



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-883/16 R

Rzeczpospolita Polska, reprezentowana przez B. Majczyń, M. Kawnika i K. Rudzińską, działających
w charakterze pełnomocników,

strona skarżąca,

popierana przez

Republikę Litewską, reprezentowaną przez D. Kriaučiūnasa i R. Krasuckaitę, działających
w charakterze pełnomocników,

interwenient,

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 wniosek 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

* Język 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, L176, s. 57), do zmiany jej decyzji z dnia 25 lutego 2009 r. wyłączającej moce przesyłowe projektu gazociągu Ostseepipeline-Anbindungsleitung (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 m³ 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 wymienionych 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 m³. 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 zwykłowy 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 porównywalnego produktu.
- 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 16 grudnia 2016 r. Rzeczpospolita Polska wniosła skargę o stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji.

- 13 W odrębnym piśmie złożonym w sekretariacie Sądu w tym samym dniu Rzeczpospolita Polska 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 czasu wydania wyroku kończącego postępowanie główne, implementacji stanowiska Komisji zawartego w zaskarżonej decyzji;
 - zobowiązanie Komisji do tego, aby zażądała od BNetzA podjęcia wszelkich dostępnych środków prawnych zmierzających do wstrzymania, do czasu wydania wyroku kończącego postępowanie główne, wykonania decyzji, ugody, umowy publicznoprawnej lub każdego 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 OGT wstrzymania się, do czasu 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.;
 - rozpoznanie owego wniosku do dnia 23 grudnia 2016 r. na podstawie art. 157 § 2 regulaminu postępowania przed Sądem.
- 14 W złożonych w sekretariacie Sądu w dniu 23 grudnia 2016 r. uwagach w przedmiocie wniosku o zastosowanie środków tymczasowych Komisja wniosła zasadniczo do prezesa Sądu o:
- oddalenie tego wniosku;
 - obciążenie Rzeczypospolitej Polskiej kosztami postępowania.
- 15 Postanowieniem z dnia 23 grudnia 2008 r., Polska/Komisja (T-883/16 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 13 stycznia 2017 r. w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej oraz w dniu 16 stycznia 2017 r. w imieniu Komisji. Przy tej okazji Rzeczpospolita Polska złożyła także wniosek o zastosowanie środków organizacji postępowania, w przedmiocie którego Komisja złożyła uwagi w dniu 20 stycznia 2017 r. mające na celu odrzucenie tego wniosku.
- 16 W dniu 2 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 Polska 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 zarejestrowane przez sekretariat Sądu w dniu 9 lutego 2017 r. W dniu 3 marca 2017 r. strony główne przedłożyły swoje stanowiska w przedmiocie tych uwag interwenienta.
- 17 W dniu 1 marca 2017 r. Rzeczpospolita Polska złożyła pismo uzupełniające oraz dwa pisma, odpowiednio, z dnia 30 sierpnia i 9 grudnia 2016 r., skierowane przez ministra energetyki Federacji Rosyjskiej do ministra energii Rzeczypospolitej Polskiej.

- 18 W dniu 5 maja 2017 r. Republika Litewska została dopuszczona do udziału w postępowaniu w charakterze interwenienta w celu poparcia żądań Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie w postępowaniu głównym. Uwagi tego interwenienta w niniejszej sprawie zostały złożone w dniu 22 maja 2017 r. W dniu 9 czerwca 2017 r. Rzeczpospolita Polska i Komisja przedłożyły swoje stanowiska w przedmiocie uwag interwenienta.
- 19 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 interwenienci zostali poproszeni o przedstawienie swoich uwag w przedmiocie złożonego przez Rzeczpospolitą Polską w dniu 1 marca 2017 r. pisma uzupełniającego, do którego zostały załączone dodatkowe dowody na poparcie wniosku.
- 20 Pismem z dnia 23 czerwca 2017 r. Republika Litewska poinformowała Sąd, że nie będzie uczestniczyć w posiedzeniu.
- 21 Na posiedzeniu w dniu 5 lipca 2017 r. Rzeczpospolita Polska, Komisja i Republika Federalna Niemiec przedstawiły swoje argumenty i odpowiedziały na pytania zadane przez prezesa Sądu.

