



## Zbiór Orzeczeń

### POSTANOWIENIE PREZESA SĄDU

z dnia 21 lipca 2017 r. \*

Środek tymczasowy – Rynek wewnętrzny gazu ziemnego – Dyrektywa 2009/73/WE –  
Wniosek Bundesnetzagentur mający na celu zmianę warunków wyłączenia spod przepisów Unii  
w związku z eksploatacją gazociągu OPAL – Decyzja Komisji w sprawie zmiany warunków wyłączenia  
spod przepisów Unii – Wniosek o zawieszenie wykonania – Brak pilnego charakteru

W sprawie T-849/16 R

**PGNiG Supply & Trading GmbH**, z siedzibą w Monachium (Niemcy), reprezentowana przez  
adwokata M. Jeżewskiego,

strona skarżąca,

przeciwko

**Komisji Europejskiej**, reprezentowanej przez O. Beynet oraz K. Herrmann, działające w charakterze  
pełnomocników,

strona pozwana,

popieranej przez

**Republikę Federalną Niemiec**, reprezentowaną przez T. Henzego oraz R. Kanitza, działających  
w charakterze pełnomocników,

interwenient,

mającej za przedmiot wnioski na podstawie art. 278 i 279 TFUE o zawieszenie wykonania decyzji  
Komisji C(2016) 6950 final z dnia 28 października 2016 r. w sprawie zmiany warunków wyłączenia  
gazociągu OPAL z obowiązku stosowania zasad dostępu stron trzecich do sieci oraz regulacji  
taryfowej ustalonych w dyrektywie 2003/55/WE,

PREZES SĄDU

wydaje następujące

\* Języki postępowania: polski.

## Postanowienie

### Okoliczności powstania sporu

- 1 Decyzją C(2009) 4694 z dnia 12 czerwca 2009 r. Komisja Wspólnot Europejskich wezwała Bundesnetzagentur (BNetzA, federalną agencję do spraw sieci, Niemcy), na podstawie art. 22 dyrektywy 2003/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylającej dyrektywę 98/30/WE (Dz.U. 2003, L 176, s. 57), do zmiany jej decyzji z dnia 25 lutego 2009 r. wyłączającej moce przesyłowe projektu gazociągu Ostseepipeline-Anbindungsleitung (zwanego dalej „OPAL”) – stanowiącego odcinek lądowy na wschodzie gazociągu Nord Stream 1, którego punkt wejścia znajduje się w pobliżu miejscowości Lubmin koło Greifswaldu w Niemczech, zaś punkt wyjścia w miejscowości Brandov w Republice Czeskiej – spod stosowania zasad dostępu stron trzecich do sieci przewidzianych w art. 18 wspomnianej dyrektywy oraz spod regulacji taryfowej przewidzianej w art. 25 ust. 2–4 tej dyrektywy.
- 2 W decyzji z dnia 12 czerwca 2009 r. Komisja ustaliła następujące warunki:
  - „a) Bez uszczerbku dla reguły zawartej w lit. b), przedsiębiorstwo dominujące na jednym lub kilku znaczących rynkach gazu ziemnego, poprzedzających lub następujących, obejmujących Republikę Czeską nie jest uprawnione do rezerwacji w ciągu jednego roku więcej niż 50% zdolności przesyłowych gazociągu OPAL na granicy czeskiej. Rezerwacje dokonywane przez przedsiębiorstwa należące do tej samej grupy, jak Gazprom i Wingas, będą rozpatrywane łącznie. Rezerwacje dokonywane przez przedsiębiorstwa dominujące / dominujące grupy przedsiębiorstw, które zawarły istotne długoterminowe umowy na dostawę gazu, będą rozpatrywane łącznie [...].
  - b) Pułap 50% zdolności przesyłowych może zostać przekroczony, jeżeli dane przedsiębiorstwo zaoferuje rynkowi 3 mld m<sup>3</sup> gazu na gazociągu OPAL w otwartym, przejrzystym i niedyskryminacyjnym postępowaniu (»program uwalniania gazu«). Spółka zarządzająca gazociągiem lub przedsiębiorstwo zobowiązane do realizacji programu musi zapewnić dostępność odpowiednich mocy przesyłowych i wolny wybór punktu wyjścia (»program uwalniania zdolności przesyłowych«). Forma programów »uwalniania gazu« i »uwalniania zdolności przesyłowych« podlega zatwierdzeniu przez BNetzA”.
- 3 W dniu 7 lipca 2009 r. BNetzA zmieniła swoją decyzję z dnia 25 lutego 2009 r., dostosowując ją do wyżej przytoczonych warunków przewidzianych w decyzji Komisji z dnia 12 czerwca 2009 r. Wyłączenie spod regulacji zostało przyznane przez BNetzA na okres 22 lat.
- 4 Gazociąg OPAL został oddany do eksploatacji w dniu 13 lipca 2011 r. i ma przepustowość około 36,5 mld m<sup>3</sup>. Na podstawie decyzji Komisji z dnia 12 czerwca 2009 r. i decyzji BNetzA z dnia 25 lutego 2009 r., zmienionej decyzją BNetzA z dnia 7 lipca 2009 r., zdolności przesyłowe gazociągu OPAL zostały całkowicie zwolnione ze stosowania przepisów dotyczących regulowanego dostępu stron trzecich do sieci oraz regulacji taryfowej na podstawie dyrektywy 2003/55.
- 5 Pięćdziesiąt procent niezarezerwowanej przepustowości tego gazociągu nigdy nie zostało wykorzystanych, gdyż Gazprom nie uruchomił programu uwalniania gazu, o którym mowa w decyzji Komisji z dnia 12 czerwca 2009 r. Zdolność przesyłowa na wejściu gazociągu koło Greifswaldu może cieszyć się zainteresowaniem jedynie stron trzecich, które są w stanie wprowadzać gaz w tym punkcie gazociągu. W obecnej konfiguracji technicznej gaz ziemny może być dostarczany do tego punktu wejścia wyłącznie przez gazociąg Nord Stream 1, wykorzystywany przez grupę Gazprom do przesyłu gazu pochodzącego z rosyjskich złóż, tak że a priori wydaje się, iż wykorzystywanych jest jedynie 50% zdolności przesyłowej gazociągu OPAL.

