Repertoriul jurisprudenței

ORDONANȚA PREȘEDINTELUI TRIBUNALULUI

21 iulie 2017*

„Măsuri provizorii – Piața internă a gazelor naturale – Directiva 2009/73/CE – Cerere formulată de Bundesnetzagentur având ca obiect modificarea condițiilor de derogare de la normele Uniunii pentru exploatarea gazoductului OPAL – Decizia Comisiei privind modificarea condițiilor de derogare de la normele Uniunii – Cerere de suspendare a executării – Lipsa urgenței”

În cauza T-849/16 R,

PGNiG Supply & Trading GmbH, cu sediul în München (Germania), reprezentată de M. Jeżewski, avocat,

reclamantă,

împotriva

Comisiei Europene, reprezentată de O. Beynet și de K. Herrmann, în calitate de agenți,

pârâtă,

susținută de

Republica Federală Germania, reprezentată de T. Henze și de R. Kanitz, în calitate de agenți,

intervenientă,

având ca obiect o cerere întemeiată pe articolele 278 și 279 TFUE și prin care se solicită suspendarea executării Deciziei C(2016) 6950 final a Comisiei din 28 octombrie 2016 privind modificarea condițiilor de derogare a gazoductului OPAL de la normele referitoare la accesul terților și la reglementarea privind tarifele stabilită prin Directiva 2003/55/CE,

PREȘEDINTELE TRIBUNALULUI

dă prezenta

* Limba de procedură: polona.

Ordonanță

Istoricul cauzei

1 Prin Decizia C(2009) 4694 din 12 iunie 2009, Comisia Comunităților Europene a solicitat Bundesnetzagentur (BNetzA, Autoritatea de Reglementare în domeniul Energiei, Germania), în temeiul articolului 22 din Directiva 2003/55/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 iunie 2003 privind normele comune pentru piața internă în sectorul gazelor naturale și de abrogare a Directivei 98/30/CE (JO 2003, L 176, p. 57, Ediție specială, 12/vol. 2, p. 80), modificarea deciziei sale din 25 februarie 2009 de excludere a capacităților de transport privind proiectul gazoductului Ostseepipeline-Anbindungsleitung (OPAL), care reprezintă secțiunea terestră, la est, a gazoductului Nord Stream 1, al cărui punct de intrare se află în apropierea localității Lubmin, aproape de Greifswald, în Germania, iar punctul de ieșire în localitatea Brandov, în Republica Cehă, de la aplicarea normelor de acces al terților prevăzute la articolul 18 din directiva menționată și a normelor privind tarifele prevăzute la articolul 25 alineatele (2)-(4).

2 Decizia Comisiei din 12 iunie 2009 stabilea următoarele condiții:

„(a) Fără a aduce atingere normei care figurează la litera (b), o întreprindere dominantă pe una sau pe mai multe piețe mari ale gazelor naturale în amonte sau în aval care acoperă Republica Cehă nu este autorizată să rezerve, într-un an, peste 50 % din capacitățile de transport ale gazoductului OPAL la frontiera cehă. Rezervările întreprinderilor care fac parte din același grup, precum Gazprom și Wingas, vor fi examinate împreună. Rezervările întreprinderilor dominante/grupurilor de întreprinderi dominante care au încheiat contracte importante pe termen lung pentru aprovizionarea cu gaze naturale vor fi examinate într-o formă agregată […]

(b) Limita de 50 % din capacități poate fi depășită în cazul în care întreprinderea în cauză cedează pieței un volum de 3 miliarde m^3 de gaze pe gazoductul OPAL, potrivit unei proceduri deschise, transparente și nediscriminatorii («program de cesiune de gaze naturale»). Societatea care administrează gazoductul sau întreprinderea care are obligația să efectueze programul trebuie să garanteze disponibilitatea capacităților de transport corespunzătoare și alegerea liberă a punctului de ieșire («program de cesiune de capacități»). Forma programelor de «cesiune de gaze» și de «cesiune de capacități» este supusă aprobării BNetzA.”

3 La 7 iulie 2009, BNetzA a modificat decizia sa din 25 februarie 2009, adaptând-o la condițiile menționate mai sus, prevăzute de decizia Comisiei din 12 iunie 2009. Derogarea de la norme a fost acordată de BNetzA pentru o perioadă de 22 de ani.

4 Gazoductul OPAL a fost pus în funcțiune la 13 iulie 2011 și are o capacitate de aproximativ 36,5 miliarde m^3. În temeiul deciziei Comisiei din 12 iunie 2009 și al deciziei BNetzA din 25 februarie 2009, astfel cum a fost modificată prin decizia acesteia din 7 iulie 2009, capacitățile gazoductului OPAL au fost exceptate total de la aplicarea normelor referitoare la accesul reglementat al terților și a normelor privind tarifele în temeiul Directivei 2003/55.

5 Cota de 50 % nerezervată din capacitatea acestui gazoduct nu a fost niciodată utilizată, dat fiind că societatea Gazprom nu a pus în aplicare programul de cesiune de gaze naturale prevăzut în decizia Comisiei din 12 iunie 2009. Capacitatea de intrare a gazoductului din apropierea Greifswald are interes doar pentru terții care sunt în măsură să introducă gaze naturale pe la acest punct al gazoductului. În configurația tehnică actuală, gazele naturale pot fi furnizate pe la acest punct de intrare numai prin gazoductul Nord Stream 1, utilizat de grupul Gazprom pentru a transporta gaze naturale care provin din zăcămintele rusești, astfel încât doar 50 % din capacitatea de transport a gazoductului OPAL pare să fie utilizată *a priori*.

