Zbornik sudske prakse

RJEŠENJE PREDSJEDNIKA OPĆEG SUDA

21. srpnja 2017.*

„Privremena pravna zaštita – Unutarnje tržište prirodnog plina – Direktiva 2009/73/EZ – Zahtjev Bundesnetzagentura za izmjenu uvjeta za izuzeće plinovoda OPAL od propisa Unije o njegovu radu – Odluka Komisije o izmjeni uvjeta za izuzeće od propisa Unije – Zahtjev za suspenziju primjene – Nepostojanje hitnosti”

U predmetu T-849/16 R,

PGNiG Supply & Trading GmbH, sa sjedištem u Münchenu (Njemačka), koji zastupa M. Jeżewski, odvjetnik,

tužitelj,

protiv

Europske komisije, koju zastupaju O. Beynet i K. Herrmann, u svojstvu agenata,

tuženika,

koju podupire

Savezna Republika Njemačka, koju zastupaju T. Henze i R. Kanitz, u svojstvu agenata,

intervenijent,

povodom zahtjeva na temelju članaka 278. i 279. UFEU-a radi suspenzije primjene odluke Komisije C(2016) 6950 *final* od 28. listopada 2016. o izmjeni uvjeta za izuzeće plinovoda OPAL od pravila koja se odnose na pristup treće strane i regulaciju tarifa određenu Direktivom 2003/55/EZ

PREDSJEDNIK OPĆEG SUDA

donosi sljedeće

Rješenje

Okolnosti spora

1 Odlukom C(2009) 4694 od 12. lipnja 2009. Komisija Europskih zajednica zatražila je od Bundesnetzagentura (BNetzA, Državna agencija za mreže, Njemačka), na temelju članka 22. Direktive 2003/55/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2003. o zajedničkim pravilima za unutarnje

* Jezik postupka: poljski

tržište prirodnog plina i stavljanju izvan snage Direktive 98/30/EZ (SL 2003., L 176, str. 57.), izmjenu njegove odluke od 25. veljače 2009. kojom su transportni kapaciteti projekta plinovoda Ostseepipelin-Anbindungsleitung (OPAL), koji je kopneni dio plinovoda Nord Stream 1 na istoku, čija se ulazna točka nalazi u blizini lokaliteta Lubmin, blizu Greifswalda, u Njemačkoj, a izlazna točka u lokalitetu Brandov, u Češkoj Republici, izuzeti iz primjene pravila o pristupu treće strane predviđenih člankom 18. navedene direktive te iz tarifnih propisa predviđenih njezinim člankom 25. stavcima 2. do 4.

2 Odluka Komisije od 12. lipnja 2009. odredila je sljedeće uvjete:

„(a) Ne dovodeći u pitanje pravilo iz [točke] (b), poduzetnik koji ima vladajući položaj na jednom ili više velikih tržišta za dobavu ili opskrbu prirodnim plinom koji obuhvaćaju Češku Republiku nije ovlašten rezervirati, tijekom jedne godine, više od 50 % transportnih kapaciteta plinovoda OPAL na češkoj granici. Rezervacije poduzetnika koji pripadaju istoj grupi, kao što su Gazprom i Wingas, razmatrat će se zajedno. Rezervacije poduzetnika s vladajućim položajem/grupa poduzetnika s vladajućim položajem koji su sklopili značajne, dugoročne ugovore o opskrbi plinom razmatrat će se u zbirnom obliku […].

(b) Ograničenje od 50 % kapaciteta može se premašiti ako predmetni poduzetnik tržištu oslobodi plin u volumenu od 3 milijarde m^3 u plinovodu OPAL u otvorenom, transparentnom i nediskriminirajućem postupku (‚program oslobađanja plina'). Društvo koje upravlja plinovodom ili poduzetnik koji treba provesti program mora jamčiti dostupnost odgovarajućih transportnih kapaciteta i slobodan izbor izlazne točke (‚program oslobađanja kapaciteta'). Oblik programa ‚oslobađanja plina' i ‚oslobađanja kapaciteta' mora odobriti BNetzA."

3 BNetzA je 7. srpnja 2009. izmijenila svoju odluku od 25. veljače 2009. time što ju je prilagodila ranije navedenim uvjetima predviđenima odlukom Komisije od 12. lipnja 2009. BNetzA je odobrila izuzeće od primjene pravila na razdoblje od 22 godine.

4 Plinovod OPAL stavljen je u primjenu 13. srpnja 2011. i ima kapacitet od oko 36,5 milijardi m^3. Na temelju odluke Komisije od 12. lipnja 2009. te BNetzA-ine odluke od 25. veljače 2009., kako je izmijenjena njezinom odlukom od 7. srpnja 2009., kapaciteti plinovoda OPAL potpuno su izuzeti od primjene pravila koja se odnose na pristup treće strane i regulaciju tarifa na temelju Direktive 2003/55.

5 50 % nerezerviranih kapaciteta tog plinovoda nikada se nije koristilo, s obzirom na to da društvo Gazprom nije primijenilo program oslobađanja plina predviđen odlukom Komisije od 12. lipnja 2009. Ulazni kapacitet plinovoda blizu Greifswalda od interesa je samo za treću stranu koja može unijeti plin u toj točki plinovoda. U trenutnoj tehničkoj konfiguraciji, prirodni plin može se dostaviti do te ulazne točke samo plinovodom Nord Stream 1 koji koristi grupa Gazprom za transport plina koji dolazi iz ruskih plinskih polja, tako da se *a priori* čini da se koristi samo 50 % transportnih kapaciteta plinovoda OPAL.