- 6 W dniu 13 maja 2016 r. BNetzA zgłosiła Komisji na podstawie art. 36 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylającej dyrektywę 2003/55/WE (Dz.U. 2009, L 211, s. 94) swój zamiar dokonania zmiany niektórych postanowień wyłączenia przyznanego w 2009 r. w odniesieniu do odcinka gazociągu OPAL zarządzanego przez Opal Gastransport GmbH & Co. KG (zwaną dalej „OGT”).
- 7 W dniu 28 października 2016 r. Komisja wydała na podstawie art. 36 ust. 9 dyrektywy 2009/73 decyzję C(2016) 6950 final w sprawie zmiany warunków wyłączenia gazociągu OPAL z obowiązku stosowania zasad dostępu stron trzecich do sieci oraz regulacji taryfowej ustalonych w dyrektywie 2003/55 (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”), która jest adresowana do BNetzA.
- 8 W zaskarżonej decyzji Komisja utrzymała zwolnienie ze stosowania zasad dostępu stron trzecich do sieci przyznane gazociągowi OPAL dla odcinka między punktem wejścia położonym koło Greifswaldu a punktem wyjścia położonym w Brandov w odniesieniu do maksymalnie 50% zdolności przesyłowych, które to zwolnienie zatwierdziła ona już w swojej decyzji z dnia 12 czerwca 2009 r. Natomiast 50% pozostałej przepustowości na tym odcinku – niewykorzystywanych dotychczas z powodu nieuruchomienia programu uwalniania gazu przez Gazprom – zostało uwolnionych, to znaczy poddanych zasadom dostępu stron trzecich do sieci. Uwolnienie to ma nastąpić w formie rozdziału zdolności przesyłowych, które operator gazociągu jest zobowiązany przydzielić w ramach przejrzystych i niedyskryminacyjnych aukcji.
- 9 Jako że owo niedyskryminacyjne i przejrzyste udostępnienie uwolnionych w taki sposób zdolności przesyłowych może także doprowadzić de facto do ich wykorzystania przez Gazprom eksport, Komisja, w celu zapewnienia, by strony trzecie mogły rzeczywiście mieć dostęp do „uwolnionych” zdolności przesyłowych, podniosła pułap zaproponowany przez BNetzA w odniesieniu do zdolności przesyłowych połączenia wzajemnego typu FZK (*feste frei zuordenbare Kapazitäten* – stałe swobodnie przydzielane zdolności) w punkcie wyjścia gazociągu. A zatem operator gazociągu OPAL będzie zobowiązany oddać do dyspozycji użytkowników innych niż spółka dominująca na czeskim rynku gazu ziemnego, w ramach aukcji, zdolność przesyłową połączenia wzajemnego FZK o początkowym wolumenie 3,2 mln kWh/h. Jeśli jednak w ramach rocznych aukcji okaże się, że popyt na zdolności typu FZK w punkcie wyjścia Brandov jest wyższy od 90% oferowanych zdolności, BNetzA jest zobowiązana zwiększyć o 1,6 mln kWh ilość dostępnych zdolności FZK na kolejnej rocznej aukcji. Dostępne zdolności FZK mogą ostatecznie osiągnąć wolumen 6,4 mln kWh, czyli 20% całkowitej przepustowości gazociągu OPAL.
- 10 Ponadto z uwagi na zwykły charakter aukcji oraz w celu uniknięcia wszelkiego zawyżania ofert ze strony podmiotu dominującego na rynku czeskim Komisja wprowadziła dodatkowy warunek, zgodnie z którym taki podmiot może w ramach aukcji na zdolności FZK przedłożyć ofertę jedynie po cenie bazowej zdolności, co oznacza, że proponowana cena nie może być wyższa niż średnia cena bazowa ustalona w regulowanej taryfie dla sieci przesyłowej z obszaru handlowego Gaspool w Niemczech do Republiki Czeskiej w tym samym roku dla porównywalnych produktów.
- 11 W dniu 28 listopada 2016 r. BNetzA zmieniła zgodnie z zaskarżoną decyzją wyłączenie przyznane operatorowi gazociągu OPAL w jej decyzji z dnia 25 lutego 2009 r.

### **Przebieg postępowania i żądania stron**

- 12 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 4 grudnia 2016 r. PGNiG Supply & Trading GmbH (zwaną dalej „PGNiG Supply”) wniosła skargę o stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji.

