Sbírka soudních rozhodnutí

USNESENÍ PŘEDSEDY TRIBUNÁLU

21. července 2017 *

„Řízení o předběžných opatřeních – Vnitřní trh se zemním plynem – Směrnice 2009/73/ES – Návrh Bundesnetzagentur, jehož cílem je změnit podmínky pro výjimku z unijních pravidel pro provoz plynovodu OPAL – Rozhodnutí Komise o přezkumu podmínek pro výjimku z unijních pravidel – Návrh na odklad vykonatelnosti – Nedostatek naléhavosti“

Ve věci T-849/16 R,

PGNiG Supply & Trading GmbH, se sídlem v Mnichově (Německo), zastoupená M. Jeżewskim, advokátem,

navrhovatelka,

proti

Evropské komisi, zastoupené O. Beynet a K. Herrmann, jako zmocněnkyněmi,

odpůrkyni,

podporované

Spolkovou republikou Německo, zastoupenou T. Henzem a R. Kanitzem, jako zmocněnci,

vedlejší účastnicí,

jejímž předmětem je návrh podaný na základě článků 278 a 279 SFEU, který směřuje k odkladu vykonatelnosti rozhodnutí Komise C(2016) 6950 final, ze dne 28. října 2016, o přezkumu podmínek pro výjimku pro plynovod OPAL z pravidel stanovených směrnicí 2003/55/ES pro přístup třetích osob a pro regulaci sazeb,

PŘEDSEDA TRIBUNÁLU

vydává toto

* Jednací jazyk: polština.

Usnesení

Skutečnosti předcházející sporu

1 Rozhodnutím C(2009) 4694 ze dne 12. června 2009 požádala Komise Evropských společenství Bundesnetzagentur (dále jen „BNetzA“, spolková agentura pro sítě, Německo) na základě článku 22 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/55/ES ze dne 26. června 2003 o společných pravidlech pro vnitřní trh se zemním plynem a o zrušení směrnice 98/30/ES (Úř. věst. 2003, L 176, s. 57; Zvl. vyd. 12/02, s. 230), aby změnila své rozhodnutí ze dne 25. února 2009, které vylučovalo přepravní kapacity v rámci projektu plynovodu Ostseepipeline-Anbindungsleitung (dále jen „OPAL“), který je pozemní části plynovodu Nord Stream 1 na východě, jehož vstupní bod se nachází v blízkosti obce Lubmin, nedaleko Greifswaldu, v Německu, a výstupní bod se nachází v obci Brandov v České republice, z působnosti pravidel pro přístup třetích osob stanovených v článku 18 uvedené směrnice a sazebních pravidel upravených v čl. 25 odst. 2 až 4 téže směrnice.

2 Rozhodnutí Komise ze dne 12. června 2009 stanovilo následující podmínky:

„a) Aniž je dotčeno pravidlo obsažené [v] písm. b), podnik v dominantním postavení na jednom či několika, předcházejících nebo navazujících velkých trzích se zemním plynem, pokrývajících Českou republiku, je oprávněn rezervovat si v průběhu jednoho roku nejvýše 50 % přepravní kapacity plynovodu OPAL na českých hranicích. Rezervace podniků, které patří do téže skupiny, jako Gazprom a Wingas, budou posuzovány společně. Rezervace podniků v dominantním postavení nebo skupin podniků v dominantním postavení, které uzavřely značné dlouhodobé smlouvy o dodávkách plynu, budou posuzovány souhrnně […].

b) Dotčený podnik je oprávněn překročit 50 % kapacitní limit, uvolní-li trhu na základě otevřeného, transparentního a nediskriminačního řízení (‚program uvolňování plynu‘) plyn v objemu 3 miliardy m^3 z plynovodu OPAL. Společnost provozující plynovod nebo podnik, který je povinen realizovat program, musí zajistit dostupnost odpovídajících přepravních kapacit a volný výběr výstupního bodu (‚program postoupení kapacit‘). Podoba programů ‚uvolňování plynu‘ a ‚postoupení kapacit‘ podléhá schválení ze strany BNetzA.“

3 Dne 7. července 2009 změnila BNetzA své rozhodnutí ze dne 25. února 2009 tím, že jej přizpůsobila výše uvedeným podmínkám stanoveným v rozhodnutí Komise ze dne 12. června 2009. BNetzA udělila výjimku z pravidel na dobu 22 let.

4 Plynovod OPAL byl uveden do provozu dne 13. července 2011 a jeho kapacita je přibližně 36,5 miliardy m^3. Na základě rozhodnutí Komise ze dne 12. června 2009 a rozhodnutí BNetzA ze dne 25. února 2009, ve znění rozhodnutí ze dne 7. července 2009, byly kapacity plynovodu OPAL zcela vyňaty z působnosti pravidel o regulovaném přístupu třetích osob a sazebních pravidlech na základě směrnice 2003/55.

5 Nerezervovaných 50 % kapacity tohoto plynovodu nebylo nikdy použito, protože společnost Gazprom nezahájila program uvolňování plynu upravený v rozhodnutí Komise ze dne 12. června 2009. O vstupní kapacitu plynovodu u Greifswaldu mají zájem pouze třetí osoby, které jsou schopny zavést plyn do plynovodu v tomto bodě. Dosavadní technické řešení umožňuje dodávky zemního plynu v tomto vstupním bodě pouze z plynovodu Nord Stream 1, který užívá skupina Gazprom pro přepravu plynu z ruských nalezišť, takže je *a priori* využíváno patrně pouze 50 % přepravní kapacity plynovodu OPAL.

