

Sygn. akt XVII AmE 75/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 stycznia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w składzie:

Przewodniczący	SSO Jolanta de Heij- Kaplińska
----------------	--------------------------------

Protokolant sekretarz sądowy Patrycja Żuk

po rozpoznaniu 21 stycznia 2016 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S.

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki

o udzielenie koncesji

na skutek odwołania (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 25 marca 2014 r. nr (...)

I. oddala odwołanie;

II. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. na rzecz Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki kwotę 360 (trzysta sześćdziesiąt) złotych z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Jolanta de Heij- Kaplińska

Sygn. akt XVII AmE 75/14

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 25 marca 2014 r. nr (...) Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (dalej: Prezes URE) na podstawie art. 35 ust. 3 w związku z art. 32 ust. 1 pkt 3, art. 33 ust. 1 pkt 3 oraz art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz. U. z 2012 r., poz. 1059 z późn. zm., dalej Pe) oraz w związku z art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013. poz. 267, dalej: k.p.a.) postanowił odmówić udzielenia przedsiębiorcy (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. posiadającemu numer w rejestrze przedsiębiorców (KRS): (...) oraz numer identyfikacji podatkowej NIP: (...), koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej określonej w art. 32 ust. 1 pkt 3 Pe polegającej na przesyłaniu paliw gazowych.

(decyzja, k. 4-13)

Odwołanie od powyższej decyzji wywiodła w dniu 24 kwietnia 2014 r. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. (dalej: N.-S., spółka, przedsiębiorca, odwołujący) wnosząc o zmianę decyzji w całości poprzez udzielenie koncesji na dystrybucję paliw gazowych na majątku wskazanym we wniosku, ewentualnie odwołujący wniósł o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Zaskarżonej decyzji zarzucono:

1. brak dogłębnego przeanalizowania sprawy i nieuwzględnienia wszystkich okoliczności mających wpływ na wynik postępowania,

2. błędne ustalenie przez organ, że zaistniały przesłanki do odmowy udzielenia koncesji na przesył gazu, gdy tymczasem na podstawie uzupełnienia wniosku o udzielenie koncesji z „przesyłu” na „dystrybucję paliw gazowych” oraz przedłożenia pozwolenia na użytkowanie oraz protokołów sprawdzenia technicznego majątku sieciowego objętego wnioskiem, wniosek winien być rozpatrzony w zakresie udzielenia koncesji na dystrybucję paliw gazowych.

(odwołanie, k.14-18)

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 25 czerwca 2014 r. Prezes URE wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

(odpowiedź na odwołanie, k. 66-67)

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

(...) SA wydała w dniu 11 grudnia 2000 r. warunki techniczne do opracowania projektu budowlanego i szczegółowych projektów branżowych budowy stacji gazowej I-go stopnia o przepustowości $Q=2\ 100\ \text{m}^3/\text{h}$ w miejscowości M./k. O. oraz gazociągu przyłączeniowego do stacji (...). (...) miała być posadowiona na części działki (...) na granicy terenu Zakładów (...) SA i zasilana z gazociągu (...) relacji J.-S.-I. z miejscem włączenia w rejonie miejscowości S. działka nr (...) obręb W.. Gazociągiem przyłączeniowym do stacji miał być gazociąg o parametrach (...), (...) włączony do gazociągu wysokiego ciśnienia (...) relacji J.-S.-I. w rejonie miejscowości S.. Przewidziano modernizację istniejącego gazociągu dosyłowego z (...)

(dowód: warunki techniczne do opracowania projektu budowlanego i szczegółowych projektów branżowych (...) (...) (...) budowy stacji gazowej I st. o przepustowości $Q=2100\text{m}^{(3)}/\text{h}$ w miejscowości M./k. O. podane przez (...) S.A. w W., oraz gazociągu przyłączeniowego do stacji (...), (...), k.97-104 akt admin).

(...) SA wydała 16 lipca 2001 r. warunki przyłączenia do sieci gazowej (...) SA dla (...) SA jako podmiotu zajmującego się dystrybucją gazu. Miejszem podłączenia do sieci gazowej był gazociąg wysokiego ciśnienia DN 125 p. 5,5 MPa relacji J.-S.-I. w rejonie miejscowości S.. W związku z przyłączeniem rozbudowa sieci miała objąć (i) budowę gazociągu podłączeniowego wysokiego ciśnienia DN 150 p. 6,3 MPa długości ok. 100 m i (ii) budowę stacji pomiarowej w rejonie miejscowości (...), 3 MPa o przepustowości $Q=6,5\ \text{tys.}\ \text{M}^3/\text{h}$.

(dowód: warunki przyłączenia IC-JA/D/241/01, k. 37 akt admin.).

Decyzją Starosty Powiatowego w O. z dnia 20 czerwca 2002 r., znak: BA. (...) -1/22/02, udzielono (...) S.A. pozwolenia na użytkowanie

(i) gazociągu wysokiego ciśnienia S.-M., stacji gazowej I-ego stopnia w M. na działce nr (...) oraz

(ii) gazociągu średniego ciśnienia na terenie Zakładów (...) S.A.

Gazociąg wysokiego ciśnienia, stację pierwszego stopnia zrealizowano na podstawie pozwolenia na budowę nr (...) z dnia 31.01.2001 r. oraz decyzji BA. (...) -D-7/02, natomiast gazociąg średniego ciśnienia zrealizowany został na podstawie pozwolenia na budowę Nr (...) z dnia 12.03.2001 oraz decyzji BA. (...) (...)

(dowód: decyzja z 20.06.2002 r. (...), k. 36 akt admin.).

Dla gazociągu wysokiego ciśnienia S.-M. i stacji gazowej I-ego stopnia w M. sporządzono:

(i) niepełny projekt budowlany i wykonawczy inwestycji z częścią „projekt zagospodarowania terenu” opisującym przebieg trasy gazociągu od istniejącego gazociągu (...) S.-I. do terenu działki nr (...) Zakładów (...) SA,

(ii) protokół z 15 maja 2002 r. odbioru końcowego gazociągu w/c śr. 168,9x5,6 L=6300m S.- M..

Z projektu budowlanego dla gazociągu wysokiego ciśnienia S.-M. i stacji gazowej I stopnia dla Zakładów (...) SA wynika, że gazociąg przebiega od gazociągu istniejącego S.-I. do terenu działki nr (...) stanowiącego własność Zakładów (...) SA.

(dowód: projekt budowlany i wykonawczy inwestycji „Gazociąg wysokiego ciśnienia S.-M. (...) Gazowa I Stopnia dla zakładów (...) S.A.”, k.85 – 94 akt admin., protokół odbioru końcowego gazociągu w/c śr. 168,9x5,6 L=6300m S.- M. z dnia 15.05.2002 r., k. 41-42 akt admin.)

Dokumentacja gazociągu średniego ciśnienia obejmuje:

(i) wyciąg z projektu zagospodarowania terenu „sieć gazowa średniego ciśnienia zasilającego Zakłady (...) S.A. na odcinku od stacji red.-pom. I st. w miejscowości M. do (...) w T.”,

(ii) decyzję Wójta Gminy O. nr (...) o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu z dnia 2 października 2000 r. ustalająca warunki zabudowy i zagospodarowania terenu dla inwestycji polegającej na budowie I etapu gazociągu średniego ciśnienia zasilającego Zakłady (...) S.A. na odcinku od projektowanej stacji redukcyjno-pomiarowej I-st. w miejscowości M. do (...) w T.,

(...) decyzję Starosty Powiatowego w O. z dnia 12 marca 2001 r. Nr (...), znak: BA. (...) (...) w przedmiocie udzielenia pozwolenia na budowę gazociągu średniego ciśnienia zasilającego Zakłady (...) S.A. na odcinku od stacji redukcyjno-pomiarowej I-ego stopnia do (...) w T. wraz z decyzją ją zmieniającą z dnia 17 października 2001 r., znak: BA. (...) (...)

