BESCHIKKING VAN HET GERECHT (Eerste kamer)

14 december 2017*

„Beroep tot nietigverklaring – Interne markt voor aardgas – Richtlijn 2009/73/EG – Besluit van de Commissie tot wijziging van de voorwaarden voor vrijstelling van de regels van de Unie voor de exploitatie van de OPAL-gasleiding met betrekking tot de toegang van derde partijen en tariefregulering – Geen rechtstreekse geraaktheid – Niet-ontvankelijkheid”

In zaak T-849/16,

PGNiG Supply & Trading GmbH, gevestigd te München (Duitsland), vertegenwoordigd door M. Jeżewski, advocaat,

verzoekster,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door O. Beynet en K. Herrmann als gemachtigden,

verweerster,

betreffende een verzoek op grond van artikel 263 VWEU tot nietigverklaring van besluit C(2016) 6950 final van de Commissie van 28 oktober 2016 houdende herziening van de krachtens richtlijn 2003/55/EG verleende ontheffing van de Ostseepipeline-Anbindungsleitung [(OPAL-gasleiding)] van de vereisten inzake de toegang van derden en tariefregulering,

geeft

HET GERECHT (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: I. Pelikánová (rapporteur), president, P. Nihoul en J. Svenningsen, rechters,

griffier: E. Coulon,

de navolgende

* Procestaal: Pools.

Beschikking

Toepasselijke bepalingen

1 Artikel 36 van richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van richtlijn 2003/55/EG (PB 2009, L 211, blz. 94) luidt als volgt:

„1. Grote nieuwe gasinfrastructuurprojecten, dat wil zeggen interconnectoren, LNG- en opslaginstallaties, kunnen op verzoek voor een vastgestelde periode worden ontheven van het bepaalde in de artikelen 9, 32, 33 en 34, en artikel 41, leden 6, 8 en 10, mits aan de volgende voorwaarden wordt voldaan:

a) de investering versterkt de mededinging bij de levering van gas en versterkt de leverings- en voorzieningszekerheid;

b) het investeringsrisico is zo groot dat de investering niet wordt gedaan als er geen ontheffing wordt verleend;

c) de infrastructuur is eigendom van een natuurlijke of rechtspersoon die op zijn minst qua rechtsvorm gescheiden is van de systeembeheerders in wier systemen die infrastructuur wordt gebouwd;

d) er worden tarieven in rekening gebracht bij de gebruikers van die infrastructuur, en

e) de ontheffing gaat niet ten koste van de mededinging of de efficiënte werking van de interne markt voor aardgas, en is niet nadelig voor de efficiënte werking van het gereguleerde systeem waaraan die infrastructuur is gekoppeld.

[...]

3. De regelgevende instantie kan per geval een besluit nemen over de in de leden 1 en 2 bedoelde vrijstelling.

[...]

6. Een ontheffing kan gelden voor het geheel of voor gedeelten van de capaciteit van de nieuwe infrastructuur, of van de bestaande infrastructuur met aanzienlijk verhoogde capaciteit.

Bij de besluitvorming over de ontheffing wordt per geval nagegaan of er voorwaarden gesteld moeten worden met betrekking tot de duur van de ontheffing en de niet-discriminerende toegang tot de infrastructuur. Bij de vaststelling van deze voorwaarden wordt met name rekening gehouden met de aan te leggen extra capaciteit of de wijziging van de bestaande capaciteit, de looptijd van het project en de nationale omstandigheden.

[...]

8. De regulerende instantie zendt de Commissie onverwijld na ontvangst een afschrift toe van ieder verzoek om ontheffing. Het besluit wordt door de bevoegde instantie onverwijld ter kennis van de Commissie gebracht, samen met alle relevante informatie over het besluit. Deze informatie kan in samengevoegde vorm aan de Commissie worden voorgelegd, om haar in staat te stellen een gefundeerd besluit te nemen. Deze informatie omvat in het bijzonder:

a) de gedetailleerde redenen op grond waarvan de regelgevende instantie of de lidstaat de ontheffing heeft verleend of geweigerd, samen met een verwijzing naar lid 1 met inbegrip van de/het relevante punt(en) van dat lid waarop dit besluit is gebaseerd, met inbegrip van de financiële informatie ter staving van de noodzaak van een ontheffing;

b) de analyse van de gevolgen ten aanzien van de mededinging en de efficiënte functionering van de interne markt voor aardgas die het verlenen van de ontheffing met zich brengt;

c) de motivering omtrent de duur en het gedeelte van de totale capaciteit van de betrokken gasinfrastructuur waarvoor de ontheffing is verleend;

d) indien de ontheffing betrekking heeft op een interconnector, het resultaat van het overleg met de betrokken regulerende instanties, en

e) de bijdrage van de infrastructuur aan de diversifiëring van de gasvoorziening.

9. Binnen twee maanden na ontvangst van een kennisgeving kan de Commissie een besluit nemen waarbij zij de kennisgevende instanties verzoekt het besluit tot verlening van een ontheffing te wijzigen of in te trekken. Deze termijn vangt aan op de dag volgende op die van de ontvangst van de kennisgeving. Die termijn van twee maanden kan met twee extra maanden worden verlengd indien de Commissie om aanvullende informatie verzoekt. Deze termijn vangt aan op de dag volgende op die van de ontvangst van de volledige informatie. De termijn van twee maanden kan ook worden verlengd wanneer zowel de Commissie als de betrokken regulerende instantie daarmee instemt.