6 La 13 mai 2016, BNetzA a notificat Comisiei, în temeiul articolului 36 din Directiva 2009/73/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 iulie 2009 privind normele comune pentru piața internă în sectorul gazelor naturale și de abrogare a Directivei 2003/55 (JO 2009, L 211, p. 94), intenția sa de a modifica anumite dispoziții ale derogării acordate în 2009 pentru tronsonul gazoductului OPAL administrat de Opal Gastransport GmbH & Co. KG (denumită în continuare „OGT”).

7 La 28 octombrie 2016, Comisia a adoptat, în temeiul articolului 36 alineatul (9) din Directiva 2009/73, Decizia C(2016) 6950 final privind modificarea condițiilor de derogare a gazoductului OPAL de la normele referitoare la accesul terților și reglementarea privind tarifele stabilită prin Directiva 2003/55 (denumită în continuare „decizia atacată”), care este adresată BNetzA.

8 În decizia atacată, Comisia a menținut derogarea de la normele de acces al terților acordată gazoductului OPAL pentru tronsonul cuprins între punctul de intrare situat aproape de Greifswald și punctul de ieșire situat la Brandov pentru un maxim de 50 % din capacități, pe care aceasta îl aprobase deja în decizia din 12 iunie 2009. În schimb, cota de 50 % rămasă din capacitatea pe acest tronson – neutilizată până atunci ca urmare a nepunerii în aplicare de către Gazprom a programului de cesiune de gaze naturale – a fost eliberată, cu alte cuvinte supusă normelor de acces al terților. Această eliberare trebuie să intervină sub forma unei repartizări a capacităților de transport, pe care administratorul gazoductului are obligația să le atribuie în cadrul unei licitații transparente și nediscriminatorii.

9 Întrucât această punere la dispoziție nediscriminatorie și transparentă a capacităților de transport astfel eliberate poate conduce de asemenea, *de facto*, la utilizarea lor de către Gazprom eksport, Comisia, pentru a se asigura că terții pot avea acces în mod efectiv la capacitățile „eliberate”, a indicat plafonul propus de BNetzA cu privire la capacitățile de interconectare de tipul FZK („feste frei zuordenbare Kapazitäten”, capacități ferme care pot fi atribuite liber) la punctul de ieșire al gazoductului. Astfel, administratorul gazoductului OPAL va avea obligația să pună la dispoziția altor utilizatori decât societatea dominantă pe piața cehă a gazelor naturale, în cadrul unei licitații, o capacitate de interconectare FZK cu un volum inițial de 3,2 milioane kWh. În cazul în care totuși pare că, la licitația anuală, cererea de capacități de tipul FZK la punctul de ieșire din Brandov depășește 90 % din capacitățile oferite, BNetzA are obligația să mărească cu 1,6 milioane kWh cantitatea capacităților FZK disponibile la data următoarei licitații anuale. Capacitățile FZK disponibile pot atinge la final un volum de 6,4 milioane kWh, respectiv 20 % din capacitatea totală a gazoductului OPAL.

10 În plus, ținând seama de caracterul ascendent al licitațiilor și pentru a evita orice supralicitare din partea entității dominante pe piața cehă, Comisia a introdus o condiție suplimentară potrivit căreia o asemenea entitate poate depune oferta sa, în cadrul vânzării la licitație a capacităților FZK, numai la prețul de bază al capacităților, implicând astfel ca prețul propus să nu poată depăși prețul de bază mediu al tarifului reglementat în rețeaua de transport din zona comercială Gaspool în Germania către Republica Cehă pentru produse comparabile în același an.

11 La 28 noiembrie 2016, BNetzA a modificat derogarea acordată administratorului gazoductului OPAL prin decizia din 25 februarie 2009, în conformitate cu decizia atacată.

Procedura și concluziile părților

12 Prin cererea introductivă depusă la grefa Tribunalului la 4 decembrie 2016, reclamanta, PGNiG Supply & Trading GmbH (denumită în continuare „PGNiG Supply”), a introdus o acțiune în anularea deciziei atacate.

13 Prin actul separat depus la grefa Tribunalului în aceeași zi, PGNIG Supply a introdus prezenta cerere de măsuri provizorii prin care solicită în esență președintelui Tribunalului:

– suspendarea executării deciziei atacate, până la pronunțarea hotărârii prin care se finalizează judecata în cauza principală;

– obligarea Comisiei să impună BNetzA ca aceasta să suspende punerea în aplicare a poziției Comisiei, prezentată în decizia atacată, până la pronunțarea hotărârii prin care se finalizează judecata în cauza principală;

– obligarea Comisiei să impună BNetzA ca aceasta să ia toate măsurile juridice posibile în vederea suspendării, până la pronunțarea hotărârii prin care se finalizează judecata în cauza principală, a executării unei decizii, a unei tranzacții, a unei convenții de drept public sau a oricărei alte măsuri de aplicare prin care se modifică, se completează, se abrogă sau care afectează în alt mod decizia BNetzA din 25 februarie 2009, în versiunea sa din 7 iulie 2009;

– obligarea Comisiei să impună BNetzA ca aceasta din urmă să exercite dreptul de reziliere a convenției încheiate la 28 noiembrie 2016 cu OGT, PJSC Gazprom și Gazprom eksport și să adopte ulterior un nou instrument de aplicare a dreptului național, potrivit unei proceduri care garantează participarea terților, inclusiv a organizațiilor nonguvernamentale;

