Samling af Afgørelser

KENDELSE AFSAGT AF RETTENS PRÆSIDENT

21. juli 2017*

»Særlige rettergangsformer – det indre marked for naturgas – direktiv 2009/73/EF – ansøgning fra Bundesnetzagentur om ændring af betingelserne for fravigelse af EU's regler med henblik på udnyttelse af OPAL-gasrørledningen – Kommissionens afgørelse om ændring af betingelserne for fravigelse af EU's regler – anmodning om udsættelse af gennemførelse – ingen uopsættelighed«

I sag T-849/16 R,

PGNiG Supply & Trading GmbH, München (Tyskland), ved advokat M. Jeżewski,

sagsøger,

mod

Europa-Kommissionen ved O. Beynet og K. Herrmann, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

støttet af:

Forbundsrepublikken Tyskland ved T. Henze og R. Kanitz, som befuldmægtigede,

intervenient,

angående en anmodning i henhold til artikel 278 TEUF og 279 TEUF om udsættelse af gennemførelsen af Kommissionens afgørelse C(2016) 6950 final af 28. oktober 2016 om ændring af betingelserne for OPAL-gasrørledningens fravigelse af reglerne vedrørende tredjepartsadgang og af de takstbestemmelser, der er fastsat i direktiv 2003/55/EF

har

RETTENS PRÆSIDENT

afsagt følgende

* Processprog: polsk.

Kendelse

Tvistens baggrund

1 Ved afgørelse K(2009) 4694 af 12. juni 2009 anmodede Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber i henhold til artikel 22 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/55/EF af 26. juni 2003 om fælles regler for det indre marked for naturgas og om ophævelse af direktiv 98/30/EF (EFT 2003, L 176, s. 57) Bundesnetzagentur (BNetzA, den føderale reguleringsmyndighed i Tyskland) om at ændre sin afgørelse af 25. februar 2009, hvorved denne myndighed besluttede ikke at anvende de regler om tredjepartsadgang, der er fastsat i det nævnte direktivs artikel 18, og de takstbestemmelser, der er fastsat i dette direktivs artikel 25, stk. 2-4, på overførselskapaciteten i gasrørledningsprojektet Ostseepipeline-Anbindungsleitung (OPAL), der udgør landjordssektionen i øst af Nord Stream 1-gasrørledningen, hvis indgangssted befinder sig i nærheden af Lubmin tæt ved Greifswald i Tyskland, og hvis udgangssted befinder sig i nærheden Brandov i Den Tjekkiske Republik.

2 Kommissionens afgørelse af 12. juni 2009 fastsatte følgende betingelser:

»a) Med forbehold af reglen i [litra] b), er det ikke tilladt en virksomhed, der i tidligere eller senere omsætningsled er dominerende på et eller flere markeder for naturgas, som omfatter Den Tjekkiske Republik, i et løbende år at tildele mere end 50% af overførselseskapaciteten til OPAL-gasrørledningen ved den tjekkiske grænse. Tildeling af kapacitet til virksomheder inden for den samme koncern, såsom Gazprom og Wingas, vil blive behandlet samlet. Tildeling af kapacitet til dominerende virksomheder/dominerende koncerner af virksomheder, der har indgået større langtidskontrakter om levering af gas, vil blive behandlet samlet […]

b) Kapacitetsgrænsen på 50% kan overskrides, såfremt en virksomhed afhænder en mængde på 3 mia. m^3 gas til OPAL-gasrørledningen i henhold til en åben, gennemsigtig og ikke-diskriminerende procedure (»gas release-program«). De selskaber, der driver gasrørledningen, eller de virksomheder, der har pligt til at gennemføre programmet, skal garantere tilgængeligheden af den tilsvarende overførselseskapacitet og fri mulighed for at vælge udgangssted (»capacity release-program«). Udformningen af »gas-release«- og »capacity release«-programmerne er betinget af godkendelse fra BNetzA.«

3 Den 7. juli 2009 ændrede BNetzA sin afgørelse af 25. februar 2009 ved at tilpasse denne afgørelse til de ovenfor nævnte betingelser, der er fastsat i Kommissionens afgørelse af 12. juni 2009. BNetzA meddelte en undtagelse fra reglerne for en periode på 22 år.

4 OPAL-gasrørledningen blev taget i brug den 13. juli 2011 og har en årlig kapacitet på ca. 36,5 mia. m^3. I henhold til Kommissionens afgørelse af 12. juni 2009 og BNetzA's afgørelse af 25. februar 2009, som ændret ved BNetzA's afgørelse af 7. juli 2009, blev OPAL-gasrørledningens kapacitet fuldstændig undtaget fra anvendelsen af reglerne vedrørende tredjepartsadgang og de takstbestemmelser, der er fastsat i direktiv 2003/55.

5 50% af den ikke-tildelte kapacitet i denne gasrørledning er aldrig blevet udnyttet, idet Gazprom ikke har gennemført det »gas release«-program, der er genstand for Kommissionens afgørelse af 12. juni 2009. Indgangskapaciteten for den gasrørledning, der befinder sig tæt på Greifswald, har kun interesse for de tredjeparter, som er i stand til at indføre gas på dette sted i gasrørledningen. I den nuværende tekniske opsætning er det kun muligt at levere naturgas fra dette indgangssted gennem Nord Stream 1-gasrørledningen, som anvendes af Gazprom-koncernen til at transportere gas fra russiske forekomster, således at kun 50% af overførelseskapaciteten i OPAL-gasrørledningen umiddelbart synes at blive udnyttet.