- 13 W odrębnym piśmie złożonym w sekretariacie Sądu w tym samym dniu PGNiG Supply wystąpiła z rozpatrywanym tu wnioskiem o zastosowanie środków tymczasowych, w którym wniosła zasadniczo do prezesa Sądu o:
- zawieszenie wykonania zaskarżonej decyzji do czasu wydania wyroku kończącego postępowanie główne;
  - zobowiązanie Komisji do tego, aby zażądała od BNetzA wstrzymania, do chwili wydania wyroku kończącego postępowanie główne, implementacji stanowiska Komisji przedstawionego w zaskarżonej decyzji;
  - zobowiązanie Komisji do tego, aby zażądała od BNetzA podjęcia wszelkich dostępnych środków prawnych zmierzających do wstrzymania, do chwili wydania wyroku kończącego postępowanie główne, wykonania decyzji, ugody, umowy publicznoprawnej lub innego aktu stosowania prawa, który modyfikuje decyzję BNetzA z dnia 25 lutego 2009 r., w jej brzmieniu z dnia 7 lipca 2009 r., zmienia ją, uzupełnia, uchyla lub w inny sposób na nią wpływa;
  - zobowiązanie Komisji do tego, aby zażądała od BNetzA wykonania prawa wypowiedzenia umowy z dnia 28 listopada 2016 r. zawartej z OGT, PJSC Gazprom i Gazprom eksport, a następnie ponownego wydania nowego krajowego aktu stosowania prawa w procedurze gwarantującej udział osób trzecich, w tym organizacji pozarządowych;
  - zobowiązanie Komisji do tego, aby zażądała od OGT wstrzymania się, do chwili wydania wyroku kończącego postępowanie główne, z udostępnianiem mocy przesyłowych gazociągu OPAL na warunkach innych niż określone w decyzji BNetzA z dnia 25 lutego 2009 r., w jej brzmieniu z dnia 7 lipca 2009 r.;
  - wydanie innego postanowienia, jakie prezes Sądu uzna za właściwe, skierowanego do Komisji lub OGT, w celu osiągnięcia zbliżonego skutku;
  - rozpoznanie tego wniosku do dnia 23 grudnia 2016 r. na podstawie art. 157 § 2 regulaminu postępowania przed Sądem.
- 14 W złożonych w sekretariacie Sądu w dniu 14 grudnia 2016 r. uwagach w przedmiocie wniosku o zastosowanie środków tymczasowych Komisja wniosła zasadniczo do prezesa Sądu o:
- oddalenie tego wniosku;
  - obciążenie PGNiG Supply kosztami postępowania.
- 15 Postanowieniem z dnia 23 grudnia 2008 r., PGNiG Supply & Trading/Komisja (T-849/16 R), prezes Sądu, na podstawie art. 157 § 2 regulaminu postępowania, zarządził wnioskowane zawieszenie wykonania do momentu wydania postanowienia kończącego niniejsze postępowanie w przedmiocie środków tymczasowych. Ponadto zadał on szereg pytań stronom, które odpowiedziały na nie w dniu 16 stycznia 2017 r.
- 16 Pismami złożonymi w sekretariacie Sądu w dniu 10 stycznia 2017 r. OGT oraz Gazprom eksport złożyły wnioski o dopuszczenie do niniejszego postępowania w przedmiocie środków tymczasowych w charakterze interwenientów w celu poparcia żądań Komisji. W dniu 18 stycznia 2017 r. strony główne złożyły swoje uwagi w przedmiocie tych wniosków.
- 17 W dniu 1 lutego 2017 r. prezes Sądu uwzględnił złożony w dniu 19 stycznia 2017 r. wniosek Republiki Federalnej Niemiec o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenienta, wobec którego to wniosku ani Komisja, ani PGNiG Supply nie wniosły sprzeciwu w swoich uwagach złożonych, odpowiednio,

w dniach 30 i 31 stycznia 2017 r. Uwagi interwenienta przedstawione przez Republikę Federalną Niemiec w celu poparcia żądań Komisji zostały złożone w sekretariacie Sądu w dniu 9 lutego 2017 r. Komisja i PGNiG Supply przedłożyły swoje stanowiska w przedmiocie tych uwag interwenienta, odpowiednio, w dniach 3 i 10 marca 2017 r.

- 18 W dniu 3 lutego 2017 r. Operator Gazociągów Przesyłowych Gaz-System S.A. (zwana dalej „Gaz-Systemem”) wniosła o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenienta w celu poparcia żądań PGNiG Supply. W dniu 14 lutego 2017 r. strony główne złożyły swoje uwagi w przedmiocie tego wniosku.
- 19 W dniu 28 lutego 2017 r. PGNiG Supply złożyła pismo uzupełniające oraz załącznik w postaci [poufne]<sup>1</sup>. W dniu 28 czerwca 2017 r. PGNiG Supply wniosła o zachowanie poufności tych dokumentów wobec Republiki Federalnej Niemiec, która nie zakwestionowała tego wniosku.
- 20 Jako że zaskarżona decyzja została opublikowana w dniu 3 stycznia 2017 r. na stronie internetowej Komisji, PGNiG Supply złożyła w dniu 13 marca 2017 r. pismo uzupełniające do swojego wniosku o zastosowanie środków tymczasowych, w przedmiocie którego to pisma Komisja i Republika Federalna Niemiec złożyły swoje uwagi w dniu 3 kwietnia 2017 r.
- 21 Pismem z dnia 22 czerwca 2017 r. strony zostały wezwane na posiedzenie wyznaczone na dzień 5 lipca 2017 r. w celu przedstawienia argumentów odnoszących się do przesłanek dotyczących pilnego charakteru i wyważenia interesów. Przy tej okazji Komisja i Republika Federalna Niemiec zostały poinformowane, że z powodu wniosku o zachowanie poufności w odniesieniu do pisma uzupełniającego i załącznika do tego pisma, złożonych przez PGNiG Supply w dniu 28 lutego 2017 r., dokumenty te nie będą omawiane podczas posiedzenia, bez uszczerbku dla możliwości, że Komisja i Republika Federalna Niemiec zostaną później poproszone o przedstawienie uwag na temat tych dokumentów.
- 22 OGT, Gazprom i Gaz-System (zwane dalej łącznie „trzema podmiotami wnioskującymi o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenienta”) zostały także wezwane do udziału w posiedzeniu w celu przedstawienia swoich argumentów dotyczących wyważenia interesów, bez uszczerbku dla ostatecznej decyzji w przedmiocie uwzględnienia ich wniosków o dopuszczenie do udziału w sprawie w charakterze interwenienta.
- 23 W dniu 5 lipca 2017 r. PGNiG Supply, Komisja i Republika Federalna Niemiec, jak również trzy podmioty wnioskujące o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenienta przedstawiły swoje argumenty na posiedzeniu i odpowiedziały na pytania zadane przez prezesa Sądu. Chociaż trzem podmiotom wnioskującym o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenienta zezwolono na przedstawienie argumentów dotyczących wyważenia interesów wchodzących w grę w ramach rozpatrywanego wniosku o zastosowanie środków tymczasowych, prezes Sądu zastrzegł sobie jednak wydanie decyzji w przedmiocie ich ostatecznego dopuszczenia do sprawy.