Co do prawa

Rozważania ogólne

- 22 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 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 (zob. postanowienie z dnia 19 lipca 2016 r., Belgia/Komisja, T-131/16 R, EU:T:2016:427, pkt 12).
- 23 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”.
- 24 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).
- 25 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].

- 26 W okolicznościach niniejszej sprawy należy najpierw zbadać, czy została spełniona przesłanka dotycząca pilnego charakteru.

W przedmiocie pilnego charakteru

- 27 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).
- 28 W niniejszym przypadku Rzeczpospolita Polska obawia się, że poniesie poważną i nieodwracalną szkodę w przypadku oddalenia wniosku o zastosowanie środków tymczasowych, gdyż wykonanie zaskarżonej decyzji skutkujące zwiększeniem zdolności przesyłowych na gazociągu OPAL doprowadzi niechybnie jej zdaniem do zmniejszenia przesyłu gazu za pomocą gazociągów Jamał-Europa i Braterstwo i tym samym zagraża bezpieczeństwu dostaw gazu do Polski.
- 29 Tytułem wstępu należy zauważyć, że nie jest kwestionowane, iż skutki zaskarżonej decyzji doprowadzą do zwiększonego wykorzystania zdolności przesyłowych gazociągu OPAL.
- 30 Jeśli chodzi o powiązanie między rozszerzeniem zdolności przesyłowej gazu za pośrednictwem gazociągu OPAL, zmniejszeniem transportu gazu za pośrednictwem gazociągów Jamał-Europa i Braterstwo oraz zagrożeniem bezpieczeństwa dostaw gazu do Polski, Rzeczpospolita Polska uważa zasadniczo, że wynika ono z kombinacji dwóch jednoczesnych serii zdarzeń.
- 31 Z jednej strony Rzeczpospolita Polska twierdzi, że wykonanie zaskarżonej decyzji pozwoli Gazpromowi zarezerwować 90% zdolności przesyłowych gazociągu OPAL. Zaskarżona decyzja przewiduje organizację aukcji na sprzedaż 50% całkowitej zdolności przesyłowej gazociągu OPAL. Niemniej zdaniem Rzeczypospolitej Polskiej 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.
- 32 Z drugiej strony Rzeczpospolita Polska twierdzi, że ta możliwość zwiększenia przez Gazprom swojego wykorzystania zdolności przesyłowych oferowanych przez gazociąg OPAL pozwoli mu zmienić jego strategię handlową prowadzącą do istotnego zmniejszenia lub całkowitego wstrzymania dostaw gazu przez to przedsiębiorstwo na rynek niemiecki za pośrednictwem gazociągów Jamał-Europa i do istotnego wpływu na warunki dostawy gazu na rynek polski za pośrednictwem gazociągów Jamał-Europa i Braterstwo. Przede wszystkim owo ograniczenie lub zaniechanie eksploatacji przez Gazprom będzie zdaniem Rzeczypospolitej Polskiej skutkowało między innymi, po pierwsze, koniecznością rozdziału kosztów funkcjonowania gazociągu Jamał-Europa na podstawie mniejszego

wolumenu gazu, co spowoduje istotny wzrost opłat przesyłowych, który doprowadzi do niemożności uzyskania przez zainteresowanych operatorów dostępu do tej infrastruktury na największym połączeniu granicznym z kierunku zachodniego [punkt połączenia międzysystemowego Mallnow (Niemcy)]; po drugie, zmniejszeniem możliwości korzystania przez uczestników rynku z usług rewersu wirtualnego na gazociągu Jamał-Europa, ograniczając tym samym dostęp do polskiego rynku gazu alternatywnych dostawców, którzy chcą sprzedawać gaz zakupiony w Niemczech, w stosunku do Gazpromu; oraz po trzecie, zwiększeniem kosztów dostawy gazu do innych punktów połączeń między Polską a Unią z powodu wzrostu podaży na inne moce transgraniczne. Co więcej, w przekonaniu Rzeczypospolitej Polskiej z powodu wstrzymania dostaw gazu z kierunku zachodniego Gazprom mógłby wykorzystywać swoją pozycję dominującą na rynku polskim i swobodnie decydować o cenach dostaw gazu do Polski, co spowodowałoby wzrost cen dla odbiorców końcowych. Wreszcie, zdaniem Rzeczypospolitej Polskiej udostępnienie dodatkowych mocy na gazociągu OPAL umożliwi Gazpromowi dalsze przekierowanie tranzytu gazu z terytorium Ukrainy na gazociąg Nord Stream 1, powodując tym samym brak możliwości utrzymania dostaw na terytorium Polski przez odnogę gazociągu Braterstwo w punkcie Drozdowicze na granicy polsko-ukraińskiej, co spowoduje zagrożenie dla bezpieczeństwa energetycznego Polski poprzez uniemożliwienie zapewnienia ciągłości dostaw do odbiorców południowo-wschodniej Polski, zasilanych bezpośrednio z kierunku Ukrainy.

