Zbirka odločb sodne prakse

SKLEP PREDSEDNIKA SPLOŠNEGA SODIŠČA

z dne 21. julija 2017 *

„Začasna odredba – Notranji trg z zemeljskim plinom – Direktiva 2009/73/ES – Predlog Bundesnetzagentur za spremembo pogojev za izvzetje uporabe plinovoda OPAL iz pravil Unije – Sklep Komisije o spremembi pogojev za izvzetje iz pravil Unije – Predlog za odlog izvršitve – Neobstoj nujnosti“

V zadevi T-849/16 R,

PGNiG Supply & Trading GmbH s sedežem v Münchnu (Nemčija), ki jo zastopa M. Jeżewski, odvetnik,

tožeča stranka,

proti

Evropski komisiji, ki jo zastopata O. Beynet in K. Herrmann, agentki,

tožena stranka,

ob intervenciji

Zvezne republike Nemčije, ki jo zastopata T. Henze in R. Kanitz, agenta,

intervenientka,

zaradi predloga na podlagi členov 278 in 279 PDEU za odlog izvršitve Sklepa Komisije C(2016) 6950 final z dne 28. oktobra 2016 o spremembi pogojev za izvzetje plinovoda OPAL iz pravil o dostopu tretjih strani in o reguliranju tarif, določenih na podlagi Direktive 2003/55/ES,

PREDSEDNIK SPLOŠNEGA SODIŠČA

izdaja naslednji

Sklep

Dejansko stanje

1 Komisija Evropskih skupnosti je z dopisom C(2009) 4694 z dne 12. junija 2009 na podlagi člena 22 Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2003/55/ES z dne 26. junija 2003 o skupnih pravilih notranjega trga z zemeljskim plinom in o razveljavitvi Direktive 98/30/ES (UL, posebna izdaja

* Jezik postopka: poljščina.

v slovenščini, poglavje 12, zvezek 2, str. 230) zahtevala od Bundesnetzagentur (BNetzA, zvezna agencija za omrežja, Nemčija), naj spremeni svoj sklep z dne 25. februarja 2009, s katerim so bile prenosne zmogljivosti plinovoda Ostseepipeline-Anbindungsleitung (OPAL) – to je vzhodni kopenski krak plinovoda Nord Stream 1 z vstopno točko v bližini kraja Lubmin blizu Greifswalda v Nemčiji in izstopno točko v kraju Brandov v Češki republiki – izvzete iz uporabe pravil o dostopu tretjih strani, ki so določena v členu 18 navedene direktive, in tarifnih pravil, določenih v njenem členu 25, od (2) do (4).

2 V odločbi Komisije z dne 12. junija 2009 so bili določeni ti pogoji:

„(a) Brez poseganja v pravilo, določeno v točki (b), podjetju s prevladujočim položajem na enem ali več večjih trgih z zemeljskim plinom, ki so višje ali nižje v dobavni verigi in pokrivajo Češko republiko, ni dovoljeno letno rezervirati več kot 50 % prenosnih zmogljivosti plinovoda OPAL na češki meji. Rezervacije podjetij, ki pripadajo isti skupini, kot sta Gazprom in Wingas, bodo obravnavane skupaj. Rezervacije podjetij/skupin podjetij s prevladujočim položajem, ki imajo sklenjene pomembne dolgoročne pogodbe o dobavi zemeljskega plina, bodo obravnavane združeno […].

(b) Meja 50 % zmogljivosti se lahko preseže, če zadevno podjetje na trgu ponudi 3 milijarde m^3 plina preko plinovoda OPAL v odprtem, preglednem in nediskriminatornem postopku (‚program za sprostitev dobave plina‘). Družba, ki upravlja plinovod, ali podjetje, odgovorno za izvajanje programa, mora zagotoviti razpoložljivost ustreznih prenosnih zmogljivosti in prosto izbiro izstopne točke (‚program za sprostitev zmogljivosti‘). Obliko programov ‚za sprostitev dobave plina‘ in ‚za sprostitev zmogljivosti‘ mora odobriti BNetzA.“

3 BNetzA je 7. julija 2009 spremenila svoj sklep z dne 25. februarja 2009, tako da ga je prilagodila zgoraj navedenim pogojem, določenim v odločbi Komisije z dne 12. junija 2009. BNetzA je odobrila izvzetje iz pravil za obdobje 22 let.

4 Plinovod OPAL je začel obratovati 13. julija 2011 in ima zmogljivost približno 36,5 milijarde m^3. V skladu z odločbo Komisije z dne 12. junija 2009 in sklepom agencije BNetzA z dne 25. februarja 2009, kakor je bil spremenjen s sklepom z dne 7. julija 2009, so bile zmogljivosti plinovoda OPAL v celoti izvzete iz uporabe pravil o reguliranem dostopu tretjih strani in tarifnih pravil na podlagi Direktive 2003/55.

5 Ker družba Gazprom ni izvedla programa za sprostitev dobave plina, na katerega se je nanašala odločba Komisije z dne 12. junija 2009, nerezervirani 50-odstotni delež zmogljivosti tega plinovoda nikoli ni bil izkoriščen. Interes za vstopno zmogljivost plinovoda pri Greifswaldu imajo le tretje strani, ki lahko zagotovijo vstop plina na tej točki plinovoda. Pri sedanji tehnični konfiguraciji je mogoče zemeljski plin do te vstopne točke dobavljati le po plinovodu Nord Stream 1, ki ga izkorišča skupina Gazprom za prenos plina z ruskih nahajališč, tako da se zdi, da je vnaprej izkoriščenih le 50 % prenosne zmogljivosti plinovoda OPAL.