6 Den 13. maj 2016 underrettede BNetzA i henhold til artikel 36 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/73/EF om fælles regler for det indre marked for naturgas og om ophævelse af direktiv 2003/55 (EUT 2009, L 211, s. 94) Kommissionen om, at denne myndighed havde til hensigt at ændre visse bestemmelser i den fravigelse, der var blevet indrømmet i 2009 vedrørende den sektion af OPAL-gasrørledningen, der drives af Opal Gastransport GmbH & Co. KG (herefter »OGT«).

7 Den 28. oktober 2016 vedtog Kommissionen på grundlag af artikel 36, stk. 9, i direktiv 2009/73 afgørelse C(2016) 6950 final om ændring af betingelserne for OPAL-gasrørledningens fravigelse af reglerne vedrørende tredjepartsadgang og af de takstbestemmelser, der er fastsat i direktiv 2003/55 (herefter »den anfægtede afgørelse«), der var rettet til BNetzA.

8 Kommissionen fastholdt i den anfægtede afgørelse den fravigelse af reglerne om tredjepartsadgang, som var blevet indrømmet OPAL-gasrørledningen for den sektion, der løber mellem indgangsstedet, der befinder sig tæt ved Greifswald, og udgangsstedet, der befinder sig i Brandov, for maksimalt 50% af kapaciteten, som den allerede havde godkendt i sin afgørelse af 12. juni 2009. De resterende 50% af kapaciteten i denne sektion, som hidtil ikke var blevet udnyttet som følge af, at Gazprom ikke havde gennemført »gas release«-programmet, blev til gengæld frigivet, dvs. omfattet af reglerne om tredjepartsadgang. Denne frigivelse skulle ske ved en tildeling af overførelseskapacitet, som operatøren af gasrørledningen havde pligt til at tildele inden for rammerne af en gennemsigtig og ikke-diskriminerende auktion.

9 Da denne ikke-diskriminerende og gennemsigtige tilgængeliggørelse af den således frigivne overførselskapacitet i praksis også kunne blive anvendt af Gazprom eksport, hævede Kommissionen for at sikre, at tredjeparter faktisk kunne få adgang til den »frigivne« kapacitet, det af BNetzA foreslåede loft over sammenkoblingskapaciteten af typen FZK (*feste frei zuordenbare Kapazitäten*, frit allokerbar uafbrydelig kapacitet) ved gasrørledningens udgangssted. Operatøren af OPAL-gasrørledningen var således forpligtet til i forbindelse med en auktion at gøre en FZK-sammenkoblingskapacitet med en oprindelig mængde på 3,2 mio. kWh tilgængelig for andre brugere end det dominerende selskab på det tjekkiske marked for naturgas. Såfremt det i forbindelse med den årlige auktion imidlertid måtte blive konstateret, at FZK-sammenkoblingskapaciteten ved udgangsstedet i Brandov overstiger 90% af den udbudte kapacitet, ville BNetzA være forpligtet til at forhøje den mængde af FZK-kapacitet, der måtte blive udbudt på auktion i det følgende år, med 1,6 mio. kWh. Den tilgængelige FZK-kapacitet kan på sigt udgøre en mængde på 6,4 mio. kWh, dvs. 20% af OPAL-gasrørledningens samlede kapacitet.

10 Henset til det faldende antal auktionsbud og for at forhindre overbud fra den dominerende enhed på det tjekkiske marked, opstillede Kommissionen endvidere en yderligere betingelse om, at en sådan enhed kun kan afgive auktionsbud på FZK-kapaciteter til kapacitetsgrundprisen, hvilket således indebærer, at den foreslåede pris ikke kan overstige den gennemsnitlige grundpris for den regulerede takst, der anvendes på det transmissionsnet, som løber fra handelsområdet Gaspool i Tyskland til Den Tjekkiske Republik, for tilsvarende produkter inden for det samme år.

11 Den 28. november 2016 ændrede BNetzA den fravigelse af reglerne, der var blevet indrømmet operatøren af OPAL-gasrørledningen ved afgørelse af 25. februar 2009 i overensstemmelse med den anfægtede afgørelse.

Retsforhandlinger og parternes påstande

12 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 4. december 2016 har sagsøgeren, PGNiG Supply & Trading GmbH (herefter »PGNiG Supply«), anlagt sag med påstand om annullation af den anfægtede afgørelse.

13 Ved særskilt dokument indleveret til Rettens Justitskontor samme dato har PGNiG Supply fremsat denne anmodning om foreløbige forholdsregler, hvori selskabet i det væsentlige har nedlagt følgende påstande:

– Gennemførelsen af den anfægtede afgørelse udsættes, indtil der er truffet endelig afgørelse i hovedsagen.

– Kommissionen tilpligtes at give BNetzA pålæg om, at denne myndighed skal udsætte gennemførelsen af Kommissionens holdning, således som der er redegjort for i den anfægtede afgørelse, indtil der er truffet endelig afgørelse i hovedsagen.

– Kommissionen tilpligtes at give BNetzA pålæg om, at denne myndighed skal anvende samtlige de retsmidler, der giver mulighed for at udsætte gennemførelsen af en afgørelse, en transaktion, en offentligretlig aftale eller enhver anden gennemførelsesforanstaltning, som kan ændre, supplere, ophæve eller på anden måde påvirke BNetzA's afgørelse af 25. februar 2009 i den affattelse, der forelå den 7. juli 2009, indtil der er truffet endelig afgørelse i hovedsagen.

– Kommissionen tilpligtes at give BNetzA pålæg om, at denne myndighed skal påberåbe sig sin ret til at opsige den aftale, der blev indgået den 28. november 2016 med OGT, PJSC Gazprom og Gazprom eksport, og derefter vedtage et nyt gennemførelsesinstrument i henhold til en procedure, der sikrer, at tredjeparter, herunder ikke-statslige organisationer, kan deltage.