## Co do prawa

### *Rozważania ogólne*

- 24 Z treści art. 278 i 279 TFUE w związku z art. 256 ust. 1 TFUE wynika, że sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych może, jeśli uzna, że wymagają tego okoliczności, zarządzić zawieszenie wykonania zaskarżonego przed Sądem aktu lub zarządzić niezbędne środki tymczasowe na podstawie art. 156 regulaminu postępowania. Niemniej art. 278 TFUE ustanawia zasadę braku skutku

<sup>1</sup> Pominięte dane poufne.

zawieszającego skarg, ponieważ akty wydawane przez instytucje Unii Europejskiej korzystają z domniemania zgodności z prawem. Sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych może zatem zarządzić zawieszenie wykonania zaskarżonego przed Sądem aktu lub zarządzić środki tymczasowe jedynie w wyjątkowej sytuacji (postanowienie z dnia 19 lipca 2016 r., Belgia/Komisja, T-131/16 R, EU:T:2016:427, pkt 12).

- 25 Ponadto art. 156 § 4 zdanie pierwsze regulaminu postępowania stanowi, że we wnioskach o zastosowanie środków tymczasowych należy określić „przedmiot sporu i okoliczności niecierpiące zwłoki, a także uprawdopodobni[ć] z faktycznego i prawnego punktu widzenia konieczność zastosowania środka”.
- 26 A zatem sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych może zarządzić zawieszenie wykonania oraz inne środki tymczasowe, jeżeli zostanie uprawdopodobnione, że ich zastosowanie jest *prima facie* prawnie i faktycznie uzasadnione (*fumus boni iuris*) oraz że są one pilne w takim sensie, iż muszą zostać zarządzone i wywołać skutki prawne jeszcze przed rozstrzygnięciem w sprawie głównej, aby uniknąć poważnej i nieodwracalnej szkody dla interesów strony, która o nie wystąpiła. Przesłanki te mają charakter kumulatywny, co oznacza, że wnioski o zastosowanie środków tymczasowych winny zostać oddalone, jeśli którakolwiek z nich nie została spełniona. Sędzia orzekający w przedmiocie środków tymczasowych dokonuje także w razie potrzeby wyważenia wchodzących w grę interesów (zob. postanowienie z dnia 2 marca 2016 r., Evonik Degussa/Komisja, C-162/15 P-R, EU:C:2016:142, pkt 21 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 27 W ramach takiej całościowej analizy sędziemu orzekającemu w przedmiocie środków tymczasowych przysługuje szeroki zakres swobodnej oceny i ma on – w świetle konkretnych okoliczności danego przypadku – swobodę w określeniu sposobu, w jaki te różne przesłanki powinny zostać zbadane, oraz kolejności ich badania, gdyż żaden przepis prawa nie narzuca mu z góry określonego schematu postępowania przy ocenie konieczności zarządzenia środków tymczasowych [zob. postanowienie z dnia 19 lipca 2012 r., Akhras/Rada, C-110/12 P(R), niepublikowane, EU:C:2012:507, pkt 23 i przytoczone tam orzecznictwo].
- 28 W okolicznościach niniejszej sprawy – bez potrzeby orzekania w przedmiocie zarzutów niedopuszczalności podniesionych przez Komisję – należy najpierw zbadać, czy została spełniona przesłanka dotycząca pilnego charakteru.

### ***W przedmiocie pilnego charakteru***

- 29 W celu weryfikacji, czy zastosowanie wnioskowanych środków tymczasowych jest pilne, należy przypomnieć, że celem postępowania w przedmiocie środka tymczasowego jest zagwarantowanie pełnej skuteczności przyszłego ostatecznego orzeczenia, tak aby uniknąć luki w ochronie prawnej zapewnianej przez sąd Unii. Aby osiągnąć ten cel, pilny charakter należy oceniać pod względem konieczności orzeczenia tymczasowego w celu uniknięcia wystąpienia poważnej i nieodwracalnej szkody dla strony, która domaga się tymczasowej ochrony. Do strony tej należy przedstawienie dowodu, że nie może ona oczekiwać na rozstrzygnięcie co do istoty postępowania w sprawie skargi bez poniesienia poważnej i nieodwracalnej szkody (zob. postanowienie z dnia 14 stycznia 2016 r., AGC Glass Europe i in./Komisja, C-517/15 P-R, EU:C:2016:21, pkt 27 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 30 W niniejszym przypadku PGNiG Supply obawia się, że poniesie szkodę polegającą zasadniczo na poważnej i nieodwracalnej zmianie pozycji tej spółki na rynku w przypadku oddalenia wniosku o zastosowanie środków tymczasowych.