6 BNetzA je 13. maja 2016 na podlagi člena 36 Direktive 2009/73/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. julija 2009 o skupnih pravilih notranjega trga z zemeljskim plinom in o razveljavitvi Direktive 2003/55/ES (UL 2009, L 211, str. 94) obvestila Komisijo, da namerava spremeniti nekatere določbe izvzetja, odobrenega leta 2009, v zvezi z odsekom plinovoda OPAL, ki ga upravlja družba Opal Gastransport GmbH & Co. KG (v nadaljevanju: OGT).

7 Komisija je 28. oktobra 2016 na podlagi člena 36(9) Direktive 2009/73 sprejela Sklep C(2016) 6950 final o spremembi pogojev za izvzetje plinovoda OPAL iz pravil o dostopu tretjih strani in o reguliranju tarif, ki so bili določeni na podlagi Direktive 2003/55 (v nadaljevanju: izpodbijani sklep), ki je naslovljen na agencijo BNetzA.

8 Komisija je v izpodbijanem sklepu ohranila izvzetje iz pravil o dostopu tretjih strani, ki je bilo priznano plinovodu OPAL za odsek med vstopno točko pri Greifswaldu in izstopno točko v Brandovu za največ 50 % zmogljivosti ter ki ga je odobrila že v svoji odločbi z dne 12. junija 2009. Nasprotno pa je bil preostali 50-odstotni delež zmogljivosti na tem odseku – ki dotlej ni bil izkoriščen, ker družba Gazprom ni izvedla programa za sprostitev dobave plina – sproščen, tj. so se zanj začela uporabljati pravila o dostopu tretjih strani. Ta sprostitev mora nastopiti v obliki razdelitve prenosnih zmogljivosti, ki jih mora upravljavec plinovoda dodeliti v okviru preglednih in nediskriminatornih dražb.

9 Ker bi to nediskriminatorno in pregledno dajanje tako sproščenih prenosnih zmogljivosti na razpolago lahko pripeljalo tudi do tega, da bi jih *de facto* izkoriščala družba Gazprom eksport, je Komisija za zagotovitev, da bodo tretje strani dejansko lahko dostopale do „sproščenih“ zmogljivosti, dvignila zgornji prag, ki ga je predlagala BNetzA, v zvezi s povezovalnimi zmogljivostmi vrste FZK (*feste frei zuordenbare Kapazitäten*, zagotovljene prosto dodeljive zmogljivosti) na izstopni točki plinovoda. Tako bo moral upravljavec plinovoda OPAL uporabnikom, ki niso podjetje s prevladujočim položajem na češkem trgu z zemeljskim plinom, dati v okviru dražb na razpolago povezovalno zmogljivost vrste FZK v začetni količini 3,2 milijona kWh. Če pa se na letni dražbi izkaže, da povpraševanje po zmogljivostih vrste FZK na izstopni točki Brandov presega 90 % ponujenih zmogljivosti, mora BNetzA na naslednji letni dražbi povečati količino razpoložljivih zmogljivosti vrste FZK za 1,6 milijona kWh. Razpoložljive zmogljivosti vrste FZK lahko na koncu dosežejo količino 6,4 milijona kWh, kar je 20 % skupne zmogljivosti plinovoda OPAL.

10 Poleg tega je Komisija ob upoštevanju stopnjevane narave dražb in za preprečitev morebitnega ponujanja previsokih cen s strani subjekta, ki ima prevladujoči položaj na češkem trgu, uvedla dodaten pogoj, v skladu s katerim lahko tak subjekt v okviru dražbe zmogljivosti vrste FZK predloži ponudbo le po osnovni ceni teh zmogljivosti, kar torej pomeni, da ponujena cena ne sme presegati povprečne osnovne cene regulirane tarife na prenosnem omrežju od tržnega območja Gaspool v Nemčiji do Češke republike v istem letu za primerljive produkte.

11 BNetzA je 28. novembra 2016 spremenila izvzetje, ki ga je odobrila upravljavcu plinovoda OPAL s sklepom z dne 25. februarja 2009, skladno z izpodbijanim sklepom.

Postopek in predlogi strank

12 Družba PGNiG Supply & Trading GmbH (v nadaljevanju: PGNiG Supply), ki je tožeča stranka, je 4. decembra 2016 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložila tožbo za razglasitev ničnosti izpodbijanega sklepa.

13 Istega dne je družba PGNiG Supply z ločeno vlogo v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložila ta predlog za izdajo začasne odredbe, s katerim predsedniku Splošnega sodišča v bistvu predlaga, naj:

– odloži izvršitev izpodbijanega sklepa do razglasitve končne sodbe v postopku v glavni stvari;

– odredi Komisiji, naj od agencije BNetzA zahteva, da ta prekine izvajanje stališča Komisije, izraženega v izpodbijanem sklepu, do razglasitve končne sodbe v postopku v glavni stvari;

– odredi Komisiji, naj od agencije BNetzA zahteva, da ta sprejme vse možne pravne ukrepe, da se do razglasitve končne sodbe v postopku v glavni stvari odloži izvršitev sklepa, poravnave, sporazuma javnega prava ali katerega koli drugega izvedbenega ukrepa, s katerim se spreminja, dopolnjuje, razveljavlja ali drugače vpliva na sklep te agencije z dne 25. februarja 2009 v različici z dne 7. julija 2009;