6 BNetzA je 13. svibnja 2016. obavijestila Komisiju, na temelju članka 36. Direktive 2009/73/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 13. srpnja 2009. o zajedničkim pravilima za unutarnje tržište prirodnog plina i stavljanju izvan snage Direktive 2003/55/EZ (SL 2009., L 211, str. 94.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 12., svezak 5., str. 39.), o svojoj namjeri izmjene pojedinih odredbi izuzeća dodijeljenog 2009. koje se odnosi na dionicu plinovoda OPAL kojom upravlja Opal Gastransport GmbH & Co. KG (u daljnjem tekstu: OGT).

7 Komisija je 28. listopada 2016., na temelju članka 36. stavka 9. Direktive 2009/73/EZ, donijela odluku C(2016) 6950 *final* o izmjeni uvjeta za preispitivanje izuzeća plinovoda OPAL od pravila koja se odnose na pristup treće strane i regulaciju tarifa određenu Direktivom 2003/55/EZ (u daljnjem tekstu: pobijana odluka), koja se odnosi na BNetzA-u.

8 U pobijanoj je odluci Komisija zadržala izuzeće od pravila pristupa treće strane dodijeljenog plinovodu OPAL za dionicu između ulazne točke smještene blizu Greifswalda i izlazne točke smještene u Brandovu za maksimum od 50 % kapaciteta, koje je već odobrila u svojoj odluci od 12. lipnja 2009. Suprotno tome, ostalih 50 % kapaciteta te dionice koji se dotad nisu koristili zbog nepostojanja primjene Gazpromova programa oslobađanja plina, oslobođeni su, odnosno podvrgnuti su pravilima pristupa treće strane. To oslobađanje mora nastupiti u obliku dodjele transportnih kapaciteta koje operator plinovoda mora dodijeliti u okviru transparentne i nediskriminirajuće dražbe.

9 S obzirom na to da to nediskriminirajuće i transparentno stavljanje na raspolaganje tako oslobođenih transportnih kapaciteta također može *de facto* dovesti do toga da ih koristi Gazprom eksport, Komisija je, kako bi osigurala da treća strana može stvarno imati pristup „oslobođenim" kapacitetima, utvrdila ograničenje koje je predložila BNetzA-i u odnosu na kapacitete spojnih plinovoda vrste FZK (*feste frei zuordenbare Kapazitäten*/kruti slobodno dodijeljeni kapaciteti) u izlaznoj točki plinovoda. Dakle, operator plinovoda OPAL morat će, u okviru dražbe, staviti na raspolaganje korisnicima različitim od društva koje ima vladajući položaj na češkom tržištu prirodnog plina, kapacitet spojnog plinovoda FZK početnog volumena od 3,2 milijuna kWh. Ipak, ako na godišnjoj dražbi proizađe da je potražnja kapaciteta vrste FZK u izlaznoj točki Brandov veća od 90 % ponuđenih kapaciteta, BNetzA mora povećati količinu raspoloživih kapaciteta FZK za 1,6 milijuna kWh na idućoj godišnjoj dražbi. Raspoloživi kapaciteti FZK-a s vremenom mogu dosegnuti volumen od 6,4 milijuna kWh, tj. 20 % ukupnog kapaciteta plinovoda OPAL.

10 Osim toga, uzimajući u obzir uzlaznost dražbi te kako bi se izbjeglo svako nadmetanje subjekta s vladajućim položajem na češkom tržištu, Komisija je uvela dodatni uvjet prema kojem takav subjekt može podnijeti svoju ponudu u okviru stavljanja na dražbu kapaciteta FZK samo po osnovnoj cijeni kapaciteta, tako da predložena cijena ne može premašiti prosječnu osnovnu cijenu tarife regulirane u transportnom sustavu poslovne zone Gaspool u Njemačkoj prema Češkoj Republici za usporedive proizvode u istoj godini.

11 BNetzA je 28. studenoga izmijenila izuzeće dodijeljeno njezinom odlukom od 25. veljače 2009. operatoru plinovoda OPAL u skladu s pobijanom odlukom.

Postupak i zahtjevi stranaka

12 Tužbom podnesenom tajništvu Općeg suda 4. prosinca 2016. tužitelj PGNiG Supply & Trading GmbH (u daljnjem tekstu PGNiG Supply) podnio je tužbu radi poništenja pobijane odluke.

13 Zasebnim aktom podnesenim tajništvu Općeg suda istog dana PGNIG Supply podnio je ovaj zahtjev za privremenu pravnu zaštitu, u kojem od predsjednika Općeg suda u biti zahtijeva da:

– suspendira primjenu pobijane odluke, do donošenja presude kojom se okončava glavni postupak;

– naloži Komisiji da od BNetzA-e zahtijeva suspenziju provedbe Komisijina stajališta, iznesenog u pobijanoj odluci, do donošenja presude kojom se okončava glavni postupak;

– naloži Komisiji da od BNetzA-e zahtijeva poduzimanje svih potrebnih pravnih mjera kako bi se, do donošenja presude kojom se okončava glavni postupak, suspendirala primjena odluke, transakcije, javnopravnog sporazuma ili svake druge provedbene mjere kojom se izmjenjuje, nadopunjava, stavlja izvan snage ili utječe na neki drugi način na BNetzA-inu odluku od 25. veljače u njezinoj verziji od 7. srpnja 2009.;

