

Sygn. akt VI ACa 375/09



WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 października 2009 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA	– Maciej Kowalski
Sędzia SA	– Jerzy Paszkowski (spr.)
Sędzia SO del.	– Jacek Sadowski
Protokolant	– sekr. sądowy Edyta Kaczmarek

po rozpoznaniu w dniu 27 października 2009 r. w Warszawie
na rozprawie

sprawy z powództwa Z: P i U T - A i M
B Spółka Jawna w O

przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki
o udzielenie koncesji

na skutek apelacji powoda

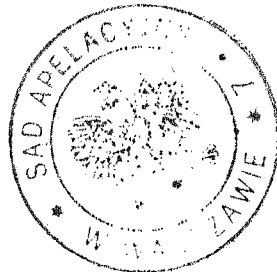
od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i
Konsumentów

z dnia 6 stycznia 2009 r.

sygn. akt XVII AmE 150/08

oddala apelację.

Na oryginale właściwe podpisy.
Za zgodność z oryginałem (stwierdzam)
Sekretarz Sądowy



Uzasadnienie

Decyzją z dnia 18 lipca 2008 roku pozwany Prezes Urzędu Regulacji Energetyki (dalej Prezes URE) postanowił odmówić udzielenia powodowi Zi P i U: T - A i M B Spółka Jawna z siedzibą w O koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej określonej w art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy prawo energetyczne polegającej na obrocie gazem ziemnym z zagranicą.

W uzasadnieniu decyzji pozwany podniósł, że wniosek o udzielenie koncesji na obrót gazem ziemnym z zagranicą powinien między innymi określać prognozowaną wielkość przywozu gazu ziemnego oraz sposób utrzymywania zapasów obowiązkowych gazu ziemnego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zgodnie z art. 24 ust 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o zapasach ropy naftowej, produktów naftowych i gazu ziemnego oraz zasadach postępowania w sytuacjach zagrożenia bezpieczeństwa paliwowego państwa i zakłóceń na rynku naftowym (dalej ustawa o zapasach). W ocenie pozwanego koncesja na obrót gazem ziemnym z zagranicą może zostać udzielona wnioskodawcy, który posiada własne pojemności magazynowe lub zawarł umowę przedwstępną o świadczenie usługi magazynowania zapasów obowiązkowych gazu ziemnego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, o których mowa w art. 24 ust. 1, w wielkości ustalonej zgodnie z art. 25 ust. 2 ustawy o zapasach.

W przypadku natomiast, gdy wnioskodawca nie spełnia wymaganych przepisami warunków, Prezes URE odmawia udzielenia koncesji na podstawie art. 35 ust. 3 ustawy prawo energetyczne.

Prezes URE podniósł, że z treści powołanych przepisów wynika, że podmiot ubiegający się o udzielenie koncesji na prowadzenie działalności polegającej na obrocie gazem ziemnym z zagranicą powinien udokumentować w

postępowaniu toczącym się w sprawie udzielenia koncesji, co najmniej jedną z przesłanek wskazanych w art. 33 ust. 1 a ustawy prawo energetyczne.

Jak wskazał pozwany, w przedmiotowej sprawie przedsiębiorca pismem z dnia 27 lutego 2008 roku poinformował Prezesa URE, że nie potrafi sprecyzować daty uruchomienia własnego magazynu gazu oraz, że aktualnie trwają prace projektowe zmierzające do przedłożenia wniosku Ministrowi Środowiska o przyznanie koncesji na wykorzystanie wyrobisk pogazowych na magazyn gazu. Powód w piśmie tym stwierdził, że sądzi, iż uruchomienie magazynu nastąpi w 2009 roku oraz poinformował, że nie zawarł umowy przedwstępnej na magazynowanie gazu ziemnego.

Zdaniem Prezesa URE dokonane ustalenia prowadzą do wniosku, że powód nie spełnia wymaganych przepisami prawa warunków do udzielenia koncesji na obrót gazem ziemnym z zagranicą. Z dokumentów zgromadzonych w sprawie wynika, bowiem, zdaniem pozwanego, że nie zawarł umowy przedwstępnej o świadczenie usługi magazynowania zapasów obowiązkowych gazu ziemnego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i nie posiada własnych pojemności magazynowych.