– Kommissionen tilpligtes at give OGT pålæg om, at selskabet skal undlade at tildele adgang til OPAL-gasrørledningens overførelseskapacitet på andre betingelser end dem, der er fastsat i BNetzA's afgørelse af 25. februar 2009 i den affattelse, der forelå den 7. juli 2009, indtil der er truffet endelig afgørelse i hovedsagen.

– Retten afsiger enhver anden kendelse, som Rettens præsident måtte finde passende, over for Kommissionen og OGT med henblik på at opnå en tilsvarende virkning.

– Retten tager inden den 23. december 2016 stilling til den foreliggende anmodning i henhold til artikel 157, stk. 2, i Rettens procesreglement.

14 Kommissionen har i sine bemærkninger til anmodningen om foreløbige forholdsregler, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 14. december 2016, i det væsentlige nedlagt følgende påstande:

– Anmodningen om foreløbige forholdsregler tages ikke til følge.

– PGNiG Supply tilpligtes at betale sagens omkostninger.

15 Ved kendelse af 23. december 2016, PGNiG Supply & Trading mod Kommissionen (T-849/16 R), tog Rettens præsident i henhold til procesreglementets artikel 157, stk. 2, den fremsatte anmodning om udsættelse af gennemførelsen til følge og udsatte gennemførelsen indtil afsigelsen af den endelige kendelse i den foreliggende sag om foreløbige forholdsregler. Rettens præsident stillede endvidere parterne en række spørgsmål, som de besvarede den 16. januar 2017.

16 Ved processkrifter indleveret til Rettens Justitskontor den 10. januar 2017 fremsatte OGT og Gazprom eksport anmodning om tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionens påstande i den foreliggende sag om foreløbige forholdsregler. Den 18. januar 2017 afgav sagens parter bemærkninger til disse anmodninger.

17 Den 1. februar 2017 imødekom Rettens præsident den interventionsanmodning, som Forbundsrepublikken Tyskland havde indgivet den 19. januar 2017, i hvilken forbindelse hverken Kommissionen eller PGNiG Supply fremsatte indvendinger i forbindelse med deres bemærkninger

indleveret henholdsvis den 30. og den 31. januar 2017. Forbundsrepublikken Tyskland indleverede den 9. februar 2017 til Rettens Justitskontor interventionsindlæg til støtte for Kommissionens påstande. Kommissionen og PGNiG Supply afgav deres bemærkninger til dette indlæg henholdsvis den 3. og den 10. marts 2017.

18 Den 3. februar 2017 fremsatte Operator Gazociągów Przesyłowych Gaz-System S.A. (herefter »Gaz-System«) anmodning om tilladelse til at intervenere til støtte for PGNiG Supplys påstande. Den 14. februar 2017 afgav sagens parter bemærkninger til denne anmodning.

19 Den 28. februar 2017 indleverede PGNiG Supply et supplerende processkrift samt et bilag, der indeholdt [*fortroligt*] [1]. Den 28. juni 2017 anmodede PGNiG Supply om fortrolig behandling af disse dokumenter i forhold til Forbundsrepublikken Tyskland, der ikke anfægtede denne anmodning.

20 Efter at den anfægtede afgørelse var blevet offentliggjort den 3. januar 2017 på Kommissionens websted, indleverede PGNiG Supply den 13. marts 2017 et processkrift, der supplerede selskabets anmodning om foreløbige forholdsregler, som Kommissionen og Forbundsrepublikken Tyskland afgav bemærkninger til den 3. april 2017.

21 Ved skrivelse af 22. juni 2017 blev parterne indkaldt til et retsmøde, der var fastsat til den 5. juli 2017, med henblik på at redegøre for deres argumenter om betingelserne om uopsættelighed og interesseafvejning. Kommissionen og Forbundsrepublikken Tyskland blev i denne forbindelse underrettet om, at disse dokumenter som følge af anmodningen om fortrolig behandling af det supplerende processkrift og det dertil knyttede bilag, som PGNiG Supply havde indgivet den 28. februar 2017, ikke ville blive drøftet under retsmødet med forbehold for, at disse på et senere tidspunkt ville blive anmodet om at fremsætte bemærkninger.

22 OGT, Gazprom og Gaz-System (herefter under ét »de tre intervenienter«) blev endvidere indkaldt til at deltage i retsmødet med henblik på at redegøre for deres argumenter vedrørende interesseafvejningen, uden at dette ville foregribe den endelige afgørelse af, om deres respektive interventionsanmodninger kunne tillades.

23 Den 5. juli 2017 redegjorde PGNiG Supply, Kommissionen og Forbundsrepublikken Tyskland samt de tre intervenienter for deres argumenter under retsmødet og besvarede spørgsmål fra Rettens præsident. Selv om de tre intervenienter alle fik tilladelse til at fremsætte argumenter vedrørende afvejningen af de foreliggende interesser inden for rammerne af den foreliggende sag om foreløbige forholdsregler, udsatte Rettens præsident imidlertid den endelige afgørelse af, hvorvidt disse argumenter kunne antages til behandling.

Retlige bemærkninger

Generelle betragtninger

24 Det fremgår dels af artikel 278 TEUF, sammenholdt med artikel 279 TEUF, dels af artikel 256, stk. 1, TEUF, at dommeren i sager om foreløbige forholdsregler, hvis denne skønner, at forholdene kræver det, kan udsætte gennemførelsen af en retsakt, der er anfægtet for Retten, eller foreskrive de nødvendige foreløbige forholdsregler i henhold til procesreglementets artikel 156. Ikke desto mindre opstiller artikel 278 TEUF princippet om, at søgsmål ikke har opsættende virkning, idet der er en formodning for, at de af Den Europæiske Unions institutioner vedtagne retsakter er lovlige. Det er derfor kun undtagelsesvis, at dommeren i sager om foreløbige forholdsregler kan udsætte

1 – Fortrolige oplysninger udeladt.

gennemførelsen af en over for Retten anfægtet retsakt eller foreskrive de nødvendige foreløbige forholdsregler (kendelse af 19.7.2016, Belgien mod Kommissionen, T-131/16 R, EU:T:2016:427, præmis 12).