[...]

De regulerende instantie voldoet binnen een termijn van een maand aan het besluit van de Commissie om het ontheffingsbesluit te wijzigen of in te trekken en stelt de Commissie daarvan in kennis.

[...]”

2 § 28a, lid 1, van het Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG) (Duitse wet inzake de elektriciteits- en gasvoorziening – wet inzake de energiehuishouding; hierna: „EnWG”), van 7 juli 2005 (BGBl. 2005 I, blz. 1970, 3621), in de versie die van toepassing is op de feiten van het geding, staat de Bundesnetzagentur (Duitse energietoezichthouder; hierna: „BNetzA”) met name toe om de interconnectoren tussen de Bondsrepubliek Duitsland en andere staten vrij te stellen van de bepalingen inzake de toegang van derden. De toepassingsvoorwaarden van § 28a EnWG komen in essentie overeen met die van artikel 36, lid 1, van richtlijn 2009/73.

Voorgeschiedenis van het geding

3 Bij besluit C(2009) 4694 van 12 juni 2009 heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen op grond van artikel 22 van richtlijn 2003/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en houdende intrekking van richtlijn 98/30/EG (PB 2003, L 176, blz. 57) de Bundesnetzagentur (energietoezichthouder, Duitsland; hierna: „BNetzA”) verzocht om wijziging van haar besluit van 25 februari 2009 waarbij zij de transportcapaciteit van de geplande gasleiding

Ostseepipeline-Anbindungsleitung (verbindingsleiding met de Oostzeegasleiding; hierna: „OPAL") – het gedeelte te land van de gasleiding Nord Stream 1 in het oosten, waarvan het toegangspunt in de buurt van de plaats Lubmin, nabij Greifswald, in Duitsland, ligt en het uitgangspunt in de plaats Brandov, in Tsjechië – heeft vrijgesteld van de toepassing van de regels inzake de toegang van derden zoals neergelegd in artikel 18 van die richtlijn en van de in artikel 25, leden 2 tot en met 4, daarvan voorziene tariefregeling.

4 Besluit C(2009) 4694 bevatte de volgende voorwaarden:

„a) Onverminderd het bepaalde onder b), mag een onderneming met een machtspositie op een of meerdere relevante stroomopwaartse of stroomafwaartse aardgasmarkten die Tsjechië omvatten, jaarlijks niet meer dan 50 % van de transportcapaciteit van de OPAL-gasleiding aan de Tsjechische grens reserveren. De reserveringen van ondernemingen die tot dezelfde groep behoren, zoals Gazprom en Wingas, worden samen onderzocht. De reserveringen van ondernemingen of groepen van ondernemingen met een machtspositie die grootschalige gasleveringsovereenkomsten op lange termijn hebben gesloten, worden samengevoegd voor de behandeling [...].

b) Het maximum van 50 % van de capaciteit kan worden overschreden indien de betrokken onderneming de markt een volume van 3 miljard m^3 gas uit de OPAL-gasleiding aanbiedt volgens een open, transparante en niet-discriminerende procedure (‚gasvrijgaveprogramma'). De beheermaatschappij van de gasleiding of de onderneming die het programma moet uitvoeren, moet de beschikbaarheid van de bijbehorende transportcapaciteit en de vrije keus van het uitgangspunt garanderen (‚capaciteitsvrijgaveprogramma'). De vorm van de programma's voor gas- en capaciteitsvrijgave is onderworpen aan goedkeuring door de BNetzA."

5 Op 7 juli 2009 heeft de BNetzA haar besluit van 25 februari 2009 gewijzigd, door het aan te passen aan de bovengenoemde voorwaarden van besluit C(2009) 4694. De BNetzA heeft de ontheffing van de regels toegestaan voor een periode van 22 jaar.

6 De OPAL-gasleiding is op 13 juli 2011 in gebruik genomen en heeft een jaarlijkse capaciteit van ongeveer 36,5 miljard m^3. Ingevolge besluit C(2009) 4694 en het besluit van de BNetzA van 25 februari 2009, zoals gewijzigd bij het BNetzA-besluit van 7 juli 2009, werd de capaciteit van de OPAL-gasleiding volledig vrijgesteld van de toepassing van de regels inzake de gereglementeerde toegang van derden en van de tariefregelingen op basis van richtlijn 2003/55.

7 In de huidige technische configuratie kan aan het toegangspunt bij Greifswald enkel aardgas worden geleverd door de gasleiding Nord Stream 1, die door de Gazpromgroep wordt gebruikt voor het transport van gas dat afkomstig is van Russische gasvelden. Aangezien Gazprom het in besluit C(2009) 4694 bedoelde gasvrijgaveprogramma nooit heeft uitgevoerd, is de 50 % niet-gereserveerde capaciteit van die gasleiding nooit gebruikt, zodat op het eerste gezicht slechts 50 % van de transportcapaciteit van de OPAL-gasleiding lijkt te worden benut.