– obligarea Comisiei să impună OGT ca aceasta din urmă să se abțină, până la pronunțarea hotărârii prin care se finalizează judecata în cauza principală, să acorde acces la capacitățile de transport ale gazoductului OPAL în alte condiții decât cele stabilite prin decizia BNetzA din 25 februarie 2009, în versiunea acesteia din 7 iulie 2009;

– pronunțarea oricărei alte ordonanțe pe care președintele Tribunalului ar considera-o adecvată, în privința Comisiei sau a OGT, în vederea atingerii unui efect similar;

– examinarea prezentei cereri înainte de 23 decembrie 2016, în temeiul articolului 157 alineatul (2) din Regulamentul de procedură al Tribunalului.

14 În observațiile formulate cu privire la cererea de măsuri provizorii, depuse la grefa Tribunalului la 14 decembrie 2016, Comisia solicită în esență președintelui Tribunalului:

– respingerea acestei cereri;

– obligarea PGNiG Supply la plata cheltuielilor de judecată.

15 Prin Ordonanța din 23 decembrie 2016, PGNiG Supply & Trading/Comisia (T-849/16 R), președintele Tribunalului, în temeiul articolului 157 alineatul (2) din Regulamentul de procedură, a acordat suspendarea executării solicitate până la pronunțarea ordonanței prin care se finalizează judecata în prezenta procedură privind măsurile provizorii. În plus, președintele Tribunalului a adresat o serie de întrebări părților, care au răspuns la acestea la 16 ianuarie 2017.

16 Prin actele depuse la grefa Tribunalului la 10 ianuarie 2017, OGT și Gazprom eksport au formulat cereri de intervenție în prezenta procedură de măsuri provizorii în susținerea concluziilor Comisiei. La 18 ianuarie 2017, părțile din litigiul principal au depus observații cu privire la aceste cereri.

17 La 1 februarie 2017, președintele Tribunalului a admis cererea de intervenție formulată de Republica Federală Germania, depusă la 19 ianuarie 2017, în privința căreia atât Comisia, cât și PGNiG Supply nu au exprimat obiecții în observațiile lor depuse la 30 și, respectiv, la 31 ianuarie 2017. Memoriul în

intervenție formulat de Republica Federală Germania în susținerea concluziilor Comisiei a fost depus la grefa Tribunalului la 9 februarie 2017. Comisia și PGNiG Supply au depus observații cu privire la acest memoriu la 3 și, respectiv, la 10 martie 2017.

18 La 3 februarie 2017, Operator Gazociągów Przesyłowych Gaz-System S. A. (denumită în continuare „Gaz-System") a formulat o cerere de intervenție în susținerea concluziilor PGNiG Supply. La 14 februarie 2017, părțile din litigiul principal au depus observații cu privire la această cerere.

19 La 28 februarie 2017, PGNiG Supply a depus un memoriu suplimentar, precum și o anexă care constă în [*confidențial*] [1]. La 28 iunie 2017, PGNiG Supply a solicitat aplicarea regimului de confidențialitate în privința acestor documente față de Republica Federală Germania, care nu a contestat această cerere.

20 Întrucât decizia atacată a fost publicată la 3 ianuarie 2017 pe pagina de internet a Comisiei, PGNiG Supply a depus, la 13 martie 2017, un memoriu suplimentar la cererea sa de măsuri provizorii, cu privire la care Comisia și Republica Federală Germania au depus observații la 3 aprilie 2017.

21 Prin scrisoarea din 22 iunie 2017, părțile au fost invitate la o ședință stabilită la 5 iulie 2017, pentru a-și prezenta argumentele cu privire la condițiile referitoare la urgența și la evaluarea comparativă a intereselor. Cu această ocazie, Comisia și Republica Federală Germania au fost informate că, dată fiind cererea de aplicare a regimului de confidențialitate în ceea ce privește memoriul suplimentar și anexa la acesta, depuse de PGNiG Supply la 28 februarie 2017, aceste documente nu ar fi examinate în ședință, sub rezerva posibilității ca observațiile lor la aceste documente să fie solicitate ulterior.

22 OGT, Gazprom și Gaz-System (denumite în continuare, împreună, cele „trei persoane care solicită să intervină") au fost de asemenea invitate să asiste la ședință pentru a-și prezenta argumentele cu privire la evaluarea comparativă a intereselor, fără a aduce atingere deciziei finale privind admiterea cererilor lor de intervenție respective.

23 La 5 iulie 2017, PGNiG Supply, Comisia și Republica Federală Germania, precum și cele trei persoane care solicită să intervină și-au prezentat argumentele la ședință și au răspuns la întrebările adresate de președintele Tribunalului. Deși toate cele trei persoane care solicită să intervină au fost autorizate să prezinte argumente cu privire la evaluarea comparativă a intereselor în discuție în cadrul prezentei cereri de măsuri provizorii, președintele Tribunalului și-a amânat totuși decizia cu privire la admiterea lor definitivă.