- 33 Bez konieczności dokonywania oceny, po pierwsze, ewentualnie hipotetycznego charakteru każdej z obu powyższych serii zdarzeń, w odniesieniu do których Rzeczpospolita Polska przedłożyła pewną liczbę informacji i dokumentów mających udowodnić wystarczający stopień pewności, kwestionowany jednak przez Komisję i Republikę Federalną Niemiec, oraz po drugie, rzeczywistego związku przyczynowego między tymi dwiema seriami zdarzeń i zaskarżoną decyzją, wystarczy zauważyć, że w niniejszym przypadku nie zachodzi nieuchronność podnoszonej szkody.
- 34 Jak przypomniano w pkt 27 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.
- 35 Otóż w niniejszym przypadku z zawartych w aktach sprawy informacji, które nie są kwestionowane przez Rzeczpospolitą Polską, wynika, że obecnie stosowane są: umowa tranzytowa zawarta z Gazpromem na przesył gazu ziemnego (do 32,3 mld m³ gazu) przez polski odcinek gazociągu Jamał-Europa do celów zaopatrywania rynków Europy Zachodniej, w tym Polski, do roku 2020 oraz umowa zawarta w 1996 r. między PGNiG S.A. i Gazpromem na dostawy gazu ziemnego (do 10,2 mld m³ gazu), która wygaśnie na końcu roku 2022.
- 36 Informacje te, których brakowało w pierwotnym wniosku Rzeczypospolitej Polskiej i które zostały przekazane po raz pierwszy przez Komisję w jej uwagach z dnia 23 grudnia 2016 r., mają decydujące znaczenie dla oceny przez sędziego orzekającego w przedmiocie środków tymczasowych przesłanki dotyczącej pilnego charakteru. Z umów tych wynika bowiem, 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. W tym względzie w przypadku nieprzestrzegania tych zobowiązań umownych przysługują konkretne środki prawne, z których Rzeczpospolita Polska musiałaby skorzystać w stosownym wypadku. W tym kontekście Rzeczpospolita Polska mogłaby ponadto wystąpić do sędziego orzekającego w przedmiocie środków tymczasowych zgodnie z art. 160 regulaminu postępowania.
- 37 W konsekwencji *prima facie* nawet w sytuacji, gdyby pewny charakter szkody podnoszonej przez Rzeczpospolitą Polską został wystarczająco wykazany, szkoda ta mogłaby wystąpić najwcześniej w momencie wygaśnięcia wspomnianych umów, o ile umowy te nie zostaną przedłużone. W swoim

stanowisku z dnia 3 marca 2017 r. w przedmiocie uwag Republiki Federalnej Niemiec Rzeczpospolita Polska uważa, że wyrok co do istoty w niniejszej sprawie zapadnie prawdopodobnie w terminie dwóch lat, czyli w roku 2019. Należy zatem zauważyć, że Rzeczpospolita Polska nie przedstawiła poważnego dowodu na okoliczność, iż nie może ona oczekiwać na zakończenie postępowania w sprawie skargi głównej bez poniesienia osobiście poważnej i nieodwracalnej szkody.