– naloži Komisiji da od BNetzA-e zahtijeva korištenje prava na raskid sporazuma sklopljenog 28. studenoga 2016. s društvima OGT, PJSC Gazprom i Gazprom eksport te da potom usvoji novi instrument primjene nacionalnog prava, u skladu s postupkom koji jamči sudjelovanje treće strane, uključujući nevladine organizacije;

– naloži Komisiji da od OGT-a zahtijeva da ne odobrava pristup transportnim kapacitetima plinovoda OPAL, do donošenja odluke kojom se okončava glavni postupak, pod uvjetima drugačijima od onih određenih odlukom društva BNetzA od 25. veljače 2009., u njezinoj verziji od 7. srpnja 2009;

– donese svako drugo rješenje u odnosu na Komisiju ili OGT, koje predsjednik Općeg suda smatra primjerenim, s ciljem postizanja sličnog učinka;

– razmotri ovaj zahtjev prije 23. prosinca 2016., primjenom članka 157. stavka 2. Poslovnika Općeg suda.

14 U svojem očitovanju o zahtjevu za privremenu pravnu zaštitu koje je tajništvu Općeg suda podnijela 14. prosinca 2016., Komisija od predsjednika Općeg suda u biti zahtijeva da:

– odbije taj zahtjev;

– naloži društvu PGNiG Supply snošenje troškova.

15 Rješenjem od 23. prosinca 2016., PGNiG Supply & Trading /Komisija (T-849/16 R), predsjednik Općeg suda, na temelju članka 157. stavka 2. Poslovnika, odredio je traženu suspenziju primjene do donošenja rješenja kojim se okončava ovaj postupak privremene pravne zaštite. Nadalje, strankama je postavio niz pitanja na koje su one odgovorile 16. siječnja 2017.

16 Tužbama podnesenim tajništvu Općeg suda 10. siječnja 2017., OGT i Gazprom eksport, zatražili su intervenciju u postupak privremene pravne zaštite u potporu zahtjevu Komisije. Glavne su stranke podnijele svoja očitovanja o tim zahtjevima 18. siječnja 2017.

17 Predsjednik Općeg suda je 1. veljače 2017. odobrio zahtjev za intervenciju koji je 19. siječnja 2017. podnijela Savezna Republika Njemačka protiv kojeg ni Komisija ni PGNiG Supply nisu podnijeli prigovor u svojim očitovanjima podnesenima 30. i 31. siječnja 2017. Intervencijski podnesak Savezne Republike Njemačke u potporu zahtjevu Komisije podnesen je tajništvu Općeg suda 9. veljače 2017. Komisija i PGNiG Supply podnijeli su svoja očitovanja o tom podnesku 3. i 10. ožujka 2017.

18 Operator Gazociągów Przesyłowych Gaz-System S. A. (u daljnjem tekstu: Gaz-System) zatražio je intervenciju u potporu zahtjevu društva PGNiG Supply 3. veljače 2017. Glavne su stranke 14. veljače 2017. podnijele svoja očitovanja o tom zahtjevu.

19 PGNiG Supply 28. veljače 2017. podnio je dodatni podnesak, kao i prilog sadržan u [*povjerljivo*] [1]. PGNiG Supply 28. lipnja 2017. podnio je zahtjev za povjerljivo postupanje u pogledu dokumenata koji se odnose na Saveznu Republiku Njemačku, koja nije osporavala taj zahtjev.

20 S obzirom na to da je pobijana odluka objavljena na Komisijinoj internetskoj stranici 3. siječnja 2017., PGNiG Supply 13. ožujka 2017. podnio je dodatni podnesak svojem zahtjevu za privremenu pravnu zaštitu o kojem su Komisija i Savezna Republika Njemačka podnijele svoja očitovanja 3. travnja 2017.

1 Povjerljivi podaci su izostavljeni.

21 Dopisom od 22. lipnja 2017. stranke su pozvane na raspravu zakazanu za 5. srpnja 2017. kako bi iznijele svoje argumente o uvjetima koji se odnose na hitnost i odvagivanje interesa. Tom su prilikom Komisija i Savezna Republika Njemačka obaviještene o tome da se zbog zahtjeva za povjerljivo postupanje u odnosu na dodatni podnesak i njegov prilog, koje je PGNiG Supply podnio 28. veljače 2017., ti dokumenti neće razmatrati na raspravi, ne dovodeći u pitanje mogućnost da se njihova očitovanja o tim dokumentima neće tražiti kasnije.

22 OGT, Gazprom i Gaz-System (u daljnjem tekstu: tri podnositelja zahtjeva za intervenciju) također su bili pozvani na raspravu kako bi iznijeli svoje argumente koji se odnose na odvagivanje interesa, ne dovodeći u pitanje konačnu odluku o odobravanju njihovih zahtjeva za intervenciju.

23 PGNiG Supply, Komisija i Savezna Republika Njemačka, kao i tri podnositelja zahtjeva za intervenciju podnijeli su svoje argumente na raspravi 5. srpnja 2017. te su odgovorili na pitanja koja je postavio predsjednik Općeg suda. Što se tiče triju podnositelja zahtjeva za intervenciju, iako su svi imali pravo podnijeti svoje argumente o odvagivanju interesa uključenih u okviru ovog zahtjeva za privremenu pravnu zaštitu, predsjednik Općeg suda ipak je odgodio donošenje odluke o njihovu konačnom prihvaćanju.

