Zbiór Orzeczeń

POSTANOWIENIE SĄDU (pierwsza izba)

z dnia 14 grudnia 2017 r.*

Skarga o stwierdzenie nieważności – Rynek wewnętrzny gazu ziemnego – Dyrektywa 2009/73/WE – Decyzja Komisji w sprawie zmiany warunków wyłączenia spod przepisów Unii zasad korzystania z gazociągu OPAL dotyczących dostępu stron trzecich do sieci oraz regulacji taryfowej – Brak bezpośredniego oddziaływania – Niedopuszczalność

W sprawie T-849/16

PGNiG Supply & Trading GmbH, z siedzibą w Monachium (Niemcy), reprezentowana przez adwokata M. Jeżewskiego,

strona skarżąca,

przeciwko

Komisji Europejskiej, reprezentowanej przez O. Beynet i K. Herrmann, działające w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

mającej za przedmiot wniosek, na podstawie art. 263 TFUE, o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji C(2016) 6950 final z dnia 28 października 2016 r. w sprawie przeglądu warunków wyłączenia gazociągu OPAL, przyznanych na podstawie dyrektywy 2003/55/WE, z zasad dotyczących dostępu stron trzecich do sieci oraz regulacji taryfowej,

SĄD (pierwsza izba),

w składzie: I. Pelikánová (sprawozdawca), prezes, P. Nihoul i J. Svenningsen, sędziowie,

sekretarz: E. Coulon,

wydaje następujące

* Język postępowania: polski.

Postanowienie

Ramy prawne

1 Artykuł 36 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE z dnia 13 lipca 2009 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylającej dyrektywę 2003/55/WE (Dz.U. 2009, L 211, s. 94) brzmi następująco:

„1. Istotna nowa infrastruktura gazowa, tj. połączenia wzajemne, instalacje LNG i instalacje magazynowe, mogą na wniosek zostać zwolnione na czas określony ze stosowania przepisów art. 9, 32, 33 i 34 oraz art. 41 ust. 6, 8 i 10 pod następującymi warunkami:

a) inwestycja musi zwiększać konkurencję w dostawach gazu i zwiększać bezpieczeństwo dostaw;

b) poziom ryzyka związanego z inwestycją musi być taki, że inwestycja nie miałaby miejsca bez udzielenia zwolnienia;

c) infrastruktura musi być własnością osoby fizycznej lub prawnej, która jest odrębna, przynajmniej w zakresie swojej formy prawnej, od operatorów systemów, w których systemach zostanie wybudowana ta infrastruktura;

d) na użytkowników infrastruktury muszą zostać nałożone opłaty; oraz

e) zwolnienie nie może mieć szkodliwego wpływu na konkurencję i skuteczne funkcjonowanie rynku wewnętrznego gazu ziemnego lub na skuteczne funkcjonowanie systemu podlegającego regulacji, do którego podłączona jest dana infrastruktura.

[…]

3. [Krajowy] [o]rgan regulacyjny […] może, indywidualnie dla każdego przypadku, podjąć decyzję o zwolnieniu, o którym mowa w ust. 1 i 2.

[…]

6. Przy podejmowaniu decyzji w sprawie zwolnienia należy zwrócić uwagę, indywidualnie dla każdego przypadku, na potrzebę nałożenia warunków dotyczących okresu obowiązywania zwolnienia i niedyskryminacyjnego dostępu do infrastruktury.

Przy podejmowaniu decyzji w sprawie zwolnienia należy zwrócić uwagę, indywidualnie dla każdego przypadku, na potrzebę nałożenia warunków dotyczących okresu obowiązywania zwolnienia i niedyskryminacyjnego dostępu do infrastruktury. W trakcie podejmowania decyzji w sprawie tych warunków uwzględnia się w szczególności dodatkową zdolność, która ma być zbudowana, lub zmianę istniejącej zdolności, horyzont czasowy projektu oraz uwarunkowania krajowe.