- 38 W powyższym względzie należy jednak zwrócić uwagę, że Rzeczpospolita Polska załączyła do swojego pisma uzupełniającego z dnia 1 marca 2017 r. dwa pisma, odpowiednio, z dnia 30 sierpnia i 9 grudnia 2016 r., skierowane przez ministra energetyki Federacji Rosyjskiej do ministra energii Rzeczypospolitej Polskiej. Pierwsze pismo odnosi się do decyzji Urzędu Regulacji Energetyki (Polska) z dnia 19 maja 2015 r. o przyznaniu Gaz-Systemowi certyfikatu niezależności w związku z wykonywaniem funkcji operatora polskiej części gazociągu Jamał-Europa, w odniesieniu do której to decyzji rosyjski minister utrzymuje, że narusza ona porozumienie z dnia 25 października 2010 r. dotyczące zobowiązań operatora zarządzającego polskim odcinkiem tego gazociągu, które to porozumienie opiera się na polsko-rosyjskim porozumieniu z dnia 25 sierpnia 1993 r. w sprawie budowy gazociągów dla tranzytu rosyjskiego gazu przez terytorium Polski. Drugie pismo ma na celu poinformowanie polskiego ministra o trudnościach napotkanych na Ukrainie przez przedsiębiorstwo Gazprom, na które administracja ukraińska nałożyła grzywnę. Rosyjski minister poinformował tym samym polskiego ministra, że trudności te są tego rodzaju, iż w sytuacji gdy nie zostaną one przezwyciężone, spowodują zredukowanie dostaw gazu przez przedsiębiorstwo Gazprom. A zatem Rzeczpospolita Polska twierdzi zasadniczo, że dokumenty te świadczą o istnieniu realnego ryzyka ograniczenia lub wstrzymania dostaw gazu przez gazociąg Jamał-Europa na terytorium Polski, zaś ograniczenie to stało się obecnie możliwe dzięki nowym warunkom korzystania z gazociągu OPAL wynikającym z zaskarżonej decyzji.
- 39 Przede wszystkim należy zauważyć, że mimo kluczowego znaczenia, jakie Rzeczpospolita Polska zdaje się przypisywać tym dodatkowym dowodom, nie zostały one przedstawione we wniosku o zastosowanie środków tymczasowych złożonym w dniu 16 grudnia 2016 r. Co więcej, bez konieczności orzekania w tym stadium postępowania w przedmiocie istnienia związku między treścią tych dokumentów 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. Na posiedzeniu Rzeczpospolita Polska poinformowała prezesa Sądu, że ciągle jeszcze nie doszło do wykonania tej decyzji. Wobec tego gdyby takie represyjne działania miały miejsce po wykonaniu owej decyzji, stanowiłyby one najprawdopodobniej nowe okoliczności umożliwiające Rzeczypospolitej Polskiej 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.
- 40 W związku z powyższym należy dojść do wniosku, że z uwagi na to, iż nieuchronność podnoszonej szkody nie została wykazana, Rzeczpospolita Polska nie spełniła przesłanki, zgodnie z którą nie może – bez ryzyka urzeczywistnienia się podnoszonej szkody – oczekiwać na wydanie orzeczenia Sądu w sprawie w postępowaniu głównym.
- 41 Inaczej byłoby jedynie wtedy, gdyby zdarzenia miały miejsce już teraz, powodując w chwili obecnej nieodwracalność podnoszonej szkodliwej sytuacji. Tymczasem Rzeczpospolita Polska zdaje się uważać, że okoliczności faktyczne w niniejszej sprawie prowadzą do takiego stwierdzenia z uwagi na przysługującą Gazpromowi możliwość dokonania, podczas kolejnych rocznych aukcji dotyczących części z 50% zdolności przesyłowych uwolnionych na podstawie zaskarżonej decyzji, długoterminowych rezerwacji, których skutkiem będzie spetryfikowanie sytuacji w taki sposób, że horyzont skutków prawnych zaskarżonej decyzji będzie znacznie wykraczać poza jej czas pozostawania w obrocie prawnym.