– odredi Komisiji, naj od agencije BNetzA zahteva, da ta uporabi svojo pravico do odpovedi sporazuma, sklenjenega 28. novembra 2016 z družbami OGT, PJSC Gazprom in Gazprom eksport, ter nato sprejme nov izvedbeni instrument nacionalnega prava po postopku, ki bo zagotavljal udeležbo tretjih strani, vključno z nevladnimi organizacijami;

– odredi Komisiji, naj od družbe OGT zahteva, da ta do razglasitve končne sodbe v postopku v glavni stvari ne odobri dostopa do prenosnih zmogljivosti plinovoda OPAL pod drugačnimi pogoji od tistih, ki so bili določeni s sklepom agencije BNetzA z dne 25. februarja 2009 v različici z dne 7. julija 2009;

– izda kateri koli drug sklep, za katerega bi ta predsednik presodil, da je primeren, v zvezi s Komisijo ali družbo OGT za doseganje podobnega učinka;

– preuči ta predlog pred 23. decembrom 2016 na podlagi člena 157(2) Poslovnika Splošnega sodišča.

14 Komisija v stališču glede predloga za izdajo začasne odredbe, ki je bilo v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vloženo 14. decembra 2016, predsedniku Splošnega sodišča v bistvu predlaga, naj:

– zavrne ta predlog;

– družbi PGNiG Supply naloži plačilo stroškov.

15 Predsednik Splošnega sodišča je s sklepom z dne 23. decembra 2016, PGNiG Supply & Trading/Komisija (T-849/16 R), na podlagi člena 157(2) Poslovnika ugodil predlaganemu odlogu izvršitve do izdaje sklepa, s katerim bo končan ta postopek za izdajo začasne odredbe. Poleg tega je strankama postavil več vprašanj, na katera sta ti odgovorili 16. januarja 2017.

16 10. januarja 2017 sta družbi OGT in Gazprom eksport v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložili predloga za intervencijo v tem postopku za izdajo začasne odredbe v podporo predlogom Komisije. Glavni stranki sta 18. januarja 2017 vložili stališči glede teh predlogov.

17 Predsednik Splošnega sodišča je 1. februarja 2017 ugodil predlogu za intervencijo, ki ga je 19. januarja 2017 vložila Zvezna republika Nemčija in ki mu v stališčih, vloženih 30. oziroma 31. januarja 2017, niti Komisija niti PGNiG Supply nista ugovarjali. Intervencijska vloga Zvezne republike Nemčije v podporo predlogom Komisije je bila v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložena 9. februarja 2017. Komisija in družba PGNiG Supply sta stališči glede te vloge vložili 3. oziroma 10. marca 2017.

18 3. februarja 2017 je družba Operator Gazociągów Przesyłowych Gaz-System S.A. (v nadaljevanju: Gaz-System) vložila predlog za intervencijo v podporo predlogom družbe PGNiG Supply. Glavni stranki sta 14. februarja 2017 vložili stališči glede tega predloga.

19 Družba PGNiG Supply je 28. februarja 2017 vložila dodatno vlogo skupaj s prilogo, ki vsebuje [*zaupno*] [1]. Družba PGNiG Supply je 28. junija 2017 predlagala zaupno obravnavo teh dokumentov v razmerju do Zvezne republike Nemčije, ki temu predlogu ni ugovarjala.

20 Ker je bil izpodbijani sklep 3. januarja 2017 objavljen na spletišču Komisije, je družba PGNiG Supply 13. marca 2017 vložila dodatno vlogo k svojemu predlogu za izdajo začasne odredbe, glede katere sta Komisija in Zvezna republika Nemčija 3. aprila 2017 vložili stališči.

1 Prikriti zaupni podatki.

21 Stranke so bile z dopisom z dne 22. junija 2017 povabljene na obravnavo, določeno za 5. julij 2017, da bi predstavile argumente v zvezi s pogojema glede nujnosti in tehtanja interesov. Ob tej priložnosti sta bili Komisija in Zvezna republika Nemčija obveščeni, da zaradi predloga za zaupno obravnavo dodatne vloge in priloge k njej, ki ju je 28. februarja 2017 vložila družba PGNiG Supply, ta dokumenta na obravnavi ne bosta obravnavana, kar pa ne vpliva na možnost, da bi bili ti stranki k predložitvi stališč glede teh dokumentov pozvani pozneje.

22 K udeležbi na obravnavi so bile povabljene tudi družbe OGT, Gazprom in Gaz-System (v nadaljevanju skupaj: tri predlagateljice intervencije), da bi na njej predstavile svoje argumente v zvezi s tehtanjem interesov, brez poseganja v končno odločitev glede ugoditve njihovim predlogom za intervencijo.

23 Na obravnavi 5. julija 2017 so družba PGNiG Supply, Komisija, Zvezna republika Nemčija in tri predlagateljice intervencije predstavile svoje argumente in odgovorile na vprašanja, ki jih je postavil predsednik Splošnega sodišča. Čeprav je bilo vsem trem predlagateljicam intervencije dovoljeno predstaviti argumente v zvezi s tehtanjem zadevnih interesov v okviru obravnavanega predloga za izdajo začasne odredbe, je predsednik Splošnega sodišča vseeno pridržal svojo odločitev glede dokončne ugoditve njihovim predlogom za intervencijo.