În drept

Considerații generale

24 Din coroborarea articolelor 278 și 279 TFUE, pe de o parte, cu articolul 256 alineatul (1) TFUE, pe de altă parte, rezultă că judecătorul delegat cu luarea măsurilor provizorii, în măsura în care consideră că împrejurările o impun, poate ordona suspendarea executării actului atacat în fața Tribunalului sau poate dispune măsurile provizorii necesare, în temeiul articolului 156 din Regulamentul de procedură. Cu toate acestea, articolul 278 TFUE consacră principiul caracterului nesuspensiv al acțiunilor, actele adoptate de instituțiile Uniunii Europene beneficiind de o prezumție de legalitate. Așadar, numai cu titlu excepțional, judecătorul delegat cu luarea măsurilor provizorii poate dispune suspendarea executării unui act atacat în fața Tribunalului sau stabilirea unor măsuri provizorii (Ordonanța din 19 iulie 2016, Belgia/Comisia, T-131/16 R, EU:T:2016:427, punctul 12).

1 Date confidențiale ocultate.

25 În plus, articolul 156 alineatul (4) prima teză din Regulamentul de procedură prevede că cererile de măsuri provizorii trebuie să indice „obiectul litigiului, împrejurările care demonstrează urgența, precum și motivele de fapt și de drept care justifică la prima vedere dispunerea măsurii provizorii solicitate”.

26 Astfel, suspendarea executării unui act și adoptarea celorlalte măsuri provizorii pot fi dispuse de judecătorul delegat cu luarea măsurilor provizorii dacă se demonstrează că sunt justificate la prima vedere în fapt și în drept (*fumus boni iuris*) și că sunt urgente în măsura în care, pentru a evita prejudicierea gravă și ireparabilă a intereselor părții care le solicită, trebuie adoptate și trebuie să își producă efectele anterior pronunțării hotărârii în litigiul principal. Aceste condiții sunt cumulative, astfel încât cererile de măsuri provizorii trebuie respinse dacă una dintre ele nu este îndeplinită. Dacă este cazul, judecătorul delegat cu luarea măsurilor provizorii trebuie de asemenea să evalueze comparativ interesele prezente în cauză (a se vedea Ordonanța din 2 martie 2016, Evonik Degussa/Comisia, C-162/15 P-R, EU:C:2016:142, punctul 21 și jurisprudența citată).

27 În cadrul acestei examinări de ansamblu, judecătorul delegat cu luarea măsurilor provizorii dispune de o largă putere de apreciere și are libertatea de a determina, în lumina particularităților speței, modul în care diferitele condiții trebuie verificate, precum și ordinea examinării acestora, în măsura în care nicio normă de drept nu îi impune o schemă de analiză prestabilită pentru aprecierea necesității de a lua unele măsuri provizorii [a se vedea Ordonanța din 19 iulie 2012, Akhras/Consiliul, C-110/12 P(R), nepublicată, EU:C:2012:507, punctul 23 și jurisprudența citată].

28 În împrejurările cauzei, fără să fie nevoie să se pronunțe cu privire la cauzele de inadmibilitate invocate de Comisie, trebuie să se analizeze mai întâi dacă este îndeplinită condiția privind urgența.

Cu privire la urgență

29 Pentru a verifica dacă măsurile provizorii solicitate sunt urgente, trebuie amintit că scopul procedurii privind măsurile provizorii este de a garanta deplina eficacitate a viitoarei hotărâri definitive în vederea evitării unei lacune în protecția juridică asigurată de instanța Uniunii. Pentru atingerea acestui obiectiv, urgența trebuie apreciată în raport cu necesitatea care există de a statua cu titlu provizoriu, în scopul de a evita cauzarea unui prejudiciu grav și ireparabil părții care solicită protecția provizorie. Revine acestei părți sarcina să facă dovada că nu poate aștepta finalizarea procedurii aferente acțiunii pe fond fără să suporte un prejudiciu grav și ireparabil (a se vedea Ordonanța din 14 ianuarie 2016, AGC Glass Europe și alții/Comisia, C-517/15 P-R, EU:C:2016:21, punctul 27 și jurisprudența citată).

30 În speță, PGNiG Supply își exprimă temerea că va suferi un prejudiciu care constă în esență în modificarea gravă și ireparabilă a poziției sale pe piață, în cazul respingerii cererii de măsuri provizorii.

31 Astfel, aceasta consideră că decizia atacată și decizia BNetzA din 28 noiembrie 2016, care o pune în aplicare, vor avea drept efect restrângerea accesului său atât la gazoductul OPAL, cât și la gazoductul Yamal-Europe, în scopul livrării de gaze naturale pe piața poloneză.

32 În primul rând, în ceea ce privește afirmația referitoare la restrângerea accesului său la gazoductul OPAL, pe de o parte, PGNiG Supply subliniază că rezervarea capacităților de transport scoase la licitație în conformitate cu noile condiții de utilizare a gazoductului OPAL se va putea realiza pentru o perioadă de 15 ani. Or, aceasta afirmă că trebuie să se aștepte ca Gazprom să rezerve cea mai mare parte a capacităților de transport pentru această perioadă, consolidând astfel situația pentru următorii 15 ani.

33 Astfel, PGNiG Supply susține că executarea deciziei atacate va permite Gazprom să rezerve cel puțin 90 % din capacitățile de transport ale gazoductului OPAL. Decizia atacată ar organiza scoaterea la licitație a 50 % din capacitatea totală de transport a gazoductului OPAL. Cu toate acestea, potrivit

PGNiG Supply, condițiile derogării normative stabilite în decizia atacată vor avea drept consecință să se permită Gazprom să obțină cel puțin 80 % din capacitățile de transport reglementate parțial ale gazoductului OPAL care fac obiectul licitațiilor. Întrucât cealaltă cotă de 50 % din capacitățile de transport ale gazoductului OPAL este exclusă de la aplicarea dreptului Uniunii, precum și a normelor cu privire la accesul terților și acordată în totalitate Gazprom, aceasta din urmă ar putea beneficia în realitate de un acces garantat la cel puțin 90 % din capacitățile totale de transport ale gazoductului OPAL. În consecință, decizia atacată ar consolida poziția dominantă a Gazprom și, prin aceasta, ar slăbi în mod direct poziția PGNiG Supply pe piață.