Od powyższej decyzji powód złożył odwołanie wnosząc o jej uchylenie w całości oraz o obciążenie Prezesa URE kosztami postępowania, w tym ewentualnego zastępstwa procesowego.

Zaskarżonej decyzji powód zarzucił naruszenie prawa procesowego - art. 7 oraz art. 97 kpa oraz naruszenie prawa materialnego poprzez niewłaściwą interpretację art.24 ust. 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o zapasach.

Pozwany w odpowiedzi na odwołanie podtrzymał swoje stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji i wniósł o oddalenie odwołania.

Wyrokiem z dnia 6 stycznia 2009 roku Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił odwołanie powoda. Powyższe rozstrzygnięcie Sąd oparł na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych

Pismem z dnia 27 sierpnia 2007 roku powód - Z. P. i U. T. - A i M B Spółka Jawna z siedzibą w O. wniósł o udzielenie mu koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej określonej w art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy prawo energetyczne polegającej na obrocie gazem ziemnym z zagranicą.

Dnia 4 września 2007 roku wezwano przedsiębiorcę do uiszczenia opłaty skarbowej oraz do uzupełnienia wniosku, w szczególności do wskazania, w jaki sposób będzie utrzymywał on zapasy obowiązkowe gazu ziemnego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o zapasach.

W odpowiedzi na to pismo powód przesłał dowody uiszczenia opłaty skarbowej od złożonych wniosków, a następnie złożył stosowne wyjaśnienia i dokumenty.

Kolejnym pismem Prezes URE wezwał powoda do uzupełnienia wniosku o informacje, w jaki sposób powód w latach 2007 i 2008 będzie utrzymywał zapasy obowiązkowe gazu ziemnego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o zapasach oraz o kopię decyzji Ministra Gospodarki w sprawie zwolnienia powoda z obowiązku utrzymywania zapasów obowiązkowych gazu ziemnego.

Powód poinformował organ, że prowadzi intensywne prace budowlano - projektowe dla utworzenia własnego magazynu gazu oraz, że przed Ministrem Gospodarki toczy się postępowanie administracyjne w sprawie czasowego zwolnienia go z obowiązku utrzymywania zapasów gazu.

Wobec braku informacji o terminie wydania decyzji przez Ministra Gospodarki Prezes URE postanowieniem z dnia 28 grudnia 2007 roku zawiesił postępowanie o udzielenie powodowi koncesji na obrót gazem ziemnym z zagranicą działając na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 kpa.

Pismem z dnia 14 stycznia 2008 roku Ministerstwo Gospodarki przekazało Prezesowi URE kopię swojej decyzji z dnia 7 stycznia 2008 roku umarzającej postępowanie administracyjne wszczęte na podstawie wniosku powoda w sprawie zwolnienia z obowiązku utrzymywania zapasów obowiązkowych gazu ziemnego.

Postanowieniem z dnia 8 lutego 2008 roku Prezes URE z urzędu podjął zawieszono postępowanie i wezwał powoda do uzupełnienia wniosku poprzez przysłanie informacji i dokumentów dotyczących w szczególności sprecyzowania daty uruchomienia własnego magazynu oraz zawarcia umowy przedwstępnej na magazynowanie gazu ziemnego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

W odpowiedzi na to pismo powód poinformował, że nie potrafi wskazać terminu uruchomienia własnego magazynu gazu podając, jako przypuszczalną datę uruchomienia magazynu 2009 roku oraz że nie zawarł umowy przedwstępnej na magazynowanie gazu ziemnego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