25 Det fremgår endvidere af procesreglementets artikel 156, stk. 4, første punktum, at anmodninger i sager om foreløbige forholdsregler skal angive »sagens genstand, de omstændigheder, der medfører uopsættelighed, og de faktiske og retlige grunde til, at den foreløbige forholdsregel, anmodningen vedrører, umiddelbart forekommer begrundet«.

26 Dommeren i sager om foreløbige forholdsregler kan således udsætte gennemførelsen og fastsætte foreløbige forholdsregler, såfremt det er godtgjort, at de umiddelbart er berettigede af faktiske og retlige grunde (fumus boni juris), og såfremt der foreligger uopsættelighed, dvs. at det for at undgå et alvorligt og uopretteligt tab for den part, der har begæret dem, er nødvendigt at foreskrive dem og tillægge dem retsvirkninger før afgørelsen i hovedsagen. Disse betingelser er kumulative, således at der ikke kan anordnes foreløbige forholdsregler, hvis en af betingelserne ikke er opfyldt. Endvidere kan dommeren i sager om foreløbige forholdsregler i givet fald foretage en interesseafvejning (jf. kendelse af 2.3.2016, Evonik Degussa mod Kommissionen, C-162/15 P-R, EU:C:2016:142, præmis 21 og den deri nævnte retspraksis).

27 I forbindelse med denne samlede vurdering råder dommeren i sager om foreløbige forholdsregler over et vidt skøn og kan frit under hensyn til sagens særegenheder afgøre, hvorledes disse forskellige betingelser skal efterprøves samt rækkefølgen for denne undersøgelse, når ingen retsregler pålægger denne at anvende et forud fastsat skema for vurderingen af nødvendigheden af at træffe foreløbig afgørelse (jf. kendelse af 19.7.2012, Akhras mod Rådet, C-110/12 P(R), ikke trykt i Sml., EU:C:2012:507, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis).

28 Henset til omstændighederne i den foreliggende sag skal det, uden at det er nødvendigt at tage stilling til de af Kommissionen fremsatte formalitetsindsigelse, først undersøges, om kravet om uopsættelighed er opfyldt.

Uopsættelighed

29 Med henblik på en efterprøvelse af, hvorvidt de foranstaltninger, der anmodes om, er uopsættelige, bemærkes, at formålet med en sag om foreløbige forholdsregler er at sikre den fulde virkning af den fremtidige endelige afgørelse med henblik på at undgå en lakune i den retsbeskyttelse, som Unionens retsinstanser sikrer. For at opfylde denne målsætning skal uopsætteligheden vurderes i forhold til, hvor nødvendigt det er, at der træffes en foreløbig afgørelse med henblik på at undgå en alvorlig og uoprettelig skade for den part, der anmoder om den midlertidige beskyttelse. Det er denne part, som skal dokumentere ikke at kunne afvente afgørelsen i hovedsagen uden at blive påført en sådan skade (jf. kendelse af 14.1.2016, AGC Glass Europe m.fl. mod Kommissionen, C-517/15 P-R, EU:C:2016:21, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).

30 I det foreliggende tilfælde frygter PGNiG Supply, at selskabet vil lide et tab, der i det væsentlige består i en alvorlig og uoprettelig ændring af selskabets stilling på markedet, såfremt anmodningen om foreløbige forholdsregler ikke tages til følge.

31 PGNiG Supply er nemlig af den opfattelse, at den anfægtede afgørelse og BNetzA's afgørelse af 28. november 2016, som gennemfører den anfægtede afgørelse, vil indebære, at selskabet ikke vil få adgang til såvel OPAL-gasrørledningen som Yamal-Europa-gasrørledningen med henblik på at levere gas til det polske marked.

32 Hvad for det første angår påstanden om begrænsning af selskabets adgang til OPAL-gasrørledningen har PGNiG Supply først anført, at reservationen af den overførselskapacitet, der udbydes på auktion i overensstemmelse med de nye betingelser for brug af OPAL-gasrørledningen, kan ske for en periode på 15 år. Selskabet har anført, at det imidlertid må forventes, at Gazprom vil reservere størstedelen af overførselseskapaciteten i denne periode, hvilket således vil føre til en fastfrysning af situationen i de næste 15 år.

33 PGNiG Supply har anført, at gennemførelsen af den anfægtede afgørelse således vil give Gazprom mulighed for at reservere mindst 90% af overførselskapaciteten i OPAL-gasrørledningen. I den anfægtede afgørelse stilles krav om, at 50% af den samlede overførselskapacitet i OPAL-gasrørledningen skal udbydes på auktion. Efter PGNiG Supplys opfattelse vil de betingelser for at indrømme den lovbestemte fravigelse, der er fastsat i den anfægtede afgørelse, indebære, at Gazprom får mulighed for at erhverve mindst 80% af den delvist regulerede overførselseskapacitet i OPAL-gasrørledningen, som udbydes på auktion. Da de resterende 50% af overførselskapaciteten i OPAL-gasrørledningen ikke er omfattet af EU-retten og af reglerne om tredjepartsadgang, og da disse 50% fuldt ud er tildelt Gazprom, vil dette selskab reelt have adgang til mindst 90% af den samlede overførselskapacitet i OPAL-gasrørledningen. Den anfægtede afgørelse styrker således Gazproms dominerende stilling og svækker samtidig direkte PGNiG Supplys stilling på markedet.