34 Pe de altă parte, PGNiG Supply precizează că rezervarea de către Gazprom a capacităților de transport suplimentare, nou „eliberate", ale gazoductului OPAL va avea efecte ireversibile asupra contractelor în aval încheiate de operatorii implicați în transportul, distribuția și livrarea de gaze furnizate de Gazprom. Astfel, potrivit PGNiG Supply, rezervările, care iau forma unor convenții de drept privat, vor fi ulterior surse de drepturi și de obligații pentru persoane fizice sau juridice, supuse protecției, independent de finalizarea litigiului principal. În consecință, chiar și anularea deciziei atacate nu va putea conduce la o anulare a contractelor de transport sau de furnizare de gaze prin intermediul gazoductului OPAL. Aceasta subliniază de asemenea că contractele de transport respective vor avea drept consecință paralelă încheierea unor contracte comerciale de comerț cu gaze naturale, generând astfel un obstacol suplimentar pentru rezilierea contractelor de transport.

35 Astfel, dată fiind, pe de o parte, complexitatea relațiilor dintre autoritățile administrative și entitățile individuale implicate și, pe de altă parte, complexitatea raporturilor juridice dintre aceste entități care vor acționa pe baza unor acte care beneficiază de prezumția de legalitate a deciziei atacate, PGNiG Supply consideră că nu va fi posibil nici să revină asupra situației juridice care va fi rezultat de aici pentru a regăsi poziția de care dispunea anterior, nici să obțină o compensație financiară.

36 Fără să fie necesar să aprecieze, pe de o parte, caracterul eventual ipotetic al comportamentului pe care Gazprom îl va adopta cu ocazia scoaterii la licitație a capacităților de transport eliberate prin decizia atacată și, pe de altă parte, pertinența argumentelor PGNiG Supply în ceea ce privește restrângerea accesului la gazoductul OPAL ca urmare a condițiilor prevăzute de decizia atacată comparate cu cele în vigoare anterior, este suficient să se arate că prejudiciul pretins pare, *a priori*, să depindă de caracterul ireversibil pe termen lung al situațiilor născute sub regimul juridic instituit prin decizia atacată.

37 Astfel, PGNiG Supply pare să considere că posibilitatea Gazprom de a efectua, cu ocazia următoarelor licitații anuale pentru partea de 50 % din capacitățile de transport eliberate prin decizia atacată, rezervări pe termen lung va avea drept efect consolidarea situației astfel încât întinderea efectelor juridice ale deciziei atacate ar depăși cu mult durata existenței sale juridice.

38 Trebuie să se arate însă că această analiză se întemeiază pe o înțelegere eronată a funcționării ordinii juridice proprii instituite prin tratate (a se vedea în acest sens Hotărârea din 15 iulie 1964, Costa, 6/64, EU:C:1964:66, p. 1158). În cazul anulării deciziei atacate, condițiile de utilizare a gazoductului OPAL, astfel cum au fost autorizate prin această decizie, nu se vor mai putea aplica. În consecință, niciun act de drept privat întemeiat pe aceste condiții nu va putea fi pus în aplicare. Atât Comisia, cât și Republica Federală Germania au subliniat, în mod întemeiat, acest aspect atât în înscrisurile lor, cât și în ședința din 5 iulie 2017.

39 În această privință, pe lângă obstacolele juridice, a căror existență nu poate fi admisă, astfel cum s-a amintit la punctul 38 de mai sus, PGNiG Supply invocă existența unor dificultăți practice la punerea în aplicare a efectelor unei asemenea anulări. Și această obiecție trebuie însă respinsă. Astfel, pe de o parte, după cum subliniază în mod categoric atât Republica Federală Germania în memoriul său în intervenție, cât și Comisia în observațiile sale la acest memoriu, în cazul în care Tribunalul anulează decizia atacată, contractele de rezervare de produse de capacitate pentru perioadele ulterioare pronunțării hotărârii Tribunalului nu vor putea fi executate. Pe de altă parte, în ședința din 5 iulie

2017, Comisia a subliniat că, în primul rând, din condițiile generale ale contractului aplicabile transportului de gaze prin gazoductul OPAL reieșea că contractul de transport încheiat între utilizatorii rețelei și OGT în ceea ce privește achiziționarea produselor de capacitate prin intermediul licitațiilor ar putea fi reziliat imediat pentru motive importante, anularea deciziei atacate de către Tribunal înscriindu-se în mod incontestabil printre aceste motive; în al doilea rând, anularea respectivă ar constitui o împrejurare fortuită care are consecințe juridice asupra contractului, în sensul că ar justifica adaptarea condițiilor contractului respectiv, și, în al treilea rând, aceste condiții generale ar permite OGT să modifice condițiile contractului în viitor dacă necesitatea de a ține seama de modificarea situației juridice ar impune acest lucru, de exemplu în prezența unei hotărâri pronunțate de o instanță internațională. Mai mult, nu pare exclus *a priori* ca, având în vedere litigiul aflat pe rolul Tribunalului, o clauză de salvgardare să fie introdusă în toate contractele semnate cu privire la viitoarele licitații (de exemplu contractele în aval încheiate de operatorii implicați în transportul, distribuția și livrarea de gaze furnizate de Gazprom, dar și contractele de comercializare a gazelor naturale), pentru a preveni consecințele unei noi eventuale suspendări a deciziei atacate sau a unei anulări a acesteia din urmă. În orice caz, întrucât procedurile în fața Tribunalului au fost deschise împotriva deciziei atacate, există, fără îndoială, un risc comercial care nu va putea fi ignorat de actorii de pe piață.