8 Op 13 mei 2016 heeft de BNetzA overeenkomstig artikel 36 van richtlijn 2009/73 aan de Commissie meegedeeld dat zij, naar aanleiding van een verzoek van Opal Gastransport GmbH & Co. KG (de onderneming die de OPAL-gasleiding exploiteert; hierna: „OGT"), OAO Gazprom en Gazprom Eksport LLC, voornemens was om een aantal bepalingen van de in 2009 verleende ontheffing te wijzigen met betrekking tot het gedeelte van de OPAL-gasleiding dat wordt geëxploiteerd door OGT.

9 Op 28 oktober 2016 heeft de Commissie op grond van artikel 36, lid 9, van richtlijn 2009/73 besluit C(2016) 6950 final houdende herziening van de krachtens richtlijn 2003/55 verleende ontheffing van de OPAL-gasleiding van de vereisten inzake de toegang van derden en tariefregulering (hierna: „bestreden besluit") vastgesteld. Dat besluit was gericht tot de BNetzA. De in artikel 36 van richtlijn 2009/73 voorziene procedure komt overeen met die van artikel 22 van richtlijn 2003/55, dat de rechtsgrondslag vormde voor het, bij het bestreden besluit gewijzigde, besluit C(2009) 4694.

10 De Commissie heeft bij het bestreden besluit de voor de OPAL-gasleiding verleende vrijstelling van de regels inzake de toegang van derden voor het gedeelte tussen het toegangspunt nabij Greifswald en het uitgangspunt in Brandov, voor een maximum van 50 % van de capaciteit, die zij reeds had goedgekeurd in haar besluit C(2009) 4694, gehandhaafd. De resterende 50 % van de capaciteit van dat gedeelte – die tot dan toe niet was benut omdat Gazprom het gasvrijgaveprogramma niet had uitgevoerd – is echter vrijgegeven, dat wil zeggen onderworpen aan de regels voor toegang van derden. Deze vrijgave dient te geschieden in de vorm van een herverdeling van de transportcapaciteit door de exploitant in het kader van een transparante en niet-discriminerende veiling.

11 Aangezien deze niet-discriminerende en transparante terbeschikkingstelling van de aldus vrijgegeven transportcapaciteit er de facto ook toe kan leiden dat Gazprom Eksport deze capaciteit gebruikt, heeft de Commissie, teneinde zich ervan te verzekeren dat derden daadwerkelijk toegang hebben tot de „vrijgegeven" capaciteit, het door de BNetzA voorgestelde maximum van de FZK-interconnectiecapaciteit (*feste frei zuordenbare Kapazitäten*, vrij toe te wijzen vaste capaciteit) op het uitgangspunt van de gasleiding verhoogd. De exploitant van de OPAL-gasleiding zal door middel van een veiling een aanvankelijke FZK-interconnectiecapaciteit van 3,2 miljoen kWh ter beschikking moeten stellen aan andere gebruikers dan de dominante onderneming op de Tsjechische aardgasmarkt. Indien echter bij de jaarlijkse veiling blijkt dat de gevraagde FZK-capaciteit op het uitgangspunt van Brandov hoger is dan 90 % van de aangeboden capaciteit, moet OGT de beschikbare FZK-capaciteit bij de volgende jaarlijkse veiling met 1,6 miljoen kWh verhogen. De beschikbare FZK-capaciteit kan uiteindelijk een volume bereiken van 6,4 miljoen kWh.

12 Aangezien de veilingen bij opbod verlopen en teneinde te vermijden dat de dominante entiteit op de Tsjechische markt de prijzen opdrijft, heeft de Commissie daarnaast een bijkomende voorwaarde ingevoerd, namelijk dat een dergelijke entiteit bij de veiling van de FZK-capaciteit slechts een bod tegen de basisprijs voor capaciteit kan uitbrengen, waarbij de voorgestelde prijs niet hoger kan zijn dan de gemiddelde basisprijs van het gereglementeerde tarief op het transportnet van het Gaspool-marktgebied in Duitsland naar Tsjechië voor soortgelijke producten in hetzelfde jaar.

13 Op 28 november 2016 heeft de BNetzA de bij haar besluit van 25 februari 2009 aan de exploitant van de OPAL-gasleiding verleende ontheffing overeenkomstig het bestreden besluit gewijzigd, door met OGT een publiekrechtelijke overeenkomst te sluiten, welke naar Duits recht de plaats inneemt van een administratief besluit.

Procedure en conclusies van partijen

14 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 4 december 2016, heeft verzoekster, PGNiG Supply & Trading GmbH, het onderhavige beroep ingediend.

15 Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op dezelfde dag, heeft verzoekster een verzoek in kortgeding ingediend, dat bij beschikking van 21 juli 2017, PGNiG Supply & Trading/Commissie (T-849/16 R, EU:T:2017:544), is afgewezen. De beslissing over de kosten is aangehouden.

16 Bij respectievelijk op 19 januari, 16 februari en 1, 9 en 22 maart 2017 ter griffie van het Gerecht neergelegde akten, hebben de Bondsrepubliek Duitsland, de Raad van de Europese Unie, het Europees Parlement, OGT en Gazprom Eksport verzocht om toelating tot interventie in de onderhavige procedure aan de zijde van de Commissie.