34 PGNiG Supply har endvidere anført, at hvis Gazprom reserverer den netop »frigivne« overskydende overførselskapacitet i OPAL-gasrørledningen, vil dette få uoprettelige konsekvenser for de aftaler i senere omsætningsled, der er indgået med de operatører, som er involveret i transmission, distribution og levering af den gas, som Gazprom leverer. PGNiG Supply har anført, at en sådan reservation, der har karakter af en privatretlig aftale, efterfølgende vil danne grundlag for rettigheder og forpligtelser for de fysiske og juridiske personer, der er omfattet heraf, uanset hvilket udfald hovedsagen måtte få. Selv om den anfægtede afgørelse måtte blive annulleret, vil dette således ikke føre til opsigelse af de aftaler om transmission eller levering af gas, der sker gennem OPAL-gasrørledningen. PGNiG Supply har videre anført, at disse aftaler om overførsel vil have den samtidige virkning, at der vil blive indgået aftaler om handel med gas, der således vil medføre en yderligere hindring for at kunne opsige disse aftaler om overførsel.

35 Når der således henses til dels det komplekse forhold mellem de involverede administrative myndigheder og de individuelle enheder, dels det retlige forhold mellem disse enheder, der handler på grundlag af retsakter, som er omfattet af en formodning om, at den anfægtede afgørelse er lovlig, er PGNiG Supply af den opfattelse, at det ikke vil være muligt at ændre den retsstilling, der følger heraf, således at selskabet kan genvinde den stilling, som det tidligere indtog, og heller ikke opnå en økonomisk kompensation.

36 Uden at det er nødvendigt at foretage en vurdering af, dels om den adfærd, som Gazprom vil udvise i forbindelse med auktionen over den overførselskapacitet, der er blevet frigivet ved den anfægtede afgørelse, måtte have hypotetisk karakter, dels om PGNiG Supplys argument om, at de betingelser, der fremgår af den anfægtede afgørelse, sammenholdt med de tidligere gældende betingelser, udgør en begrænsning af adgangen til OPAL-gasrørledningen, er relevant, er det tilstrækkeligt at bemærke, at det påståede tab umiddelbart synes at afhænge af, at de situationer, der er opstået i henhold til den retlige ordning, der er indført ved den anfægtede afgørelse, på lang sigt vil være uoprettelige.

37 PGNiG Supply synes nemlig at være af den opfattelse, at Gazproms mulighed for i forbindelse med den kommende årlige auktion over de 50% af den overførselskapacitet, der frigives ved den anfægtede afgørelse, at foretage langsigtede reservationer vil føre til en fastfrysning af situationen, således at den anfægtede afgørelses retsvirkninger vil række langt ud over den periode, hvor denne afgørelse ikke længere eksisterer i retlig henseende.

38 Det skal imidlertid bemærkes, at denne analyse hviler på en urigtig opfattelse af, hvorledes den retsorden, der er indført ved traktaterne, fungerer (jf. i denne retning dom af 15.7.1964, Costa, 6/64, EU:C:1964:66). Såfremt den anfægtede afgørelse annulleres, vil betingelserne for at anvende OPAL-gasrørledningen, således som denne afgørelse giver mulighed for, ikke længere finde anvendelse. Det vil derfor ikke være muligt at gennemføre en privatretlig aftale, der er indgået i henhold til disse betingelser. Såvel Kommissionen som Forbundsrepublikken Tyskland har med føje fremhævet dette forhold i deres skriftlige indlæg og under retsmødet den 5. juli 2017.

39 PGNiG Supply har i denne forbindelse ud over de retlige hindringer, der ikke kan anses for godtgjort, således som det fremgår af præmis 38 ovenfor, anført, at der er praktiske vanskeligheder forbundet med at gennemføre virkningerne af en sådan annullation. Denne indvending skal imidlertid heller ikke tages til følge. Som Forbundsrepublikken Tyskland har anført i sit interventionsindlæg, og som Kommissionen har anført i sine bemærkninger til dette indlæg, vil det i tilfælde af, at Retten annullerer den anfægtede afgørelse, ikke være muligt at gennemføre de aftaler om reservation af kapacitet, som vedrører perioder, der ligger efter afsigelsen af Rettens dom. Kommissionen anførte endvidere under retsmødet den 5. juli 2017 for det første, at det følger af de almindelige vilkår for de aftaler, der finder anvendelse i forbindelse med transmission af gas via OPAL-gasrørledningen, at aftaler om overførsel, der indgås mellem brugerne af gasnettet og OGT om erhvervelse af kapacitet på auktion, kan opsiges øjeblikkeligt, når der foreligger væsentlige grunde, idet Rettens annullation af den anfægtede afgørelse utvivlsomt vil indgå blandt disse grunde. For det andet udgør en sådan annullation endvidere en tilfældig omstændighed, der har retsvirkninger i forhold til aftalen, idet den kan begrunde en tilpasning af vilkårene for den nævnte aftale, og for det tredje giver disse almindelige vilkår OGT ret til at ændre aftalevilkårene på et senere tidspunkt, såfremt dette måtte være nødvendigt på grund af en ændring af retsstillingen, f.eks. når der foreligger en dom afsagt af en international domstol. Det synes i øvrigt ikke uden videre udelukket, at der for så vidt angår den for Retten verserende tvist er indsat en beskyttelsesklausul i samtlige de indgåede aftaler vedrørende fremtidige auktioner (f.eks. aftaler, der indgås i senere omsætningsled af operatører, der er involveret i transmission, distribution og levering af den gas, som Gazprom leverer, men også aftaler om handel med gas), med henblik på at foregribe virkningerne af, at den anfægtede afgørelse måtte blive udsat på ny, eller at den måtte blive annulleret. Under alle omstændigheder består der, når der henses til de sager, der er anlagt ved Retten til prøvelse af den anfægtede afgørelse, utvivlsomt en forretningsmæssig risiko, som aktørerne på markedet ikke kan se bort fra.