- 31 Uważa ona bowiem, że zaskarżona decyzja i decyzja BNetzA z dnia 28 listopada 2016 r., która wprowadza zaskarżoną decyzję w życie, skutkują ograniczeniem dostępu PGNiG Supply zarówno do gazociągu OPAL, jak i do gazociągu Jamał-Europa w celu dostarczania gazu na rynek polski.
- 32 W pierwszej kolejności, jeśli chodzi o twierdzenie dotyczące ograniczenia dostępu tej spółki do gazociągu OPAL, z jednej strony PGNiG Supply podkreśla, że rezerwacje zdolności przesyłowych wystawionych na aukcji zgodnie z nowymi warunkami korzystania z gazociągu OPAL będą mogły zostać dokonane na okres 15 lat. Otóż twierdzi ona, że należy spodziewać się, iż Gazprom zarezerwuje zdecydowaną część zdolności przesyłowych na ten okres, petryfikując tym samym sytuację na kolejnych 15 lat.
- 33 PGNiG Supply utrzymuje bowiem, że wykonanie zaskarżonej decyzji umożliwi Gazpromowi zarezerwowanie co najmniej 90% zdolności przesyłowych gazociągu OPAL. Zaskarżona decyzja przewiduje organizację aukcji na sprzedaż 50% całkowitej zdolności przesyłowej gazociągu OPAL. Niemniej zdaniem PGNiG Supply konsekwencją warunków wyłączenia regulacyjnego ustalonych w zaskarżonej decyzji będzie umożliwienie Gazpromowi wygrania na aukcji co najmniej 80% częściowo regulowanych zdolności przesyłowych gazociągu OPAL. Jako że pozostałe 50% zdolności przesyłowych gazociągu OPAL jest wyłączone spod prawa Unii, jak również spod reguł dostępu stron trzecich do sieci, i przyznane w całości Gazpromowi, przedsiębiorstwo to mogłoby w rzeczywistości korzystać z gwarantowanego dostępu do co najmniej 90% całkowitych zdolności przesyłowych gazociągu OPAL. Zaskarżona decyzja umocni zatem pozycję dominującą Gazpromu i tym samym osłabi bezpośrednio pozycję PGNiG Supply na rynku.
- 34 Z drugiej strony PGNiG Supply wyjaśnia, że zarezerwowanie przez Gazprom dodatkowych, nowo „uwolnionych” zdolności przesyłowych gazociągu OPAL pociągnie za sobą nieodwracalne skutki w postaci zawierania kolejnych umów przez podmioty uczestniczące w przesył, dystrybucji i odbiorze gazu dostarczanego przez Gazprom. Zdaniem PGNiG Supply rezerwacje, przyjmując postać umów prawa prywatnego, będą bowiem z kolei źródłem praw i obowiązków osób fizycznych lub prawnych, które będą podlegały ochronie niezależnie od wyniku rozstrzygnięcia w przedmiocie skargi w postępowaniu głównym. Wobec tego nawet stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji nie będzie mogło prowadzić do unieważnienia umów na przesył bądź dostawę gazu za pomocą gazociągu OPAL. PGNiG Supply podkreśla także, że równoległą konsekwencją tych umów na przesył będzie zawarcie umów handlowych na obrót gazem, co spowoduje dodatkową przeszkodę w rozwiązaniu umów przesyłowych.
- 35 W konsekwencji, ze względu na złożoność relacji pomiędzy organami administracji i podmiotami indywidualnymi oraz stosunków prawnych łączących te podmioty, które będą działać na podstawie aktów korzystających z domniemania legalności zaskarżonej decyzji, PGNiG Supply uważa, że nie będzie możliwe ani odwrócenie powstałego w związku z tym stanu prawnego w celu odzyskania pozycji, jaką zajmowała ona uprzednio, ani uzyskanie odszkodowania pieniężnego.
- 36 Bez konieczności dokonywania oceny z jednej strony ewentualnie hipotetycznego charakteru zachowania, jakie Gazprom przyjmie na aukcjach zdolności przesyłowych uwolnionych w drodze zaskarżonej decyzji, a z drugiej strony zasadności argumentacji PGNiG Supply co do ograniczenia dostępu do gazociągu OPAL wskutek warunków postawionych w zaskarżonej decyzji w porównaniu z wcześniej obowiązującymi warunkami, wystarczy zauważyć, że podnoszona szkoda zdaje się a priori zależeć od długoterminowej nieodwracalności sytuacji powstałych pod rządami systemu prawnego, który stał się możliwy wskutek zaskarżonej decyzji.
- 37 PGNiG Supply zdaje się bowiem uważać, że skutkiem przysługującej Gazpromowi możliwości dokonania, podczas kolejnych rocznych aukcji dotyczących części z 50% zdolności przesyłowych uwolnionych na podstawie zaskarżonej decyzji, długoterminowych rezerwacji będzie spetryfikowanie sytuacji w taki sposób, że horyzont skutków prawnych zaskarżonej decyzji będzie znacznie wykraczać poza jej czas pozostawania w obrocie prawnym.

