkom unika się jakiegokolwiek wpływu na cele określone w art. 2 dyrektywy?
2. Jeżeli odpowiedź na pierwsze należy udzielić odpowiedzi twierdzącej: czy należy wykluczyć wszelkie naukowe wątpliwości co do skuteczności tych środków w tym sensie, że wystarczająca jest dobrze uzasadniona fachowa ocena biegłego sądowego, czy musi raczej istnieć obiektywna naukowa dokumentacja pozytywnych praktycznych doświadczeń odnośnie tych środków?

Przywołane przepisy prawa Unii

Artykuły 2 i 5 dyrektywy 2009/147/WE

Przywołane przepisy krajowe

§ 18 Niederösterreichische Naturschutzgesetz 2000 (ustawy o ochronie przyrody Dolnej Austrii z 2000 r.)

Zwięzłe przedstawienie stanu faktycznego i przebiegu postępowania

- 1 Pismem z dnia 23 grudnia 2014 r. kraj związkowy Dolna Austria, reprezentowany przez Abteilung des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung (departament urzędu rządu kraju związkowego Dolnej Austrii), złożył wniosek o udzielenie zezwolenia na przedsięwzięcie „Landesstraße L 5181, Spange Wörth” (droga krajowa L 5181, obwodnica Wörth) zgodnie z § 5 Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000 (UVP-G 2000 – ustawy o ocenie oddziaływania na środowisko z 2000 r.).
- 2 Po przeprowadzeniu oceny oddziaływania na środowisko organ będący drugą stroną postępowania wydał decyzję z dnia 12 listopada 2019 r., w której udzielił zezwolenia na budowę i eksploatację przedsięwzięcia (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”).

- 3 Na tę decyzję złożono w wyznaczonym na to czasie skargi, w których podniesiono w szczególności kwestie ochrony gatunkowej zgodnie z dyrektywą 2009/147/WE i dyrektywą 92/43/EWG. W rezultacie sąd musi zbadać, między innymi, czy rzeczywiście należy oczekiwać wystąpienia negatywnych dla ptaków skutków tego przedsięwzięcia, o których mowa w tych skargach, i jak wpływają one na możliwość udzielenia zezwolenia na przedsięwzięcie.
- 4 Ze względu na wykorzystanie gruntów do celów przedsięwzięcia i ze względu na emitowany przez nie hałas na obszarze przewidywanego oddziaływania przedsięwzięcia znajdują się potencjalne terytoria lęgowe ptaków wijących gniazda na ziemi: skowronka, kuropatwy i przepiórki. Oczekuje się również, że hałas będzie oddziałował na występujące na dużych obszarach ptaki leśne. Dotyczy to 35 gatunków, w tym między innymi kosa, kukułki i dzięcioła średniego.
- 5 Zgodnie z opinią jednego z powołanych przez sąd biegłych ds. ochrony przyrody można oczekiwać, iż przewidziane w projekcie ograniczenie czasu budowy do określonych miesięcy oraz wpływające pozytywnie na siedliska działania prowadzone na obszarach poza strefą immisji, możliwe do sformułowania jako warunki [którymi może zostać opatrzone zezwolenie], odniosą zamierzony skutek wobec tych gatunków ptaków, których to przedsięwzięcie dotyczy.
- 6 W postępowaniu kwestionowana jest w szczególności skuteczność środków zaproponowanych przez wnioskodawcę – na rzecz dzięcioła średniego i innych gatunków ptaków leśnych – w celu poprawy stanu lasu i ochrony starodrzewu w odległości co najmniej 300 m od drogi i na łącznej powierzchni 6,6 ha.
- 7 Zgodnie z opiniami obydwu powołanych w tym postępowaniu biegłych, na skutek realizacji proponowanych środków nie wystąpiłby efekt płoszenia ptaków należących do przedmiotowych gatunków, który mógłby mieć znaczenie na gruncie celów dyrektywy ptasiej. Nie jest jednak możliwe zmniejszenie za pomocą tych środków efektu płoszenia dla poszczególnych osobników w lesie, na który przedsięwzięcie ma wpływ. Proponowane środki chroniłyby jednak siedlisko i warunki występowania gatunków ptaków podczas ich lęgów.
- 8 Opinia powołanych przez sąd biegłych jest kwestionowana przez skarżących.
- 9 W tym postępowaniu odbyła się przed składającym wnioskiem sądem rozprawa na kilku posiedzeniach.