40 În sfârșit, atât în observațiile sale din 10 martie 2017 la memoriul în intervenție formulat de Republica Federală Germania, cât și în memoriul său suplimentar din 13 martie 2017, PGNiG Supply subliniază faptul că, în pofida Ordonanței din 23 decembrie 2016, PGNiG Supply & Trading/Comisia (T-849/16 R), gazoductul OPAL a fost exploatat la un nivel care face dovada unei utilizări a capacităților organizate înaintea suspendării executării deciziei atacate care respectă condițiile autorizate prin decizia respectivă. În această privință, este suficient să se arate, în primul rând, că, deși se pot pune întrebări legitime asupra faptelor care privesc utilizarea capacităților de transport pe gazoductul OPAL care au urmat după adoptarea ordonanței de la aceeași dată, din elementele din dosar, în special din memoriul în intervenție al Republicii Federale Germania, reiese că utilizarea actuală a acestui gazoduct este în prezent reglementată într-adevăr conform condițiilor aplicabile înaintea adoptării deciziei atacate și, în al doilea rând, că, deși în ședința din 5 iulie 2017 Republica Federală Germania a confirmat că anumite contracte, legate de licitațiile organizate înaintea adoptării Ordonanței din 23 decembrie 2016, PGNiG Supply & Trading/Comisia (T-849/16 R), au fost executate cu încălcarea efectelor suspendării pronunțate de judecătorul delegat cu luarea măsurilor provizorii în ordonanța sa, aceasta a subliniat totuși confuzia din jurul acestei situații. Astfel, în urma adoptării ordonanței amintite, a fost inițiată o procedură în fața Oberlandesgericht (Tribunalul Regional Superior din Düsseldorf, Germania) care a condus la adoptarea unei decizii din 30 decembrie 2016 prin care a fost suspendat acordul încheiat între OGT și BNetzA la 28 noiembrie 2016. Republica Federală Germania a considerat astfel, în mod eronat, după cum a recunoscut la ședință, că era vizată numai organizarea unor licitații în viitor, excluzând orice efect asupra executării contractelor legate de licitațiile anterioare. În lumina schimbului de memorii care a avut loc ulterior în cadrul prezentei proceduri, Republica Federală Germania consideră că o asemenea interpretare eronată nu s-ar putea repeta nici în eventualitatea unei noi suspendări pronunțate de judecătorul delegat cu luarea măsurilor provizorii, nici a unei anulări a deciziei atacate de către Tribunal. În această privință, ea a precizat că legislația germană îi acorda competențe de a emite ordine împotriva BNetzA care sunt suficiente pentru a asigura efectul deplin al deciziilor Tribunalului și ale judecătorului delegat cu luarea măsurilor provizorii. Prin urmare, niciun element nu permite să se considere că o nouă suspendare, dispusă în ipoteza unei sesizări a judecătorului delegat cu luarea măsurilor provizorii în temeiul articolului 160 din Regulamentul de procedură, și anularea deciziei atacate nu ar fi urmate de efecte care corespund unor asemenea hotărâri judecătorești.

41 Din considerațiile de mai sus rezultă că, chiar dacă caracterul lor cert ar fi demonstrat cu gradul de probabilitate necesar, toate consecințele legate de evenimentele descrise la punctele 32-34 de mai sus, departe de a privi o perioadă de 15 ani, ar fi, în fapt, limitate la perioada care precedă data pronunțării hotărârii Tribunalului prin care se finalizează judecata în cauza principală.

42 Prin urmare, doar ipoteza descrisă la punctele 32 și 33 de mai sus, avută în vedere de PGNiG Supply, s-ar putea produce eventual în perioada care precedă adoptarea hotărârii Tribunalului prin care se finalizează judecata în cauza principală. Or, această ipoteză, care constă în utilizarea a cel puțin 90 % din capacitățile de transport ale gazoductului OPAL de către Gazprom, nu constituie în sine prejudiciul invocat de PGNiG Supply, întrucât acesta depinde de menținerea pe termen lung a acestei situații. În consecință, chiar dacă efectele acestei ipoteze ar fi ireversibile, cerința demonstrării unui prejudiciu grav și ireparabil pentru PGNiG Supply care să justifice adoptarea măsurilor provizorii solicitate nu ar fi îndeplinită.

43 În al doilea rând, în ceea ce privește afirmația referitoare la restrângerea accesului său la gazoductul Yamal-Europe, PGNiG Supply descrie domeniul său de activitate fundamental ca fiind comerțul cu gaze naturale și energie electrică, atât pe piața germană, cât și pe piețele internaționale, incluzând printre altele exportul de gaze către Polonia prin intermediul punctelor de interconectare Mallnow și Lasów. Or, aceasta consideră că, în măsura în care decizia atacată va conduce la creșterea capacităților de transport prin intermediul gazoductului OPAL, exploatarea celorlalte gazoducte care permit exportul de gaze de către Gazprom către Europa Occidentală, în speciale gazoductele Yamal-Europe și Fraternité, se va diminua. Această reducere a utilizării ar genera o majorare a tarifelor de transport care va determina o pierdere semnificativă de venituri pentru PGNiG Supply la punctul Lasów și ar face imposibil transportul virtual în sens invers pe la punctul Mallnow.