(iv) protokół odbioru końcowego budowy gazociągu średniego ciśnienia z przyłączami w Zakładach (...) z dnia 15 maja 2002 r.

(dowód: wyciąg z projektu zagospodarowania terenu „sieć gazowa średniego ciśnienia zasilającego Zakłady (...) S.A. na odcinku od stacji red.-pom. I st. w miejscowości M. do (...) w T.”, k. 95 -96 oraz 167-168 akt admin.; decyzja Wójta Gminy O. nr (...) o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu z dnia 2 października 2000 r. ustalająca warunki zabudowy i zagospodarowania terenu dla gazociągu, k. 110-112 akt admin.; decyzja Starosty Powiatowego w O. z dnia 12 marca 2001 r. Nr (...), znak: (...) (...) (...) wraz z decyzją ją zmieniającą z dnia 17 października 2001 r., znak: BA. (...) (...), k.105-106 akt admin.; protokół odbioru końcowego gazociągu(...)z przyłączami w Zakładach (...) z dnia 15.05.2002 r., k. 108 – 109 akt admin.)

Sporządzony 31 maja 2011 r. operat szacunkowy z wyceny gazociągu wysokiego ciśnienia S.-M. i stacji gazowej I-ego stopnia wymienia gazociąg wysokiego ciśnienia (początek gazociąg fi 125 mm S.-I.) i gazociąg średniego ciśnienia PE 250 dł 8 mb oraz 160 dł. 905 mb.

(dowód: operat szacunkowy, wyciąg, k. 113-118 akt admin.).

(...) S.A. jest właścicielem:

- rurociągu gazowego o parametrach D=163 mm, L= 6,3 km na odcinku S.-M.,
- stacji gazowej pierwszego stopnia Q=5000 m³/h w M.,
- gazociągu średniego ciśnienia o średnicy 250 mm i długości 8 mb (od stacji pierwszego stopnia do rozdzielacza),
- gazociągu średniego ciśnienia o średnicy 160 mm i długości 905 mb do kotłowni (...) i oczyszczalni ścieków w T.,

- stacji kontenerowych pomiarowych na gazociągach średniego ciśnienia (4 szt. stacji pomiarowych drugiego stopnia).

(dowód: pismo (...) S.A. z dnia 20.06.2013 r. z załącznikami, k. 448-654 akt admin.).

(...) SA uzyskał koncesję na przesyłanie i dystrybucję paliw gazowych od 10 lipca 2002 r. do 10 lipca 2012 r. Koncesja została cofnięta 5 czerwca 2012 r.

(dowód: decyzja z 2.07.2002 P./ (...), k. 211, decyzja z 5.06.2012 P. (...), k. 147)

Na mocy umowy o udostępnienie mocy przesyłowych z dnia 28 lutego 2007 r. (...) SA udostępnił cały majątek (...) SA. (...) SA uzyskała koncesję na przesyłanie i dystrybucję paliw gazowych od 15 kwietnia 2005 r. do 15 kwietnia 2015 r. 19 kwietnia 2012 r. (...) SA wypowiedział umowę o udostępnienie mocy przesyłowych.

(dowód: pismo (...) z dnia 25.03.2013 r. wraz z załącznikiem, k. 288-289 akt admin.; wypowiedzenie umowy o udostępnienie mocy przesyłowych zawartej w dniu 28.02.2007r., zmienionej aneksami, w trybie natychmiastowym, k. 292 akt admin., umowa o dokonywanie czynności operatorskich, k. 293-295 akt admin., decyzja z 13.04.2005 P./ (...), k. 196 zmieniona 17.04.2012, k. 207)

W tym samym dniu tj. 19 kwietnia 2012 r. (...) SA zawarł umowę z N.-S. na czas określony tj. do dnia 31 maja 2015 r. z możliwością jej przedłużenia (pkt 6.1). Przedmiotem umowy było określenie warunków eksploatacji rurociągu i transportu gazu i na jej mocy (...) S.A. udostępnił przedsiębiorcy moce przesyłowe sieci gazowej w pełnej wysokości tj. 5000 m³/h, oraz dostęp do stacji redukcyjno-pomiarowych bez ograniczeń na odcinku S.-M.. (...) S.A. oświadczył w zawartej umowie, że jest właścicielem:

- rurociągu gazowego o parametrach D=163 mm, L= 6,3 km na odcinku S.-M.,
- stacji gazowej pierwszego stopnia Q=5000 m³/h w M.,
- gazociągu średniego ciśnienia o średnicy 250 mm i długości 8 mb (od stacji pierwszego stopnia do rozdzielacza),
- gazociągu średniego ciśnienia o średnicy 160 mm i długości 905 mb do kotłowni (...) i oczyszczalni ścieków w T.,
- stacji kontenerowych pomiarowych na gazociągach średniego ciśnienia (4 szt. stacji pomiarowych drugiego stopnia).

Umowa została przedłużona do 31 grudnia 2023 r. aneksem z dnia 7 stycznia 2014 r.

(dowód: umowa o udostępnienie mocy przesyłowych z dnia 19.04.2012 r., k. 28-31 akt admin, aneks do umowy o udostępnienie mocy przesyłowych z dnia 19.04.2012 r., k. 194)

Majątek w postaci

- gazociągu wysokiego ciśnienia o parametrach D=163 mm, L= 6,3 km na odcinku S.-M.,

- stacji gazowej pierwszego stopnia Q=5000 m³/h w M.,
- gazociągu średniego ciśnienia o średnicy 250 mm i długości 8 mb (od stacji pierwszego stopnia do rozdzielacza),
- gazociągu średniego ciśnienia o średnicy 160 mm i długości 905 mb do kotłowni (...) i oczyszczalni ścieków w T.,
- stacji kontenerowych pomiarowych na gazociągach średniego ciśnienia (4 szt. stacji pomiarowych drugiego stopnia).

od 16 marca 2007 r. stał się przedmiotem postępowania o zniesienie prawa współwłasności.

(dowód: pismo (...) SA z 20.06.2013 r., k. 448 i nast. akt admin.).

W dniu 10 kwietnia 2012 r. N.-S. wystąpił do Prezesa URE z wnioskiem o udzielenie koncesji na przesyłanie paliw gazowych na 25 lat z planowaną datą rozpoczęcia działalności na dzień 1 maja 2012 r.. Określając przedmiot złożonego wniosku przedsiębiorca wskazał, iż przedmiotem działalności będzie przesył gazu ziemnego (...) oraz w przyszłości biometanu (97% CH₄), wtłaczanego do gazociągu, a pochodzącego z własnej produkcji wg posiadanej technologii wytwarzania do (...) Sp. z o.o. SKA. Usługi miały być świadczone za pomocą gazociągu wysokiego ciśnienia z miejscowości S. do (...) na podstawie umowy o udostępnienie mocy przesyłowych podpisanej z (...) S.A..

(dowód: wniosek N.-S. o udzielenie koncesji na przesyłanie paliw gazowych, k. 1-3 akt admin.)