6 Dne 13. května 2016 oznámila BNetzA na základě článku 36 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/73/ES ze dne 13. července 2009 o společných pravidlech pro vnitřní trh se zemním plynem a o zrušení směrnice 2003/55 (Úř. věst. 2009, L 211, s. 94) Komisi svůj záměr změnit některá ustanovení výjimky udělené v roce 2009 týkající se části plynovodu OPAL, kterou spravuje Opal Gastransport GmbH & Co. KG (dále jen „OGT“).

7 Komise dne 28. října 2016 přijala na základě čl. 36 odst. 9 směrnice 2009/73 rozhodnutí C(2016) 6950 final o přezkumu podmínek pro výjimku pro plynovod OPAL z pravidel stanovených směrnicí 2003/55 pro přístup třetích osob a pro regulaci sazeb (dále jen „napadené rozhodnutí“), které je určeno BNetzA.

8 Komise zachovala v napadeném rozhodnutí výjimku z pravidel pro přístup třetích osob poskytnutou pro plynovod OPAL, zahrnující část plynovodu od vstupního bodu nacházejícího se u Greifswaldu po výstupní bod nacházející se v Brandově, pro nejvýše 50 % kapacity, kterou již schválila ve svém rozhodnutí ze dne 12. června 2009. Zbývajících 50 % kapacity této části plynovodu – dosud nevyužívaných, protože společnost Gazprom nezahájila program uvolňování plynu – bylo naproti tomu uvolněno, to znamená podřízeno pravidlům o přístupu třetích osob. K tomuto uvolnění má dojít v podobě rozdělení přepravních kapacit, které je provozovatel plynovodu povinen přidělit v rámci transparentní a nediskriminační aukce.

9 Protože toto transparentní a nediskriminační zpřístupnění přepravních kapacit, které byly takto uvolněny, může *de facto* vést i k jejich využívání společností Gazprom eksport, zvýšila Komise limit navržený BNetzA týkající se propojovací kapacity typu FZK (*feste frei zuordenbare Kapazitäten*, volně přidělitelné pevné kapacity) ve výstupním bodu plynovodu, aby zajistila, že třetí osoby mohou mít k „uvolněným“ kapacitám skutečně přístup. Provozovatel plynovodu OPAL tak bude v rámci aukce povinen zpřístupnit i jiným uživatelům než společnosti v dominantním postavení na českém trhu zemního plynu, propojovací kapacitu FZK v počátečním objemu 3,2 milionu kWh. Pokud se však během roční aukce ukáže, že je poptávka po kapacitě typu FZK ve výstupním bodu v Brandově vyšší než 90 % nabízené kapacity, BNetzA je povinna zvýšit objem kapacity FZK dostupné během následující roční aukce o 1,6 milionu kWh. Dostupná kapacita FZK může mít v konečném měřítku objem 6,4 milionu kWh, tj. 20 % z celkové kapacity plynovodu OPAL.

10 Komise vzhledem k stoupajícím nabídkám v aukci a s cílem zabránit přeplacení jakékoliv nabídky subjektem v dominantním postavení na českém trhu kromě toho zavedla dodatečnou podmínku, že takový subjekt může podat nabídku v rámci aukce pro kapacity FZK pouze ve výši základní ceny kapacit, což znamená, že nabídnutá cena nemůže v témže roce překročit průměrnou základní cenu regulovaného sazebníku pro přenosovou soustavu přepravující plyn z obchodní oblasti Gaspool v Německu do České republiky u srovnatelných produktů.

11 BNetzA dne 28. listopadu 2016 změnila v souladu s napadeným rozhodnutím výjimku udělenou provozovateli plynovodu OPAL rozhodnutím ze dne 25. února 2009.

Řízení a návrhová žádání účastnic řízení

12 Návrhem došlým kanceláři Tribunálu dne 4. prosince 2016 podala navrhovatelka, PGNiG Supply & Trading GmbH (dále jen „PGNiG Supply“), žalobu směřující ke zrušení napadeného rozhodnutí.

13 Samostatným podáním došlým kanceláři Tribunálu téhož dne podala PGNiG Supply projednávaný návrh na předběžné opatření, v němž v podstatě navrhuje, aby předseda Tribunálu:

– odložil vykonatelnost napadeného rozhodnutí do vyhlášení rozsudku, kterým se ukončí hlavní řízení;

– nařídil Komisi, aby od BNetzA požadovala, aby tato agentura odložila provádění postoje Komise uvedeného v napadeném rozhodnutí do vyhlášení rozsudku, kterým se ukončí hlavní řízení;

– nařídil Komisi, aby od BNetzA požadovala, aby tato agentura přijala všechna možná právní opatření za účelem odložit výkon rozhodnutí, uskutečňování narovnání, plnění smlouvy veřejného práva nebo jakýchkoli jiných prováděcích opatření, kterými se mění, doplňuje nebo zrušuje rozhodnutí BNetzA ze dne 25. února 2009, ve znění ze dne 7. července 2009, nebo která se jej jiným způsobem dotýkají, a to do vyhlášení rozsudku, kterým se ukončí hlavní řízení;