W ocenie Sądu Okręgowego odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do treści art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 roku prawo energetyczne uzyskania koncesji wymaga prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie obrotu paliwami lub energią w zakresie i na zasadach określonych w tym przepisie wymaga koncesji. Z kolei zgodnie z treścią art. 33 ust. 1 a ustawy Prezes URE udziela koncesji na obrót gazem ziemnym z zagranicą wnioskodawcy, który posiada własne pojemności magazynowe lub zawarł umowę przedwstępną o świadczenie usługi magazynowania zapasów obowiązkowych gazu ziemnego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, o których mowa w art. 24 ust. 1, w wielkości ustalonej zgodnie z art. 25 ust. 2 ustawy wymienionej w art. 15b ust. 2 pkt 11. Natomiast art. 35 ust. 1 a prawa energetycznego stanowi, że wniosek o udzielenie koncesji na obrót gazem ziemnym z zagranicą w rozumieniu ustawy wymienionej w art. 15 b ust. 2 pkt 11,

powinien ponadto określać prognozowaną wielkość przywozu gazu ziemnego oraz sposób utrzymywania zapasów obowiązkowych gazu ziemnego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy wymienionej w art. 15 b ust. 2 pkt 11.

W przypadku, gdy podmiot ubiegający się o koncesję na obrót gazem ziemnym z zagranicą nie spełnia wymaganych przepisami warunków, Prezes URE odmawia udzielenia koncesji stosownie do treści art. 35 ust. 3 ustawy prawo energetyczne.

Zdaniem Sądu Okręgowego warunkiem koniecznym uzyskania przez danego przedsiębiorcę koncesji na obrót gazem ziemnym z zagranicą jest udokumentowanie przez niego jednej z przesłanek określonych w art. 33 ust. 1a ustawy prawo energetyczne.

Z materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie wynika, że powód nie spełnia jednak wymaganych przepisami prawa warunków do udzielenia koncesji w zakresie obrotu gazem z zagranicą, gdyż nie zawarł umowy przedwstępnej o świadczenie usługi magazynowania zapasów obowiązkowych gazu ziemnego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie posiada własnych pojemności magazynowych. Powyższe powód potwierdził w piśmie z dnia 27 lutego 2008 roku oświadczając, że nie potrafi sprecyzować daty uruchomienia własnego magazynu gazu, podając jako przypuszczalną datę uruchomienia magazynu 2009 rok i nie zawarł umowy przedwstępnej na magazynowanie gazu ziemnego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zatem powód nie spełnia wymaganych przepisami prawa warunków do udzielenia koncesji w zakresie obrotu gazem z zagranicą.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 97 pkt 4 kpa to organ administracji publicznej zawiesza postępowanie, gdy rozpatrzenie sprawy i wydanie decyzji zależy od uprzedniego rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego przez inny organ lub sąd to zdaniem Sądu I instancji od rozstrzygnięcia zagadnienia

wstępnego powinno zależeć rozpatrzenie sprawy administracyjnej w ogóle, nie zaś wydanie pozytywnej dla wnioskodawcy decyzji. Dlatego należy uznać, że zwolnienie lub odmowa zwolnienia czasowo z obowiązku utrzymywania obowiązkowych zapasów gazu może zostać wydana jedynie w stosunku do przedsiębiorcy, który uzyskał już koncesję na obrót gazem z zagranicą i tym samym nie może stanowić ona zagadnienia wstępnego w rozumieniu art. 97 kpa w postępowaniu o udzielenie takiej koncesji.

Sąd I instancji za niezasadny uznał również zarzut powoda naruszenia przez pozwanego art. 7 kpa skoro, bowiem sprawa będąca przedmiotem postępowania przed Ministrem Gospodarki nie była zagadnieniem wstępnym względem postępowania przed Prezesem URE, to decyzja Ministra Gospodarki wydana na skutek rozpatrzenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy nie mieściła się w zakresie całokształtu okoliczności sprawy, które Prezes URE powinien wziąć pod uwagę, wydając decyzję.