[…]

8. Organ regulacyjny niezwłocznie przekazuje Komisji kopię każdego wniosku o zwolnienie z chwilą jego otrzymania. Decyzja jest niezwłocznie zgłaszana przez właściwy organ do Komisji wraz ze wszystkimi istotnymi informacjami, które jej dotyczą. Informacje te mogą zostać przedłożone Komisji w formie podsumowania, co pozwoli Komisji na podjęcie uzasadnionej decyzji. Informacje zawierają w szczególności:

a) szczegółowe powody, na podstawie których organ regulacyjny lub państwo członkowskie przyznały zwolnienie lub odmówiły jego przyznania, wraz z odniesieniem do ust. 1, łącznie z odpowiednią literą lub literami tego ustępu, na których oparta jest taka decyzja, w tym również informacje finansowe uzasadniające potrzebę zastosowania zwolnienia;

b) przeprowadzoną analizę wpływu przyznania zwolnienia na konkurencję i na skuteczne funkcjonowanie rynku wewnętrznego gazu ziemnego;

c) powody przyjętego czasu i wielkości udziału całkowitej zdolności danej infrastruktury gazowej, dla których udzielono zwolnienia;

d) w przypadku zwolnienia dotyczącego połączenia wzajemnego, wyniki konsultacji z zainteresowanymi organami regulacyjnymi; oraz

e) wpływ infrastruktury na dywersyfikację dostaw gazu.

9. W terminie dwóch miesięcy od dnia po otrzymaniu powiadomienia Komisja może podjąć [wydać] decyzję zobowiązującą organ regulacyjny do zmiany decyzji lub cofnięcia decyzji w sprawie przyznania zwolnienia. Ten dwumiesięczny termin może zostać przedłużony o dodatkowy okres dwóch miesięcy, w przypadku gdy Komisja zwraca się o dalsze informacje. Okres dodatkowy rozpoczyna się następnego dnia po otrzymaniu kompletnej informacji. Początkowy dwumiesięczny termin może również zostać przedłużony za wspólną zgodą Komisji oraz organu regulacyjnego.

[…]

Organ regulacyjny stosuje się do decyzji Komisji w sprawie zmiany decyzji lub cofnięcia decyzji o zwolnieniu w terminie miesiąca i odpowiednio informuje Komisję.

[…]”.

2 Paragraf 28a ust. 1 Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG) (niemieckiej ustawy o zaopatrzeniu w energię elektryczną i gaz) z dnia 7 lipca 2005 r. (BGBl. 2005 I, s. 1970, 3621, zwanej dalej „EnWG”), w wersji mającej zastosowanie do okoliczności faktycznych niniejszej sprawy, pozwala Bundesnetzagentur (BNetzA, federalnej agencji do spraw sieci, Niemcy) między innymi zwolnić z obowiązku stosowania przepisów dotyczących dostępu stron trzecich połączenia wzajemne między Republiką Federalną Niemiec i innymi państwami. Przesłanki stosowania § 28a EnWG odpowiadają zasadniczo przesłankom stosowania art. 36 ust. 1 dyrektywy 2009/73.

Okoliczności powstania sporu

3 Decyzją C(2009) 4694 z dnia 12 czerwca 2009 r. Komisja Wspólnot Europejskich wezwała BNetzA na podstawie art. 22 dyrektywy 2003/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 czerwca 2003 r. dotyczącej wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylającej dyrektywę 98/30/WE (Dz.U. 2003, L 176, s. 57 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 12, t. 2, s. 230), do zmiany jej decyzji z dnia 25 lutego 2009 r. wyłączającej moce przesyłowe projektu gazociągu Ostseepipeline-Anbindungsleitung (zwanego dalej „OPAL”) – stanowiącego odcinek lądowy na

wschodzie gazociągu Nord Stream 1, którego punkt wejścia znajduje się w pobliżu miejscowości Lubmin koło Greifswaldu w Niemczech, zaś punkt wyjścia w miejscowości Brandov w Republice Czeskiej – spod stosowania zasad dostępu stron trzecich do sieci przewidzianych w art. 18 wspomnianej dyrektywy oraz spod regulacji taryfowej przewidzianej w art. 25 ust. 2–4 tej dyrektywy.

4 W decyzji C(2009) 4694 ustalono następujące warunki:

„a) Bez uszczerbku dla reguły zawartej w lit. b) przedsiębiorstwo dominujące na jednym lub kilku znaczących rynkach gazu ziemnego, poprzedzających lub następujących, obejmujących Republikę Czeską nie jest uprawnione do rezerwacji w ciągu jednego roku więcej niż 50% zdolności przesyłowych gazociągu OPAL na granicy czeskiej. Rezerwacje dokonywane przez przedsiębiorstwa należące do tej samej grupy, jak Gazprom i Wingas, będą rozpatrywane łącznie. Rezerwacje dokonywane przez przedsiębiorstwa dominujące / dominujące grupy przedsiębiorstw, które zawarły istotne długoterminowe umowy na dostawę gazu, będą rozpatrywane łącznie […].