17 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 28 februari 2017, heeft Naftogaz Ukrainy SA verzocht om toelating tot interventie in de onderhavige procedure aan de zijde van verzoekster.

18 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 13 maart 2017, heeft verzoekster een memorie ingediend met een „aanvulling" op het verzoekschrift, waarmee zij nieuwe middelen aanvoert ter ondersteuning van het beroep.

19 In haar op 8 mei 2017 ter griffie van het Gerecht neergelegde opmerkingen heeft de Commissie de niet-ontvankelijkheid van de aanvullende memorie van 13 maart 2017 aangevoerd.

20 Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 21 maart 2017 heeft de Commissie een exceptie van niet-ontvankelijkheid van het beroep opgeworpen.

21 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 29 mei 2017, heeft verzoekster haar opmerkingen over de exceptie van niet-ontvankelijkheid ingediend.

22 De Commissie verzoekt het Gerecht:

– het beroep kennelijk niet-ontvankelijk te verklaren;

– verzoekster te verwijzen in de kosten.

23 Verzoekster verzoekt het Gerecht:

– de exceptie van niet-ontvankelijkheid te verwerpen;

– subsidiair, de vraag van de ontvankelijkheid van het beroep te voegen met de zaak ten gronde;

– het bestreden besluit nietig te verklaren;

– de Commissie te verwijzen in de kosten.

In rechte

24 Ingevolge artikel 130, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht kan het Gerecht op verzoek van de verweerder uitspraak doen over de niet-ontvankelijkheid of de onbevoegdheid zonder daarbij op de zaak ten gronde in te gaan. In casu acht het Gerecht zich door de processtukken voldoende voorgelicht en beslist het uitspraak te doen zonder de behandeling voort te zetten.

25 Ter ondersteuning van haar exceptie van niet-ontvankelijkheid betoogt de Commissie dat verzoekster geen procesbevoegdheid krachtens artikel 263, vierde alinea, VWEU heeft. Volgens haar is het bestreden besluit geen regelgevingshandeling en wordt verzoekster er niet rechtstreeks of individueel door geraakt. Bovendien betwijfelt de Commissie of verzoekster procesbelang heeft.

26 Het bestreden besluit is, overeenkomstig artikel 36, lid 9, van richtlijn 2009/73 gericht tot de BNetzA. Verzoekster, een onderneming die actief is op het gebied van import en export, opslag, verkoop en distributie van gas en vloeibare brandstoffen, is er dus niet de adressaat van, en haar bevoegdheid om een beroep in te stellen kan alleen worden gebaseerd op artikel 263, vierde alinea, tweede of derde situatie, VWEU.

27 Krachtens artikel 263, vierde alinea, VWEU kan elke natuurlijke of rechtspersoon onder de in de eerste en tweede alinea van dat artikel vastgestelde voorwaarden beroep instellen tegen handelingen die tot hem zijn gericht of die hem rechtstreeks en individueel raken, alsmede tegen regelgevingshandelingen die hem rechtstreeks raken en die geen uitvoeringsmaatregelen met zich meebrengen.

28 Aangezien in casu verzoekster niet de adressaat is van het bestreden besluit, kan haar procesbevoegdheid alleen worden gebaseerd op artikel 263, vierde alinea, tweede of derde situatie, VWEU. Hierna zal dus achtereenvolgens worden onderzocht of het bestreden besluit verzoekster rechtstreeks raakt, of het haar individueel raakt, dan wel of het een regelgevingshandeling betreft.

Vraag of verzoekster door het bestreden besluit rechtstreeks wordt geraakt

29 De Commissie stelt dat het bestreden besluit verzoekster niet rechtstreeks raakt, met name omdat het geen rechtstreekse gevolgen heeft voor haar rechtspositie.

30 Verzoekster betoogt dat het rechtstreekse gevolg van het bestreden besluit voor haar rechtspositie er met name in bestaat dat haar de toegang wordt belemmerd tot de veilingen van OPAL-gasleidingcapaciteit. Zij beklemtoont dat zowel de Commissie als de Duitse autoriteiten beweren dat het bestreden besluit positieve gevolgen voor haar zal hebben, en leidt hieruit af dat zij in dezelfde mate rechtstreeks door de negatieve gevolgen ervan zal worden getroffen. Voorts is verzoekster van mening dat zij, als concurrent van de ondernemingen van de Gazprom-groep, waarvan de rechtstreekse geraaktheid door het bestreden besluit vaststaat, ook moet worden geacht rechtstreeks te worden geraakt, door analoge toepassing van de rechtspraak inzake staatssteun.