– nařídil Komisi, aby od BNetzA požadovala, aby tato agentura vykonala právo vypovědět smlouvu uzavřenou dne 28. listopadu 2016 se společnostmi OGT, PJSC Gazprom a Gazprom eksport a následně přijala nový nástroj k uplatnění vnitrostátního práva postupem zaručujícím účast třetích osob, včetně nevládních organizací;

– nařídil Komisi, aby od OGT požadovala, aby se tato společnost do vyhlášení rozsudku, kterým se ukončí hlavní řízení, zdržela zpřístupnění přepravní kapacity plynovodu OPAL za jiných podmínek než podmínek určených rozhodnutím BNetzA ze dne 25. února 2009, ve znění ze dne 7. července 2009;

– vydal jakékoliv jiné usnesení, které předseda Tribunálu uzná za vhodné ve vztahu ke Komisi a OGT, za účelem dosažení srovnatelného účinku;

– tento návrh přezkoumal podle čl. 157 odst. 2 jednacího řádu Tribunálu do 23. prosince 2016.

14 Ve vyjádřeních k návrhu na předběžné opatření došlých kanceláři Tribunálu dne 14. prosince 2016 Komise v zásadě navrhuje, aby předseda Tribunálu:

– tento návrh zamítl;

– uložil PGNiG Supply náhradu nákladů řízení.

15 Usnesením ze dne 23. prosince 2016, PGNiG Supply & Trading GmbH v. Komise (T-849/16 R) vyhověl předseda Tribunálu na základě čl. 157 odst. 2 jednacího řádu návrhu na odklad vykonatelnosti až do vydání usnesení, kterým se ukončuje toto řízení o předběžném opatření. Položil také účastnicím řízení řadu otázek, na které tyto odpověděly dne 16. ledna 2017.

16 Návrhy podanými kanceláři Tribunálu dne 10. ledna 2017 požádaly OGT a Gazprom eksport o vstup do tohoto řízení o předběžném opatření jako vedlejší účastnice na podporu návrhových žádání Komise. K uvedeným návrhům předložily hlavní účastnice řízení vyjádření dne 18. ledna 2017.

17 Dne 1. února 2017 vyhověl předseda Tribunálu návrhu Spolkové republiky Německo na vstup do řízení jako vedlejší účastnice, podanému dne 19. ledna 2017, k němuž neměly Komise a PGNiG Supply ve svých vyjádřeních podaných ve dnech 30 a 31. ledna 2017 žádné námitky. Spis vedlejší účastnice, který předložila Spolková republika Německo na podporu návrhových žádání Komise, zaregistrovala kancelář Tribunálu dne 9. února 2017. Komise a PGNiG Supply předložily vyjádření k tomuto spisu ve dnech 3. a 10. března 2017.

18 Dne 3. února 2017 podala společnost Operator Gazociągów Przesyłowych Gaz-System S. A. (dále jen „Gaz-System“) návrh na vstup do řízení jako vedlejší účastnice na podporu návrhových žádání společnosti PGNiG Supply. K uvedenému návrhu předložily hlavní účastnice řízení svá vyjádření dne 14. února 2017.

19 Dne 28. února 2017 předložila PGNiG Supply doplňující spis s přílohou obsahující [*důvěrné*] [1]. Dne 28. června 2017 požádala PGNiG Supply o důvěrné zacházení s uvedenými dokumenty vůči Spolkové republice Německo, která tuto žádost nezpochybnila.

20 Napadené rozhodnutí bylo zveřejněno dne 3. ledna 2017, přičemž společnost PGNiG Supply předložila dne 13. března 2017 ke svému návrhu na předběžné opatření doplňující spis, k němuž Komise a Spolková republika Německo předložily vyjádření dne 3. dubna 2017.

21 Dopisem ze dne 22. června 2017 byly účastnice řízení vyzvány k účasti na slyšení stanovené na 5. července 2017, aby přednesly své argumenty o podmínkách týkajících se naléhavosti a vážení zájmů. Při této příležitosti byly Komise a Spolková republika Německo vyrozuměny, že z důvodu žádosti o důvěrné zacházení s doplňujícím spisem a jeho přílohou předloženými společností PGNiG Supply dne 28. února 2017, nebudou tyto dokumenty na slyšení projednávány, ledaže by vyjádření Komise a Spolkové republiky Německo k uvedeným dokumentům byla vyžádána později.

22 OGT, Gazprom a Gaz-System (dále jen společně „tři žadatelky o vedlejší účastenství“) byly rovněž vyzvány k účasti na slyšení, aby zde přednesly své argumenty týkající se vážení zájmů, aniž by bylo dotčeno konečné rozhodnutí o připuštění jejich vstupu do řízení jako vedlejších účastnic.

23 Dne 5. července 2017, – PGNiG Supply, Komise a Spolková republika Německo, jakož i tři žadatelky o vedlejší účastenství, přednesly na slyšení své argumenty a odpověděly na otázky položené předsedou Tribunálu. Ačkoliv bylo všem třem žadatelkám o vedlejší účastenství povoleno přednést argumenty týkající se vážení dotčených zájmů v rámci projednávaného návrhu na předběžné opatření, stanovil předseda Tribunálu, že o jejich vstupu do tohoto řízení bude s konečnou platností rozhodnuto později.