- 42 W pierwszej kolejności Rzeczpospolita Polska podkreśla, że rezerwacje zdolności przesyłowych wystawionych na aukcjach zgodnie z nowymi warunkami korzystania z gazociągu OPAL będą mogły zostać dokonane na okres 15 lat. Twierdzi ona, że należy spodziewać się, iż Gazprom zarezerwuje zdecydowaną część zdolności przesyłowych na ten okres, petryfikując tym samym sytuację opisaną w pkt 32 na okres kolejnych 15 lat.
- 43 W drugiej kolejności Rzeczpospolita Polska wyjaśnia, że rezerwacje, przyjmując postać umów prawa prywatnego, będą z kolei źródłem praw i obowiązków osób fizycznych lub prawnych, które będą podlegały ochronie niezależnie od wyniku rozstrzygnięcia w przedmiocie skargi w postępowaniu głównym. Jej zdaniem nawet stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji nie będzie mogło prowadzić do unieważnienia umów na przesył bądź dostawę gazu za pomocą gazociągu OPAL. Podkreśla ona także, że równoległą konsekwencją tych umów na przesył będzie zawarcie umów handlowych na obrót gazem, co spowoduje dodatkową przeszkodę w rozwiązaniu umów przesyłowych.
- 44 Należy jednak zauważyć, 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.
- 45 W powyższym względzie, poza przeszkodami prawnymi, których istnienia nie można przyznać, jak przypomniano w pkt 44 powyżej, Rzeczpospolita Polska podkreśla istnienie praktycznych trudności we wprowadzeniu w życie skutków takiego stwierdzenia nieważności. Niemniej także to zastrzeżenie należy oddalić. Jak bowiem podkreśla Komisja w swoich odpowiedziach z dnia 16 stycznia 2017 r. na pytania zadane w dniu 23 grudnia 2016 r. przez prezesa Sądu, w przypadku stwierdzenia nieważności przez Sąd zaskarżonej decyzji rezerwacja rocznych produktów zdolnościowych opiekująca na okres po wydaniu wyroku Sądu będzie musiała zostać unieważniona. Rezerwacja taka opiewa bowiem na pojedyncze roczne produkty, które dopiero po zsumowaniu mogą prowadzić do rezerwacji na okres do 15 lat. Produkty te są jednak rozdzielne. Ponadto z dostarczonych przez Komisję ogólnych warunków umowy mających zastosowanie do przesyłu gazu gazociągami OPAL wynika, że umowa na przesył zawarta w związku z nabyciem produktu zdolnościowego na aukcji pomiędzy użytkownikiem sieci i OGT będzie mogła zostać niezwłocznie rozwiązana z ważnych powodów, zaś stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji przez Sąd stanowi niewątpliwie taki powód. Komisja dodaje słusznie, że to stwierdzenie nieważności stanowiłoby nieprzewidzianą okoliczność mającą prawne konsekwencje dla umowy w tym znaczeniu, że uzasadniałaby ona dopasowanie warunków owej umowy. Co więcej, wspomniane ogólne warunki umowy 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 podpisywane 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.
- 46 Z powyższych rozważań wynika, że wszystkie konsekwencje związane z kombinacją obu serii zdarzeń opisanych w pkt 31 i 32 powyżej, bynajmniej nieodnoszące się do okresu 15 lat – nawet gdyby pewny charakter tych zdarzeń został wykazany – ograniczają się *de facto* do okresu poprzedzającego wydanie wyroku Sądu kończącego postępowanie główne. W tym względzie z jednej strony należy zauważyć, że choć Rzeczpospolita Polska nie uznała za stosowne złożyć w związku ze swoją skargą główną wniosku o rozpoznanie sprawy w trybie przyspieszonym, nie jest wykluczone, że Sąd zdecyduje z urzędu