Pravo

Opća razmatranja

24 Iz članaka 278. i 279. UFEU-a, s jedne strane, u vezi s člankom 256. stavkom 1. UFEU-a, s druge strane, proizlazi da sudac privremene pravne zaštite može, ako smatra da okolnosti to zahtijevaju, narediti suspenziju primjene akta koji se pobija pred Općim sudom ili odrediti sve potrebne privremene mjere, i to na temelju članka 156. Poslovnika Općeg suda. Međutim, članak 278. UFEU-a postavlja načelo prema kojem pokretanje postupka nema suspenzivan učinak jer akti koje su donijele institucije Europske unije uživaju presumpciju zakonitosti. Stoga sudac privremene pravne zaštite samo iznimno može narediti suspenziju primjene akta koji se pobija pred Općim sudom ili odrediti privremene mjere (rješenje od 19. srpnja 2016., Belgija/Komisija, T-131/16R, EU:T:2013:427, t. 12.).

25 Osim toga, članak 156. stavak 4. prva rečenica Poslovnika određuje da zahtjevi za privremenu pravnu zaštitu pobliže određuju „predmet spora, okolnosti zbog kojih postoji hitnost, kao i činjenične i pravne razloge koji na prvi pogled opravdavaju određivanje privremene mjere koja se zahtijeva”.

26 Dakle, sudac privremene pravne zaštite može odrediti suspenziju primjene i druge privremene mjere ako utvrdi da je njihovo određivanje na prvi pogled činjenično i pravno opravdano (*fumus boni iuris*) i da su hitne, u smislu da je nužno da se donesu i proizvode pravne učinke prije odluke u glavnom postupku, kako bi se izbjegla teška i nepopravljiva šteta za interese stranke koja ih traži. Ti su uvjeti kumulativni, tako da zahtjevi za privremene mjere trebaju biti odbijeni onda kada jedan od njih nije ispunjen. Sudac privremene pravne zaštite također po potrebi odvaguje uključene interese (vidjeti rješenje od 2. ožujka 2016., Evonik Degussa/Komisija, C-162/15 P-R, EU:C:2016:142, t. 21. i navedenu sudsku praksu).

27 Prilikom tog cjelokupnog ispitivanja, sudac privremene pravne zaštite ima široku diskrecijsku ocjenu i može slobodno, prema posebnim okolnostima konkretnog slučaja, odrediti način na koji se ti različiti uvjeti moraju provjeriti, kao i redoslijed tog ispitivanja, s obzirom na to da ga nijedno pravno pravilo ne obvezuje da za ocjenu nužnosti privremenog odlučivanja o predmetu slijedi neki prethodno utvrđen analitički obrazac (vidjeti rješenje od 19. srpnja 2012., Akhras/Vijeće, C-110/12 P(R), neobjavljeno, EU:C:2012:507, t. 23. i navedenu sudsku praksu).

28 U okolnostima ovog slučaja, bez potrebe za odlučivanjem o zapreci vođenju postupka koju je iznijela Komisija, najprije valja razmotriti je li ispunjen uvjet koji se odnosi na hitnost.

Hitnost

29 Kako bi se provjerilo jesu li zatražene privremene mjere hitne, potrebno je napomenuti da je svrha postupka privremene pravne zaštite zajamčiti punu djelotvornost buduće konačne odluke, kako bi se izbjegla praznina u sudskoj zaštiti koju jamči Sud Unije. Kako bi se taj cilj postigao, hitnost se mora ocijeniti s obzirom na potrebu privremenog odlučivanja kako bi se izbjegao nastanak teške i nepopravljive štete stranci koja zahtijeva privremenu zaštitu. Na toj je stranci da podnese dokaz da ne može čekati ishod postupka o meritumu a da pritom ne pretrpi tešku i nepopravljivu štetu (vidjeti rješenje od 14. siječnja 2016., AGC Glass Europe i dr./Komisija, C-517/15 P-R, EU:C:2016:21, t. 27 i navedenu sudsku praksu).

30 U ovom se slučaju, PGNiG boji da će mu biti nanesena šteta koja se u biti sastoji od teške i nepopravljive promjene njegova položaja na tržištu, u slučaju odbijanja zahtjeva za privremenu pravnu zaštitu.

31 On, naime, smatra da će pobijana odluka i BNetzA-ina odluka od 28. studenoga 2016., kojom se ona provodi, za učinak imati ograničenje njegova pristupa i plinovodu OPAL, kao i plinovodu Yamal-Europe, u svrhu opskrbe poljskog tržišta plinom.

32 Kao prvo, što se tiče tvrdnje koja se odnosi na ograničenje pristupa plinovodu OPAL, PGNiG Supply ističe da se, s jedne strane, transportni kapaciteti stavljeni na dražbu u skladu s novim uvjetima korištenja plinovoda OPAL mogu rezervirati na razdoblje od petnaest godina. Međutim, tvrdi da se može očekivati da će Gazprom rezervirati najveći dio transportnih kapaciteta u tom razdoblju, čime će staviti situaciju u mirovanje za idućih petnaest godina.