Bezpodstawny jest też zarzut powoda dokonania przez pozwanego niewłaściwej interpretacji art. 24 ust. 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o zapasach. Przepis ten został przez pozwanego podany w celu wskazania trybu oraz organu właściwego do podejmowania decyzji w sprawie zwolnienia z obowiązku utrzymywania zapasów gazu ziemnego. Podstawą natomiast wydania zaskarżonej decyzji były przepisy ustawy prawo energetyczne. Z tych względów kwestia powołania przez Prezesa URE art. 24 ust. 5 powyższej ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku była bez znaczenia dla ostatecznego rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy.

Powyższy wyrok w całości apelacją zaskarżył powód zarzucając: przedwczesne wydanie przez Prezesa URE decyzji, to jest wydanie jej z naruszeniem przez organ przepisów art. 7 i 97 kpa oraz dokonanie wadliwej interpretacji art. 24 ust. 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o zapasach.

Wskazując na powyższe zarzuty powód wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie i merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy przez uchylenie w całości decyzji Prezesa URE lub przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za obie instancje według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda nie zasługuje na uwzględnienie i żaden z zawartych w niej zarzutów nie może spowodować zgodnie z jego wnioskiem zmiany zaskarżonego wyroku lub też jego uchylenia i przekazania sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Główny zarzut apelacji sprowadza się do wadliwej wykładni art. 24 ust. 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o zapasach.

Zdaniem skarżącego Sąd pierwszej instancji dokonał błędnej wykładni tego przepisu poprzez uznanie, że podstawą do uzyskania zwolnienia z obowiązku utrzymywania zapasów obowiązkowych gazu ziemnego jest zaistnienie stanu faktycznego polegającego na dokonaniu przywozu gazu ziemnego z zagranicy. Innymi słowy, aby uzyskać przedmiotowe zwolnienie przedsiębiorca musi już prowadzić działalność polegającą na przywozie gazu ziemnego.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego tak szerokie odnoszenie się do wspomnianego wyżej zagadnienia dotyczącego zwolnienia z obowiązku utrzymywania zapasów obowiązkowych gazu ziemnego przez Sąd Okręgowy nie było konieczne, albowiem nie jest to zagadnienie wstępne w rozumieniu art. 97 § 1 pkt 4 kpa od rozstrzygnięcia, którego zależało rozpatrzenie sprawy i wydanie decyzji w przedmiocie udzielenia koncesji na obrót gazem ziemnym z zagranicą.

Trafnie Sąd Okręgowy zacytował tezy z wyroków Naczelnego Sądu Administracyjnego, według, których od rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego powinno „zależać” rozpatrzenie sprawy administracyjnej w ogóle, nie zaś wydanie

pozytywnej dla wnioskodawcy decyzji (wyrok z dnia 6 października 1997 roku, II SA 14/97, z dnia 8 czerwca 1998 roku, II SA 555/98 oraz z dnia 7 maja 1999 roku, IV SA 744/97).

Rozstrzygnięcie zagadnienia wstępnego jest koniecznym warunkiem wydania decyzji przez organ administracyjny (z wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 25 lutego 2008 roku IV SA/Wa 2614/07, LEX nr 480117). Organ nie może zawieszając postępowanie administracyjne na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 kpa kierować się przewidywaniami, jaki będzie wynik merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy, lecz tym, czy w świetle posiadanych materiałów dowodowych i obowiązującego prawa jest możliwe rozpoznanie sprawy i wydanie decyzji (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 18 lipca 2007 roku, VI SA/Wa 766/07, LEX nr 382677). Brak rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego musi stanowić bezwzględną przeszkodę dla wydania decyzji w prowadzonej sprawie albo rozstrzygnięcie to jest koniecznym warunkiem wydania decyzji (vide wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 22 czerwca 2007 roku VI SA/Wa 640/07, LEX nr 355909 i z dnia 14 marca 2006 roku VII SA/Wa 1513/05, LEX nr 222225). Powyższe oznacza, że bez rozstrzygnięcia zagadnienia prejudycjalnego przez inny organ lub Sąd wydanie decyzji w danej sprawie jest niemożliwe (z wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 września 2001 roku I SA 2314/00, LEX nr 55746).