Pravo

Splošne ugotovitve

24 Iz povezanih določb členov 278 in 279 PDEU na eni strani ter člena 256(1) PDEU na drugi je razvidno, da lahko sodnik, pristojen za izdajo začasne odredbe, če meni, da okoliščine to zahtevajo, odloži izvršitev akta, ki se izpodbija pred Splošnim sodiščem, ali sprejme potrebne začasne odredbe, in sicer na podlagi člena 156 Poslovnika. Vendar člen 278 PDEU določa načelo, po katerem tožbe nimajo odložilnega učinka, saj za akte, ki jih sprejmejo institucije Unije, velja domneva zakonitosti. Sodnik, pristojen za izdajo začasne odredbe, lahko tako le izjemoma odloži izvršitev akta, ki se izpodbija pred Splošnim sodiščem, ali izda začasne odredbe (sklep z dne 19. julija 2016, Belgija/Komisija, T-131/16 R, EU:T:2016:427, točka 12).

25 Poleg tega člen 156(4), prvi stavek, Poslovnika določa, da se v predlogih za izdajo začasne odredbe navedejo „predmet spora, okoliščine, iz katerih izhaja nujnost, ter dejanski in pravni razlogi, ki na prvi pogled izkazujejo utemeljenost predlagane začasne odredbe“.

26 Tako lahko sodnik, pristojen za izdajo začasne odredbe, odobri odložitev izvršitve in druge začasne ukrepe, če se ugotovi, da je njihova odobritev na prvi pogled dejansko in pravno utemeljena (*fumus boni juris*) ter da so nujni, torej da jih je treba zaradi preprečitve nastanka resne in nepopravljive škode, kar zadeva interese stranke, ki jih predlaga, izdati in da morajo učinkovati pred sprejetjem odločitve v glavni stvari. Ti pogoji so kumulativni, zato je treba predloge za začasne ukrepe zavrniti, kadar kateri od njih ni izpolnjen. Sodnik, pristojen za izdajo začasne odredbe, po potrebi pretehta tudi zadevne interese (glej sklep z dne 2. marca 2016, Evonik Degussa/Komisija, C-162/15 P-R, EU:C:2016:142, točka 21 in navedena sodna praksa).

27 Sodnik, pristojen za izdajo začasne odredbe, ima v okviru te celovite presoje široko diskrecijsko pravico in lahko glede na posebnosti posameznega primera prosto določa način preverjanja teh različnih pogojev, pa tudi vrstni red preverjanja, saj mu nobeno pravno pravilo ne nalaga vnaprej določene sheme analize za presojo potrebe po začasnem odločanju (glej sklep z dne 19. julija 2012, Akhras/Svet, C-110/12 P(R), neobjavljen, EU:C:2012:507, točka 23 in navedena sodna praksa).

28 V okoliščinah obravnavanega primera je treba najprej preučiti, ali je izpolnjen pogoj glede nujnosti, ne da bi bilo treba odločiti o ugovorih nedopustnosti, ki jih je podala Komisija.

Nujnost

29 Da bi se preverilo, ali so predlagani začasni ukrepi nujni, je treba spomniti, da je namen postopka za izdajo začasne odredbe zagotoviti polno učinkovitost prihodnje dokončne odločbe, da se prepreči vrzel v sodnem varstvu, ki ga zagotavlja sodišče Unije. Za dosego tega cilja je treba nujnost presojati glede na potrebo po začasni odločitvi, da se prepreči resna in nepopravljiva škoda za stranko, ki predlaga začasno varstvo. Ta stranka mora predložiti dokaz, da ne more čakati na konec postopka glede utemeljenosti tožbe, ne da bi utrpela resno in nepopravljivo škodo (glej sklep z dne 14. januarja 2016, AGC Glass Europe in drugi/Komisija, C-517/15 P-R, EU:C:2016:21, točka 27 in navedena sodna praksa).

30 V obravnavanem primeru se družba PGNiG Supply boji, da bi utrpela škodo, pri kateri naj bi šlo v bistvu za resno in nepopravljivo spremembo njenega položaja na trgu, če bi bil predlog za izdajo začasne odredbe zavrnjen.

31 Ta družba namreč meni, da bosta izpodbijani sklep in sklep agencije BNetzA z dne 28. novembra 2016, s katerim se izpodbijani sklep izvaja, pripeljala do omejitve njenega dostopa tako do plinovoda OPAL kot do plinovoda Yamal – Evropa, ki ji omogoča dobavo plina na poljskem trgu.

32 Na prvem mestu, glede trditve o omejitvi njenega dostopa do plinovoda OPAL, družba PGNiG Supply poudarja, prvič, da bo rezervacije prenosnih zmogljivosti, ponujenih na dražbah, v skladu z novimi pogoji uporabe plinovoda OPAL mogoče izvesti za obdobje 15 let. Zatrjuje pa, da je treba pričakovati, da bo družba Gazprom rezervirala večino prenosnih zmogljivosti za to obdobje, s čimer bo položaj zamrznjen za prihodnjih 15 let.

33 Družba PGNiG Supply namreč trdi, da bo izvršitev izpodbijanega sklepa družbi Gazprom omogočila, da rezervira najmanj 90 % prenosnih zmogljivosti plinovoda OPAL. Z izpodbijanim sklepom naj bi se organizirale dražbe za 50 % skupne prenosne zmogljivosti plinovoda OPAL. Vendar bodo po mnenju družbe PGNiG Supply pogoji za izvzetje iz pravil, določeni v izpodbijanem sklepu, pripeljali do tega, da bo lahko družba Gazprom pridobila najmanj 80 % delno reguliranih prenosnih zmogljivosti plinovoda OPAL, ki bodo ponujene na dražbah. Ker je preostali 50-odstotni delež prenosnih zmogljivosti plinovoda OPAL izvzet iz prava Unije in iz pravil o dostopu tretjih strani ter je v celoti dodeljen družbi Gazprom, naj bi ta dejansko lahko imela zagotovljen dostop do najmanj 90 % skupnih prenosnih zmogljivosti plinovoda OPAL. Zato naj bi se z izpodbijanim sklepom krepil prevladujoči položaj družbe Gazprom in posledično neposredno slabil položaj družbe PGNiG Supply na trgu.