44 Din nou, fără să fie necesar să se aprecieze, în primul rând, caracterul eventual ipotetic al evenimentelor descrise la punctul 43 de mai sus, pentru care PGNiG Supply prezintă anumite informații și documente prin care urmărește să dovedească gradul suficient de certitudine, care este însă contestat de Comisie și de Republica Federală Germania, în al doilea rând, realitatea legăturii de cauzalitate dintre aceste evenimente și decizia atacată și, în al treilea rând, eventualul caracter exclusiv pecuniar al prejudiciului, este suficient să se arate că iminența prejudiciului invocat lipsește în speță.

45 Astfel cum s-a amintit la punctul 29 de mai sus, rezultă dintr-o jurisprudență constantă că caracterul urgent al unei cereri de măsuri provizorii trebuie apreciat în raport cu necesitatea că se impune să se pronunțe cu titlu provizoriu pentru a se evita ca un prejudiciu grav și ireparabil să fie cauzat părții care solicită măsurile provizorii înaintea pronunțării asupra cererii principale în anulare și că revine acestei părți sarcina de a prezenta dovada certă că nu poate aștepta finalizarea procedurii aferente acțiunii principale fără să fi suferit personal un prejudiciu de această natură.

46 Or, în speță, din cererea de măsuri provizorii reiese că se aplică în prezent un contract de tranzit încheiat cu Gazprom pentru transportul de gaze naturale pe tronsonul polonez al gazoductului Yamal-Europe în vederea aprovizionării piețelor din Europa Occidentală, inclusiv Polonia, până în 2020, precum și un contract încheiat între PGNiG S. A. și Gazprom pentru livrarea de gaze naturale, care va expira la sfârșitul anului 2022. În răspunsurile sale la întrebările Tribunalului din 23 decembrie 2016, depuse la 16 ianuarie 2017, PGNiG Supply precizează că eventuala decizie a Gazprom de a reorienta totalitatea fluxului actual care trece prin gazoductul Yamal-Europe către alte infrastructuri de transport va putea fi luată numai după data expirării contractelor de transport de gaze în vigoare până în mai 2020. De altfel, cele două scenarii posibile pe care le consideră ca fiind prejudiciabile pentru situația sa privesc, pe de o parte, o perioadă care acoperă anii 2020-2022 și, pe de altă parte, o perioadă care începe după anul 2023.

47 Din aceste contracte rezultă că exploatarea capacității de transport a tronsonului polonez al gazoductului Yamal-Europe este, la prima vedere, asigurată cel puțin până la sfârșitul anului 2019 și că livrările Gazprom pe piața poloneză sunt asigurate până în 2022. Astfel cum subliniază în mod întemeiat Republica Federală Germania în memoriul său în intervenție din 9 februarie 2017, în măsura în care utilizarea gazoductului Yamal-Europe este stabilită, cel puțin până în anul 2020, pentru tranzitul către Europa Occidentală pe baza unui contract pe termen lung, nu se așteaptă o modificare a fluxului transportat prin intermediul gazoductului Yamal-Europe. În această privință, trebuie amintit că nerespectarea obligațiilor contractuale respective ar oferi posibilitatea unor căi de atac specifice pe care

PGNiG Supply ar trebui să le pună în aplicare, dacă este cazul. În acest context, ar fi, în plus, posibil pentru PGNiG Supply să recurgă la articolul 160 din Regulamentul de procedură, care îi garantează astfel o protecție jurisdicțională efectivă în cadrul litigiului din fața Tribunalului, în cazul încălcării acestor obligații.

48 În consecință, chiar și în ipoteza în care caracterul cert al prejudiciului invocat de PGNiG Supply ar fi suficient demonstrat, acesta din urmă nu s-ar putea realiza înaintea expirării contractelor respective, dacă, în plus, acestea din urmă nu fac obiectul reînnoirii. Or, în raport cu durata medie a procedurilor în fața Tribunalului, hotărârea pe fond în prezenta cauză va fi pronunțată, cel mai probabil, în termen de doi ani, respectiv în cursul anului 2019. În plus, dacă expirarea contractelor respectiv ar fi confirmată până la pronunțarea de către Tribunal a hotărârii sale, nu este exclus ca Tribunalul să considere că există împrejurări excepționale astfel încât ar decide din oficiu să se pronunțe asupra acestei cauze potrivit unei proceduri accelerate, în temeiul articolului 151 alineatul (2) din Regulamentul de procedură. În caz contrar, nu este de asemenea exclus ca, în cazul în care împrejurările impun, să se decidă judecarea acestei cauze cu prioritate, conform articolului 67 alineatul (2) din același regulament.

49 Prin urmare, trebuie să se observe că PGNiG Supply nu a prezentat probe serioase că nu poate aștepta finalizarea procedurii principale fără să fi suferit personal un prejudiciu grav și ireparabil.