Pismem z dnia 14 czerwca 2012 r. nr (...) (...) Prezes URE wezwał spółkę do uzupełnienia wniosku poprzez przesłanie dodatkowych dokumentów i informacji, w szczególności do (1) precyzyjnego określenia obszaru wykonywania działalności z oznaczeniem numerów działek, na których przebiega sieć objęta wnioskiem, (2) opisanie sieci gazowych objętych wnioskiem w szczególności ich lokalizację (schematy), parametry techniczne, długości i przepustowość w MJ/s, (3) przesłania kopii umowy ze spółką (...) S.A., (4) przesłania kopii decyzji wydawanych w procesie budowy sieci objętych wnioskiem, (5) informacji o zakończeniu budowy oraz rozpoczęciu eksploatacji urządzeń, w zależności od warunków pozwolenia na budowę – pozwolenie na użytkowanie oraz protokołów sprawdzenia technicznego, dopuszczenia i przyjęcia do eksploatacji urządzeń, instalacji i sieci albo zawiadomienie właściwego organu nadzoru budowlanego o zakończeniu budowy oraz protokołów przyjęcia, sprawdzenia technicznego, dopuszczenia i przyjęcia do eksploatacji urządzeń, instalacji i sieci wraz z oświadczeniem o braku sprzeciwu organu nadzoru budowlanego w tym przedmiocie oraz (6) złożenia warunków technicznych przyłączenia do sieci przesyłowych lub dystrybucyjnych lub tzw. umowę przyłączeniową, (7) przesłania kopii sprawozdań finansowych, (8) zestawienia rocznych planowanych przychodów i kosztów oraz wielkości dostaw paliw gazowych na okres min 3 lata, (9) wykaz majątku energetycznego, który będzie wykorzystywany do prowadzenia działalności objętej wnioskiem i (10) kopie dokumentów potwierdzających tytuł prawny do majątku energetycznego, który będzie wykorzystywany do prowadzenia działalności koncesjonowanej.

Jednocześnie w ww. piśmie Prezes URE poinformował przedsiębiorcę o różnicach pomiędzy przesyłaniem a dystrybucją paliw gazowych, wyjaśnił, że z uwagi na treść art. 9h ust. 2 oraz art. 9k ustawy - Prawo energetyczne funkcję operatora systemu przesyłowego na terenie Rzeczypospolitej Polskiej może pełnić obecnie jedynie spółka (...) S.A. Jednocześnie wzywając przedsiębiorcę do sprecyzowania, czy ubiega się o koncesję na przesyłanie, czy też na dystrybucję paliw gazowych.

(dowód: pismo Prezesa URE z dnia 14 czerwca 2012 r., nr (...) (...) (...), k. 19-20 akt admin.)

Pismem z dnia 10 lipca 2012 r. N.-S. uzupełnił część braków formalnych złożonego wniosku, ale nie udzielił jednoznacznej odpowiedzi, czy ubiega się o koncesję na przesyłanie, czy dystrybucję paliw gazowych. Przedsiębiorca wskazał, że przedmiotem działalności będzie świadczenie usługi dystrybucji paliwa gazowego na rzecz dwóch odbiorców:

- (...) Sp. z o.o. S.K.A. oddział w M. (odbiorca końcowy),
- (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. (odbiorca hurtowy).

(dowód: pismo N.-S. z dnia 10.07.2012 r., k. 22-25 akt admin.).

Do kolejnego pisma datowanego na ten sam dzień tj. 10 lipca 2012 r. N.-S. dołączył kopie sprawozdań finansowych za lata 2009, 2010, 2011. Spółka zajmowała się głównie działalnością wydawniczą. Na dzień 31 grudnia 2010 r. i 31 grudnia 2011 r. nie zatrudniała pracowników.

(dowód: pismo N.-S. z dnia 10.07.2012 r. wraz z załącznikami, k. 50-69 akt admin.)

Pismem z dnia 21 sierpnia 2012 r., nr (...) -35(5)/ (...) Prezes URE ponownie wezwał spółkę do przedłożenia dodatkowych informacji oraz dokumentów, w szczególności do precyzyjnego określenia składników majątku sieciowego, który będzie wykorzystywany do prowadzenia działalności objętej wnioskiem ze względu na rozbieżność pomiędzy żądaniem wniosku a majątkiem wskazanym we wniosku do wykonywania działalności oraz majątkiem wynikającym z załączonej umowy z (...) S.A. oraz wobec wskazania w piśmie z dnia 10 lipca 2012 r., iż przedmiotem działalności koncesjonowanej przedsiębiorcy będzie świadczenie usług dystrybucji paliwa gazowego – do jednoznacznego określenia, czy spółka ubiega się o koncesję na przesyłanie paliw gazowych, czy też na dystrybucję paliw gazowych

(dowód: pismo Prezesa URE z dnia 21.08.2012 r., (...) (...) (...), k. 71-72 akt admin.)

N.-S. w piśmie z dnia 4 września 2012 r., jednoznacznie potwierdziła, iż ubiega się o koncesję na przesyłanie paliw gazowych. Ponadto spółka wskazała, że do prowadzenia działalności objętej wnioskiem będzie wykorzystywała następujące składniki majątku sieciowego:

- gazociąg wysokiego ciśnienia o parametrach $D=163$ mm, $L= 6,3$ km na odcinku S.-M.,
- stacja gazowa pierwszego stopnia $Q=2100$ m³/h w M.,
- gazociąg średniego ciśnienia o średnicy 250 mm i długości 8 mb (od stacji I stopnia do rozdzielacza)
- gazociąg średniego ciśnienia o średnicy 160 mm i długości 905 mb do kotłowni (...) i oczyszczalni ścieków w T.,
- 4 stacje kontenerowe pomiarowe drugiego stopnia na gazociągach średniego ciśnienia:
- (...) pomiarowa na terenie kotłowni w M.
- (...) pomiarowa na terenie (...) T.
- (...) pomiarowa na terenie zakładu w M. - Produkcja
- (...) pomiarowa na terenie zakładu w M. - w E. F. (...).

(dowód: pismo N.-S. z dnia 4.09.2012 r., k. 74-76 akt admin.)

Pismem z dnia 13 września 2012 r., nr (...) -35(7)/ (...) Prezes URE zwrócił się do Marszałka Województwa (...) o wyrażenie opinii przez Zarząd Województwa (...) w sprawie udzielenia Przedsiębiorcy koncesji na przesyłanie paliw gazowych. W terminie 14 dni od dnia przedłożenia sprawy Zarząd Województwa (...) nie wydał opinii w przedmiocie udzielenia ww. koncesji, co zgodnie z pouczeniem zawartym w piśmie oznaczało sytuację wydania opinii pozytywnej.

(dowód: pismo Prezesa URE z dnia 13.09.2012 r.; nr (...) -35(7)/ (...), k. 78 akt admin.)

Prezes URE zauważył niejasności w dokumentacji, dlatego pismem z dnia

(i) 8 października 2012 r. nr (...) (...) (...) ponownie poprosił o wyjaśnienie co do przebiegu sieci gazowej objętej wnioskiem (nacisk na gazociąg średniego ciśnienia) oraz złożenie dokumentacji dotyczącej gazociągu średniego ciśnienia,

(ii) 20 grudnia 2012 r. nr (...) (...) (...) wyjaśnienia, czy przedsiębiorca wykonuje obecnie działalność gospodarczą polegającą na przesyłaniu lub dystrybucji paliw gazowych.