33 Naime, PGNiG Supply ističe da će primjena pobijane odluke omogućiti društvu Gazprom rezervaciju najmanje 90 % transportnih kapaciteta plinovoda OPAL. Pobijanom se odlukom organizira stavljanje na dražbu 50 % ukupnog transportnog kapaciteta plinovoda OPAL. Međutim, prema društvu PGNiG Supply, uvjeti izuzeća od pravila određenih u pobijanoj odluci imat će za posljedicu omogućavanje društvu Gazprom izvoza od najmanje 80 % djelomično reguliranih transportnih kapaciteta plinovoda OPAL koji su stavljeni na dražbu. Budući da je ostalih 50 % transportnih kapaciteta plinovoda OPAL isključeno iz prava Unije, kao i iz pravila koja se odnose na pristup treće strane te u cijelosti odobreno društvu Gazprom, potonji bi u stvarnosti mogao uživati zajamčeni pristup najmanje 90 % ukupnih transportnih kapaciteta plinovoda OPAL. Stoga će pobijana odluka osnažiti vladajući položaj društva Gazprom te na isti način neposredno oslabiti položaj društva PGNiG Supply na tržištu.

34 S druge strane, PGNiG Supply ističe da će Gazpromova rezervacija dodatnih, „novooslobođenih" transportnih kapaciteta plinovoda OPAL imati nepovratne učinke na kupoprodajne ugovore koje su sklopili operatori uključeni u transport, distribuciju i opskrbu plinom koji isporučuje Gazprom. Naime, prema društvu PGNiG Supply, rezervacije u obliku privatnopravnih sporazuma bit će potom izvori prava i obveza za fizičke i pravne osobe koji su podvrgnuti zaštiti, neovisno o ishodu glavnog postupka. Stoga, čak ni poništenje pobijane odluke neće dovesti do poništenja ugovora o transportu ili opskrbi plinom putem plinovoda OPAL. Također naglašava da će ti ugovori o prijevozu za usporednu posljedicu imati sklapanje ugovora o trgovanju plinom koji će sadržavati dodatnu prepreku za raskid ugovora o transportu.

35 Dakle, na temelju činjenice složenosti odnosa između upravnih tijela i umiješanih pojedinačnih subjekata s jedne strane te pravnih odnosa koji povezuju te subjekte koji djeluju na osnovi akata koji uživaju presumpciju zakonitosti pobijane odluke, s druge strane, PGNiG Supply smatra da ne bi bilo moguće vratiti se u pravnu situaciju koja je iz toga proizašla, radi ponovnog zauzimanja položaja koji je prije imao, niti dobiti imovinsku naknadu.

36 Bez potrebe za ocjenjivanjem, s jedne strane, mogućega hipotetskog postupanja koje će Gazprom usvojiti stavljanjem na dražbu transportnih kapaciteta oslobođenih pobijanom odlukom te, s druge strane, relevantnosti argumentacije društva PGNiG Supply u vezi s ograničavanjem pristupa plinovodu OPAL na temelju uvjeta određenih pobijanom odlukom u usporedbi s onima koji su prije bili na snazi, dovoljno je istaknuti da navodna šteta *a priori* ovisi o dugoročnoj nepovratnosti situacija koje su nastale pod pravnim uređenjem uspostavljenim pobijanom odlukom.

37 Naime, čini se da PGNiG Supply smatra da će mogućnost da Gazprom na budućim godišnjim dražbama koje se odnose na dio od 50 % transportnih kapaciteta oslobođenih pobijanom odlukom napravi dugoročne rezervacije, dovesti situaciju u mirovanje na način da će doseg pravnih učinaka pobijane odluke uvelike premašiti njegovo pravno trajanje.

38 Međutim, najprije treba napomenuti da se ta analiza temelji na pogrešnom shvaćanju funkcioniranja pravnog poretka utemeljenog ugovorima (vidjeti u tom smislu presudu od 15. srpnja 1964, Costa, 6/64, EU:C:1964:66, str.1158.). U slučaju poništenja pobijane odluke, uvjeti korištenja plinovoda OPAL, onako kako su odobreni tom odlukom, ne bi se više mogli primjenjivati. Posljedično, nijedan privatnopravni akt koji se temelji na tim uvjetima ne bi se mogao primijeniti. I Komisija i Savezna Republika Njemačka pravilno su naglasili taj aspekt i u svojim pismenima i na raspravi 5. srpnja 2017.

39 U tom pogledu, uz pravne prepreke čije se postojanje ne može prihvatiti, kao što je navedeno u točki 38. ovog rješenja, PGNiG Supply ističe i praktične poteškoće u primjeni učinaka takvog poništenja. Međutim, taj prigovor također treba odbiti. Naime, kako to izričito naglašavaju i Savezna Republika Njemačka u svojem intervencijskom podnesku i Komisija u svojem očitovanju na taj podnesak, s jedne strane, ako Opći sud poništi pobijanu odluku, ugovori o rezervaciji proizvodnih kapaciteta za razdoblja nakon donošenja presude Općeg suda, neće se moći primijeniti. S druge strane, na raspravi 5. srpnja 2017., Komisija je naglasila da, kao prvo, iz općih uvjeta ugovora koji se primjenjuju na transport plina plinovodom OPAL proizlazi da se ugovor o transportu sklopljen između korisnika sustava i društva OGT što se tiče kupnje proizvodnih kapaciteta na dražbi, može odmah raskinuti na temelju važnih razloga, među kojima je, nesumnjivo, poništenje odluke Komisije od strane Općeg suda; kao drugo, to je poništenje slučajna okolnost koja ima pravne posljedice za ugovor, u smislu da opravdava prilagodbu uvjeta ugovora; i kao treće, da ti opći uvjeti ovlašćuju društvo OGT da u budućnosti izmijeni uvjete ugovora ako to nametne potreba za uzimanjem u obzir izmjene pravne situacije, na primjer zbog postojanja presude koju je donio neki međunarodni sud. Usto, čini se da *a priori* nije isključeno da se zaštitna klauzula umetne u sve potpisane ugovore koji se odnose na buduće dražbe (na primjer kupoprodajni ugovori koje su sklopili operatori uključeni u transport, distribuciju i opskrbu plinom koji isporučuje Gazprom, ali također i komercijalni ugovori o trgovanju plinom), kako bi se predvidjele posljedice moguće nove suspenzije pobijane odluke ili njezina poništenja. U svakom slučaju, s obzirom na to da su protiv pobijane odluke pokrenuti postupci pred Općim sudom, nesumnjivo postoji poslovni rizik kojega sudionici na tržištu ne mogu ne biti svjesni.