50 În această privință, trebuie să se arate totuși că, în observațiile la memoriul în intervenție al Republicii Federale Germania, PGNiG Supply arată că este posibil ca aceasta să sufere un prejudiciu până în 2020. Deși elementele pe care se întemeiază o asemenea afirmație nu reies în mod clar din înscrisurile sale, rezultă, cel puțin, că aceasta face trimitere la argumentele invocate în memoriul său suplimentar din 28 februarie 2017. Prin urmare, deși pare să vină totuși în susținerea argumentelor sale pentru demonstrarea existenței unui *fumus boni iuris*, documentul anexat de PGNiG Supply la acest memoriu ar putea fi astfel interpretat ca un element prin care se urmărește să se dovedească caracterul iminent al prejudiciului invocat în pofida existenței unor contracte de transport și de livrare de gaze menționate la punctul 46 de mai sus, a căror expirare este prevăzută pentru 2020 și, respectiv, pentru 2022.

51 [*confidențial*]

52 [*confidențial*] Potrivit PGNiG Supply, materializarea riscurilor menționate la punctul 43 de mai sus nu este, așadar, legată exclusiv de expirarea contractului pentru tranzitul gazelor naturale prin intermediul gazoductului Yamal-Europe către Europa Occidentală în 2020, urmată de expirarea contractului de furnizare de gaze naturale în Polonia prin același gazoduct în 2022, ci, în special, de abordarea urmată de Gazprom și de Federația Rusă cu privire la problemele referitoare la respectarea acordurilor încheiate și la riscul de oprire a furnizării de gaze în orice moment, atunci când va exista o alternativă care să permită livrarea gazelor pe altă cale (de exemplu cea a Nord Stream 1 și a OPAL).

53 Mai întâi, trebuie să se arate că, în pofida caracterului esențial pe care PGNiG Supply pare să îl atribuie respectivului element de probă suplimentar, acesta din urmă lipsea din cererea sa de măsuri provizorii depusă la 4 decembrie 2016. În continuare, fără să fie nevoie să se pronunțe în acest stadiu cu privire la existența unei legături între conținutul acestui document și decizia atacată, este suficient să se arate că amenințările invocate sunt, la prima vedere, condiționate de punerea în aplicare a deciziei Oficiului de Reglementare în domeniul Energiei polonez din 19 mai 2015, care trebuia să fie adoptată până în luna mai a anului 2017, dar care nu este încă în vigoare. În consecință, dacă asemenea acțiuni represive s-ar concretiza după această punere în aplicare, ele ar constitui, după toate probabilitățile, elemente noi care ar permite PGNiG Supply să sesizeze judecătorul delegat cu luarea măsurilor provizorii, conform articolului 160 din Regulamentul de procedură, care ar putea lua în acest caz o nouă măsură de suspendare *inaudita altera parte*, în temeiul articolului 157 alineatul (2) din Regulamentul de

procedură, pentru a restabili cu titlu provizoriu reglementarea aplicabilă înaintea instituirii regimului prevăzut de decizia atacată până la pronunțarea cu privire la temeinicia noii cereri în lumina faptelor noi.

54 În consecință, trebuie să se concluzioneze că, întrucât caracterul iminent al prejudiciului invocat nu a fost demonstrat, PGNiG Supply nu a îndeplinit condiția potrivit căreia nu poate aștepta soluționarea procedurii principale fără a suferi personal un prejudiciu grav și ireparabil ca urmare a executării deciziei atacate.

55 În consecință, condiția privind urgența nu este îndeplinită, astfel încât prezenta cerere de măsuri provizorii trebuie respinsă, fără să fie nevoie să se examineze condiția privind existența unui *fumus boni iuris* și nici să efectueze o evaluare comparativă a intereselor.

56 În aceste condiții și având în vedere jurisprudența potrivit căreia se ține seama de interesul invocat de intervenient, dacă este cazul în cadrul evaluării comparative a intereselor (Ordonanța din 26 iulie 2004, Microsoft/Comisia, T-201/04 R, EU:T:2004:246, punctul 34), nu este necesară pronunțarea asupra cererilor de intervenție formulate de cele trei persoane care solicită să intervină.

57 În această privință, trebuie să se observe că, prin cererea introductivă din 18 ianuarie 2017, PGNiG Supply a solicitat aplicarea regimului de confidențialitate anumitor informații față de OGT și Gazprom. În lumina punctului 56 de mai sus, se impune recalificarea acestei cereri drept cerere de aplicare a regimului de confidențialitate față de public, în conformitate cu articolul 66 din Regulamentul de procedură. În acest context, este suficient să se arate că informațiile conținute în prezenta ordonanță, cu excepția celor omise în mod specific la punctele 19, 51 și 52 din versiunea publică a prezentei ordonanțe, fie au fost prezentate și discutate în ședința publică care a avut loc la 5 iulie 2017, fie nu au făcut obiectul unei justificări suficiente cu privire la omisiunea lor și, astfel, nu există un motiv legitim pentru admiterea cererii.

58 În temeiul articolului 158 alineatul (5) din Regulamentul de procedură, cererea privind cheltuielile de judecată se soluționează odată cu fondul.

Pentru aceste motive,

PREȘEDINTELE TRIBUNALULUI

dispune:

1) Respinge cererea de măsuri provizorii.

2) Revocă Ordonanța din 23 decembrie 2016, PGNiG Supply & Trading/Comisia (T-849/16 R).

3) Cererea privind cheltuielile de judecată se soluționează odată cu fondul.

Luxemburg, 21 iulie 2017.

Grefier
E. Coulon

Președinte
M. Jaeger