Právní otázky

Obecné úvahy

24 Z článků 278 a 279 SFEU ve spojení s čl. 256 odst. 1 SFEU vyplývá, že soudce rozhodující o předběžném opatření může nařídit odklad vykonatelnosti aktu napadeného před Tribunálem či nezbytná předběžná opatření, má-li za to, že to okolnosti vyžadují, a to na základě článku 156 jednacího řádu. Článek 278 SFEU nicméně zakotvuje zásadu, že žaloby nemají odkladný účinek vzhledem k tomu, že pro akty přijaté orgány Evropské unie platí domněnka legality. Soudce rozhodující o předběžném opatření tedy může nařídit odklad vykonatelnosti aktu napadeného před Tribunálem nebo nařídit předběžné opatření pouze výjimečně (usnesení ze dne 19. července 2016, Belgie v. Komise, T-131/16 R, EU:T:2016:427, bod 12).

25 Článek 156 odst. 4 první věta jednacího řádu kromě toho stanoví, že návrh na předběžné opatření musí označit „předmět sporu, okolnosti, které dokládají naléhavost, jakož i skutkové a právní důvody, které *prima facie* odůvodňují nařízení navrhovaných předběžných opatření“.

26 Soudce rozhodující o předběžném opatření tudíž může vyhovět návrhu na odklad vykonatelnosti aktu nebo návrhu na jiné předběžné opatření, pokud bylo prokázáno, že jejich nařízení je *prima facie* odůvodněno skutkově i právně (*fumus boni iuris*) a je naléhavé v tom smyslu, že je k zabránění závažné a nenapravitelné újmy na zájmech navrhovatele nezbytné, aby byla uvedená předběžná opatření nařízena a nabyla účinnosti před rozhodnutím v hlavním řízení. Tyto podmínky jsou kumulativní, takže návrhy na předběžná opatření musí být zamítnuty, pokud jedna z těchto podmínek není

1 – Skryté důvěrné údaje.

splněna. Soudce rozhodující o předběžném opatření rovněž případně přistoupí k vážení dotčených zájmů (viz usnesení ze dne 2. března 2016, Evonik Degussa v. Komise, C-162/15 P-R, EU:C:2016:142, bod 21 a citovaná judikatura).

27 V rámci tohoto celkového přezkumu má soudce rozhodující o předběžném opatření širokou posuzovací pravomoc, a protože neexistuje žádná právní norma ukládající mu předem určený postup analýzy k posouzení nutnosti nařídit předběžné opatření, je na něm, aby s ohledem na okolnosti projednávaného případu určil způsob, jakým musí být tyto jednotlivé podmínky ověřeny a pořadí tohoto přezkumu [viz usnesení ze dne 19. července 2012, Akhras v. Rada, C-110/12 P(R), nezveřejněné, EU:C:2012:507, bod 23 a citovaná judikatura].

28 Za okolností projednávané věci a aniž je třeba rozhodovat o námitkách nepřípustnosti vznesených Komisí je nejprve nutné zkoumat, zda je splněna podmínka naléhavosti.

K naléhavosti

29 Za účelem ověření naléhavosti navrhovaných předběžných opatření je třeba připomenout, že účelem řízení o předběžném opatření je zaručit plnou účinnost budoucího konečného rozhodnutí, aby bylo zabráněno mezeře v právní ochraně zajišťované unijním soudem. Pro dosažení tohoto cíle je nutno naléhavost posuzovat s ohledem na nezbytnost předběžně rozhodnout, aby bylo zabráněno tomu, že účastníkovi řízení, který požaduje předběžnou ochranu, bude způsobena závažná a nenapravitelná újma. Je na tomto účastníku řízení, aby prokázal, že nemůže vyčkat výsledku řízení ve věci samé, aniž utrpí závažnou a nenapravitelnou újmu (viz usnesení ze dne 14. ledna 2016, AGC Glass Europe a další v. Komise, C-517/15 P-R, EU:C:2016:21, bod 27 a citovaná judikatura).

30 V projednávané věci má PGNiG Supply obavy, že v případě, že by byl návrh na předběžné opatření zamítnut, utrpěla by újmu spočívající ve vážné a nevratné změně jejího postavení na trhu.

31 Má totiž za to, že napadené rozhodnutí a rozhodnutí BNetzA ze dne 28. listopadu 2016, které prvně uvedené rozhodnutí provádí, způsobí omezení jejího přístupu jak k plynovodu OPAL, tak k plynovodu Jamal-Evropa, za účelem dodávek plynu na polský trh.

32 Zaprvé co se týče tvrzení týkajícího se přístupu PGNiG Supply k plynovodu OPAL, PGNiG Supply zdůrazňuje, že rezervace přepravních kapacit, které jsou vydražovány v souladu s novými podmínkami pro užívání plynovodu OPAL, mohou být učiněny na dobu patnácti let. Tvrdí přitom, že je třeba očekávat, že si Gazprom bude na tuto dobu rezervovat podstatnou část přepravní kapacity, čímž udrží danou situaci na dobu příštích patnácti let.