31 Volgens vaste rechtspraak vereist het criterium van rechtstreekse geraaktheid dat de bestreden maatregel rechtstreeks gevolgen heeft voor de rechtspositie van de betrokkene en voorts dat aan degenen tot wie hij is gericht en die met de uitvoering ervan zijn belast, geen enkele beoordelingsbevoegdheid is gelaten, omdat die uitvoering zuiver automatisch is en alleen uit de bestreden regeling voortvloeit, zonder dat andere intermediaire regels hoeven te worden toegepast. Hetzelfde geldt wanneer de mogelijkheid dat de adressaten geen gevolg zullen geven aan een handeling van de Europese Unie, louter theoretisch is, omdat buiten twijfel staat dat zij vastbesloten zijn daaraan consequenties te verbinden (zie arrest van 5 mei 1998, Dreyfus/Commissie, C-386/96 P, EU:C:1998:193, punten 43 en 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

32 Aan de tweede van deze twee voorwaarden, die betrekking heeft op het ontbreken van een beoordelingsmarge voor de adressaten, is in casu echter niet voldaan. Het besluit van de nationale autoriteit tot uitvoering van het bestreden besluit, was immers niet automatisch. Artikel 36 van richtlijn 2009/73 verplichtte de BNetzA niet om tot een dergelijke uitvoering over te gaan, aangezien het haar vrijstond om van haar voorstel tot wijziging van de exploitatievoorwaarden van de OPAL-gasleiding af te zien. Bovendien was deze mogelijkheid voor de BNetzA om het bestreden besluit niet op te volgen, in casu niet louter theoretisch. Dienaangaande dient in herinnering te worden gebracht, ten eerste, dat de Commissie in het bestreden besluit haar goedkeuring van de door de BNetzA voorgestelde maatregel vergezeld heeft doen gaan van aanvullende voorwaarden die verder gingen dan die welke door de BNetzA waren voorgesteld (zie punten 11 en 12 supra). Hoewel laatstgenoemde de exploitatievoorwaarden van de OPAL-gasleiding dus niet kon wijzigen zonder met die aanvullende voorwaarden rekening te houden, kon zij binnen het kader van de beoordelingsmarge die haar door § 28a EnWG was toegekend, de opportuniteit van vaststelling van de maatregel in het licht van deze voorwaarden opnieuw beoordelen en, in voorkomend geval, van de voorgestelde maatregel afzien. Ten tweede werd de procedure op nationaal niveau ingeleid door een verzoek van OGT, de exploitant van de OPAL-gasleiding (zie punt 8 supra). In deze omstandigheden had OGT de mogelijkheid haar verzoek in te trekken en aldus, hetzij door een besluit, hetzij door een overeenkomst, de uitvoering van het bestreden besluit te voorkomen, indien zij van mening was dat de door de Commissie opgelegde aanvullende voorwaarden niet passend of opportuun waren.

33 Bijgevolg wordt verzoekster niet rechtstreeks door het bestreden besluit geraakt in de zin van de in punt 31 supra aangehaalde rechtspraak.

34 Hieraan moet worden toegevoegd dat, zelfs indien wordt aangenomen dat verzoeksters rechtspositie wel zou zijn aangetast, deze aantasting werd veroorzaakt door de nationale maatregelen die door de BNetzA waren vastgesteld, welke maatregelen zij in voorkomend geval bij de nationale rechter aan de orde kan stellen door zich te beroepen op de onwettigheid van het bestreden besluit, teneinde een prejudiciële verwijzing te bewerkstelligen onder de voorwaarden van artikel 267 VWEU (zie in die zin beschikking van 8 april 2008, Saint-Gobain Glass Deutschland/Commissie, C-503/07 P, EU:C:2008:207, punt 78).

Vraag of verzoekster individueel wordt geraakt door de bestreden verordening

35 De Commissie stelt dat het bestreden besluit verzoekster niet individueel raakt.

36 Verzoekster betoogt dat zij door het bestreden besluit individueel wordt geraakt, gelet op haar bijzondere kwaliteiten en op de specifieke omstandigheden waardoor zij op dezelfde wijze kan worden geïndividualiseerd als de adressaat van dat besluit. Dienaangaande wijst zij in de eerste plaats op de aard van de markt voor de uitvoer van gas naar Polen en op de gastransportmarkt, ten tweede, op de schade die zij als gevolg van het bestreden besluit zal lijden, en ten derde, op de verzwakking van haar concurrentiepositie ten opzichte van de Gazprom-groep.

37 Volgens vaste rechtspraak kunnen anderen dan de adressaten van een besluit slechts stellen daardoor individueel te worden geraakt, indien dit besluit hen betreft uit hoofde van zekere bijzondere hoedanigheden of van een feitelijke situatie, welke hen ten opzichte van ieder ander karakteriseert en hen derhalve individualiseert op soortgelijke wijze als de adressaat (zie arrest van 13 maart 2008, Commissie/Infront WM, C-125/06 P, EU:C:2008:159, punt 70 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

38 Tevens volgt uit de rechtspraak van het Hof dat wanneer het besluit een groep personen raakt die op het tijdstip waarop deze handeling werd vastgesteld waren geïdentificeerd of konden worden geïdentificeerd op basis van specifieke kenmerken van de leden van de groep, deze personen door die handeling individueel kunnen zijn geraakt voor zover zij deel uitmaken van een beperkte kring van marktdeelnemers (zie arrest van 13 maart 2008, Commissie/Infront WM, C-125/06 P, EU:C:2008:159, punt 71 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

39 In dit verband zij opgemerkt dat het bestreden besluit betrekking heeft op de voorwaarden waaronder OGT, als exploitant van de OPAL-gasleiding, op het uitgangspunt van de OPAL-gasleiding bij Brandov, op het Tsjechische grondgebied, gas ter beschikking moet stellen aan derden. Verzoekster zelf is actief op het gebied van de handel in en het transport van aardgas op de Duitse markt en op het gebied van de uitvoer van gas naar Polen. Het kan inderdaad niet worden uitgesloten dat de wijziging van de exploitatievoorwaarden van de OPAL-gasleiding economische gevolgen kan hebben voor de activiteiten van verzoekster, met name als gevolg van een toename van de gasstromen die door deze gasleiding worden vervoerd.