Główne argumenty stron w postępowaniu głównym

Argumenty wnioskodawcy projektu:

- 10 Realizacja przedsięwzięcia nie spowoduje bezpośredniego wykorzystania gruntów na terytoriach zajmowanych przez dzięcioła średniego, a zatem nie spowoduje utraty przezeń siedlisk. Ze względu na bliskość planowanej trasy i tych terytoriów

można założyć tymczasowy efekt płoszenia w głównych siedliskach w wewnętrznych obszarach leśnych, gdzie nastąpi spadek przydatności siedlisk.

- 11 Planowane wyłączenie wyrębu starodrzewu ma natychmiastowy skutek: drzewa, o których mowa, nie mogłyby już zostać ścięte. Oznacza to, że pozostaną one w drzewostanie zarówno jako istniejące lub potencjalne miejsca lęgowe, jak i miejsca żerowania i mogą być stale wykorzystywane przez dzięcioła średniego. Zapewni to długoterminowe zasoby lęgowe i pokarmowe. Rezygnacja z wyrębu starodrzewu (często w połączeniu z tymczasowymi sztucznymi konstrukcjami wspomagającymi budowanie gniazd) służy w szczególności krótkoterminowemu zapewnieniu miejsc przebywania i lęgowych. Rezygnacja z wyrębu jest tylko wtedy skuteczna w perspektywie krótkoterminowej, a zatem służy jako środek stosowany w celu zapewnienia dalszej funkcjonalności ekologicznej (continued ecological functionality, zwany dalej „środkiem CEF”), jeśli drzewostany lub pojedyncze drzewa mogłyby być wprawdzie, ze względu na ich stopień dojrzałości, wykorzystane do celów leśnych w ciągu najbliższych 3–5 lat, ale przestaje to być możliwe z uwagi na wdrożenie „środka CEF”. Wycinka starych drzew jest zasadniczo możliwa na obszarach przeznaczonych do zastosowania tego środka, ponieważ obszary leśne osiągnęły kres swojego okresu eksploatacji (80–120 lat).
- 12 Dzięcioł średni może budować dziuple w starodrzewie, zwłaszcza w martwym drewnie i martwych gałęziach. Wymagania dotyczące lokalizacji działań (wystarczająca odległość od potencjalnych źródeł płoszenia i zagrożeń, lokalizacja działań w pobliżu istniejących terytoriów dzięcioła średniego, lokalizacja działań w drzewostanach o obecnie wysokim potencjale siedliskowym dla dzięcioła średniego, wymagania dotyczące jakości i ilości starodrzewu) oraz skuteczności w czasie zostałyby spełnione. Wymagane działania byłyby dostępne w krótkim czasie. Obszary leśne byłyby wystarczające i powiązane z istniejącymi populacjami. Ogólnie rzecz biorąc, nastąpiłaby poprawa przydatności siedlisk w porównaniu z sytuacją, która by występowała, gdyby przedsięwzięcie nie zostało zrealizowane.

Argumenty skarżących:

- 13 Skarżący kwestionują jakość siedlisk na obszarach planowanych do zastosowania środka, zarówno pod względem liczby istniejącego starodrzewu, jak i wymaganej ilości martwego drewna. Przede wszystkim jednak kwestionują oni fakt, że środek polegający na wyłączeniu wyrębu i zabezpieczeniu martwego drewna będzie miał natychmiastowy skutek. Powołując się na literaturę naukową, argumentują, że środki te mogą przynieść efekt najwcześniej w perspektywie średnioterminowej, w ciągu 5–10 lat, a więc dopiero długo po oddaniu drogi do użytku.
- 14 Zdaniem ostatnio powołanego przez sąd biegłego środki będą w pełni skuteczne w zapobieganiu płoszeniu pod warunkiem, że będą one spełniać określone parametry. Opiera się on przy tym w istocie na własnym doświadczeniu i na wytycznych władz niemieckich, w których to wytycznych uwzględniono według

niego opracowania powołane przez skarżących. Skarżący oponują, że te wytyczne, których przygotowanie zostało zlecone przez władze zaangażowane w budowę dróg, są jedynie ekspertyzami i przeciwstawiają im inne ekspertyzy lub ich interpretację.

- 15 W odpowiedzi na pytanie sądu biegły ten podkreślił, że zna żadnych prac naukowych, które zaprzeczałyby przydatności tych środków w przypadku dzięcioła średniego, ani żadnych istniejących na gruncie ekologii gatunku dzięcioła średniego poszlak, które poddawałyby w wątpliwość skuteczność tych środków. Nie ma zatem wystarczająco uzasadnionych wątpliwości co do skuteczności tych środków. Nadal jednak brakuje kompleksowego i opartego na wiedzy fachowej monitoringu, który nie tylko rozwiałby wszelkie wątpliwości, ale także mógłby stanowić dowód skuteczności działań. W odpowiedzi na pytanie sądu, czy istnieje choć jeden rzetelnie udokumentowany przypadek, w którym środki takie jak te planowane zapobiegły płoszeniu dzięcioła średniego, do którego doszłoby na skutek realizacji przedsięwzięcia, biegły odpowiedział, że pomimo przeprowadzenia intensywnych badań i wymiany doświadczeń z kolegami, nie znalazł żadnego badania, którego wyniki jednoznacznie by o tym świadczyły.