W tym drugim piśmie Prezes URE wezwał do złożenia dokumentów stanowiących dowód, że majątek sieciowy objęty wnioskiem może być uznany za sieć przesyłową oraz wskazał, że na podstawie informacji przekazanych przez przedsiębiorcę w toku postępowania administracyjnego zasadnym wydaje się uznanie, iż majątek sieciowy objęty wnioskiem przedsiębiorcy służyć będzie do wykonywania działalności w zakresie dystrybucji paliw gazowych. Prezes URE zwrócił również uwagę, iż wyjaśnienia w przedmiocie definicji sieci przesyłowych i dystrybucyjnych oraz wykonywania działalności w zakresie dystrybucji i przesyłania paliw gazowych zostały przedstawione przedsiębiorcy w wezwaniu Prezesa URE z dnia 14 czerwca 2012 r. znak: (...) (...) (...). Ponadto Prezes URE ponownie poinformował spółkę o ograniczeniach związanych ze statusem operatora systemu przesyłowego gazowego, które do polskiego porządku prawnego wprowadzone zostały w art. 9h ust. 2 i art. 9k ustawy - Prawo energetyczne.

(dowód : pismo Prezesa URE z dnia 8.10.2012 r., nr (...) (...) (...), k. 80-81 akt admin., pismo Prezesa URE z dnia 20 grudnia 2012 r., nr (...) (...) (...), k.144 – 147 akt admin).

N.-S. w odpowiedziach z dnia 26 października 2012 r. i 21 stycznia 2013 r. wskazała, że wniosek dotyczy wykonywania działalności na sieci gazociągowej istniejącej od ponad 10 lat, której właścicielem jest (...) S.A. i w oparciu o którą przedsiębiorstwo to prowadziło działalność koncesjonowaną. Spółka poinformowała, iż jest jedynie dzierżawcą gazociągu, zatem nie dysponuje pełną dokumentacją techniczną, a jedynie dokumentacją udostępnioną przez (...) S.A. Ponadto w powyższym piśmie N.-S. wskazała, że dostawcą paliwa gazowego do odbiorców jest (...), a sama spółka świadczy jedynie usługę przesyłu i nie posiada zawartej umowy z dostawcami paliwa gazowego. Poinformował również, że posiada zawarte umowy na przesył paliw gazowych.

(dowód: pismo N.-S. z dnia 26.10.2012 r., k. 83-84 akt admin.; pismo N.-S. z dnia 21.01.2013 r.k. 156-157 akt admin.).

Pismem z dnia 7 grudnia 2012 r. (...) S.A. reprezentujący A. Otwarty Fundusz Emerytalny poinformował Prezesa URE, iż w dniu 18 września 2012 r. Sąd Rejonowy w Elblągu wydał postanowienie wstępne, w którym uznał za zasadne żądanie zniesienia prawa współwłasności gazociągu wysokiego ciśnienia relacji S.-M., stacji gazowej 1-ego stopnia oraz gazociągu średniego ciśnienia wraz ze stacjami pomiarowymi położonymi na terenie Zakładów Grupy (...) w M.. Prawo przysługiwało A. Otwarty Fundusz Emerytalny oraz uczestnikom postępowania sądowego: (...) S.A, S. - Obligacja Fundusz Inwestycyjny Otwarty Instrumentów Dłużnych oraz Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o..

(dowód: pismo (...) S.A. z dnia 7.12.2012 r., k. 128 akt admin.; postanowienie wstępne Sądu Rejonowego w Elblągu z dnia 18 września (...). wraz z uzasadnieniem, k. 129-142 akt admin.)

Pismem z dnia 6 marca 2013 r., nr (...) (...) (...) wezwał N.-S. do przedłożenia brakującej dokumentacji techniczno-budowlanej, w szczególności poświadczającej, iż gazociąg średniego ciśnienia, na który została wydana decyzja o pozwoleniu na użytkowanie a zasilający Zakłady (...) S.A. na odcinku od stacji red.-pom. I st. do (...) w T. składa się z gazociągu średniego ciśnienia o średnicy 250 mm i długości 8 mb (od stacji I st. do rozdzielacza), gazociągu średniego ciśnienia o średnicy 160 mm i długości 905 mb (do kotłowni (...) i oczyszczalni ścieków w T.) i 4 stacji kontenerowych pomiarowych oraz spreycyzowania przepustowości stacji redukcyjno - pomiarowej zlokalizowanej w M..

(dowód: pismo Prezesa URE z dnia 6 marca 2013 r., nr (...) (...) (...), k. 266-267 akt admin.)

W odpowiedzi na powyższe wezwanie przedsiębiorca pismem z dnia 25 marca 2013 r. wskazał, że majątek sieciowy objęty wnioskiem stanowi mienie (...) S.A. i widnieje w księgach rachunkowych tej spółki oraz, że na drodze sądowej roszczą prawa do własności całości lub części tego majątku następujące podmioty:

- A. OFE, reprezentowany przez (...) S.A. z siedzibą w W.,
- Skarbiec Obligacja (...) reprezentowany przez (...) S.A. z siedzibą w W.,
- Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W..

Wraz z ww. pismem przedsiębiorca nie uzupełnił jednak brakującej dokumentacji techniczno – budowlanej, wskazując jedynie, iż rzeczywista przepustowość stacji redukcyjno - pomiarowej I st. zlokalizowanej w M. stanowi $Q=2100 \text{ m}^3/\text{h}$ mimo jej zaprojektowania na $5000 \text{ m}^3/\text{h}$.

(dowód: pismo N.-S. z dnia 25.03.2013 r. wraz z załącznikami, k. 269 – 286 akt admin.)

Prezes URE pismem z dnia 23 kwietnia 2013 r. nr (...) (...) (...) wezwał przedsiębiorcę do przedłożenia wyjaśnień i dokumentów związanych z wykonywaniem usługi przesyłu gazu przez przedsiębiorcę (tj. umowy, wykaz odbiorców i wielkość przychodów) oraz przesłania sprawozdania finansowego Spółki za 2012 r.

(dowód: pismo Prezesa URE z dnia 23.04.2013 r. nr (...) (...) (...), k. 296 – 297 akt admin.)

N.-S. pismem z dnia 24 maja 2013 r. wyjaśnił, iż przesyła gaz do dwóch odbiorców - tj. (...) Sp. z o.o. S.K.A. oddział w M. (dalej: (...)) oraz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W..

Jak wynika z powyższego pisma Spółka w 2012 r. dostarczyła do A. (...) 279 m^3 gazu ziemnego i ma podpisaną umowę Umowę dystrybucji paliw gazowych Nr..... z dnia 11 czerwca 2012 r., której przedmiotem jest świadczenie przez przedsiębiorcę na rzecz A. (...) usługi dystrybucji paliwa gazowego - gazu ziemnego (...) (§ 1 ww. umowy). Jednocześnie przedsiębiorca w § 4 ust. 2 ww. umowy oświadczył, że posiada tytuł prawny do urządzeń służących do dystrybucji paliwa gazowego w rozumieniu ustawy - Prawo energetyczne, koniecznych i wystarczających do pełnej realizacji umowy.

Jednocześnie w ww. piśmie przedsiębiorca stwierdził, że przesyła gaz do spółki (...). z o. o. bezumownie i bezpłatnie, gdyż spółka ta odmówiła podpisania przesłanego jej projektu umowy na przesył gazu do czasu uzyskania przez Przedsiębiorcę koncesji. W załączeniu przesłano nie podpisany przez strony projekt Umowy dystrybucji paliw gazowych, której przedmiotem jest świadczenie przez Przedsiębiorcę na rzecz (...) Sp. z o.o. usługi dystrybucji paliwa gazowego -- gazu ziemnego (...).