33 PGNiG Supply totiž tvrdí, že výkon napadeného rozhodnutí umožní společnosti Gazprom rezervovat nejméně 90 % přepravní kapacity plynovodu OPAL. Napadené rozhodnutí upravuje aukci 50 % celkové přepravní kapacity plynovodu OPAL. Podle PGNiG Supply, by však v důsledku podmínek pro právní výjimku, které jsou stanoveny v napadeném rozhodnutí, mohla společnosti Gazprom získat alespoň 80 % částečně regulované přepravní kapacity plynovodu OPAL vydražované v aukci. Jelikož ostatních 50 % přepravní kapacity plynovodu OPAL je vyloučeno z unijního práva i z pravidel pro přístup třetích stran a je celkově poskytnuto společnosti Gazprom, tato společnost by ve skutečnosti mohla využívat zaručeného přístupu k nejméně 90 % celkové přepravní kapacity plynovodu OPAL. Napadené rozhodnutí by tedy posílilo dominantní postavení společnosti Gazprom, čímž by přímo oslabilo postavení společnosti PGNiG Supply na trhu.

34 PGNiG Supply dále upřesňuje, že rezervace nově „uvolněné“ dodatečné přepravní kapacity plynovodu OPAL společností Gazprom bude mít nezvratný dopad na navazující smlouvy uzavírané provozovateli zúčastněnými na přepravě, distribuci a na dodávkách plynu od společnosti Gazprom. Podle PGNiG Supply totiž budou rezervace ve formě soukromoprávních ujednání napříště zdrojem práv

a povinností fyzických nebo právnických osob podléhajících ochraně bez ohledu na výsledek řízení o hlavním návrhu. Ke zrušení smluv o přepravě nebo dodávkách plynu prostřednictvím plynovodu OPAL tedy nebude moci vést ani zrušení napadeného rozhodnutí. Zdůrazňuje rovněž, že uvedené smlouvy o přepravě povedou souběžně k uzavření smluv v rámci obchodování s plynem, což způsobí dodatečnou překážku pro ukončení smluv o přepravě.

35 PGNiG Supply má tedy za to, že z důvodu komplexnosti vztahů mezi správními orgány a jednotlivými zúčastněnými subjekty a z důvodu právních vazeb mezi těmito subjekty, které budou jednat na základě aktů chráněných presumpcí legality napadeného rozhodnutí, již nebude možné změnit právní stav vyplývající z těchto skutečností, s cílem vrátit PGNiG Supply její dřívější postavení na trhu, ani jí nebude možné poskytnout finanční náhradu.

36 Aniž je třeba posuzovat případně hypotetickou povahu jednání společnosti Gazprom při aukčním vydražování přepravní kapacity uvolněné napadeným rozhodnutím a případnost argumentace PGNiG Supply týkající se omezení přístupu k plynovodu OPAL z důvodu podmínek stanovených v napadeném rozhodnutí v porovnání s podmínkami platnými dříve, postačí uvést, že tvrzená újma se jeví *a priori* odvislou od dlouhodobé nezvratnosti situací vzniklých v rámci právního režimu umožněného napadeným rozhodnutím.

37 Jeví se totiž, že PGNiG Supply má za to, že možnost společnosti Gazprom učinit dlouhodobé rezervace během nastávajících ročních aukcí, pokud jde o část 50% přepravní kapacity uvolněné napadeným rozhodnutím, bude mít za následek udržení situace tak, že právní účinky napadeného rozhodnutí budou dalece přesahovat dobu jeho právní existence.

38 Nejprve je nicméně třeba poznamenat, že tento rozbor vychází z nesprávného chápání fungování právního řádu zavedeného Smlouvami (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 15. července 1964, Costa, 6/64, EU:C:1964:66, s. 1158). V případě zrušení napadeného rozhodnutí se již podmínky pro užívání plynovodu OPAL, jak byly schváleny uvedeným rozhodnutím, neuplatní. Nebude tedy moci být prováděn žádný soukromoprávní akt založený na těchto podmínkách. Jak Komise, tak Spolková republika Německo tuto skutečnost správně zdůrazňovaly ve svých písemnostech a na slyšení konaném dne 5. července 2017.

39 V této souvislosti kromě právních překážek, jejichž existenci nelze připustit, jak bylo připomenuto výše v bodě 38, namítá PGNiG Supply existenci praktických potíží při provádění takového zrušení. Rovněž tuto námitku je nicméně třeba odmítnout. Jak totiž kategoricky zdůraznila Spolková republika Německo ve spise vedlejší účastnice a Komise ve vyjádřeních k tomuto spisu, pokud Tribunál zruší napadené rozhodnutí, nebudou moci být plněny smlouvy o rezervaci kapacitních produktů pro období po vyhlášení rozsudku Tribunálu. Na slyšení dne 5. července 2017 Komise dále zdůraznila, zaprvé že z obecných smluvních podmínek vztahujících se na přepravu plynu plynovodem OPAL vyplývá, že smlouva o přepravě uzavřená mezi uživateli sítě a OGT ohledně získání kapacitních produktů prostřednictvím aukce by mohla být vypovězena okamžitě z podstatných důvodů, mezi něž bezpochyby patří zrušení napadeného rozhodnutí Tribunálem; zadruhé že toto zrušení by bylo nepředvídatelnou událostí s právním dopadem na smlouvu v tom smyslu, že by odůvodňovalo změnu podmínek uvedené smlouvy; a zatřetí že tyto obecné podmínky opravňují OGT v budoucnu změnit smluvní podmínky, je-li to nezbytné k zohlednění změny právní situace, například, byl-li vydán rozsudek mezinárodního soudu. Nejeví se ostatně jako *a priori* vyloučené, aby s ohledem na spor projednávaný před Tribunálem byla do všech podepsaných smluv týkajících se nastávajících aukcí (například navazující smlouvy uzavírané provozovateli zúčastněnými na přepravě, distribuci a dodávkách plynu od společnosti Gazprom, ale rovněž smlouvy uzavírané v rámci obchodování s plynem) vložena ochranná doložka upravující důsledky případného dalšího odkladu vykonatelnosti napadeného rozhodnutí nebo jeho zrušení. Každopádně jelikož byla před Tribunálem zahájena řízení proti napadenému rozhodnutí, existuje bezesporu obchodní riziko, jež nemohou účastníci trhu ignorovat.