34 Drugič, družba PGNiG Supply pojasnjuje, da bo imela rezervacija dodatnih prenosnih zmogljivosti plinovoda OPAL, ki so bile na novo „sproščene“, s strani družbe Gazprom nepovratne učinke za pogodbe, ki jih nižje v dobavni verigi sklenejo subjekti, vključeni v prenos, distribucijo in dobavo plina, ki ga dobavlja družba Gazprom. Po mnenju družbe PGNiG Supply bodo namreč rezervacije v obliki sporazumov zasebnega prava nato viri pravic in obveznosti za fizične ali pravne osebe, ki bodo predmet varstva neodvisno od izida postopka v zvezi z glavno tožbo. Zato celo razglasitev ničnosti izpodbijanega sklepa ne bo mogla pripeljati do razveljavitve pogodb o prenosu ali dobavi plina po plinovodu OPAL. Družba PGNiG Supply tudi poudarja, da bo vzporedna posledica teh pogodb o prenosu plina sklepanje gospodarskih pogodb o trgovanju s plinom, s čimer bo nastala dodatna ovira za odpoved pogodb o prenosu.

35 Tako družba PGNiG Supply na eni strani zaradi zapletenosti povezav med upravnimi organi in vključenimi posameznimi subjekti ter na drugi strani zaradi pravnih razmerij med temi subjekti, ki bodo delovali na podlagi aktov, upravičenih do domneve zakonitosti izpodbijanega sklepa, meni, da ne bo mogoče niti spremeniti pravnega položaja, ki bo izhajal iz tega, da bi se ponovno vzpostavil položaj, ki ga je imela prej, niti pridobiti finančnega nadomestila.

36 Ne da bi bilo treba presojati na eni strani morebitno hipotetičnost ravnanja, ki bi ga družba Gazprom uporabila na dražbah prenosnih zmogljivosti, sproščenih z izpodbijanim sklepom, in na drugi strani upoštevnost trditev družbe PGNiG Supply o omejitvi dostopa do plinovoda OPAL zaradi pogojev, določenih z izpodbijanim sklepom, v primerjavi s tistimi, ki so veljali prej, je dovolj opozoriti, da se zatrjevana škoda na prvi pogled zdi odvisna od dolgoročne nepovratnosti položajev, nastalih na podlagi pravne ureditve, ki jo je omogočil izpodbijani sklep.

37 Družba PGNiG Supply namreč očitno meni, da bo možnost družbe Gazprom, da bi na prihodnji letni dražbi, ki se bo nanašala na 50-odstotni delež prenosnih zmogljivosti, sproščen z izpodbijanim sklepom, izvedla dolgoročne rezervacije, pripeljala do zamrznitve položaja, tako da bo obseg pravnih učinkov izpodbijanega sklepa močno presegel čas njegovega pravnega obstoja.

38 Vendar je treba opozoriti, da ta analiza temelji na napačnem razumevanju delovanja posebnega pravnega reda, uvedenega s Pogodbama (glej v tem smislu sodbo z dne 15. julija 1964, Costa, 6/64, EU:C:1964:66, str. 1158). V primeru razglasitve ničnosti izpodbijanega sklepa se pogoji uporabe plinovoda OPAL, kot so odobreni s tem sklepom, ne bodo več uporabljali. Zato ne bo mogoče izvajati nobenega akta zasebnega prava, ki bi temeljil na teh pogojih. Komisija in Zvezna republika Nemčija sta pravilno poudarili ta vidik tako v svojih pisanjih kot na obravnavi 5. julija 2017.

39 V zvezi s tem družba PGNiG Supply poleg pravnih ovir, katerih obstoja – kot je bilo opozorjeno v točki 38 zgoraj – ni mogoče priznati, navaja obstoj praktičnih težav pri uveljavljanju učinkov take razglasitve ničnosti. Vendar je treba tudi ta očitek zavrniti. Kot namreč po eni strani kategorično poudarjata Zvezna republika Nemčija v intervencijski vlogi in Komisija v stališču glede te vloge, če Splošno sodišče razglasi izpodbijani sklep za ničen, pogodb o rezervaciji produktov zmogljivosti za obdobja po razglasitvi sodbe Splošnega sodišča ne bo mogoče izvršiti. Po drugi strani je Komisija na obravnavi 5. julija 2017 poudarila, prvič, da je iz splošnih pogojev pogodbe, ki se uporabljajo za prenos plina po plinovodu OPAL, razvidno, da bo pogodbo o prenosu, sklenjeno med uporabniki omrežja in družbo OGT, glede pridobivanja produktov zmogljivosti na dražbah, mogoče takoj odpovedati v primeru tehtnih razlogov, pri čemer bi se razglasitev ničnosti izpodbijanega sklepa s strani Splošnega sodišča nedvomno uvrščala mednje, drugič, da bi ta razglasitev ničnosti pomenila nepredvideno okoliščino, ki bi imela pravne posledice za pogodbo v tem smislu, da bi upravičevala prilagoditev pogojev navedene pogodbe, in, tretjič, da je s temi splošnimi pogoji družbi OGT dovoljeno v prihodnje spremeniti pogoje pogodbe, če to narekuje potreba po upoštevanju spremembe pravnega položaja, na primer ob obstoju sodbe, ki jo izda mednarodno sodišče. Prav tako se ne zdi *a priori* izključeno, da se glede na spor, o katerem odloča Splošno sodišče, v vse pogodbe, ki bodo podpisane v zvezi s prihodnjimi dražbami (na primer pogodbe, ki jih nižje v dobavni verigi sklenejo subjekti, vključeni v prenos, distribucijo in dobavo plina, ki ga dobavlja družba Gazprom, pa tudi gospodarske pogodbe o trgovanju s plinom), vstavi zaščitna klavzula, da se predvidijo posledice morebitne nove odložitve izvajanja izpodbijanega sklepa ali njegove razglasitve ničnosti. V vsakem primeru, ker so bili zoper izpodbijani sklep sproženi postopki pred Splošnim sodiščem, brez dvoma obstaja poslovno tveganje, ki ga akterji na trgu ne bodo mogli prezreti.