W powyższym piśmie przedsiębiorca poinformował również, że nie zawarł z (...) S.A. odrębnych umów na przesyłanie lub dystrybucję gazu ziemnego.

(dowód: pismo N.-S. z dnia 24.05.2013 r., k. 379 – 380 akt admin.; zestawienie płatności należnych na rzecz N. S. od (...) Sp. Z o.o., k. 380 – 381 akt admin.; Umowa dystrybucji paliw gazowych nr z dnia 11.06.2012 r., k. 394 – 405 akt admin.; projekt umowy dystrybucji paliw gazowych nr.....zaproponowany (...) Sp. z o.o., k. 406-417 akt admin.)

A. Otwarty Fundusz Emerytalny reprezentowany przez A. (...) Towarzystwo (...) pismem z dnia 9 maja 2013 r., poinformował, że ww. sieć gazowa stanowi własność A. OFE, S. Obligacja (...) oraz Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. oraz, że w świetle powyższego brak jest podstaw do udzielenia przedsiębiorcy koncesji na przesyłanie paliw gazowych. Wskazano również, że Sąd Okręgowy w Gdańsku, postanowieniem z dnia 7 marca 2013 r. oddalił apelację od postanowienia wstępnego Sądu Rejonowego w Elblągu z dnia 18 września 2012 r., zatem stało się ono prawomocne. W powyższym piśmie stwierdzono ponadto, że „na mocy tego postanowienia Sąd Rejonowy uznał, że (...) S.A nie jest właścicielem gazociągu a wyłączone prawo współwłasności przysługuje A. OFE, S. Obligacja (...) oraz Przedsiębiorstwu (...)”. Jako uzupełnienie powyższych wyjaśnień A. Otwarty Fundusz Emerytalny pismem z dnia 20 czerwca 2013 r. przesłał kopię odpisu ww. postanowienia Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 7 marca 2013 r. w sprawie zniesienia współwłasności (sygn. akt XII Ga 780/12).

(dowód: pismo A. Otwartego Funduszu Emerytalnego z dnia 9.05.2013 r., k. 315 – 316 akt admin.; pismo A. Otwartego Funduszu Emerytalnego z dnia 20.06.2013 r..k. 427 akt admin.; postanowienie Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 7.03.2013 r., sygn. akt XII Ga 780/12, k. 429 - 446 akt admin)

(...) S.A. pismem z dnia 20 czerwca 2013 r. (data wpływu do (...): 25 czerwca 2013 r.) stwierdził, że właścicielem sieci gazowej objętej wnioskiem przedsiębiorcy jest (...) S.A., który przedmiotowy gazociąg wybudował, uzyskał zgodę

na jego użytkowanie oraz posiada go w swoich księgach rachunkowych jako środek trwałe. Z powyższego pisma wynika również, iż dotychczas nie zapadły orzeczenia stwierdzające, kto i w jakim stopniu jest współwłaścicielem tej sieci gazowej oraz, że zapadło jedynie postanowienie wstępne (tj. postanowienie SO w Gdańsku z dnia 7 marca 2013 r.), które będzie przedmiotem zaskarżenia w drodze kasacji. W załączeniu do ww. pisma (...) S.A. przesłał kopie dokumentów związanych z ww. sporem sądowym (m.in. kopie wyroków, apelacji i pism uczestników).

(dowód: pismo (...) S.A. z dnia 20.06.2013 r. wraz z załącznikami – dokumentacją sporu sądowego, k. 448 – 654 akt admin.)

Pismami z dnia 1 lipca 2013 r., które wpłynęły do (...) w dniu 9 i 10 lipca 2013 r. N.-S. przesłał bilans i rachunek zysków i strat za rok 2012 oraz informację dodatkową do tych dokumentów. Według informacji dodatkowej do bilansu N.-S. za 2012 r. z dnia 31 marca 2013 r. wynika, że spółka nie zatrudniała pracowników.

(dowód: pismo N.-S. z dnia 1.07.2013 r., k. 659 akt admin.; bilans N.-S. za 2012 r., k. 660 akt admin.; Rachunek zysków i strat na dzień 31.12.2012 r., k. 661 akt admin.; informacja dodatkowa za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2012 r. / załącznik do bilansu oraz rachunku zysków i strat, k. 664-667 akt admin.)

Pismem z dnia 29 lipca 2013 r., nr (...)-(...) (...) Prezes URE wezwał przedsiębiorcę do złożenia wyjaśnień, czy zawarł jakiegokolwiek umowy użyczenia, udostępniania, dzierżawy lub najmu sieci gazowej objętej wnioskiem z podmiotami, które na drodze sądowej rościły prawa do ww. sieci gazowej (tj. A. OFE, S. Obligacja (...), Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o.).

(dowód: pismo Prezesa URE z dnia 29.07.2013 r. nr (...) (...) (...), k. 669-670 akt admin.)

Przedsiębiorca pismem z dnia 12 sierpnia 2013 r., odpowiadając na ww. wezwanie Prezesa URE, wskazał, że nie występował do A. Otwartego Funduszu Emerytalnego, S. Obligacji (...) i Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. z wnioskiem o zawarcie umowy użyczenia, udostępnienia, dzierżawy czy też najmu przedmiotowej sieci gazowej oraz, że do chwili obecnej nie zawarł żadnych umów z tymi podmiotami. Poinformowano również, że postępowanie sądowe jest nadal w toku, gdyż spółka (...) S.A. złożyła do Sądu Najwyższego kasację od ww. postanowienia SO w Gdańsku. Przedsiębiorca poinformował również, że użytkuje sieć gazową na podstawie umowy zawartej z (...) S.A. i do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia sądowego nie planuje występować z wnioskiem do podmiotów, które roszczą prawa do sieci gazowej objętej wnioskiem N.-S., gdyż z postanowienia wstępnego Sądu Rejonowego w Elblągu nie wynika, który z podmiotów i w jakim stopniu jest ewentualnym właścicielem sieci objętej wnioskiem.

(dowód: pismo N.-S. z dnia 12.08.2013 r., k. 675-676 akt admin.; pismo (...) S.A. z dnia 23 sierpnia 2013 r., k. 678 akt admin.; kopia skargi kasacyjnej (...) S.A. od postanowienia Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 7 marca 2013 r., sygn.. akt XII Ga 780/12, k. 679-687 akt admin.; pismo Prezesa URE z dnia 13.09.2013 r., nr (...) (...) (...), k. 689 akt admin.; pismo SO w Gdańsku z dnia 24.09.2013 r., k.693 akt admin.)

Północny Oddział Terenowy (...) z siedzibą w G. pismami z dnia 24 października 2013 r. (sygn. (...) (...)) oraz dnia 29 października 2013 r. (sygn. (...)) przesłał do Departamentu (...) Gazowych i Ciekłych (...) kopię korespondencji prowadzonej przez ten oddział z przedsiębiorcą, na którą składało się wezwanie z dnia 9 października 2013 r. (sygn. (...)) oraz odpowiedź przedsiębiorcy na ww. wezwanie przesłana pismem z dnia 15 października 2013 r. wraz z załącznikami.