Zwięzłe przedstawienie uzasadnienia odesłania prejudycjalnego

W przedmiocie pytania pierwszego:

- 16 Powołując się na swoje wcześniejsze orzecznictwo, Trybunał w wyroku z dnia 12 kwietnia 2018 r. (*People Over Wind i in.*, C-323/17, ECLI:EU:C:2018:244) w sprawie ochrony terenów na podstawie dyrektywy 92/43/EWG (dyrektywy siedliskowej) orzekł, że art. 6 ust. 3 tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że w celu ustalenia, czy konieczne jest dokonanie później odpowiedniej oceny skutków planu lub przedsięwzięcia dla danego terenu, nie należy uwzględniać na etapie wstępnej kontroli środków mających na celu uniknięcie lub ograniczenie szkodliwego wpływu tego planu lub przedsięwzięcia na ów teren.
- 17 W wyroku z dnia 17 kwietnia 2018 r. (*Komisja/Polska*, C-441/17, ECLI:EU:C:2018:255, pkt 262 i 263), Trybunał, w kontekście oceny zakazów ustanowionych w art. 5 dyrektywy ptasiej, orzekł, że obowiązki ochrony istnieją, zanim zostanie stwierdzone zmniejszenie liczby ptaków lub zanim zmaterializuje się ryzyko wyginięcia danego gatunku chronionego ptaków oraz że te rozważania, które dotyczą ogólnego systemu ochrony ptaków przewidzianego w art. 4 ust. 4 dyrektywy ptasiej, stosują się tym bardziej w ramach ochrony specjalnej przewidzianej w art. 5 lit. b) i d) dyrektywy ptasiej.
- 18 Zdaniem sądu odsyłającego nie ma niczego, co wskazywałoby na to, że rozumowanie Trybunału dotyczące zakazu uwzględniania środków mających na celu unikanie i ograniczanie szkód można było przenieść na grunt ochrony gatunkowej. Odpowiednie regulacje różnią się bowiem między sobą znacznie, gdyż na gruncie ochrony siedlisk wyrażenie zgody (art. 6 ust. 3 zdanie drugie

dyrektywy siedliskowej) poprzedzone jest przeprowadzeniem oceny oddziaływania czyli uprzedniej kontroli (w odniesieniu do konieczności przeprowadzenia takiej oceny oddziaływania) (art. 6 ust. 3 zdanie pierwsze dyrektywy siedliskowej). Na gruncie ochrony gatunków nie ma jednak porównywalnego etapu oceny.

- 19 Jeśli Trybunał przewiduje przeprowadzenie analizy pełnej – a zatem obejmującej środki unikania i ograniczania wpływu – na etapie oceny, to nie ma powodu, aby zakładać, że na gruncie ochrony gatunków takie środki unikania lub ograniczania wpływu nie mogą być brane pod uwagę na etapie oceny (a mianowicie oceny, czy doszło do zaistnienia zakazanej sytuacji).
- 20 W wytycznych z 2021 r. dotyczących ścisłej ochrony gatunków zwierząt będących przedmiotem zainteresowania Wspólnoty na podstawie dyrektywy siedliskowej 92/43/EWG (C[2021] 7301 final, pkt 2–67 do 2–73) Komisja Europejska proponuje, aby środki CEF spełniały wymogi art. 12 ust. 1 lit. d) dyrektywy siedliskowej. Są to środki mające na celu zminimalizowanie czy wręcz wyeliminowanie negatywnego wpływu danej działalności na tereny rozrodu lub odpoczynku gatunków chronionych. Zastosowanie środków służących zapewnieniu dalszej funkcjonalności ekologicznej może stanowić rozwiązanie wówczas, gdy dane działanie może mieć wpływ jedynie na części terenu rozrodu lub odpoczynku. Zdaniem Komisji, jeśli w wyniku zastosowania środków CEF dany teren rozrodu lub odpoczynku nadal pozostanie co najmniej takich samych rozmiarów i będzie miał co najmniej taką samą jakość dla danego gatunku, nie nastąpi pogorszenie funkcjonalności, jakości ani integralności tego terenu.
- 21 Nie ma powodu, aby sąd odsyłający nie rozszerzył tej zasady na zakaz zawarty w art. 5 lit. d) dyrektywy ptasiej. Przemawia za tym również brzmienie tego przepisu, zgodnie z którym zakazane jest jedynie płoszenie mające znaczenie dla celów tej dyrektywy. Innego rodzaju płoszenie nie może prowadzić do wymogu uzyskania zezwolenia na odstępstwo na podstawie art. 9 dyrektywy ptasiej.