40 Nazadnje, družba PGNiG Supply v stališču z dne 10. marca 2017 glede intervencijske vloge Zvezne republike Nemčije in v dodatni vlogi z dne 13. marca 2017 poudarja, da je bil plinovod OPAL kljub sklepu z dne 23. decembra 2016, PGNiG Supply & Trading/Komisija (T-849/16 R), izkoriščan v obsegu, ki kaže, da so bile uporabljene zmogljivosti, dogovorjene pred odlogom izvršitve izpodbijanega sklepa pod pogoji, odobrenimi z njim. V zvezi s tem je dovolj ugotoviti, prvič, da čeprav se lahko glede dejstev, povezanih z uporabo prenosnih zmogljivosti plinovoda OPAL, ki so sledila sprejetju sklepa z navedenega dne, postavljajo legitimna vprašanja, je iz elementov v spisu, zlasti iz intervencijske vloge Zvezne republike Nemčije, razvidno, da je sedanja uporaba tega plinovoda odtlej dejansko urejena skladno s pogoji, veljavnimi pred sprejetjem izpodbijanega sklepa, in, drugič, da čeprav je Zvezna republika Nemčija na obravnavi 5. julija 2017 res potrdila, da so bile nekatere pogodbe v zvezi z dražbami, organiziranimi pred sprejetjem sklepa z dne 23. decembra 2016, PGNiG Supply & Trading/Komisija (T-849/16 R), izvršene v nasprotju z učinki odloga izvršitve, ki ga je

sodnik, pristojen za izdajo začasne odredbe, odredil v svojem sklepu, pa je poudarila zmedo, ki je vladala v tem položaju. Po sprejetju navedenega sklepa se je namreč pred Oberlandesgericht Düsseldorf (višje deželno sodišče v Düsseldorfu, Nemčija) začel postopek, ki je pripeljal do sprejetja odločbe z dne 30. decembra 2016, s katero je bilo odloženo izvajanje sporazuma, sklenjenega med družbo OGT in agencijo BNetzA 28. novembra 2016. Zvezna republika Nemčija je tako menila – in sicer zmotno, kot je priznala na obravnavi – da to zadeva samo organizacijo dražb v prihodnje in da je izključen vsakršen učinek na izvrševanje pogodb, povezanih s preteklimi dražbami. Glede na izmenjave, ki so bile nato opravljene v okviru obravnavanega postopka, Zvezna republika Nemčija meni, da se taka napačna razlaga ne more ponoviti ne v primeru nove odložitve izvajanja, ki bi jo odredil sodnik, pristojen za izdajo začasne odredbe, ne v primeru razglasitve ničnosti izpodbijanega sklepa s strani Splošnega sodišča. V zvezi s tem je pojasnila, da ji je z nemško zakonodajo podeljena pristojnost za izdajo odredb zoper agencijo BNetzA, ki zadošča za zagotovitev polnega učinka odločb Splošnega sodišča in sodnika, pristojnega za izdajo začasne odredbe. Zato nič ne omogoča sklepanja, da nove odložitve izvajanja, ki bi bila odrejena v primeru predložitve zadeve sodniku, pristojnemu za izdajo začasne odredbe, na podlagi člena 160 Poslovnika, in razglasitve ničnosti izpodbijanega sklepa ne bi spremljali učinki, ki so povezani s takimi sodnimi odločbami.

41 Iz navedenega izhaja, da tudi če bi bila njihova gotovost izkazana z zahtevano stopnjo verjetnosti, se vse posledice, povezane z dogodki, opisanimi v točkah od 32 do 34 zgoraj, še zdaleč ne bi nanašale na obdobje 15 let, temveč bi bile dejansko omejene na obdobje pred datumom razglasitve končne sodbe Splošnega sodišča v postopku v glavni stvari.

42 Zato bi se samo možnost, opisana v točkah 32 in 33 zgoraj, kot si jo zamišlja družba PGNiG Supply, morda lahko uresničila v obdobju pred sprejetjem končne sodbe Splošnega sodišča v postopku v glavni stvari. Ta možnost, v skladu s katero bi družba Gazprom izkoriščala najmanj 90 % prenosnih zmogljivosti plinovoda OPAL, pa sama po sebi ne pomeni škode, ki jo zatrjuje družba PGNiG Supply, ker je ta škoda odvisna od dolgoročne ohranitve tega položaja. Tudi če bili torej učinki te možnosti nepovratni, zahteva po izkazanosti resne in nepopravljive škode za družbo PGNiG Supply, ki bi upravičevala sprejetje predlaganih začasnih ukrepov, ne bi bila izpolnjena.