W ww. piśmie z dnia 15 października 2013 r. przedsiębiorca wskazał, iż od dnia 1 maja 2012 r. wykonuje działalność gospodarczą polegającą na dystrybucji paliw gazowych w oparciu o Umowę o udostępnienie mocy przesyłowych zawartą z (...) S.A. oraz o Umowę o dokonywanie czynności operatorskich zawartą z (...) S.A. Jednocześnie w ww. piśmie N.-S. wymieniła składniki majątku sieciowego, w oparciu o które prowadzi działalność w zakresie dystrybucji paliw gazowych - składniki te są tożsame z tymi, które wskazano we wniosku o udzielenie przedsiębiorcy koncesji na przesyłanie paliw gazowych. Spółka poinformowała ponadto, że w 2012 r. z tytułu dystrybucji paliw gazowych uzyskała przychód w wysokości(...)zł. W załączeniu do ww. pisma przedsiębiorca przesłał również kopie faktur wystawionych

przez przedsiębiorcę spółce (...) „za przesłanie gazu” w maju 2013 r., w grudniu 2012 r. oraz czerwcu 2012 r. Załącznikiem do ww. pisma Przedsiębiorcy był również schemat sieci gazowej.

Pismem z dnia 6 lutego 2014 r., nr (...) (...) (...) przedsiębiorca został zawiadomiony o zakończeniu postępowania dowodowego prowadzonego przez Prezesa URE w sprawie udzielenia przedsiębiorcy koncesji na przesyłanie paliw gazowych oraz o możliwości zapoznania się z materiałem dowodowym i złożenia wyjaśnień oraz uwag w terminie 7 dni od dnia otrzymania niniejszego zawiadomienia. W powyższym piśmie przedsiębiorca został również powiadomiony, jakie informacje i dokumenty zostaną wykorzystane w niniejszym postępowaniu.

(dowód: pismo Prezesa URE z dnia 6.02.2014 r., nr (...) (...) (...), k. 739 akt admin.)

W dniu 25 marca 2014 r. Prezes URE wydał zaskarżoną decyzję.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie wskazanych powyżej dowodów, które nie były kwestionowane przez strony i nie budziły zastrzeżeń Sądu.

Sąd oddalił wnioski o dopuszczenie dowodu z wyjaśnień P. U. – Prezesa Zarządu Spółki (...) (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. na okoliczność wykazania tożsamości majątku sieciowego wskazanego przez odwołującego we wniosku o udzielenie koncesji na dystrybucję paliw gazowych, z majątkiem sieciowym wykorzystywanym uprzednio do dystrybucji paliw gazowych przez spółkę (...) S.A. oraz (...) S.A.(i) oraz na okoliczność bezumownego i bezpłatnego wykorzystywania przedmiotowej sieci przez (...) Sp. z o.o. w W. oraz (...) w W. w zakresie obrotu gazem(ii). Okoliczności, te z uwagi na fakt, iż przedmiotem niniejszej sprawy jest udzielenie koncesji na przesył paliw gazowych, nie miały istotnego znaczenia w niniejszej sprawie. Na tej samej podstawie Sąd oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z wyjaśnień A. K. na okoliczność uznania tożsamości majątku sieciowego wskazanego przez powoda we wniosku o udzielenie koncesji na dystrybucję paliw gazowych, z majątkiem sieciowym wykorzystywanym uprzednio do dystrybucji paliw gazowych przez spółkę (...) S.A. oraz (...) S.A.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie podlegało oddaleniu.

Koncesja jest publicznoprawnym uprawnieniem podmiotowym przyznanym decyzją właściwego organu administracji indywidualnie oznaczonemu podmiotowi, który spełnia ustawowo określone wymagania zarówno podmiotowe, jak i przedmiotowe wykonywania określonego rodzaju działalności gospodarczej (zob. wyrok SN z dnia 08.05.1998 r., III RN 34/98, OSNP 1999, nr 5, poz. 157).

W myśl art. 32 ust. 1 pkt 3 Pe, wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie przesyłania paliw gazowych wymaga uzyskania koncesji. Zgodnie z art. 35 ust. 3 Pe, Prezes URE odmawia udzielenia koncesji, gdy wnioskodawca nie spełnia wymaganych przepisami prawa warunków. Regulacjami, które wyznaczają katalog warunków niezbędnych do udzielenia koncesji są natomiast: art. 33 ust. 1 Pe (przesłanki pozytywne udzielenia koncesji), art. 33 ust. 3 Pe (przesłanki negatywne udzielenia koncesji) i art. 35 ust. 1 Pe (treść wniosku o udzielenie koncesji).

Uzasadniając swoje stanowisko odwołujący w pierwszej kolejności podnosił, iż po sugestiach Prezesa URE sprostował, że zamierza wykonywać działalność w zakresie dystrybucji paliw gazowych, dlatego też złożony przez niego wniosek winien być rozpoznany w zakresie dystrybucji paliw gazowych. Dodatkowo, jak podkreślił odwołujący, za uznaniem, iż ubiega się on o koncesję na dystrybucję paliw gazowych przemawiał fakt, iż złożył wraz z pismem z dnia 24 maja 2013 roku zawartą z A. (...) Umowę dystrybucji paliw gazowych nr z dnia 11 czerwca 2012 r. Jednocześnie wskazał, iż tożsame stanowisko co do przedmiotu swojej działalności wyraził w piśmie z dnia 15 października 2013 r., w którym ponownie podkreślił, iż od dnia 1 maja 2012 roku wykonuje działalność gospodarczą polegającą na dystrybucji paliw gazowych, do którego ponownie dołączył umowę zawartą z A. (...) oraz projekt Umowy dystrybucji paliw gazowych skierowany do (...) S.A.. Ponadto przedsiębiorca nadmienił, iż sformułowanie „przesył gazu” użyte we wniosku o udzielenie koncesji wynikało się z zasugerowania się treścią udzielonej spółce (...) S.A., byłemu użytkownikowi

majątku sieciowego objętego niniejszym wnioskiem koncesji na „przesył i dystrybucję”, a także z faktu, iż część majątku sieciowego objętego wnioskiem to gazociąg, który na odcinku S. – M. jest gazociągiem wysokiego ciśnienia, a Zakłady (...) w M. są odbiorcą końcowym.

W ocenie Sądu brak było podstaw do uznania, iż odwołujący dokonał sprecyzowania przedmiotu działalności, której dotyczył wniosek o udzielenie koncesji, zmieniając co do istoty przedmiot swojego żądania, tj. wnosząc o udzielenie koncesji na dystrybucję paliw. Podkreślić bowiem należy, iż w trakcie postępowania przedsiębiorca był dwukrotnie – pismami datowanymi na dzień 14 czerwca 2012 r. i 21 sierpnia 2012 r. wzywany był do sprecyzowania przedmiotu działalności objętej złożonym przez niego wnioskiem, odpowiadając zaś na żądanie organu w tym zakresie przedsiębiorca w sposób jednoznaczny wskazywał, iż złożony przez niego wniosek dotyczy działalności w zakresie przesyłania paliw gazowych. Stanowiska tego nie zmienił również, w dalszym toku postępowania administracyjnego w przedmiocie udzielenia koncesji – w pismach z dnia 26 października 2012 r. i 21 stycznia 2013 r. podnosił, iż świadczy wyłącznie usługi przesyłu paliw gazowych i wyłącznie taki rodzaj działalności jest objęty jego wnioskiem. Za pismo zawierające zmianę przedmiotowego wniosku nie może być zaś uznane pismo z dnia 15 października 2013 r., które nie zostało w istocie złożone w ramach postępowania o udzielenie przedmiotowej koncesji, a w innym postępowaniu prowadzonym przed Prezesem URE niezwiązanym przedmiotowo z rozpoznawanym w niniejszej sprawie wnioskiem. Zauważyć również należy, iż organ, wzywając przedsiębiorcę do sprecyzowania przedmiotu działalności, który jest objęty złożonym przez niego wnioskiem, pouczył jednocześnie o wymogach, które winien spełnić podmiot ubiegający się o koncesję na przesyłanie paliw, treść tego pouczenia przytaczając w toku postępowania administracyjnego jeszcze kilkukrotnie. Należało zatem uznać, iż konstatacja Prezesa URE, co do treści złożonego przez odwołującego wniosku była co do istoty słuszna i uzasadniona. Zaznaczyć jednocześnie należy, iż wnioskodawca ubiegający się o koncesję winien liczyć się bowiem z faktem, iż użyte przez niego sformułowania będą interpretowane przez organ zgodnie z literą prawa, nie zaś potocznym, czy obiegowym rozumieniem tych wyrażań, zwłaszcza jeżeli z przepisów prawa da się wywieść definicje legalne takich sformułowań.