40 Endelig har PGNiG Supply i sine bemærkninger af 10. marts 2017 til Forbundsrepublikken Tysklands interventionsindlæg og i sit supplerende processkrift af 13. marts 2017 henvist til den omstændighed, at OPAL-gasrørledningen til trods for kendelsen af 23. december 2016, PGNiG Supply & Trading mod Kommissionen (T-849/16 R), er blevet udnyttet på en måde, der viser, at kapacitetsudnyttelsen er blevet tilrettelagt før udsættelsen af gennemførelsen af den anfægtede afgørelse og ifølge de i denne afgørelse fastsatte betingelser. Det er i denne forbindelse tilstrækkeligt at bemærke, for det første, at selv om det med føje er muligt at stille spørgsmålstegn ved den udnyttelse af OPAL-gasrørledningens overførselskapacitet, der er indført med afsigelsen af kendelsen af samme dato, fremgår det af sagsakterne, herunder af Forbundsrepublikken Tysklands interventionsindlæg, at den aktuelle udnyttelse af denne gasrørledning allerede er reguleret af de betingelser, der fandt anvendelse før vedtagelsen af den anfægtede afgørelse, og, for det andet, at selv om Forbundsrepublikken Tyskland allerede under retsmødet den 5. juli 2017 bekræftede, at visse aftaler, der vedrørte auktioner, som var afholdt før afsigelsen af kendelse af 23. december 2016, PGNiG Supply & Trading mod Kommissionen (T-849/16 R), var blevet gennemført i strid med virkningerne af den udsættelse, som dommeren i sagen om foreløbige forholdsregler havde fastslået i sin kendelse, har denne medlemsstat imidlertid anført, at der herskede forvirring om denne situation. Efter afsigelsen af den nævnte kendelse blev der nemlig anlagt sag ved Oberlandesgericht (den regionale ret i første instans i Düsseldorf, Tyskland), som førte til, at der blev truffet en afgørelse den 30. december 2016, hvorved den aftale, der var indgået mellem OGT og BNetzA den 28. november 2016, blev suspenderet. Forbundsrepublikken Tyskland har således med urette, således som denne medlemsstat medgav under retsmødet, anført, at det alene var afholdelsen af fremtidige auktioner, der var berørt, hvilket indebar, at afgørelsen ikke havde nogen

virkninger for de aftaler, der var indgået i forbindelse med tidligere auktioner. Som det fremgår af den skriftveksling, der efterfølgende har fundet sted inden for rammerne af denne sag, er Forbundsrepublikken Tyskland af den opfattelse, at en sådan urigtig fortolkning hverken vil kunne gentage sig i tilfælde af, at dommeren i en sag om foreløbige forholdsregler måtte træffe bestemmelse om på ny at udsætte gennemførelsen, eller i det tilfælde, hvor Retten måtte annullere den anfægtede afgørelse. Forbundsrepublikken Tyskland har i denne forbindelse præciseret, at denne medlemsstat i henhold til tysk lovgivning har beføjelse til at udstede påbud over for BNetzA, som er tilstrækkelige til at sikre den effektive virkning af de afgørelser, der træffes af Retten og dommeren i en sag om foreløbige forholdsregler. Der er således ikke holdepunkter for at antage, at en ny afgørelse om udsættelse, der måtte blive truffet i den situation, hvor der til dommeren i sagen om foreløbige forholdsregler er indgivet en anmodning i henhold til procesreglementets artikel 160, og afgørelsen om annullation af den anfægtede afgørelse, ikke vil få de retsvirkninger, der er knyttet til sådanne retsafgørelser.

41 Det følger af ovenstående betragtninger, at selv om det med den fornødne grad af sandsynlighed kunne fastslås, at konsekvenserne af de begivenheder, der er beskrevet i præmis 32-34 ovenfor, med sikkerhed ville indtræde, ville disse konsekvenser, som langt fra ville vedrøre en periode på 15 år, i praksis være begrænset til den periode, der går forud for den dato, hvor Retten afsiger dom i hovedsagen.

42 Det er således kun den situation, der er beskrevet i præmis 32 og 33 ovenfor, og som PGNiG Supply har henvist til, der eventuelt vil kunne opstå i den periode, der ligger forud for det tidspunkt, hvor Retten træffer endelig afgørelse i hovedsagen. Denne situation, hvor Gazprom udnytter mindst 90% af OPAL-gasrørledningens overførselskapacitet, kan imidlertid ikke i sig selv udgøre det af PGNiG Supply påståede tab, idet dette tab afhænger af denne situations fortsatte bestående på lang sigt. Følgelig, selv om denne situation vil have uoprettelige virkninger, vil kravet om, at PGNiG Supply skal føre bevis for, at selskabet vil lide et alvorligt og uopretteligt tab, der kan begrunde vedtagelsen af de ønskede foreløbige forholdsregler, ikke være opfyldt.

43 Hvad for det andet angår påstanden om, at PGNiG Supplys adgang til Yamal-Europa-gasrørledningen vil blive begrænset, har dette selskab beskrevet sin hovedaktivitet som handel med naturgas og elektricitet såvel på det tyske marked som på de internationale markeder, herunder navnlig eksport af gas til Polen gennem sammenkoblingsstederne i Mallnow og Lasów. PGNiG Supply er imidlertid af den opfattelse, at for så vidt som den anfægtede afgørelse måtte føre til en stigning i overførselskapaciteten i OPAL-gasrørledningen, vil dette medføre et fald i udnyttelsen af de andre gasrørledninger, og navnlig Yamal-Europa- og Fraternité-gasrørledningerne, hvilket vil give Gazprom mulighed for at eksportere gas til Vesteuropa. Dette fald i udnyttelsen vil medføre en stigning i transmissionstaksterne, som vil påføre PGNiG Supply et betydeligt indtægtstab i forhold til indgangsstedet i Lasów og gøre det umuligt at foretage virtuel gastransmission i modsat retning fra indgangsstedet i Mallnow.