- 38 Należy jednak zauważyć przede wszystkim, że powyższa analiza opiera się na błędnym zrozumieniu funkcjonowania własnego porządku prawnego ustanowionego w traktatach (zob. podobnie wyrok z dnia 15 lipca 1964 r., Costa, 6/64, EU:C:1964:66, s. 1158). W wypadku stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji warunki korzystania z gazociągu OPAL, które zostały zatwierdzone w tej decyzji, nie będą już znajdowały zastosowania. W związku z tym żaden akt prawa prywatnego oparty na tych warunkach nie będzie mógł być wykonywany. I Komisja, i Republika Federalna Niemiec podkreśliły słusznie ten aspekt zarówno w swoich pismach, jak i podczas posiedzenia w dniu 5 lipca 2017 r.
- 39 W powyższym względzie, poza przeszkodami prawnymi, których istnienia nie można przyznać, jak przypomniano w pkt 38 powyżej, PGNiG Supply podkreśla istnienie praktycznych trudności we wprowadzeniu w życie skutków takiego stwierdzenia nieważności. Niemniej także to zastrzeżenie należy oddalić. Jak bowiem z jednej strony podkreślają w sposób kategoryczny zarówno Republika Federalna Niemiec w swoich uwagach interwenienta, jak i Komisja w swoim stanowisku w przedmiocie tych uwag, jeżeli Sąd stwierdzi nieważność zaskarżonej decyzji, umowy dotyczące rezerwacji produktów zdolnościowych opiewające na okresy po wydaniu wyroku Sądu nie będą mogły być wykonywane. Z drugiej strony na posiedzeniu w dniu 5 lipca 2017 r. Komisja podkreśliła, że po pierwsze, z ogólnych warunków umowy mających zastosowanie do przesyłu gazu gazociągiem OPAL wynika, iż umowa na przesył zawarta w związku z nabyciem produktów zdolnościowych na aukcji pomiędzy użytkownikami sieci i OGT będzie mogła zostać niezwłocznie rozwiązana z ważnych powodów, zaś stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji przez Sąd stanowi niewątpliwie taki powód. Po drugie, to stwierdzenie nieważności stanowiłoby nieprzewidzianą okoliczność mającą prawne konsekwencje dla wspomnianej umowy w tym znaczeniu, że uzasadniałaby ona dopasowanie warunków owej umowy. Po trzecie, zdaniem Komisji wspomniane ogólne warunki uprawniają OGT do zmiany warunków umowy w przyszłości w związku z koniecznością uwzględnienia zmiany sytuacji prawnej, na przykład w przypadku wyroku wydanego przez sąd międzynarodowy. Ponadto prima facie nie wydaje się wykluczone, że z uwagi na spór zawisły przed Sądem wszystkie umowy podpisane w związku z przyszłymi aukcjami (na przykład umowy zawierane przez podmioty uczestniczące w przesyśle, dystrybucji i odbiorze gazu dostarczanego przez Gazprom, ale także umowy handlowe na obrót gazem) będą zawierać klauzulę ochronną w celu przewidzenia skutków ewentualnego nowego zawieszenia zaskarżonej decyzji lub stwierdzenia jej nieważności. W każdym wypadku z tego względu, że przed Sądem zostały wszczęte postępowania przeciwko zaskarżonej decyzji, istnieje niewątpliwie ryzyko handlowe, o którym nie mogą nie wiedzieć podmioty działające na rynku.
- 40 Wreszcie, zarówno w swoim stanowisku z dnia 10 marca 2017 r. w przedmiocie uwag interwenienta Republiki Federalnej Niemiec, jak i w swoim piśmie uzupełniającym z dnia 13 marca 2017 r. PGNiG Supply podkreśla okoliczność, że mimo postanowienia z dnia 23 grudnia 2016 r., PGNiG Supply & Trading/Komisja (T-849/16 R), gazociąg OPAL był eksploatowany na poziomie świadczącym o wykorzystaniu zdolności przesyłowych zorganizowanych przed zawieszeniem wykonania zaskarżonej decyzji według warunków zatwierdzonych w tej decyzji. W tym względzie wystarczy zauważyć, po pierwsze, że choć mogą pojawić się uzasadnione pytania co do okoliczności faktycznych dotyczących wykorzystania zdolności przesyłowych na gazociągu OPAL, które to okoliczności miały miejsce po wydaniu postanowienia z tego samego dnia, z informacji zawartych w aktach sprawy, a w szczególności z uwag interwenienta Republiki Federalnej Niemiec, wynika, że obecne korzystanie z tego gazociągu jest uregulowane według warunków obowiązujących przed wydaniem zaskarżonej decyzji. Po drugie, na posiedzeniu w dniu 5 lipca 2017 r. Republika Federalna Niemiec potwierdziła wprawdzie, że niektóre umowy związane z aukcjami zorganizowanymi przed wydaniem postanowienia z dnia 23 grudnia 2016 r., PGNiG Supply & Trading/Komisja (T-849/16 R), zostały wykonane z naruszeniem skutków zawieszenia orzeczonego przez sędziego orzekającego w przedmiocie środków tymczasowych w jego postanowieniu, podkreśliła ona jednak zamęt, który towarzyszył tej sytuacji. Po wydaniu wspomnianego postanowienia zostało bowiem wszczęte postępowanie przed Oberlandesgericht Düsseldorf (wyższym sądem krajowym w Düsseldorfie, Niemcy) i doprowadziło ono do wydania orzeczenia z dnia 30 grudnia 2016 r. zawieszającego umowę zawartą między OGT i BNetzA w dniu 28 listopada 2016 r. Republika Federalna Niemiec uznała wówczas błędnie, jak przyznała na posiedzeniu, że owo postanowienie odnosi się wyłącznie do organizacji aukcji na



przyszłość, wykluczając wszelkie skutki dla wykonania umów związanych z odbytymi aukcjami. W świetle wymiany pism, która miała następnie miejsce w ramach niniejszego postępowania, Republika Federalna Niemiec uważa, że taka błędna interpretacja już się nie powtórzy w wypadku zarówno nowego zawieszenia orzeczonego przez sędziego orzekającego w przedmiocie środków tymczasowych, jak i stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji przez Sąd. W tym względzie wyjaśniła ona, że ustawodawstwo niemieckie przyznaje jej uprawnienia nakazowe wobec BNetzA, które będą wystarczające do zapewnienia pełnej skuteczności orzeczeń Sądu i sędziego orzekającego w przedmiocie środków tymczasowych. Wobec tego nic nie pozwala uznać, że nowe zawieszenie orzeczone w wypadku wystąpienia do sędziego orzekającego w przedmiocie środków tymczasowych na podstawie art. 160 regulaminu postępowania, jak również stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji nie wywołają skutków, jakie wiążą się z takimi orzeczeniami sądowymi.