40 Nakonec ve svých vyjádřeních ze dne 10. března 2017 ke spisu Spolkové republiky Německo jako vedlejší účastnice, jakož i v doplňujícím spisu ze dne 13. března 2017, zdůrazňuje PGNiG Supply skutečnost, že navzdory usnesení ze dne 23. prosince 2016, PGNiG Supply & Trading v. Komise (T-849/16 R) byl plynovod OPAL provozován v míře, která svědčí o užívání kapacit organizovaných před odkladem vykonatelnosti napadeného rozhodnutí podle podmínek schválených tímto rozhodnutím. V tomto ohledu postačí uvést zaprvé, že i kdyby mohly vyvstat legitimní otázky ohledně okolností týkajících se využívání přepravní kapacity plynovodu OPAL, které nastaly po přijetí usnesení z téhož dne, vyplývá ze skutečností ve spise, zejména ze spisu Spolkové republiky Německo jako vedlejší účastnice, že stávající užívání tohoto plynovodu se napříště řídí podmínkami platnými před přijetím napadeného rozhodnutí; a zadruhé, že ačkoliv na slyšení dne 5. července 2017 Spolková republika Německo potvrdila, že některé smlouvy vázané na aukce pořádané před přijetím usnesení ze dne 23. prosince 2016, PGNiG Supply & Trading v. Komise (T-849/16 R), byly provedeny v rozporu s účinky odkladu nařízeného soudcem příslušným k rozhodování o předběžném opatření ve svém usnesení, zdůraznila, že v této situaci byla zmatena. V návaznosti na přijetí uvedeného usnesení bylo totiž zahájeno řízení před Oberlandesgericht Düsseldorf (vrchní zemský soud, Düsseldorf, Německo), které vedlo k přijetí rozhodnutí ze dne 30. prosince 2016, jímž se odkládá provádění dohody uzavřené mezi OGT a BNetzA ze dne 28. listopadu 2016. Spolková republika Německo tedy měla za to, a to nesprávně, jak uznala na slyšení, že se jednalo jen o pořádání aukcí do budoucna bez jakéhokoliv dopadu na plnění smluv vázaných na aukce minulé. S ohledem na informace následně sdělené v rámci tohoto řízení má Spolková republika Německo za to, že takový nesprávný výklad již nebude znovu zastáván pro případ jak dalšího odkladu vykonatelnosti nařízeného soudcem příslušným k rozhodování o předběžném opatření, tak zrušení napadeného rozhodnutí Tribunálem. V tomto ohledu Spolková republika Německo upřesnila, že německé právní předpisy jí poskytují nařizovací pravomoci vůči BNetzA, které by dostatečně zajistily plný účinek rozhodnutí přijatých Tribunálem a soudcem příslušným k rozhodování o předběžném opatření. Nelze se tedy domnívat, že by jak další odklad vykonatelnosti nařízený v případě podání příslušného návrhu k soudci příslušnému k rozhodování o předběžném opatření, na základě článku 160 jednacího řádu, tak zrušení napadeného rozhodnutí neměly mít účinky, které jsou s takovými soudními rozhodnutími spojeny.

41 Z předchozího vyplývá, že i v případě prokázání jejich jistého charakteru s požadovanou mírou pravděpodobnosti, nemohou všechny důsledky spojené s událostmi popsanými výše v bodech 32 až 34 zdaleka pokrývat období patnácti let, neboť jejich působení je ve skutečnosti omezeno na dobu předcházející vyhlášení rozsudku Tribunálu, jímž se ukončuje hlavní řízení.

42 V období před přijetím rozsudku Tribunálu by tedy mohl případně nastat pouze případ popsaný výše v bodech 32 a 33, zamýšlený společností PGNiG Supply. Tato hypotéza, která spočívá ve využití alespoň 90 % přepravní kapacity plynovodu OPAL společností Gazprom, přitom sama o sobě nepředstavuje újmu tvrzenou společností PGNiG Supply, neboť tato újma závisí na dlouhodobém přetrvání uvedené situace. I pokud by tedy byly důsledky plynoucí z této hypotézy nezvratné, nebyl by požadavek prokázání závažné a nenapravitelné újmy společností PGNiG Supply, která by odůvodňovala přijetí navrhovaných předběžných opatření, splněn.