o rozpoznaniu tej sprawy w takim trybie na podstawie art. 151 § 2 regulaminu postępowania. Gdyby to nie nastąpiło, możliwe zawsze będzie, o ile wymagają tego okoliczności, podjęcie decyzji o rozpoznaniu tej sprawy w pierwszej kolejności zgodnie z art. 67 § 2 tego regulaminu postępowania. Z drugiej strony w swoim stanowisku w przedmiocie uwag Republiki Federalnej Niemiec Rzeczpospolita Polska podkreśla, że jej szkoda wynika przede wszystkim z możliwych zmian dróg tranzytu gazu do Unii. Tymczasem, jak już wskazano w pkt 35 i 36 powyżej, nie tylko obowiązujące obecnie instrumenty prawne stoją na przeszkodzie urzeczywistnieniu się tej hipotezy przynajmniej do roku 2020, lecz co więcej, istnienie konkretnych środków prawnych, w tym możliwość wystąpienia do sądziego orzekającego w przedmiocie środków tymczasowych w związku z zaistnieniem nowych okoliczności faktycznych, gwarantuje Rzeczypospolitej Polskiej skuteczną ochronę sądową w ramach jej sporów przed Sądem w przypadku naruszenia tych instrumentów. Wobec tego sama hipoteza opisana w pkt 31 powyżej, rozważana przez Rzeczpospolitą Polską, mogłaby ewentualnie spełnić się w okresie poprzedzającym wydanie wyroku Sądu kończącego postępowanie główne. Otóż hipoteza ta, polegająca na wykorzystywaniu 90% zdolności przesyłowych gazociągu OPAL przez Gazprom, nie stanowi sama w sobie szkody podnoszonej przez Rzeczpospolitą Polską, czyli groźby dotyczącej bezpieczeństwa dostaw gazu do Polski. W konsekwencji, chociaż skutki tej hipotezy byłyby nieodwracalne, wymóg wykazania poważnej i nieodwracalnej szkody grożącej Rzeczypospolitej Polskiej, uzasadniającej przyjęcie wnioskowanych środków, tymczasowych nie został spełniony.

- 47 Z powyższych rozważań wynika zatem, że Rzeczpospolita Polska nie przedstawiła dowodu na okoliczność, iż nie może ona oczekiwać na zakończenie postępowania w przedmiocie skargi głównej bez poniesienia osobiście poważnej i nieodwracalnej szkody wskutek wykonania zaskarżonej decyzji.
- 48 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 *fumus boni iuris* i dokonywania wyważenia interesów.

W przedmiocie wniosku o zastosowanie środków organizacji postępowania

- 49 W złożonym w dniu 13 stycznia 2017 r. wniosku o zastosowanie środków organizacji postępowania Rzeczpospolita Polska wnosi zasadniczo do Sądu, by wezwał Komisję do przedstawienia informacji dotyczących:
- skutków stosowania zaskarżonej decyzji, ze szczególnym uwzględnieniem liczby i rodzaju aukcji, jakie były organizowane na zdolności przesyłowe na gazociągu OPAL w czasie stosowania zaskarżonej decyzji, jak również wyników tych aukcji oraz poziomu wzrostu (w ujęciu ilościowym i procentowym) przepływów gazu gazociągiem OPAL w porównaniu z okresem poprzedzającym;
 - sposobu wykonania postanowienia z dnia 23 grudnia 2016 r., Polska/Komisja (T-883/16 R), o zastosowaniu środka tymczasowego polegającego na zawieszeniu wykonania zaskarżonej decyzji, z wyjaśnieniem przyczyn organizacji aukcji na zdolności przesyłowe na gazociągu OPAL po dniu wydania tego postanowienia oraz ze wskazaniem poziomu wzrostu (w ujęciu ilościowym i procentowym) przepływów gazu gazociągiem OPAL, jaki wystąpił po dniu wydania tego postanowienia.
- 50 W powyższym względzie, po pierwsze, wystarczy zauważyć, 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 dnia 23 grudnia 2016 r., Polska/Komisja (T-883/16 R), z informacji zawartych w aktach sprawy wynika, że z jednej strony obecne korzystanie z tego gazociągu jest uregulowane według warunków obowiązujących przed wydaniem zaskarżonej decyzji, zaś z drugiej strony aukcje przewidziane na dzień 6 marca 2017 r., w odniesieniu do których Rzeczpospolita Polska uważała za szczególnie ważne wyjaśnienie tych okoliczności, nie odbyły się.

- 51 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., Polska/Komisja (T-883/16 R), zostały wykonane z naruszeniem skutków zawieszenia orzeczonego przez sędziego orzekającego w przedmiocie środków tymczasowych w tym postanowieniu, podkreśliła ona jednak zamęt, z jakim miała do czynienia w 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 postanowienie z dnia 23 grudnia 2016 r., Polska/Komisja (T-883/16 R), 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.
- 52 Wobec powyższego otrzymanie informacji, o których mowa w omawianym wniosku, nie jest konieczne, a zatem wniosek ów należy oddalić.
- 53 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., Polska/Komisja (T-883/16 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