40 Wat dit aspect betreft, vreest verzoekster, ten eerste, een aanzienlijke toename van de transportcapaciteit voor de Gazprom-groep en, vanaf 2020, een vermindering van de exploitatie van de transportcapaciteit van de Yamal-Europe-gasleiding waardoor gas vanuit Rusland door Wit-Rusland wordt vervoerd naar Polen, en zelfs een totale desactivering daarvan na 2022, hetgeen de dominante positie van de Gazprom-groep zou versterken en daardoor haar eigen positie op de markt zou verzwakken. Ten tweede verklaart verzoekster dat het bestreden besluit zal leiden tot een plotselinge verhoging van de tarieven voor het transport van gas van de Duitse markt naar Polen, als gevolg van de daling van het gastransport door de Yamal-Europa-gasleiding, waardoor de mogelijkheden om overeenkomsten te sluiten voor de uitvoer van gas van Duitsland naar Polen, zullen worden beperkt. Ten derde betoogt verzoekster dat het bestreden besluit haar concurrentievermogen op de groothandels- en detailmarkt voor gas in Duitsland vermindert ten opzichte van de ondernemingen die zijn verbonden met de Gazprom-groep. Ten vierde voert

verzoekster aan dat het bestreden besluit, door de toename van de gereguleerde exploitatie van de OPAL-gasleiding, zal leiden tot beperking of zelfs uitsluiting van de toegang tot de OPAL-gasleiding voor actoren op de groothandelsmarkt die niet tot de Gazprom-groep behoren, waaronder zijzelf.

41 Deze vermeende schade blijft evenwel grotendeels speculatief en in ieder geval afhankelijk van vele onzekere toekomstige factoren. Of de gevolgen die kunnen voortvloeien uit een mogelijke toekomstige vermindering van de exploitatie van de transportcapaciteit van de Yamal-Europe-gasleiding vanaf 2020, dan wel uit de totale desactivering daarvan vanaf 2022, werkelijkheid worden, hangt dus af van de vraag of de leveringsovereenkomst tussen de moedermaatschappij van verzoekster en Gazprom al dan niet zal worden verlengd. Ook indien verzoekster ten behoeve van de evaluatie van de gevolgen van het bestreden besluit, zou worden gelijkgesteld met haar moedermaatschappij, de belangrijkste Poolse gasdistributeur Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A., hangt het antwoord op deze vraag met name af van de toekomstige handelspolitiek van de Gazprom-groep, van de toekomstige concurrentiepositie van de verzoeksters moedermaatschappij en van de toekomstige algemene ontwikkeling van de gasmarkten. Er kan dus op dit moment niet serieus op worden geanticipeerd.

42 Voorts heeft verzoekster niet aangetoond dat de beweerde schade een kwaliteit heeft die haar karakteriseert ten opzichte van alle andere economische actoren die actief zijn op het gebied van handel, transport, invoer en uitvoer van gas in Duitsland of Polen, en haar dientengevolge individualiseert op dezelfde manier als de adressaat van het bestreden besluit. Derhalve zou, indien wordt aangenomen dat het bestreden besluit het concurrentievermogen van verzoekster ten opzichte van de met Gazprom verbonden ondernemingen op de groothandels- en detailmarkt voor gas in Duitsland kan verminderen, dit dus alle in deze sector actieve economische actoren, en niet alleen verzoekster, moeten treffen. Aangaande, tot slot, de vermeende schade als gevolg van het feit dat door het bestreden besluit de toegang van concurrenten van de Gazprom-groep tot de OPAL-gasleiding zou worden beperkt of zelfs uitgesloten, moet worden opgemerkt dat, afgezien van het feit dat dergelijke schade ook andere economische actoren in de sector zou treffen, deze stelling feitelijke grondslag mist.

43 Onjuist is met name de stelling van verzoekster dat „wegens de invoering [door het bestreden besluit] van een aanvullende afwijking van de toepassing van [het beginsel van toegang van derden] tot de OPAL-gasleiding, [haar] rechtspositie zodanig [zou worden gewijzigd] dat zij geen vrije toegang tot deze gasleiding meer zou genieten, hetgeen in strijd is met de principes van de interne gasmarkt zoals gedefinieerd door richtlijn 2009/73”. Het was immers onder de oorspronkelijke ontheffingsregeling, goedgekeurd bij beschikking C(2009) 4694 (zie punten 3 en 4 supra), dat verzoekster geen vrije toegang tot de OPAL-gasleiding had, aangezien die regeling de volledige transportcapaciteit van deze leiding tussen Greifswald en Brandov uitsloot van de toepassing van de regels voor de toegang van derden. Daarentegen voorziet het bestreden besluit erin dat 50 % van de capaciteit van dat leidinggedeelte toegankelijk moet worden voor derden, door middel van een transparante, niet-discriminerende veiling (zie punt 10 supra), zodat ook andere ondernemingen, waaronder verzoekster, capaciteit kunnen verwerven. Anders dan verzoekster beweert, brengt het bestreden besluit dus geen aanvullende ontheffing met zich mee, maar doet het de bestaande ontheffing juist gedeeltelijk teniet.