43 Zadruhé, co se týče tvrzení týkajícího se omezení jejího přístupu k plynovodu Jamal-Evropa, popisuje společnost PGNiG Supply oblast své hlavní činnosti jako obchod se zemním plynem a elektrickou energií, jak na německém trhu, tak na trzích mezinárodních, včetně zejména vývozu plynu do Polska prostřednictvím propojovacích bodů Mallnow a Lasów. Má přitom za to, že jelikož napadené rozhodnutí povede ke zvýšení přepravní kapacity plynovodu OPAL, sníží se užívání jiných plynovodů umožňující vývoz plynu společností Gazprom do západní Evropy, zejména plynovodů Jamal-Evropa a Bratrství. Tento pokles užívání by vedl ke zvýšení cen za přepravu, což by společnost PGNiG Supply připravilo o značné příjmy v propojovacím bodě Lasów a znemožnilo virtuální přepravu v opačném směru v propojovacím bodě Mallnow.

44 Aniž by i v tomto případě bylo třeba posuzovat zaprvé případný hypotetický charakter událostí popsaných výše v bodě 43, ke kterým společnost PGNiG Supply předložila určité informace a dokumenty, jež mají prokázat dostatečnou jistotu, která je nicméně Komisí a Spolkovou republikou Německo zpochybňována; zadruhé existenci příčinné souvislosti mezi uvedenými událostmi a napadeným rozhodnutím; a zatřetí případnou výlučně peněžní povahu újmy, postačí uvést, že v projednávaném případě není dána bezprostřednost tvrzené újmy.

45 Jak bylo připomenuto výše v bodě 29, podle ustálené judikatury se musí naléhavost návrhu na předběžné opatření posuzovat s ohledem na nezbytnost předběžně rozhodnout, aby bylo zabráněno tomu, že účastníkovi řízení, který navrhuje nařízení předběžného opatření před rozhodnutím o hlavním návrhu na neplatnost, bude způsobena závažná a nenapravitelná újma, přičemž je na tomto účastníku řízení, aby dostatečně prokázal, že nemůže vyčkat výsledku řízení o hlavním návrhu, aniž utrpí takovou újmu.

46 V projednávaném případě přitom z návrhu na předběžné opatření vyplývá, že v současné době platí pro účely zásobování trhů západní Evropy, včetně Polska, pro přepravu zemního plynu polskou částí plynovodu Jamal-Evropa až do roku 2020 přepravní smlouva uzavřená se společností Gazprom a smlouva uzavřená mezi PGNiG S. A. a společností Gazprom na dodávky zemního plynu, jejíž platnost uplyne na konci roku 2022. Společnost PGNiG Supply ve svých odpovědích na otázky Tribunálu ze dne 23. prosince 2016 předložených dne 16. ledna 2017 upřesňuje, že případné rozhodnutí společnosti Gazprom přesměrovat přepravu veškerého stávajícího objemu plynu přepravovaného plynovodem Jamal-Evropa na jiné přepravní infrastruktury by mohlo být přijato až po uplynutí platnosti smluv o přepravě plynu platných do května 2020. Dva scénáře, které předvídá jako nepříznivě zasahující do jejího postavení, se ostatně týkají jednak období let 2020 až 2022 a jednak období začínajícího po roce 2023.

47 Z uvedených smluv vyplývá, že využití přepravní kapacity polské části plynovodu Jamal-Evropa je *prima facie* zajištěno přinejmenším do konce roku 2019 a že dodávky společností Gazprom na polský trh jsou zajištěny do roku 2022. Jak správně zdůrazňuje Spolková republika Německo ve svém spise vedlejší účastnice ze dne 9. února 2017, jelikož je užívání plynovodu Jamal-Evropa pro přepravu plynu do západní Evropy stanoveno na základě dlouhodobé smlouvy přinejmenším do roku 2020, změna trasy přepravy plynu přepravovaného prostřednictvím plynovodu Jamal-Evropa se neočekává. V tomto ohledu je třeba připomenout, že PGNiG Supply by mohla z důvodu nedodržení uvedených smluvních podmínek případně využít zvláštních právních prostředků. V této souvislosti lze navíc předpokládat, že by PGNiG Supply využila postupu podle článku 160 jednacího řádu, který jí v případě porušení uvedených závazků poskytuje účinnou soudní ochranu v rámci jejího sporu projednávaného před Tribunálem.

48 I pokud by tedy jistá povaha újmy tvrzené společností PGNiG Supply byla dostatečně prokázána, nemohla by tato újma nastat dříve, než v okamžiku uplynutí platnosti uvedených smluv, nebyla-li by tato platnost obnovena. S ohledem na průměrnou délku řízení před Tribunálem bude v projednávané věci rozsudek ve věci samé pravděpodobně vyhlášen do dvou let, tedy během roku 2019. Mimoto, pokud se potvrdí uplynutí platnosti uvedených smluv před tím, než Tribunál vyhlásí rozsudek, není vyloučeno, že by Tribunál dospěl k závěru, že jsou dány výjimečné okolnosti k rozhodnutí této věci bez návrhu ve zrychleném řízení na základě čl. 151 odst. 2 jednacího řádu. Pokud by tak neučinil, nelze rovněž vyloučit, že bude rozhodnuto, budou-li to vyžadovat okolnosti, o projednání této věci přednostně v souladu s čl. 67 odst. 2 jednacího řádu.

49 Je tedy třeba poznamenat, že PGNiG Supply nepředložila vážné důkazy o tom, že nemůže vyčkat výsledku řízení o hlavním návrhu, aniž utrpí závažnou a nenapravitelnou újmu.