b) Pułap 50% zdolności przesyłowych może zostać przekroczony, jeżeli dane przedsiębiorstwo zaoferuje rynkowi 3 mld m^3 gazu na gazociągu OPAL w otwartym, przejrzystym i niedyskryminacyjnym postępowaniu (»program uwalniania gazu«). Spółka zarządzająca gazociągiem lub przedsiębiorstwo zobowiązane do realizacji programu musi zapewnić dostępność odpowiednich mocy przesyłowych i wolny wybór punktu wyjścia (»program uwalniania zdolności przesyłowych«). Forma programów »uwalniania gazu« i »uwalniania zdolności przesyłowych« podlega zatwierdzeniu przez BNetzA”.

5 W dniu 7 lipca 2009 r. BNetzA zmieniła swoją decyzję z dnia 25 lutego 2009 r., dostosowując ją do wyżej przytoczonych warunków przewidzianych w decyzji C(2009) 4694. Wyłączenie spod regulacji zostało przyznane przez BNetzA na okres 22 lat.

6 Gazociąg OPAL został oddany do eksploatacji w dniu 13 lipca 2011 r. i ma roczną przepustowość około 36,5 mld m^3. Na podstawie decyzji C(2009) 4694 i decyzji BNetzA z dnia 25 lutego 2009 r., zmienionej decyzją BNetzA z dnia 7 lipca 2009 r., zdolności przesyłowe gazociągu OPAL zostały całkowicie zwolnione ze stosowania przepisów dotyczących regulowanego dostępu stron trzecich do sieci oraz regulacji taryfowej na podstawie dyrektywy 2003/55.

7 W obecnej konfiguracji technicznej gaz ziemny może być dostarczany do punktu wejścia gazociągu koło Greifswaldu wyłącznie przez gazociąg Nord Stream 1, wykorzystywany przez grupę Gazprom do przesyłu gazu pochodzącego z rosyjskich złóż. Jako że Gazprom nie uruchomił programu uwalniania gazu, o którym mowa w decyzji C(2009) 4694, 50% niezarezerwowanej przepustowości tego gazociągu nigdy nie zostało wykorzystanych, tak że a priori wydaje się, iż wykorzystywano jedynie 50% zdolności przesyłowej gazociągu OPAL.

8 W dniu 13 maja 2016 r. BNetzA zgłosiła Komisji na podstawie art. 36 dyrektywy 2009/73 – w związku z wnioskiem złożonym przez Opal Gastransport GmbH & Co. KG (spółkę eksploatującą gazociąg OPAL, zwaną dalej „spółką OGT”), OAO Gazprom i Gazprom Eksport LLC – swój zamiar dokonania zmiany niektórych postanowień wyłączenia przyznanego w 2009 r. w odniesieniu do odcinka gazociągu OPAL zarządzanego przez spółkę OGT.

9 W dniu 28 października 2016 r. Komisja wydała na podstawie art. 36 ust. 9 dyrektywy 2009/73 decyzję C(2016) 6950 final w sprawie przeglądu warunków wyłączenia gazociągu OPAL, przyznanych na podstawie dyrektywy 2003/55, spod zasad dotyczących dostępu stron trzecich do sieci oraz regulacji taryfowej (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”), która jest adresowana do BNetzA. Tryb postępowania przewidziany w art. 36 dyrektywy 2009/73 odpowiada trybowi postępowania określonemu w art. 22 dyrektywy 2003/55, który stanowił podstawę prawną decyzji C(2009) 4694, zmienionej zaskarżoną decyzją.

10 W zaskarżonej decyzji Komisja utrzymała wyłączenie spod zasad dostępu stron trzecich przyznane gazociągowi OPAL dla odcinka między punktem wejścia położonym koło Greifswaldu a punktem wyjścia położonym w Brandovie w odniesieniu do maksymalnie 50% zdolności przesyłowych, które to wyłączenie zatwierdziła ona już w swojej decyzji C(2009) 4694. Natomiast 50% pozostałej przepustowości na tym odcinku – niewykorzystywanych dotychczas z powodu nieuruchomienia programu uwalniania gazu przez Gazprom – zostało uwolnionych, to znaczy poddanych zasadom dostępu stron trzecich do sieci. Uwolnienie to ma nastąpić w formie rozdziału zdolności przesyłowych, które operator gazociągu jest zobowiązany przydzielić w ramach przejrzystych i niedyskryminacyjnych aukcji.