44 Uden at det er nødvendigt at foretage en vurdering af for det første, om de begivenheder, der er beskrevet i præmis 43 ovenfor, i hvilken forbindelse PGNiG Supply har fremlagt en række oplysninger og dokumenter med henblik på at bevise, at der foreligger en tilstrækkelig grad af sikkerhed, har hypotetisk karakter, hvilket Kommissionen og Forbundsrepublikken Tyskland imidlertid har anfægtet, for det andet, om der foreligger årsagsforbindelse mellem disse begivenheder og den anfægtede afgørelse, og for det tredje, om der udelukkende er tale om et økonomisk tab, er det tilstrækkeligt på ny at bemærke, at der ikke er overhængende fare for, at det påståede tab indtræder i det foreliggende tilfælde.

45 Som det fremgår af præmis 29 ovenfor, er det fast retspraksis, at spørgsmålet om, hvorvidt uopsættelighedsbetingelsen i forbindelse med en anmodning om foreløbige forholdsregler er opfyldt, skal vurderes på baggrund af nødvendigheden af, at der træffes en foreløbig afgørelse for at undgå, at den part, der har fremsat anmodning om den foreløbige forholdsregel, udsættes for et alvorligt og

uopretteligt tab, før der er truffet afgørelse vedrørende den principale annullationspåstand, og at denne part skal føre strengt bevis for ikke at kunne afvente afgørelsen i hovedsagen uden at blive påført et sådant personligt tab.

46 I det foreliggende tilfælde fremgår det imidlertid af anmodningen om foreløbige forholdsregler, at der på nuværende tidspunkt er indgået en aftale om overførsel med Gazprom vedrørende transmission af naturgas gennem den polske sektion af Yamal-Europa-gasrørledningen med henblik på forsyning af de vesteuropæiske markeder, herunder Polen, indtil 2020, og en aftale indgået mellem PGNiG S.A. og Gazprom om levering af naturgas, der udløber i slutningen af 2022. PGNiG Supply har i sine svar på Rettens spørgsmål af 23. december 2016, som blev indleveret den 16. januar 2017, anført, at det ikke er muligt for Gazprom at træffe en eventuel beslutning om at omlægge hele den aktuelle transmission, der løber gennem Yamal-Europa-gasrørledningen til andre transmissionsinfrastrukturer, før efter udløbet af de aftaler om gastransmission, der er gældende indtil maj 2020. De to mulige situationer, som efter dette selskabs opfattelse er skadelige for selskabets situation, vedrører i øvrigt dels den periode, der løber fra 2020 til 2022, dels den periode, der starter efter 2023.

47 Det følger af disse aftaler, at overførselskapaciteten i den polske sektion af Yamal-Europa-gasrørledningen umiddelbart synes at være fuldt udnyttet i hvert fald frem til slutningen af 2019, og at Gazproms leverancer til det polske marked synes sikret indtil 2022. Som Forbundsrepublikken Tyskland med føje har anført i sit interventionsindlæg af 9. februar 2017, forventes der ikke ændringer i den gasstrøm, der transporteres gennem Yamal-Europa-gasrørledningen, idet denne gasrørledning i hvert fald frem til 2020 på grundlag af en langsigtet aftale skal udnyttes til at sikre gastransit til Vesteuropa. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at den manglende overholdelse af disse kontraktlige forpligtelser giver mulighed for at anvende specifikke retsmidler, som det i givet fald tilkommer PGNiG Supply at gøre gældende. PGNiG Supply har i denne sammenhæng endvidere mulighed for at påberåbe sig procesreglementets artikel 160, som således giver selskabet adgang til effektiv domstolsprøvelse i forbindelse med den sag, som selskabet har anlagt ved Retten, i tilfælde af, at disse forpligtelser tilsidesættes.

48 Selv om det måtte anses for tilstrækkelig godtgjort, at det af PGNiG Supply påståede tab har sikker karakter, kan dette tab derfor tidligst indtræde efter udløbet af de nævnte aftaler, såfremt disse aftaler i øvrigt ikke bliver forlænget. Henset til den gennemsnitlige sagsbehandlingstid ved Retten vil afgørelsen vedrørende sagens realitet i det foreliggende tilfælde imidlertid sandsynligvis blive truffet inden for et tidsrum på to år, dvs. i løbet af 2019. Såfremt de nævnte aftaler måtte udløbe på et tidspunkt, hvor Retten endnu ikke har truffet afgørelse, er det ikke udelukket, at Retten vil konstatere, at der foreligger særlige omstændigheder, således at den af egen drift vil beslutte at træffe afgørelse i denne sag efter den fremskyndede procedure i procesreglementets artikel 151, stk. 2. Såfremt Retten ikke træffer en sådan afgørelse, er det endvidere ikke udelukket, at den, når dette er påkrævet, træffer afgørelse om, at denne sag skal pådømmes forud for andre i henhold til samme procesreglements artikel 67, stk. 2.

49 Det skal således bemærkes, at PGNiG Supply ikke har ført strengt bevis for, at selskabet ikke vil kunne afvente udfaldet af proceduren i hovedsagen uden personligt at lide et alvorligt og uopretteligt tab.