40 Napokon, i u svojem očitovanju o intervencijskom podnesku Savezne Republike Njemačke od 10. ožujka 2017. i u svojem dodatnom podnesku od 13. ožujka 2017., PGNiG Supply naglašava činjenicu da je, unatoč rješenju predsjednika Općeg suda od 23. prosinca 2016., PGNiG Supply & Trading /Komisija (T-849/16 R), plinovod OPAL radio na razini koja svjedoči o korištenju kapaciteta organiziranog prije suspenzije primjene pobijane odluke, u skladu s uvjetima odobrenima tom odlukom. U tom pogledu, dovoljno je istaknuti da, kao prvo, iako se u pogledu činjenica koje se odnose na korištenje transportnih kapaciteta plinovoda OPAL koje je uslijedilo nakon donošenja rješenja istog dana, mogu postaviti legitimna pitanja, iz dijelova spisa, između ostalog iz

intervencijskog podneska Savezne Republike Njemačke, proizlazi da je trenutačno korištenje tog plinovoda i dalje uređeno uvjetima koji su se primjenjivali prije donošenja pobijane odluke. Kao drugo, iako je na raspravi 5. srpnja 2017. Savezna Republika Njemačka potvrdila da su se pojedini ugovori, vezani uz dražbe organizirane prije donošenja rješenja od 23. prosinca 2016., PGNiG Supply & Trading/Commission (T 849/16 R), primjenjivali uz kršenje učinaka suspenzije koju je izrekao sudac privremene pravne zaštite u svojem rješenju, ipak je naglasila zabludu s kojom je bila suočena u toj situaciji. Naime, nakon donošenja navedenog rješenja, započeo je postupak pred Oberlandesgerichtom (Visoki zemaljski sud u Düsseldorfu, Njemačka) te je doveo do donošenja odluke od 30. prosinca 2016. kojom je suspendiran sporazum sklopljen između OGT-a i BNetzA-e 28. studenoga 2016. Savezna Republika Njemačka, dakle, pogrešno je smatrala, kao što je i priznala na raspravi, da se radilo samo o organiziranju budućih dražbi, isključujući sve učinke na primjenu ugovora vezanih uz prijašnje dražbe. S obzirom na prepisku koja je potom uslijedila u okviru ovog postupka, Savezna Republika Njemačka smatra da se takvo pogrešno tumačenje ne bi ponovilo ni novom suspenzijom koju izrekne sudac privremene pravne zaštite ni donošenjem odluke Općeg suda o poništenju pobijane odluke. U tom pogledu, istaknula je da joj je njemačko zakonodavstvo dalo ovlast izdavanja naloga protiv BNetzA-e, što je dovoljno za osiguranje potpune djelotvornosti odluka Općeg suda i suca privremene pravne zaštite. Stoga, ne može se zaključiti da nova suspenzija, određena u slučaju obraćanja sucu privremene pravne zaštite na temelju članka 160. Poslovnika, kao i poništenje pobijane odluke, ne bi imali učinke koji se vežu uz takve sudske odluke.

41 S obzirom na prethodno navedeno, proizlazi da će, iako je njihova izvjesnost dokazana s dostatnim stupnjem vjerojatnosti, sve posljedice vezane uz događaje opisane u točkama 32. do 34. ovog rješenja, umjesto da se primjenjuju u razdoblju od petnaest godina, zapravo biti ograničene na razdoblje prije datuma donošenja presude Općeg suda kojom se okončava glavni postupak.

42 Stoga bi se samo pretpostavka opisana u točki 32. i 33. ovog rješenja, koju navodi PGNiG Supply, mogla eventualno pojaviti tijekom razdoblja koje prethodi donošenju presude Općeg suda kojom se okončava glavni postupak. Međutim, ta pretpostavka, koja se sastoji od Gazpromova korištenja najmanje 90 % transportnih kapaciteta plinovoda OPAL ne čini, sama po sebi, štetu koju navodi PGNiG Supply s obzirom na to da ta šteta ovisi o dugotrajnosti te situacije. Posljedično, iako su učinci te pretpostavke nepovratni, zahtjev za dokazivanje teške i nepopravljive štete za društvo PGNiG Supply koji opravdava donošenje traženih privremenih mjera nije zadovoljen.