50 V tomto ohledu je nicméně třeba uvést, že PGNiG Supply ve svých vyjádřeních ke spisu Spolkové republiky Německo jako vedlejší účastnice uvádí, že by mohla utrpět újmu před rokem 2020. Ačkoliv skutečnosti, na nichž se takové tvrzení zakládá, z jejích písemností jasně nevyplývají, jeví se

přinejmenším, že PGNiG Supply odkazuje na argumenty vznesené v doplňujícím spise ze dne 28. února 2017. Ačkoliv se nicméně jeví, že dokument přiložený společností PGNiG Supply k jejímu spisu má podpořit její argumenty týkající se prokázání existence *fumus boni juri*, mohl by tedy být tento dokument vykládán jako skutečnost, která má prokázat bezprostřednost tvrzené újmy navzdory existenci smluv o přepravě a dodávkách plynu uvedených výše v bodě 46, jejichž platnost je stanovena na roky 2020 a 2022.

51 [*důvěrné*]

52 [*důvěrné*] Podle PGNiG Supply tedy není naplnění rizik zmíněných výše v bodě 43 vázáno pouze na uplynutí platnosti, v roce 2020, smlouvy o přepravě plynu plynovodem Jamal-Evropa do západní Evropy a na následné uplynutí platnosti, v roce 2022, smlouvy o dodávkách plynu do Polska stejným plynovodem, ale zvláště na přístup společnosti Gazprom a Ruské federace k otázkám týkajícím se dodržení uzavřených smluv a riziko zastavení dodávek plynu v jakémkoliv okamžiku, jakmile existuje alternativa umožňující dodávku plynu jinou cestou (například prostřednictvím plynovodů Nord Stream 1 a OPAL).

53 Nejprve je třeba uvést, že navzdory prvořadému významu, který PGNiG Supply dle všeho přikládá tomuto doplňujícímu důkazu, nebyl tento důkaz uveden v jejím návrhu na předběžné opatření podaném dne 4. prosince 2016. Dále, aniž je nutné v této fázi rozhodovat o vazbě mezi obsahem uvedeného dokumentu a napadeným rozhodnutím, postačí uvést, že tvrzené hrozby jsou *prima facie* podmíněny vykonáním rozhodnutí polského orgánu pro regulaci energie ze dne 19. května 2015, k němuž mělo dojít nejpozději v květnu 2017, ale k němuž doposud nedošlo. Pokud by tedy k těmto represivním krokům po uvedeném vykonání došlo, nejpravděpodobněji by představovaly nové skutečnosti umožňující PGNiG Supply obrátit se v souladu s článkem 160 jednacího řádu na soudce příslušného k rozhodování o předběžném opatření, který by tak mohl na základě čl. 157 odst. 2 jednacího řádu nařídit nové odkladné opatření *inaudita altera parte* s cílem dočasně obnovit právní úpravu platnou před zavedením režimu stanoveného v napadeném rozhodnutí až do okamžiku, kdy rozhodne o opodstatněnosti nového návrhu s ohledem na nové skutkové okolnosti.

54 Proto je třeba dospět k závěru, že jelikož nebyla prokázána bezprostřednost tvrzené újmy, nesplnila PGNiG Supply podmínku, podle které nemůže vyčkat výsledku řízení o hlavním návrhu, aniž by utrpěla z důvodu vykonání napadeného rozhodnutí závažnou a nenapravitelnou újmu.

55 Z toho vyplývá, že podmínka naléhavosti nebyla naplněna, a projednávaný návrh na předběžné opatření musí být zamítnut, aniž je nutné zabývat se podmínkou *fumus boni juris* či přistoupit k vážení zájmů.

56 Za těchto podmínek a s ohledem na judikaturu, podle které se zájem dovolávaný vedlejším účastníkem případně zohledňuje v rámci vážení zájmů (viz usnesení ze dne 26. července 2004, Microsoft v. Komise, T-201/04 R, EU:T:2004:246, bod 34), není třeba rozhodovat o návrzích společností OGT, Gazprom a Gaz-System na vstup do řízení jako vedlejší účastnice.

57 V tomto ohledu je třeba poznamenat, že společnost PGNiG Supply žádostí ze dne 18. ledna 2017 požádala o důvěrné zacházení s některými informacemi ve vztahu k OGT a Gazprom. S ohledem na bod 56 výše je třeba tuto žádost považovat za žádost o důvěrné zacházení vůči veřejnosti v souladu s článkem 66 jednacího řádu. V této souvislosti postačí uvést, že informace obsažené v tomto usnesení, s výjimkou těch vynechaných konkrétně v bodech 19, 51 a 52 veřejného znění tohoto usnesení, byly buď předneseny a projednány na veřejném slyšení, které se konalo dne 5. července 2017, nebo jejich neuvedení nebylo dostatečně odůvodněno; k vyhovění této žádosti tedy není dán legitimní důvod

58 Na základě čl. 158 odst. 5 jednacího řádu je třeba o nákladech řízení rozhodnout později.

Z těchto důvodů

PŘEDSEDA TRIBUNÁLU

rozhodl takto:

1) Návrh na nařízení předběžného opatření se zamítá.

2) Usnesení ze dne 23. prosince 2016, PGNiG Supply& Trading v. Komise (T-849/16 R), se zrušuje.

3) O nákladech řízení bude rozhodnuto později.

V Lucemburku dne 21. července 2017.

Vedoucí soudní kanceláře E. Coulon
Předseda M. Jaeger