Zgodnie z art. 32 ust. 1 pkt 3 Pe koncesja jest wymagana w przypadku prowadzenia przez przedsiębiorcę działalności polegającej na przesyłaniu lub dystrybucji paliw lub energii, z wyłączeniem: dystrybucji paliw gazowych w sieci o przepustowości poniżej 1 MJ/s oraz przesyłaniu lub dystrybucji ciepła, jeżeli łączna moc zamówiona przez odbiorców nie przekracza 5 MW. Podkreślić jednak należy, iż ustawodawca różnicuje oba typy działalności koncesjonowanej wymienione w tym przepisie tj. dystrybucję i przesyłanie wymagając celem należytego prowadzenia każdej z tych działalności odmiennych typów sieci gazowych spełniających szczegółowo sprecyzowane wymogi zawarte w art. 3 pkt 11a i 11b Pe. W myśl art. 3 pkt 11a Pe siecią przesyłową jest sieć gazowa wysokich ciśnień, z wyłączeniem gazociągów kopalnianych i bezpośrednich, albo sieć elektroenergetyczną najwyższych lub wysokich napięć, za której ruch sieciowy jest odpowiedzialny operator systemu przesyłowego zaś stosownie do treści art. 3 pkt 11b Pe siecią dystrybucyjną jest sieć gazowa wysokich, średnich i niskich ciśnień, z wyłączeniem gazociągów kopalnianych i bezpośrednich, albo sieć elektroenergetyczną wysokich, średnich i niskich napięć, za której ruch sieciowy jest odpowiedzialny operator systemu dystrybucyjnego. Za rozróżnieniem obu tych pojęć przemawia również fakt, iż ustawodawca w art. 3 ust 4 Pe zawarł *expressis verbis* definicję przesyłania paliw, zgodnie z którą przesyłaniem – transportem paliw gazowych oraz energii elektrycznej sieciami przesyłowymi w celu ich dostarczania do sieci dystrybucyjnych lub odbiorcom końcowym przyłączonym do sieci przesyłowych, z wyłączeniem sprzedaży tych paliw lub energii.

Przemawia podniesiona w odwołaniu argumentacja, że N.-S. opierał się na koncesji udzielonej (...) SA. Koncesja ta była jednak udzielona na przesył i dystrybucję ze względu na inny stan prawny. Z dniem 3 maja 2005 r. zmieniony został przez art. 1 pkt 31 lit. a) ustawy z dnia 4 marca 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz ustawy – Prawo ochrony środowiska (Dz. U. Nr 62, poz. 552) art. 32 ust. 1 Pe i koncesje wydane na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie przesyłania i dystrybucji paliw lub energii stały się z dniem 3 maja 2005 r., koncesjami na przesyłanie lub dystrybucję, stosownie do zakresu prowadzonej działalności gospodarczej przez przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się przesyłaniem lub dystrybucją paliw lub energii. Po zmianie art. 32 ust. 1 Pe koncesja jest więc niezbędna dla działalności przesyłu lub dla działalności dystrybucji. Koncesja na przesył może dotyczyć tylko przesyłania paliw gazowych sieciami przesyłowymi, czyli sieciami wysokich ciśnień (art. 3 pkt 11a Pe). Część

infrastruktury spełnia ten wymóg, chodzi o gazociąg wysokiego ciśnienia S.-M.. O tym czym jest przesył decyduje oprócz rodzaju sieci to, do kogo jest transportowane paliwo gazowe. W niniejszej sprawie (i) A. jest odbiorcą końcowym podłączonym do sieci (...) SA a w jego umowie jest mowa o dystrybucji, (ii) (...) Sp. z o.o. jest odbiorcą hurtowym podłączonym do punktu zdawczo-odbiorczego usytuowanego na sieci średniego ciśnienia mającej koniec na terenie (...) w T. i od tego miejsca zasilający swoich odbiorców za pośrednictwem własnej sieci (k. 157). Aby mówić o przesył odbiorca musi być podłączony do sieci przesyłowych. Tymczasem warunki przyłączenia do sieci gazowej (...) SA dla (...) SA wskazują go jako podmiot zajmujący się dystrybucją gazu. O ile sieć relacji J.-S.-I. jest fragmentem sieci gazowej wysokiego ciśnienia, to fakt ten jeszcze nie przesądza o rodzaju sieci (czy przesyłowe, czy dystrybucyjne), o tyle warunki przyłączenia wskazują na dystrybucyjną funkcję przyłączonego gazociągu.

Odwołujący składając przedmiotowy wniosek winien zatem mieć na względzie fakt, iż dystrybucja i przesył paliw w rozumieniu ustawy prawo energetyczne to dwa odrębne, inaczej rozumiane pojęcia i na podstawie oceny charakteru planowanych lub świadczonych faktycznie usług oraz rodzaju posiadanej infrastruktury samodzielnie zweryfikować, co w istocie jest przedmiotem jego wniosku i żądanie to w swoim wniosku odpowiednio wyrazić.

Odnosząc się do motywów zaskarżonej decyzji odwołujący podnosił, iż Prezes URE niesłusznie uznał, iż nie posiada on możliwości technicznych gwarantujących prawidłowe wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie przesyłania paliw gazowych oraz na działalność w zakresie dystrybucji paliw, która w rzeczywistości była objęta intencją wnioskodawcy. Odwołujący podkreślił, iż dołączył pozwolenie na użytkowanie oraz protokół sprawdzenia technicznego, dopuszczenia i przyjęcia do eksploatacji urządzeń technicznych. Ponadto przedsiębiorca wskazał, iż w toku postępowania dołączył szereg dokumentów, na podstawie których w 2002 r. dopuszczono majątek sieciowy objęty wnioskiem do użytkowania i które były już poddawane ocenie Prezesa URE przy rozpoznawaniu wniosków o udzielenie koncesji składanych przez właściciela gazociągu - (...) S.A., co w ocenie odwołującego świadczy o tym, iż posiada on możliwości techniczne do prowadzenia działalności koncesjonowanej w zakresie dystrybucji paliw gazowych.

Prezes URE, motywując swoje stanowisko wskazał, iż zarzut ten, należy uznać za bezprzedmiotowy, bowiem zaskarżona decyzja dotyczyła odmowy udzielenia koncesji na przesyłanie paliw gazowych, tj. działalności, w zakresie której odwołujący możliwości technicznych nie posiada, co zresztą sam przyznaje w złożonym odwołaniu. Ponadto organ podkreślił, iż nawet w przypadku zakwalifikowania wniosku odwołującego jako wniosku o udzielenie koncesji na dystrybucję paliw brak byłoby podstaw do uznania, że przedsiębiorca dysponuje odpowiednimi możliwościami technicznym, pozwalającymi na prowadzenie działalności w zakresie dystrybucji. Prezes URE, wskazał bowiem, iż odwołujący pomimo złożenia odpowiednich dokumentów tj. kopii decyzji o udzieleniu pozwolenia na użytkowanie i kopii protokołu końcowego, nie był w stanie wykazać, którego z gazociągów średniego ciśnienia wskazanych jako infrastruktura konieczna do wykonywania działalności koncesjonowanej, zaś w przedłożonych dokumentach brak było informacji dotyczącej 4 stacji pomiarowych wymienionych w opinie eksploatowanej infrastruktury.