- 41 Z powyższych rozważań wynika, że wszystkie konsekwencje związane ze zdarzeniami opisanymi w pkt 32–34 powyżej, bynajmniej nieodnoszące się do okresu 15 lat – nawet gdyby pewny charakter tych zdarzeń został wykazany w wymaganym stopniu prawdopodobieństwa – ograniczają się de facto do okresu poprzedzającego wydanie wyroku Sądu kończącego postępowanie główne.
- 42 Wobec tego sama hipoteza opisana w pkt 32 i 33 powyżej, rozważana przez PGNiG Supply, mogłaby ewentualnie spełnić się w okresie poprzedzającym wydanie wyroku Sądu kończącego postępowanie główne. Otóż hipoteza ta, polegająca na wykorzystywaniu co najmniej 90% zdolności przesyłowych gazociągu OPAL przez Gazprom, nie stanowi sama w sobie szkody podnoszonej przez PGNiG Supply, gdyż szkoda ta zależy od długoterminowego utrzymywania się tej sytuacji. W konsekwencji, chociaż skutki tej hipotezy byłyby nieodwracalne, wymóg wykazania poważnej i nieodwracalnej szkody grożącej PGNiG Supply, uzasadniającej przyjęcie wnioskowanych środków tymczasowych, nie został spełniony.
- 43 W drugiej kolejności, jeśli chodzi o twierdzenie dotyczące ograniczenia dostępu tej spółki do gazociągu Jamał-Europa, PGNiG Supply wskazuje, że jej podstawowym obszarem działalności jest obrót gazem ziemnym i energią elektryczną, zarówno na rynku niemieckim, jak i na rynkach międzynarodowych, w tym między innymi eksport gazu do Polski przez punkty połączenia wzajemnego Mallnow i Lasów. Otóż uważa ona, że z tego względu, iż zaskarżona decyzja doprowadzi do zwiększenia zdolności przesyłowych za pomocą gazociągu OPAL, zmniejszy się eksploatacja innych gazociągów umożliwiających eksport gazu przez Gazprom do Europy Zachodniej, zwłaszcza gazociągów Jamał-Europa i Braterstwo. To zmniejszenie eksploatacji spowoduje wzrost opłat przesyłowych, co pociągnie za sobą znaczący spadek przychodów PGNiG Supply w punkcie Lasów i uniemożliwi rewers wirtualny w punkcie Mallnow.
- 44 Także bez konieczności dokonywania oceny, po pierwsze, ewentualnie hipotetycznego charakteru zdarzeń opisanych w pkt 43 powyżej, w odniesieniu do których PGNiG Supply przedłożyła pewną liczbę informacji i dokumentów mających udowodnić wystarczający stopień pewności, kwestionowany jednak przez Komisję i Republikę Federalną Niemiec, po drugie, rzeczywistego związku przyczynowego między tymi zdarzeniami i zaskarżoną decyzją, oraz po trzecie, ewentualnego wyłącznie pieniężnego charakteru szkody, wystarczy zauważyć, że w niniejszym przypadku nie zachodzi nieuchronność podnoszonej szkody.
- 45 Jak przypomniano w pkt 29 powyżej, z utrwalonego orzecznictwa wynika, że pilny charakter wniosku o zastosowanie środków tymczasowych należy oceniać pod względem konieczności orzeczenia tymczasowego w celu uniknięcia wystąpienia poważnej i nieodwracalnej szkody dla strony, która domaga się zastosowania środków tymczasowych, zanim zapadnie orzeczenie w przedmiocie głównego żądania stwierdzenia nieważności, oraz że do strony tej należy przedstawienie poważnego dowodu, iż nie może ona oczekiwać na zakończenie postępowania w sprawie skargi głównej bez poniesienia osobiście tego rodzaju szkody.

- 46 Otóż w niniejszym przypadku z wniosku o zastosowanie środków tymczasowych wynika, że obecnie stosowane są: umowa tranzytowa zawarta z Gazpromem na przesył gazu ziemnego przez polski odcinek gazociągu Jamał-Europa do celów zaopatrywania rynków Europy Zachodniej, w tym Polski, do roku 2020 oraz umowa zawarta między PGNiG S.A. i Gazpromem na dostawy gazu ziemnego, która wygaśnie na końcu roku 2022. W swoich odpowiedziach na pytania Sądu z dnia 23 grudnia 2016 r., złożonych w dniu 16 stycznia 2017 r., PGNiG Supply wyjaśnia, że ewentualna decyzja Gazpromu o przekierowaniu całego obecnego strumienia gazu przesyłanego przez gazociąg Jamał-Europa na inne infrastruktury transportowe będzie mogła zostać podjęta dopiero po dniu wygaśnięcia umów na przesył gazu obowiązujących do maja 2020 r. Zresztą oba możliwe scenariusze, które spółka ta uznaje za szkodliwe dla swojej sytuacji, dotyczą z jednej strony okresu obejmującego lata 2020–2022, a z drugiej strony okresu rozpoczynającego się po roku 2023.
- 47 Z umów tych wynika, że wykorzystywanie zdolności przesyłowej polskiego odcinka gazociągu Jamał-Europa jest *prima facie* zapewnione co najmniej do końca roku 2019 oraz że dostawy Gazpromu na rynek polski są zapewnione do roku 2022. Jak słusznie podkreśla Republika Federalna Niemiec w swoich uwagach interwenienta z dnia 9 lutego 2017 r., jako że korzystanie z gazociągu Jamał-Europa jest ustalone co najmniej do roku 2020 w odniesieniu do tranzytu do Europy Zachodniej na podstawie długoterminowej umowy, nie jest spodziewana zmiana przesyłów dokonywanych za pomocą gazociągu Jamał-Europa. W tym względzie należy przypomnieć, że w przypadku nieprzestrzegania tych zobowiązań umownych przysługują konkretne środki prawne, z których PGNiG Supply musiałaby skorzystać w stosownym wypadku. W tym kontekście PGNiG Supply mogłaby ponadto skorzystać z art. 160 regulaminu postępowania, który gwarantuje jej zatem skuteczną ochronę sądową w ramach jej sporów przed Sądem w przypadku naruszenia tych zobowiązań.
- 48 W konsekwencji, nawet w sytuacji gdyby pewny charakter szkody podnoszonej przez PGNiG Supply został wystarczająco wykazany, szkoda ta mogłaby wystąpić najwcześniej w momencie wygaśnięcia wspomnianych umów, o ile umowy te nie zostaną przedłużone. Tymczasem z uwagi na średni czas trwania postępowań przed Sądem wyrok co do istoty w niniejszej sprawie zapadnie prawdopodobnie w terminie dwóch lat, czyli w roku 2019. Co więcej, gdyby wygaśnięcie wspomnianych umów zostało potwierdzone, zaś Sąd nie wydał jeszcze wyroku, nie jest wykluczone, że Sąd uzna, iż istnieją wyjątkowe okoliczności, tak że zdecyduje z urzędu o rozpoznaniu tej sprawy w trybie przyspieszonym na podstawie art. 151 § 2 regulaminu postępowania. Gdyby to nie nastąpiło, nie jest również wykluczone, że – o ile wymagają tego okoliczności – zostanie podjęta decyzja o rozpoznaniu tej sprawy w pierwszej kolejności zgodnie z art. 67 § 2 tego regulaminu postępowania.
- 49 Należy zatem zauważyć, że PGNiG Supply nie przedstawiła poważnego dowodu na okoliczność, iż nie może ona oczekiwać na zakończenie postępowania w przedmiocie skargi głównej bez poniesienia osobiście poważnej i nieodwracalnej szkody.
- 50 W powyższym względzie należy jednak zwrócić uwagę, że w swoim stanowisku w przedmiocie uwag interwenienta Republiki Federalnej Niemiec PGNiG Supply podnosi, że może ponieść szkodę wcześniej niż po 2020 r. Choć dowody, na których opiera ona takie twierdzenie, nie wynikają jasno z jej pism, przynajmniej wydaje się, że odsyła ona do argumentów podniesionych w jej piśmie uzupełniającym z dnia 28 lutego 2017 r. Wobec tego dokument załączony przez PGNiG Supply do tego pisma – jakkolwiek zdaje się popierać argumenty tej spółki dotyczące wykazania istnienia *fumus boni iuris* – mógłby być zatem interpretowany jako element mający udowodnić nieuchronność podnoszonej szkody mimo istnienia wymienionych w pkt 46 powyżej umów na przesył i na dostawę gazu, których wygaśnięcie jest przewidziane, odpowiednio, w 2020 r. i w 2022 r.