Artykuł 35 ust. 1 prawa energetycznego określa obowiązek wskazania we wniosku o udzielenie koncesji na obrót gazem ziemnym z zagranicą sposobu utrzymywania zapasów obowiązkowych gazu ziemnego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Postanowienia zaś art. 33 ust. 1 prawa energetycznego precyzyjnie określają, jakiemu podmiotowi Prezes URE udziela koncesji na obrót gazem ziemnym z zagranicą – temu, który posiada własne pojemności magazynowe lub zawarł umowę przedwstępną o świadczenie usługi magazynowania zapasów obowiązkowych gazu ziemnego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

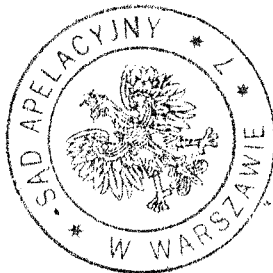
W sprawie niniejszej bezsporne było, że powód, ani nie posiadał własnych pojemności magazynowych, ani też nie zawarł wskazanej wyżej umowy przedwstępnej. Zatem wnioskodawca niespełniający żadnego z wymienionych w art. 33 ust. 1a prawa energetycznego warunków nie mógł uzyskać koncesji na obrót gazem ziemnym z zagranicą. Prezes URE po ustaleniu, że nie zostały spełnione przez wnioskodawcę warunki odnośnie do wskazania sposobu magazynowania zapasów obowiązkowych gazu ziemnego był obowiązany wydać w przedmiocie udzielenia koncesji decyzję odmowną bez konieczności oczekiwania na wynik innego postępowania, wskutek, którego wnioskodawca mógłby uzyskać pozytywną dla siebie decyzję w przedmiocie zwolnienia z obowiązku utrzymywania zapasów gazu ziemnego. Do wydania decyzji w przedmiocie udzielenia koncesji na obrót gazem ziemnym z zagranicą nie było konieczne wydanie decyzji w przedmiocie zwolnienia z utrzymywania obowiązkowych zapasów, rozstrzygnięcie w przedmiocie udzielenia koncesji było jak najbardziej możliwe bez rozstrzygania o wyżej wskazanym zwolnieniu. Brak rozstrzygnięcia o zwolnieniu nie stanowiło bezwzględnej przeszkody do rozstrzygnięcia wniosku koncesyjnego.

W dacie rozstrzygnięcia wniosku o udzielenie koncesji wnioskodawca nie wykazał, aby posiadał własne powierzchnie magazynowe lub wskazaną wyżej umowę przedwstępną, dlatego też wniosek ten musiał być rozpoznany negatywnie. Brak było, bowiem jakichkolwiek przesłanek do tego, aby organ oczekiwał na rozstrzygnięcie w innej sprawie, które może okazać się dla wnioskodawcy korzystne.

Powód wydaje się nie zauważać tej okoliczności, że analizowany przez niego w apelacji art.24 ust. 5 ustawy o zapasach dotyczy szczególnej sytuacji, kiedy przedsiębiorca wykonujący działalność gospodarczą w zakresie obrotu gazem ziemnym z zagranicą lub podmiot dokonujący przywozu gazu ziemnego (co mogą czynić wyłącznie na podstawie wcześniej uzyskanej koncesji) mogą ubiegać się o zwolnienie z obowiązku utrzymywania zapasów w sytuacji, gdy nie prowadzą wskazanego w tym przepisie (niskiego) pułapu w zakresie obrotu tym surowcem.

Nie jest możliwa, zatem sytuacja, jak to interpretuje powód, że można ubiegać się o koncesję wraz z ubieganiem się wskazane w art. 24 ust. 5 ustawy o zapasach zwolnienie i powoływać się na prejudycjalność rozstrzygnięcia w zakresie zwolnienia względem rozstrzygnięcia, co do uzyskania koncesji.

Mając na uwadze wyżej wskazane okoliczności, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 kpc orzekł jak w sentencji wyroku.



Na oryginale właściwe podpisy.
Za zgodność z oryginałem stwierdzam
Sekretarz Sądowy