44 Bovendien kan verzoekster niet worden geacht deel uit te maken van een groep personen die op het tijdstip waarop het bestreden besluit werd vastgesteld waren geïdentificeerd of konden worden geïdentificeerd op basis van specifieke kenmerken van de leden van de groep, in de zin van de in punt 38 supra aangehaalde rechtspraak. Het feit dat zij behoort tot de beweerdelijk gesloten kring van actoren op de markt van de handel in en het transport van gas in Duitsland, waarop verzoekster zich beroept, kan deze laatste immers niet individualiseren met betrekking tot de door het bestreden besluit vastgelegde exploitatievoorwaarden van de OPAL-gasleiding, waardoor gas wordt getransporteerd door Duitsland naar Tsjechië. Ten overvloede zij opgemerkt dat verzoekster, net als de Commissie, niet de identiteit, en zelfs niet de namen, heeft aangegeven van de leden die volgens haar deel uitmaken van die groep.

45 Voor zover verzoekster zich op haar betrokkenheid bij de procedure voor de BNetzA beroept, volstaat het op te merken dat het feit dat zij binnen de context van de procedure op nationaal niveau die vooraf ging aan de kennisgeving van 13 mei 2016, brieven aan de BNetzA heeft gezonden, niet voldoende is om te oordelen dat verzoekster betrokken was bij de procedure die voorafging aan de vaststelling van het bestreden besluit op het niveau van de Unie.

46 Derhalve moet worden vastgesteld aangenomen dat verzoekster door het bestreden besluit niet individueel wordt geraakt.

Vraag of het bestreden besluit een regelgevingshandeling is

47 De Commissie stelt dat het bestreden besluit, als een handeling van individuele strekking, geen regelgevingshandeling is in de zin van artikel 263, vierde alinea, derde situatie, VWEU.

48 Verzoekster betoogt dat het bestreden besluit gevolgen heeft voor een categorie personen die uitsluitend wordt gedefinieerd volgens de aard van de activiteiten die zij verrichten. Derhalve heeft dit besluit, bij ontstentenis van enige individualisering ten opzichte van een brede categorie van actoren op de gasmarkt, een algemene en abstracte strekking.

49 Volgens de rechtspraak moet, om de strekking van een handeling te bepalen, worden nagegaan of de betrokken handeling bepaalde personen individueel raakt. In dit verband kan de rechter van de Unie niet volstaan met een oordeel op basis van de officiële benaming van de handeling, maar dient hij in de eerste plaats het doel en de inhoud ervan in de beschouwing te betrekken (arrest van 14 december 1962, Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes e.a./Raad, 16/62 en 17/62, EU:C:1962:47, blz. 943, 958). Zo heeft een tot een lidstaat gerichte beschikking algemene strekking indien zij van toepassing is op objectief bepaalde situaties en rechtsgevolgen heeft voor algemeen en abstract omschreven categorieën personen [zie, met betrekking tot de regeling van richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 2003 tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap en tot wijziging van richtlijn 96/61/EG van de Raad (PB 2003, L 275, blz. 32), beschikking van 8 april 2008, Saint-Gobain Glass Deutschland/Commissie, C-503/07 P, EU:C:2008:207, punt 71].

50 In casu beperkt het bestreden besluit, zoals volgt uit artikel 1 ervan, zich tot het goedkeuren, behoudens enkele amendementen, van de op 13 mei 2016 door de BNetzA voorgestelde wijziging van het vrijstellingsbesluit van 25 februari 2009. Deze wijziging van het aanvankelijke vrijstellingsbesluit, die plaatsvond op 28 november 2016 (zie punt 13 supra), strekt op haar beurt tot wijziging, onder bepaalde voorwaarden, van de vrijstelling van de OPAL-gasleiding van de toepassing van sommige bepalingen van richtlijn 2009/73. Daarom heeft het bestreden besluit slechts betrekking op één individuele, welomschreven situatie, namelijk die van de voorwaarden voor de exploitatie door OGT van een deel van de capaciteit van de OPAL-gasleiding. Met name de mogelijke economische gevolgen die dit besluit kan hebben voor andere actoren in de sector van de handel in en het transport van aardgas dan OGT, vormen geen rechtsgevolgen voor een algemeen en abstract omschreven categorie van personen, in de zin van de in punt 49 supra aangehaalde rechtspraak.

51 Verzoekster betoogt overigens dat het bestreden besluit „naar zijn aard nauw verwant is met een besluit inzake [staats]steun", en dat het Gerecht heeft geoordeeld dat „het besluit inzake [staats]steun een algemene strekking heeft", ook als er maar één adressaat is.