W przedmiocie pytania drugiego:

- 22 W związku z udzielaniem zgody na plany i przedsięwzięcia, o której mowa w art. 6 ust. 3 zdanie drugie dyrektywy siedliskowej Trybunał stosuje kryterium, zgodnie z którym należy wykluczyć wszelkie rozsądne wątpliwości naukowe lub wszelkie rozsądne z naukowego punktu widzenia wątpliwości. Zgodnie z orzecznictwem w owej ocenie nie mogą występować braki i powinna ona zawierać całościowe, precyzyjne i ostateczne ustalenia oraz wnioski, które mogą rozwiązać wszelkie rozsądne wątpliwości naukowe co do skutków zamierzonych robót dla danego terenu (wyrok z dnia 19 stycznia 2023 r., Eco Advocacy CLG, C-721/21, ECLI:EU:C:2023:477, pkt 38 i 39 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 23 Nie ma wyraźnego orzecznictwa w sprawie niezbędnej kwalifikacji środków służących do unikania i ograniczania szkód w celu utrzymania dalszej funkcjonalności ekologicznej w kontekście ochrony gatunków.

- 24 Komisja w wytycznych, o których mowa powyżej, stanowi, że należy oczywiście „wyraźnie wykazać” utrzymanie lub poprawę funkcjonalności ekologicznej związanej z takimi środkami w odniesieniu do danych gatunków. Takie środki można stosować jedynie w sytuacjach, gdy istnieje system zezwoleń lub planowania obejmujący procedury formalne oraz gdy właściwe organy są w stanie ocenić, czy środki wprowadzone w celu zachowania „rozrodczej” lub „odpoczynkowej” funkcjonalności danego terenu są wystarczające. W celu zapewnienia zgodności z art. 12 ust. 1 lit. d) dyrektywy siedliskowej konieczny jest wysoki stopień prawdopodobieństwa, że środki są wystarczające do uniknięcia pogorszenia stanu lub zniszczenia, a ponadto środki te należy skutecznie wdrożyć w odpowiednim czasie i odpowiedniej formie.
- 25 Propozycja Komisji zawarta w wytycznych umożliwiłaby, zgodnie z jej brzmieniem, przeprowadzenie oceny skuteczności odpowiednich środków na podstawie ocen ekspertów (biegłych) powołanych przez władze lub sądy.
- 26 Inny obraz wyłania się jednak, jeśli zastosuje się kryterium opracowane przez Trybunał w odniesieniu do środków unikania i ograniczania wpływu na podstawie art. 6 ust. 3 dyrektywy siedliskowej (zob. wyrok z dnia 15 czerwca 2023 r., *Eco Advocacy CLG*, C-721/21, ECLI:EU:C:2023:477, pkt 38 i 39 oraz przytoczone tam orzecznictwo).
- 27 Zdaniem sądu nie ma żadnego powodu, aby nie stosować tego wymogu Trybunału do środków CEF w kontekście ochrony gatunków. Zarówno ochrona siedlisk, jak i gatunków zostały uregulowane w tych samych dyrektywach; w obu przypadkach chodzi o możliwe wyjątki w ramach systemu ścisłej ochrony, które należy interpretować ściśle.
- 28 Sformułowanie użyte przez Trybunał w odniesieniu do tego wymogu sugeruje, że same tylko oceny ekspertów nie są wystarczające do tego, aby uznać środki za wystarczające do uniknięcia zaistnienia zakazanej sytuacji. Wydaje się raczej, że perspektywy efektywności środka w jego praktycznym zastosowaniu muszą być w pełni udokumentowane naukowo tak, aby nie można było mieć żadnych rozsądnych wątpliwości co do jego skuteczności. W tym sensie kryterium „braku rozsądnych wątpliwości naukowych” wydaje się być podobne do wymogów dotyczących „najlepszych dostępnych technik” z art. 3 pkt 10 dyrektywy 2010/75/UE w sprawie emisji przemysłowych, zgodnie z którym techniki te muszą być „dostępne”, tj. ich skuteczność musi być przetestowana i udowodniona, co zapewnia procedura z art. 13 tej dyrektywy, w której dochodzi się do konkluzji dotyczących BAT.
- 29 W przypadku podlegającym ocenie oznaczałoby to jednak, że proponowane środki dla dziesięcia średniego nie mogłyby zostać uznane za „środki CEF”, ponieważ ich skuteczność nie udokumentowano naukowo.