43 Na drugem mestu, glede trditve o omejitvi njenega dostopa do plinovoda Yamal – Evropa, družba PGNiG Supply opisuje svoje temeljno področje dejavnosti kot trgovanje z zemeljskim plinom in električno energijo na nemškem trgu in na mednarodnih trgih, kar vključuje med drugim izvoz plina na Poljsko preko povezovalnih točk Mallnow in Lasów. Ta družba pa meni, da ker bo izpodbijani sklep pripeljal do povečanja prenosnih zmogljivosti plinovoda OPAL, se bo zmanjšalo izkoriščanje drugih plinovodov, ki družbi Gazprom omogočajo izvoz plina v zahodno Evropo, zlasti plinovodov Yamal – Evropa in Bratstvo. To zmanjšanje uporabe naj bi povzročilo zvišanje tarif za prenos, kar bi pripeljalo do pomembne izgube prihodkov za družbo PGNiG Supply na točki Lasów, in naj bi onemogočilo virtualni prenos v nasprotni smeri preko točke Mallnow.

44 Ponovno, ne da bi bilo treba presojati, prvič, morebitno hipotetičnost dogodkov, ki so opisani v točki 43 zgoraj in za katere je družba PGNiG Supply predložila nekatere informacije in dokumente, da bi dokazala zadostno stopnjo gotovosti, ki pa jo Komisija in Zvezna republika Nemčija izpodbijata, drugič, resničnost vzročne zveze med temi dogodki in izpodbijanim sklepom ter, tretjič, morebitno izključno finančno naravo škode, je dovolj poudariti, da neizogibnost zatrjevane škode v obravnavanem primeru ni podana.

45 Kot je bilo opozorjeno v točki 29 zgoraj, iz ustaljene sodne prakse izhaja, da je treba nujnost predloga za izdajo začasne odredbe presojati glede na potrebo po začasni odločitvi, da se prepreči resna in nepopravljiva škoda za stranko, ki predlaga začasne ukrepe, pred odločanjem o glavnem predlogu za razglasitev ničnosti in da mora ta stranka predložiti resen dokaz, da ne more čakati do konca postopka v zvezi z glavno tožbo, ne da bi osebno utrpela tako škodo.

46 V obravnavanem primeru pa je iz predloga za izdajo začasne odredbe razvidno, da se trenutno uporabljata tranzitna pogodba, sklenjena z družbo Gazprom za prenos zemeljskega plina po poljskem odseku plinovoda Yamal – Evropa za oskrbo zahodnoevropskih trgov, vključno s poljskim, do leta 2020 ter pogodba, sklenjena med družbama PGNiG S.A. in Gazprom za dobavo zemeljskega plina, ki se izteče konec leta 2022. Družba PGNiG Supply v odgovoru na vprašanja Splošnega sodišča z dne 23. decembra 2016, vloženem 16. januarja 2017, pojasnjuje, da bo lahko družba Gazprom morebitno odločitev, da celoten sedanji pretok po plinovodu Yamal – Evropa preusmeri na drugo prenosno infrastrukturo, sprejela šele po datumu izteka pogodb o prenosu plina, veljavnih do maja 2020. Poleg tega se možna scenarija, ki bi bila po njenem mnenju škodljiva za njen položaj, nanašata na eni strani na obdobje od leta 2020 do leta 2022 in na drugi strani na obdobje, ki se začne po letu 2023.

47 Iz teh pogodb izhaja, da je uporaba prenosne zmogljivosti poljskega odseka plinovoda Yamal – Evropa na prvi pogled zagotovljena vsaj do konca leta 2019 in da je dobava s strani družbe Gazprom na poljskem trgu zagotovljena do leta 2022. Kot v intervencijski vlogi z dne 9. februarja 2017 pravilno poudarja Zvezna republika Nemčija, ker je uporaba plinovoda Yamal – Evropa za tranzit plina do zahodne Evrope določena vsaj do leta 2020 na podlagi dolgoročne pogodbe, sprememba pretoka, ki se prenaša po plinovodu Yamal – Evropa, ni pričakovana. V zvezi s tem je treba opozoriti, da bi neizpolnitev teh pogodbenih obveznosti odprla pot posebnim pravnim sredstvom, ki bi jih morala družba PGNiG Supply po potrebi uporabiti. V tem okviru bi se lahko poleg tega ta družba oprla na člen 160 Poslovnika, s katerim ji je tako zagotovljeno učinkovito sodno varstvo v okviru njenega postopka pred Splošnim sodiščem v primeru kršitve teh obveznosti.

48 Torej se tudi v primeru, da bi bila gotovost škode, ki jo zatrjuje družba PGNiG Supply, zadostno izkazana, ta škoda ne bi mogla uresničiti prej kot ob izteku navedenih pogodb, če poleg tega ti pogodbi ne bosta podaljšani. Glede na povprečno trajanje postopkov pred Splošnim sodiščem pa bo sodba o glavni stvari v tej zadevi verjetno izdana v roku dveh let, to je v letu 2019. Poleg tega, če bi bil iztek navedenih pogodb potrjen, ko Splošno sodišče še ne bi izdalo svoje sodbe, ne bi bilo izključeno, da to sodišče presodi, da so podane izredne okoliščine, tako da bi se po uradni dolžnosti odločilo to zadevo obravnavati po hitrem postopku na podlagi člena 151(2) Poslovnika. Sicer pa prav tako ni izključeno, da bi, če bi okoliščine to zahtevale, odločilo, da se ta zadeva obravnava prednostno v skladu s členom 67(2) tega poslovnika.

49 Zato je treba ugotoviti, da družba PGNiG Supply še vedno ni predložila resnega dokaza, da ne more čakati do konca postopka v zvezi z glavno tožbo, ne da bi osebno utrpela resno in nepopravljivo škodo.