52 Om die stelling te verwerpen, en zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de vermeende verwantschap van het bestreden besluit met een besluit inzake staatssteun, volstaat het op te merken dat in de door verzoekster aangevoerde rechtspraak het Gerecht niet op algemene wijze heeft vastgesteld dat besluiten inzake staatssteun een algemene strekking hebben. Integendeel, het heeft, onder verwijzing naar vaste rechtspraak, die vaststelling afhankelijk gesteld van het feit dat een

dergelijk besluit van toepassing is in objectief bepaalde situaties, en rechtsgevolgen heeft voor een algemeen en in abstracto omschreven categorie van personen (arrest van 15 september 2016, Ferracci/Commissie, T-219/13, EU:T:2016:485, punt 52). Zoals reeds werd uiteengezet in punt 50 supra, is dit in casu niet het geval.

53 Anders dan verzoekster stelt, kan het bestreden besluit dus geen handeling van algemene strekking zijn en derhalve geen regelgevingshandeling in de zin van artikel 263, vierde alinea, VWEU.

54 Bovendien moet eraan worden herinnerd dat „[h]et begrip „regelgevingshandelingen [die iedere natuurlijke of rechtspersoon rechtstreeks raken] en die geen uitvoeringsmaatregelen met zich meebrengen", in de zin van artikel 263, vierde alinea, derde situatie, VWEU, moet worden uitgelegd in het licht van het doel van deze bepaling die, zoals uit de ontstaansgeschiedenis ervan blijkt, erin bestaat te vermijden dat een particulier, waarvan de rechtspositie nochtans rechtstreeks wordt gewijzigd door een handeling, verstoken blijft van een effectieve rechterlijke bescherming ten aanzien van die handeling. In het licht van dit doel blijkt artikel 263, vierde alinea, derde situatie, VWEU alleen van toepassing te zijn wanneer de bestreden handeling op zich, dit wil zeggen los van enige uitvoeringsmaatregel, de rechtspositie van de verzoekende partij wijzigt. Wanneer dat niet het geval is, volstaat deze vaststelling derhalve om te concluderen dat artikel 263, vierde alinea, derde situatie, VWEU niet van toepassing is, zonder dat in dit geval hoeft te worden nagegaan of deze handeling uitvoeringsmaatregelen ten aanzien van de verzoekende partij met zich meebrengt (zie in die zin arrest van 7 juli 2015, Federcoopesca e.a./Commissie, T-312/14, EU:T:2015:472, punten 27-43).

55 In casu zou de eventuele schending van verzoeksters rechten zich kunnen voordoen als gevolg van de uitvoeringsmaatregel die wordt gevormd door de overeenkomst tussen de BNetzA en OGT, als exploitant van de OPAL-gasleiding.

56 Bijgevolg is artikel 263, vierde alinea, derde situatie, VWEU, overeenkomstig de in punt 54 supra aangehaalde rechtspraak, niet van toepassing.

57 Hieruit volgt dat het beroep niet-ontvankelijk moet worden verklaard, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de ontvankelijkheid van de aanvullende memorie die verzoekster op 13 maart 2017 heeft neergelegd.

Verzoeken tot interventie

58 Overeenkomstig artikel 142, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering is de interventie ondergeschikt aan het hoofdgeding en raakt zij met name zonder voorwerp bij niet-ontvankelijkverklaring van het verzoekschrift.

59 Bijgevolg hoeft niet meer te worden beslist op de verzoeken tot interventie van de Bondsrepubliek Duitsland, het Parlement, de Raad, Naftogaz Ukrainy, OGT en Gazprom Eksport.

Kosten

60 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd.

61 Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in haar eigen kosten en in de kosten van de Commissie, daaronder begrepen de kosten van de kortgedingprocedure.

62 Volgens artikel 138, lid 1, dragen de lidstaten die in het geding hebben geïntervenieerd, hun eigen kosten. Derhalve zal de Bondsrepubliek Duitsland haar eigen kosten dragen in verband met de kortgedingprocedure.

63 Voorts dragen, volgens artikel 144, lid 10, van het Reglement voor de procesvoering, de indiener van een verzoek tot interventie en de hoofdpartijen, indien in de hoofdzaak een einde komt aan het geding voordat op het verzoek tot interventie is beslist, ieder hun eigen kosten in verband met het verzoek tot interventie.

64 In casu zullen verzoekster, de Commissie, de Bondsrepubliek Duitsland, het Parlement, de Raad, Naftogaz Ukrainy, OGT en Gazprom Eksport dus elk hun eigen kosten dragen in verband met de verzoeken tot interventie.

HET GERECHT (Eerste kamer)

beschikt:

1) Het beroep wordt niet-ontvankelijk verklaard.

2) Op de verzoeken tot interventie hoeft niet meer te worden beslist.

3) PGNiG Supply & Trading GmbH zal haar eigen kosten dragen alsmede die van de Europese Commissie, daaronder begrepen de kosten van de kortgedingprocedure.

4) De Bondsrepubliek Duitsland zal haar eigen kosten dragen in verband met de kortgedingprocedure.

5) PGNiG Supply & Trading, de Commissie, de Bondsrepubliek Duitsland, het Europees Parlement, de Raad van de Europese Unie, Naftogaz Ukrainy SA, OPAL Gastransport GmbH & Co. KG en Gazprom Eksport LLC zullen elk hun eigen kosten dragen in verband met de verzoeken tot interventie.

Luxemburg, 14 december 2017.

De griffier
E. Coulon

De president
I. Pelikánová