43 Kao drugo, što se tiče tvrdnji koje se odnose na ograničenje pristupa plinovodu Yamal-Europe, PGNiG Supply opisuje svoje glavno područje djelatnosti kao trgovanje prirodnim plinom i električnom energijom, i na njemačkom tržištu i na međunarodnim tržištima, uključujući, između ostalog, izvoz plina u Poljsku kroz spojne plinovode Mallnow i Lasów. Međutim, smatra da će se, pod uvjetom da pobijana odluka dovede do povećanja transportnih kapaciteta plinovoda OPAL, smanjiti rad ostalih plinovoda koji omogućuju Gazpromov izvoz plina u zapadnu Europu, između ostalog plinovoda Yamal-Europe i Fraternité. To smanjenje korištenja uključuje povećanje cijena koje će dovesti do pada prihoda važnih za PGNiG Supply u točki Lasów i učiniti nemogućim virtualni transport u suprotnom smjeru kroz točku Mallnow.

44 Ponovno, bez potrebe za ocjenjivanjem, kao prvo, mogućih hipotetskih događaja opisanih u točki 43. ovog rješenja, za koje je PGNiG Supply podnio određene informacije i dokumente kojima se nastoji dokazati dostatni stupanj vjerojatnosti, koji međutim osporavaju Komisija i Savezna Republika Njemačka, kao drugo, postojanje uzročne veze između tih događaja i pobijane odluke; i kao treće, mogućeg isključivo novčanog karaktera štete, dovoljno je istaknuti da vjerojatnost nastanka navodne štete u ovom slučaju nije ispunjena.

45 Kao što je navedeno u točki 29. ovog rješenja, iz stalne sudske prakse proizlazi da se hitnost zahtjeva za privremenu pravnu zaštitu mora ocjenjivati u odnosu na potrebu za donošenje privremene odluke kako stranci koja traži privremene mjere ne bi bila nanesena teška i nepopravljiva šteta prije donošenja odluke o glavnom zahtjevu za poništenje te da je na toj stranci da podnese ozbiljan dokaz da ne može čekati ishod postupka o meritumu a da pritom ne pretrpi tešku i nepopravljivu štetu.

46 Međutim, u ovom slučaju, iz zahtjeva za privremenu pravnu zaštitu proizlazi da se trenutačno, do 2020., primjenjuju ugovor o prijevozu sklopljen s društvom Gazprom o transportu prirodnog plina poljskom dionicom plinovoda Yamal-Europe, u svrhu opskrbe tržišta zapadne Europe, uključujući i Poljsku, kao i ugovor sklopljen između društava PGNiG S. A. i Gazprom o isporukama prirodnog plina koji će isteći na kraju 2022. godine. U svojim odgovorima na pitanja Općeg suda od 23. prosinca 2016., podnesenima 16. siječnja 2017., PGNiG Supply ističe da se eventualna odluka društva Gazprom o preusmjeravanju ukupnog protoka koji prolazi plinovodom Yamal-Europe prema ostaloj transportnoj infrastrukturi može donijeti samo nakon datuma isteka ugovora o transportu plina koji su na snazi do svibnja 2020. Nadalje, dva moguća scenarija za koja smatra da su mu nanijeli štetu, odnose se na razdoblje između 2020. i 2022. s jedne strane te razdoblje nakon 2023. s druge strane.

47 Iz tih ugovora na prvi pogled proizlazi da je rad transportnih kapaciteta poljske dionice plinovoda Yamal-Europe osiguran najmanje do kraja 2019. godine te da su Gazpromove opskrbe poljskog tržišta osigurane do 2022. godine. Kako to u svom intervencijskom podnesku od 9. veljače 2017. ispravno naglašava Savezna Republika Njemačka, s obzirom na to da je korištenje plinovoda Yamal-Europe za tranzit prema zapadnoj Europi, na temelju dugotrajnog ugovora, određeno najmanje do 2020., ne očekuje se izmjena protoka koji se transportira plinovodom Yamal-Europe. U tom pogledu, treba podsjetiti da bi nepoštovanje tih ugovornih obveza otvorilo put posebnim pravnim sredstvima koje bi po potrebi trebao primijeniti PGNiG Supply. U tom je kontekstu, osim toga, moguće da PGNiG iskoristi mogućnost pruženu člankom 160. Poslovnika, koji mu jamči djelotvornu sudsku zaštitu u slučaju povrede tih obveza.

48 Posljedično, čak i pod pretpostavkom da PGNiG Supply u dostatnoj mjeri dokaže izvjesnost navodne štete, potonja bi mogla nastati najranije istekom navedenih ugovora, ako oni, osim toga, nisu predmet obnove. Međutim, s obzirom na prosječno trajanje postupaka pred Općim sudom, presuda o meritumu u ovom će se predmetu najvjerojatnije donijeti u roku od dvije godine, tj. tijekom 2019. godine. Osim toga, ako dođe do isteka ugovora a da Opći sud još uvijek nije donio svoju presudu, nije isključeno da će Opći sud smatrati da postoje iznimne okolnosti te vrste da po službenoj dužnosti donese odluku da će u ovom predmetu odlučiti u ubrzanom postupku, na temelju članka 151. stavka 2. Poslovnika. Ako se to ne dogodi, ne može se isključiti ni da se, ako to nalažu okolnosti, odluči ovom predmetu dati prednost pri odlučivanju, u skladu s člankom 67. stavkom 2. istog poslovnika.

49 Stoga, valja istaknuti da PGNiG Supply ne može podnijeti ozbiljan dokaz da ne može čekati ishod postupka o meritumu a da pritom ne pretrpi tešku i nepopravljivu štetu.