50 Det skal i denne forbindelse imidlertid bemærkes, at PGNiG Supply i sine bemærkninger til Forbundsrepublikken Tysklands interventionsindlæg har anført, at det er muligt, at selskabet vil lide et tab før 2020. Selv om en sådan påstand ikke klart finder støtte i de oplysninger, der fremgår af selskabets indlæg, fremgår det i det mindste, at selskabet har henvist til det argument, der er fremført i dets supplerende processkrift af 28. februar 2017. Selv om det dokument, som PGNiG Supply har vedlagt dette indlæg, imidlertid synes at støtte argumentet om, at det er godtgjort, at der foreligger fumus boni juris, kan dette dokument forstås således, at det indeholder oplysninger, der udgør bevis for, at det påståede tab er nært forestående, til trods for eksistensen af de aftaler om overførsel og levering af gas, der er nævnt i præmis 46 ovenfor, og som udløber i henholdsvis 2020 og 2022.

51 [*fortroligt*]

52 [*fortroligt*] PGNiG Supply er af den opfattelse, at konkretiseringen af de risici, der er nævnt i præmis 43 ovenfor, derfor ikke udelukkende er forbundet med den omstændighed, at aftalen om overførsel af gas gennem Yamal-Europa-gasrørledningen til Vesteuropa udløber i 2020, og at aftalen om levering af gas til Polen gennem den samme gasrørledning udløber i 2022, men mere præcist med den tilgang, som Gazprom og Den Russiske Føderation har anlagt med hensyn til spørgsmålet om overholdelsen af de indgåede aftaler og risikoen for, at gasleveringen på et hvilket som helst tidspunkt indstilles, idet der vil findes et alternativ, der gør det muligt at levere gas ad en anden vej (f.eks. gennem Nord Stream 1-gasrørledningen og OPAL-gasrørledningen).

53 Det skal først bemærkes, at selv om PGNiG Supply synes at tillægge dette supplerende bevis afgørende betydning, henviste selskabet ikke hertil i den anmodning om foreløbige forholdsregler, som det indgav den 4. december 2016. Uden at det på nuværende tidspunkt er nødvendigt at tage stilling til, om der består en forbindelse mellem indholdet af dette dokument og den anfægtede afgørelse, er det endvidere tilstrækkeligt at bemærke, at de påståede trusler umiddelbart har en sammenhæng med gennemførelsen af den afgørelse, som den polske energireguleringsmyndighed traf den 19. maj 2015, og som skulle ske senest i maj 2017, men som fortsat ikke er blevet gennemført. Såfremt sådanne retshåndhævende foranstaltninger måtte blive konkretiseret efter denne gennemførelse, vil de efter al sandsynlighed udgøre nye oplysninger, som ville give PGNiG Supply mulighed for på ny at indgive en anmodning om foreløbige forholdsregler til Retten i henhold til procesreglementets artikel 160, idet Retten i henhold til procesreglementets artikel 157, stk. 2, således kan beslutte på ny at udsætte sagen uden at høre den anden part, med henblik på midlertidigt at genindføre den lovgivning, der fandt anvendelse før vedtagelsen af den ordning, der er fastsat i den anfægtede afgørelse, indtil Retten måtte have taget stilling til, om den nye anmodning i lyset af de nye faktiske omstændigheder er begrundet.

54 Følgelig skal det fastslås, at eftersom PGNiG Supply ikke har godtgjort, at det påståede tab er nært forestående, opfylder selskabet ikke betingelsen om ikke at kunne afvente udfaldet af proceduren i hovedsagen uden personligt at lide et alvorligt og uopretteligt tab som følge af gennemførelsen af den anfægtede afgørelse.

55 Det følger heraf, at uopsættelighedsbetingelsen ikke er opfyldt, hvorfor den foreliggende anmodning om foreløbige forholdsregler skal forkastes, uden at det er nødvendigt at tage stilling til fumus boni juris eller at foretage en interesseafvejning.

56 Under disse omstændigheder og henset til den retspraksis, hvorefter der i forbindelse med interesseafvejningen skal tages hensyn til den interesse, der gøres gældende af intervenienten (kendelse af 26.7.2004, Microsoft mod Kommissionen, T-201/04 R, EU:T:2004:246, præmis 34), er det ikke nødvendigt at tage stilling til de tre intervenienters interventionsanmodninger.

57 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at PGNiG Supply ved stævning af 18. januar 2017 har anmodet om fortrolig behandling af en række oplysninger vedrørende OGT og Gazprom. Henset til præmis 56 ovenfor skal denne anmodning omfortolkes, således at den anses for en anmodning om fortrolig behandling i forhold til offentligheden i henhold til procesreglementets artikel 66. Det er i denne forbindelse tilstrækkeligt at bemærke, at de oplysninger, der fremgår af den foreliggende kendelse, med undtagelse af de oplysninger, der specifikt er udeladt fra præmis 19, 51 og 52 i den offentligt tilgængelige version af den foreliggende kendelse, enten er blevet fremført eller drøftet under det offentlige retsmøde, der blev afholdt den 5. juli 2017, eller også er der ikke givet en tilstrækkelig begrundelse for, at de skal holdes fortrolige, og der foreligger således ikke legitime grunde til at imødekomme denne anmodning.

58 I henhold til procesreglementets artikel 158, stk. 5, udsættes afgørelsen om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

bestemmer

RETTENS PRÆSIDENT:

1) Anmodningen om foreløbige forholdsregler tages ikke til følge.

2) Kendelse af 23. december 2016, PGNiG Supply & Trading mod Kommissionen (T-849/16 R), ophæves.

3) Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.

Således bestemt i Luxembourg den 21. juli 2017.

E. Coulon
Justitssekretær

M. Jaeger
Afdelingsformand