50 Vendar je treba v zvezi s tem navesti, da družba PGNiG Supply v stališču glede intervencijske vloge Zvezne republike Nemčije poudarja, da bi lahko utrpela škodo pred letom 2020. Čeprav elementi, na katere opira tako trditev, iz njenih pisanj niso jasno razvidni, je očitno vsaj to, da napotuje na trditve, ki jih je navedla v dodatni vlogi z dne 28. februarja 2017. Zato bi se lahko dokument, ki ga je družba PGNiG Supply priložila tej vlogi – čeprav se zdi, da podpira njene trditve glede izkazanosti obstoja *fumus boni juris* – razlagal kot element, s katerim se skuša dokazati neizogibnost zatrjevane škode kljub obstoju pogodb o prenosu in o dobavi plina, ki sta omenjeni v točki 46 zgoraj in katerih iztek je predviden za leto 2020 oziroma leto 2022.

51 [*zaupno*]

52 [*zaupno*] Po mnenju družbe PGNiG Supply se torej uresničitev tveganj, omenjenih v točki 43 zgoraj, ne navezuje le na iztek tranzitne pogodbe o prenosu plina do zahodne Evrope po plinovodu Yamal – Evropa leta 2020, ki mu bo sledil iztek pogodbe o dobavi plina Poljski po istem plinovodu leta 2022, temveč, natančneje, na pristop, ki ga uporabljata družba Gazprom in Ruska federacija do vprašanj,

povezanih s spoštovanjem sklenjenih sporazumov in tveganjem zaustavitve dobave v katerem koli trenutku, dokler obstaja alternativa, ki omogoča dobavo plina po drugi poti (na primer po plinovodih Nord Stream 1 in OPAL).

53 Najprej je treba opozoriti, da kljub bistvenemu pomenu, ki ga družba PGNiG Supply, kot se zdi, pripisuje temu dodatnemu dokazu, ta ni bil predložen v njenem predlogu za izdajo začasne odredbe, vloženem 4. decembra 2016. Dalje, ne da bi se bilo treba v tej fazi opredeliti do obstoja povezave med vsebino tega dokumenta in izpodbijanim sklepom, je dovolj poudariti, da so zatrjevane grožnje na prvi pogled odvisne od izvedbe odločbe poljskega regulatornega organa za energetiko z dne 19. maja 2015, ki bi morala biti izvedena najpozneje maja 2017, vendar še vedno ni bila. Če bi se taki prisilni ukrepi po tej izvedbi uresničili, bi torej najverjetneje pomenili nova dejstva, ki bi družbi PGNiG Supply omogočala, da se v skladu s členom 160 Poslovnika obrne na sodnika, pristojnega za izdajo začasne odredbe, ki bi potem lahko sprejel nov ukrep odložitve izvajanja *inaudita altera parte* na podlagi člena 157(2) Poslovnika, da bi začasno ponovno vzpostavil ureditev, ki se je uporabljala pred uvedbo sistema, določenega z izpodbijanim sklepom, dokler ne odloči o utemeljenosti novega predloga z vidika novih dejstev.

54 Zato je treba ugotoviti, da ker neizogibnost zatrjevane škode ni bila izkazana, družba PGNiG Supply ni izpolnila pogoja, v skladu s katerim bi bilo zanjo nemogoče počakati na konec postopka v zvezi z glavno tožbo, ne da bi zaradi izvršitve izpodbijanega sklepa osebno utrpela resno in nepopravljivo škodo.

55 Iz tega sledi, da pogoj glede nujnosti ni izpolnjen, tako da je treba ta predlog za izdajo začasne odredbe zavrniti, ne da bi bilo treba preizkusiti pogoj, ki se nanaša na obstoj *fumus boni juris*, ali opraviti tehtanje interesov.

56 V teh okoliščinah in ob upoštevanju sodne prakse, v skladu s katero se interes intervenientke glede na okoliščine primera upošteva v okviru tehtanja interesov (sklep z dne 26. julija 2004, Microsoft/Komisija, T-201/04 R, EU:T:2004:246, točka 34), ni treba odločiti o predlogih za intervencijo, ki so jih vložile tri predlagateljice intervencije.

57 V zvezi s tem je treba opozoriti, da je družba PGNiG Supply v vlogi z dne 18. januarja 2017 predlagala zaupno obravnavo nekaterih informacij v razmerju do družb OGT in Gazprom. Glede na točko 56 zgoraj je treba ta predlog preoblikovati v predlog za zaupno obravnavo v razmerju do javnosti v skladu s členom 66 Poslovnika. V tem okviru je dovolj poudariti, da so bile informacije, ki jih vsebuje ta sklep, razen tistih, ki so bile posebej izpuščene v točkah 19, 51 in 52 javne različice tega sklepa, bodisi predstavljene in obravnavane na javni obravnavi, ki je bila 5. julija 2017, bodisi glede njihovega nerazkritja ni bila podana zadostna utemeljitev ter da tako ni utemeljenih razlogov za ugoditev predlogu.

58 Na podlagi člena 158(5) Poslovnika je treba odločitev o stroških pridržati.

Iz teh razlogov je

PREDSEDNIK SPLOŠNEGA SODIŠČA

sklenil:

1. **Predlog za izdajo začasne odredbe se zavrne.**

2. **Sklep z dne 23. decembra 2016, PGNiG Supply & Trading/Komisija (T-849/16 R), se razveljavi.**

3. Odločitev o stroških se pridrži.

V Luxembourgu, 21. julija 2017.

Sodni tajnik
E. Coulon

Predsednik
M. Jaeger