50 U tom pogledu, ipak valja navesti da u svojem očitovanju o intervencijskom podnesku Savezne Republike Njemačke, PGNiG Supply ističe da je moguće da pretrpi štetu prije 2020. godine. Ako elementi na kojima se temelje ti navodi ne proizlaze jasno iz njegovih pismena, u najmanju se ruku čini da se PGNiG Supply poziva na argumente iz svog dodatnog podneska od 28. veljače 2017. Stoga, iako se ipak čini da dokument koji je tom podnesku priložio PGNiG Supply podržava njegove argumente koji se odnose na dokaz postojanja *fumus boni iuris*, taj bi se dokument prema tome mogao tumačiti kao element kojim se nastoji dokazati postojanje prijetnje navodne štete, unatoč postojanju ugovora o transportu i ugovora o opskrbi plinom navedenih u točki 46. ovog rješenja, čiji je istek predviđen za 2020. i 2022.

51 [*povjerljivo*]

52 [*povjerljivo*] Prema društvu PGNiG Supply, nastupanje rizika navedenih u točki 43. ovog rješenja nije dakle vezano samo uz istek ugovora o tranzitu plina plinovodom Yamal-Europe u zapadnu Europu 2020. godine, praćeno istekom ugovora o opskrbi Poljske plinom tim istim plinovodom 2022. godine, nego, konkretnije, uz pristup društva Gazprom i Ruske Federacije u vezi s pitanjima koja se odnose na poštovanje sklopljenih sporazuma i rizik prestanka opskrba plinom u svakom trenutku kada postoji alternativa koja omogućuje opskrbu plinom drugim putem (primjerice putem Nord Streama I i OPAL-a).

53 Prije svega, valja utvrditi da unatoč presudnoj važnosti koju PGNiG Supply čini se veže uz taj dodatni dokaz, on nije postojao u njegovu zahtjevu za privremenu pravnu zaštitu podnesenom 4. prosinca 2016. Potom, bez potrebe za izjašnjavanjem u ovom stadiju o vezi između sadržaja tog dokumenta i pobijane odluke, dovoljno je istaknuti da su navodne prijetnje na prvi pogled uvjetovane primjenom odluke poljskog Ureda za regulaciju energetskog sektora od 19. svibnja 2015. koja se trebala početi primjenjivati najkasnije u svibnju 2017., ali se još uvijek ne primjenjuje. Stoga, ako su se takve represivne radnje konkretizirale nakon te primjene, one po svemu sudeći čine nove elemente koji omogućuju društvu PGNiG Supply obraćanje sucu privremene pravne zaštite, u skladu s člankom 160. Poslovnika, koji bi mogao odrediti novu mjeru suspenzije *inaudita altera parte*, na temelju članka 157. stavka 2. Poslovnika, kako bi privremeno ponovno uspostavio propise koji su se primjenjivali prije uspostave sustava predviđenog pobijanom odlukom, dok ne donese odluku o osnovanosti novog zahtjeva s obzirom na nove činjenice.

54 Posljedično, mora se zaključiti da s obzirom na to da nije dokazana prijetnja nastanka navodne štete, PGNiG Supply nije zadovoljio uvjet prema kojem ne može čekati ishod postupka o glavnoj stvari a da pritom ne pretrpi tešku i nepopravljivu štetu zbog primjene pobijane odluke.

55 Iz toga slijedi da uvjet koji se odnosi na hitnost nije ispunjen, tako da predmetni zahtjev za privremenu pravnu zaštitu treba odbiti a da pritom nije potrebno razmatrati uvjet vezan uz postojanje *fumus boni juris*, niti provesti odvagivanje interesa.

56 U tim uvjetima, na temelju sudske prakse prema kojoj se vodi računa o pravnom interesu na koji se po potrebi, u okviru odvagivanja pravnih interesa, poziva intervenijent, (vidjeti rješenje od 26. srpnja 2004., Microsoft/Komisija, T-201/04 R, EU:T:2004:246, t. 34), nije potrebno odlučiti o zahtjevima za intervenciju triju podnositelja zahtjeva za intervenciju.

57 U tom pogledu, valja napomenuti da je tužbom podnesenom 18. siječnja 2017., PGNiG Supply zatražio povjerljivo postupanje s određenim informacijama u odnosu na OGT i Gazprom. S obzirom na točku 56. ovog rješenja, valja prekvalificirati ovaj zahtjev u zahtjev za povjerljivo postupanje, u skladu s člankom 66. Poslovnika. U tom kontekstu dovoljno je utvrditi da su informacije sadržane u ovom rješenju, osim onih posebno izostavljenih u točkama 19., 51. i 52. javne verzije ovog rješenja, ili bile iznesene i o njima se raspravljalo na javnoj raspravi održanoj 5. srpnja 2017. ili njihovo izostavljanje nije dostatno obrazloženo te stoga ne postoji legitimni razlog da se zahtjev prihvati.

58 Na temelju članka 158. stavka 5. Poslovnika, o troškovima će se odlučiti naknadno.

Slijedom navedenoga,

PREDSJEDNIK OPĆEG SUDA

rješava:

1. Odbija se zahtjev za privremenu pravnu zaštitu.

2. Opoziva se rješenje od 23. prosinca 2016. PGNiG Supply& Trading GmbH/Komisija (T-849/16 R).

3. O troškovima će se odlučiti naknadno.

U Luxembourgu 21. srpnja 2017.

Tajnik
E. Coulon

Predsjednik
M. Jaeger