51 *[poufne]*

- 52 [poufne] Zdaniem PGNiG Supply materializacja ryzyk wymienionych w pkt 43 powyżej jest w konsekwencji związana nie tylko z wygasaniem kontraktu na tranzyt gazu gazociągiem Jamał-Europa do Europy Zachodniej w 2020 r., a następnie wygasaniem kontraktu na dostawy gazu do Polski tym samym gazociągiem w 2022 r., ale w szczególności z podejściem Gazpromu i Federacji Rosyjskiej do kwestii przestrzegania zawartych umów i ryzyka odcięcia dostaw gazu w każdym momencie, jeżeli tylko będzie alternatywa dostaw gazu inną trasą (na przykład taką jak Nord Stream 1 i OPAL).
- 53 Przede wszystkim należy zauważyć, że mimo kluczowego znaczenia, jakie PGNiG Supply zdaje się przypisywać temu dodatkowemu dowodowi, dowód ów nie został przedstawiony we wniosku o zastosowanie środków tymczasowych złożonym w dniu 4 grudnia 2016 r. Co więcej, bez konieczności orzekania w tym stadium postępowania w przedmiocie istnienia związku między treścią tego dokumentu a zaskarżoną decyzją wystarczy zauważyć, że podnoszone groźby są prima facie uzależnione od wykonania decyzji Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 19 maja 2015 r., co miało nastąpić nie później niż w maju 2017 r., lecz która to decyzja ciągle jeszcze nie jest skuteczna. Wobec tego gdyby takie represyjne działania miały miejsce po wykonaniu owej decyzji, stanowiłyby one najprawdopodobniej nowe okoliczności umożliwiające PGNiG Supply wystąpienie do sędziego orzekającego w przedmiocie środków tymczasowych zgodnie z art. 160 regulaminu postępowania, który to sędzia mógłby zatem wydać nowy środek zawieszający inaudita altera parte na podstawie art. 157 § 2 regulaminu postępowania, aby przywrócić tymczasowo regulację obowiązującą przed wprowadzeniem w życie uregulowań przewidzianych w zaskarżonej decyzji do momentu orzeczenia przez tego sędziego w przedmiocie zasadności nowego wniosku w świetle nowych okoliczności faktycznych.
- 54 W związku z powyższym należy dojść do wniosku, że z uwagi na to, iż nieuchronność podnoszonej szkody nie została wykazana, PGNiG Supply nie spełniła przesłanki, zgodnie z którą nie może ona oczekiwać na zakończenie postępowania w przedmiocie skargi głównej bez poniesienia osobiście poważnej i nieodwracalnej szkody wskutek wykonania zaskarżonej decyzji.
- 55 Z powyższego wynika, że przesłanka pilnego charakteru nie została spełniona, w związku z czym niniejszy wniosek o zastosowanie środków tymczasowych należy oddalić bez konieczności badania przesłanki dotyczącej istnienia fumus boni iuris i dokonywania wyważenia interesów.
- 56 W takich okolicznościach oraz w świetle orzecznictwa, zgodnie z którym interes, na który powołuje się interwenient, jest w razie konieczności brany pod uwagę w ramach wyważenia interesów (postanowienie z dnia 26 lipca 2004 r., Microsoft/Komisja, T-201/04 R, EU:T:2004:246, pkt 34), nie ma potrzeby orzekania w przedmiocie wniosków złożonych przez trzy podmioty wnioskujące o dopuszczenie do udziału w sprawie w charakterze interwenienta.
- 57 W powyższym względzie należy zauważyć, że pismem z dnia 18 stycznia 2017 r. PGNiG Supply wniosła o zachowanie poufności pewnych informacji w stosunku do OGT i Gazpromu. W świetle pkt 56 powyżej należy przekwalifikować ten wniosek na wniosek o zachowanie poufności wobec opinii publicznej zgodnie z art. 66 regulaminu postępowania. W tym kontekście wystarczy zauważyć, że informacje zawarte w niniejszym postanowieniu, z wyjątkiem informacji specjalnie pominiętych w pkt 19, 51 i 52 wersji jawnej niniejszego postanowienia, bądź zostały przedstawione i były omawiane na posiedzeniu publicznym, które odbyło się w dniu 5 lipca 2017 r., bądź ich pominięcie nie zostało wystarczająco uzasadnione, w związku z czym nie ma uzasadnionego powodu do uwzględnienia tego wniosku.
- 58 Na podstawie art. 158 § 5 regulaminu postępowania rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów nastąpi w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.

Z powyższych względów

PREZES SĄDU

postanawia, co następuje:

- 1) **Wniosek o zastosowanie środków tymczasowych zostaje oddalony.**
- 2) **Postanowienie z dnia 23 grudnia 2016 r., PGNiG Supply & Trading/Komisja (T-849/16 R), zostaje uchylone.**
- 3) **Rozstrzygnięcie o kosztach nastąpi w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.**

Sporządzono w Luksemburgu w dniu 21 lipca 2017 r.

Sekretarz  
E. Coulon

Prezes  
M. Jaeger