Jak już wskazano powyżej, odwołujący precyzując swoje żądanie, wyraźnie wskazał, iż wnosi o udzielenie koncesji na przesył paliw gazowych. Wobec powyższego Prezes URE był zobligowany do zweryfikowania, czy złożony wniosek spełnia przesłanki określone w art. 33 ust. 1 i 3 oraz 35 ust. 1 Pe. W szczególności zaś, był zobowiązany do zweryfikowania, czy zgodnie z art. 33 ust. 1 pkt 3 w brzmieniu z chwili wydawania zaskarżonej decyzji przedsiębiorca ma możliwości techniczne gwarantujące prawidłowe wykonywanie działalności w zakresie przesyłu paliw. Jak podkreśla się w doktrynie warunek ten uważa się za spełniony w sytuacji, gdy przedsiębiorca dysponuje właściwymi urządzeniami i instalacjami gwarantującymi prawidłowe prowadzenie działalności koncesjonowanej. Przy czym za wystarczające uznaje się wykazanie przez wnioskodawcę, iż ma możliwość dysponowania tymi środkami technicznymi w przyszłości, nie jest zaś wymagane wykazanie gotowości do rozpoczęcia tej działalności. (por. M Czarniecka, Komentarz do art. 33 Pe, wersja elektroniczna, Legalis).

Dokonując zatem badania możliwości technicznych wskazanych przez przedsiębiorcę, Prezes URE był zatem zobligowany do oceny czy sieć gazowa, składająca się ze składników wymienionych w piśmie odwołującego z dnia 10 lipca 2012 r., daje rękojmię należytego świadczenia działalności koncesjonowanej. Jak zaś wynika z powołanego

wyżej art. 3 pkt 11a Pe za sieć gazową, która umożliwi prawidłowe świadczenie działalności w zakresie przesyłu paliw jest wyłącznie sieć wysokich ciśnień. Wyłącznie więc taki rodzaj sieci może być uznany za infrastrukturę zdatną do świadczenia działalności określonej wnioskiem. Przedsiębiorca zaś występując z przedmiotowym wnioskiem, wskazał iż działalność w zakresie przesyłu danych zamierza świadczyć za pomocą infrastruktury składającej się z jednej sieci wysokiego ciśnienia i dwóch średniego ciśnienia oraz czterech stacji pomiarowych, jednocześnie na potwierdzenie faktu dysponowania tymi zasobami przedkładając dokumentację potwierdzającą zakończenie inwestycji i pozwolenie na użytkowanie obiektów gazociągu S/C z przyłączami w zakładach (...) na odcinku od stacji red.-pom. I st. w miejscowości M. do (...) w T. oraz gazociągu wysokiego ciśnienia S.-M. stacji gazowej I stopnia dla zakładów (...) S.A. oraz kopię umowy o udostępnienie mocy przesyłowych zawartej z (...) S.A. Przydatność tej infrastruktury do wykonywania działalności objętej wnioskiem winna bowiem być szczegółowo zweryfikowana na podstawie odpowiednich dokumentów. Przedsiębiorca przedstawił wymagane dokumenty jedynie w zakresie sieci gazowej wysokiego ciśnienia w relacji S.- M. oraz w zakresie sieci gazowej średnich ciśnień zasilającej Zakłady (...) S.A. przy czym nie wskazał, którą z wymienionych przez niego w piśmie z dnia 4 września 2012 r. sieci średniego ciśnienia, sieć ta stanowi. Mamy do czynienia z dwoma gazociągami średniego ciśnienia. Mimo, że decyzja o pozwoleniu na użytkowanie BA. (...) (...) obejmuje gazociąg średniego ciśnienia, to nie ma wskazania jaki to gazociąg. Dokumenty potwierdzające pozwolenie na budowę (decyzja nr (...)) i później pozwolenie na użytkowanie oparte na decyzji nr (...) nie określa czy chodzi o te dwa gazociągi. Dokument posługuje się określeniem gazociąg średniego ciśnienia. W decyzji (...) gazociąg średniego ciśnienia to odcinek od stacji redukcyjno-pomiarowej I-go stopnia do (...) w T.. Projekt budowlany został opracowany przez W. J., ale taki dokument nie został złożony. Wyciąg z projektu zagospodarowania terenu dotyczący sieci gazowej średniego ciśnienia zasilającej Zakłady (...) na odcinku od stacji redukcyjno-pomiarowej pierwszego stopnia do (...) w T. nie wskazuje ani przebiegu gazociągu, ani składników tego gazociągu. Wnioskujący nie przedłożył żadnej dokumentacji pozwalającej na ustalenie, czy wskazane przez niego 4 stacje pomiarowe II stopnia gwarantują prawidłowe wykonywanie działalności koncesjonowanej. Nie ma bowiem znaczenia, iż infrastruktura ta była wykorzystywana przez inne podmioty w ramach działalności koncesjonowanej i w całości została udostępniona wnioskodawcy na mocy umowy o udostępnianie mocy przesyłowych przez jej aktualnego właściciela – (...) S.A..

Odwołujący nie wykazał zatem, iż dysponuje siecią przesyłową wymaganą do prowadzenia działalności koncesjonowanej – spośród wskazanych przez niego elementów sieci gazowej, wyłącznie sieć gazowa wysokiego w relacji S – M. mogła by zostać uznana za spełniającą wymogi technicznej dla działalności koncesjonowanej w zakresie przesyłu, która w istocie nie spełniała jednak roli sieci przesyłowej w systemie gazowym zlokalizowanym na terenie miasta O. i w jego okolicach. Na podstawie analizy dokumentacji budowlanej przedłożonej przez przedsiębiorcę w toku postępowania administracyjnego nie można wywieść wniosku, że wskazana sieć wysokich ciśnień jest połączona z inną siecią przesyłową. Sieć ta jest połączona z jednej strony z gazociągiem średnich ciśnień, który stanowi sieć dystrybucyjną zasilającą Zakłady (...) S.A., oraz gazociągiem wysokiego ciśnienia S. – I., będącym siecią dystrybucyjną wybudowaną celem dystrybucji gazu do miasta I. (k. 136 akt admin.). Wskazana przez odwołującego sieć gazowa nie mogła zatem stanowić sieci przesyłowej w rozumieniu art. 3 pkt 11a Pe. W rezultacie czego należało uznać, iż N.-S. nie dysponuje właściwą infrastrukturą, która zapewni właściwe wykonywanie koncesjonowanej działalności i odmówić przedsiębiorcy udzielenia koncesji.

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art. 479⁵³ § 1 k.p.c., odwołanie podlegało oddaleniu.

Na zasadzie art. 98 k.p.c. zasądzono koszty sądowe na rzecz Prezesa URE obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 360 zł, ustalone na podstawie § 14 ust. 3 pkt 3 w zw. z § 2 ust. 1 i 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. ws. opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. 2013 r., poz. 490 j.t.).

SSO Jolanta de Heij – Kaplińska