11 Jako że owo niedyskryminacyjne i przejrzyste udostępnienie uwolnionych w taki sposób zdolności przesyłowych może także doprowadzić de facto do ich wykorzystania przez Gazprom Eksport, Komisja, w celu zapewnienia, by strony trzecie mogły rzeczywiście mieć dostęp do „uwolnionych" zdolności przesyłowych, podniosła pułap zaproponowany przez BNetzA w odniesieniu do zdolności przesyłowych połączenia wzajemnego typu FZK (*feste frei zuordenbare Kapazitäten* – stałe swobodnie przydzielane zdolności) w punkcie wyjścia gazociągu. A zatem operator gazociągu OPAL będzie zobowiązany oddać do dyspozycji użytkowników innych niż spółka dominująca na czeskim rynku gazu ziemnego, w ramach aukcji, zdolność przesyłową połączenia wzajemnego FZK o początkowym wolumenie 3,2 mln kWh. Jeśli jednak w ramach rocznych aukcji okaże się, że popyt na zdolności typu FZK w punkcie wyjścia Brandov jest wyższy niż 90% oferowanych zdolności, spółka OGT jest zobowiązana zwiększyć o 1,6 mln kWh ilość dostępnych zdolności FZK na kolejnej rocznej aukcji. Dostępne zdolności FZK mogą ostatecznie osiągnąć wolumen 6,4 mln kWh.

12 Ponadto z uwagi na zwyżkowy charakter aukcji oraz w celu uniknięcia wszelkiego zawyżania ofert ze strony podmiotu dominującego na rynku czeskim Komisja wprowadziła dodatkowy warunek, zgodnie z którym taki podmiot może w ramach aukcji na zdolności FZK przedłożyć ofertę jedynie po cenie bazowej zdolności, co oznacza, że proponowana cena nie może być wyższa niż średnia cena bazowa ustalona w regulowanej taryfie dla sieci przesyłowej z obszaru handlowego Gaspool w Niemczech do Republiki Czeskiej w tym samym roku dla porównywalnych produktów.

13 W dniu 28 listopada 2016 r. BNetzA zmieniła zgodnie z zaskarżoną decyzją zwolnienie przyznane operatorowi gazociągu OPAL w jej decyzji z dnia 25 lutego 2009 r., zawierając ze spółką OGT umowę prawa publicznego, zastępującą – zgodnie z prawem niemieckim – decyzję administracyjną.

Postępowanie i żądania stron

14 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 4 grudnia 2016 r. skarżąca, PGNiG Supply & Trading GmbH, wniosła skargę będącą przedmiotem niniejszego postępowania.

15 Odrębnym pismem złożonym w sekretariacie Sądu w tym samym dniu skarżąca złożyła wniosek o zastosowanie środków tymczasowych, który został oddalony postanowieniem z dnia 21 lipca 2017 r., PGNiG Supply & Trading/Komisja (T-849/16 R, EU:T:2017:544). Postanowiono też w nim, że rozstrzygnięcie o kosztach nastąpi w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.

16 Pismami złożonymi w sekretariacie Sądu, odpowiednio, w dniach 19 stycznia, 16 lutego oraz 1, 9 i 22 marca 2017 r. Republika Federalna Niemiec, Rada Unii Europejskiej, Parlament Europejski, spółka OGT i Gazprom Eksport wniosły o dopuszczenie ich do niniejszego postępowania w charakterze interwenientów w celu poparcia żądań Komisji.

17 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 28 lutego 2017 r. Naftogaz Ukrainy SA wniosła o dopuszczenie jej do niniejszego postępowania w charakterze interwenienta w celu poparcia żądań skarżącej.

18 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 13 marca 2017 r. skarżąca złożyła pismo zawierające „uzupełnienie" skargi, w którym podniosła nowe zarzuty na poparcie skargi.

19 W uwagach złożonych w sekretariacie Sądu w dniu 8 maja 2017 r. Komisja podniosła zarzut niedopuszczalności pisma uzupełniającego z dnia 13 marca 2017 r.

20 W odrębnym piśmie złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 21 marca 2017 r. Komisja podniosła zarzut niedopuszczalności skargi.

21 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 29 maja 2017 r. skarżąca przedłożyła uwagi w przedmiocie zarzutu niedopuszczalności.

22 Komisja wnosi do Sądu o:

– odrzucenie skargi jako oczywiście niedopuszczalnej;

– obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

23 Skarżąca wnosi do Sądu o:

– oddalenie zarzutu niedopuszczalności;

– ewentualnie, pozostawienie kwestii dopuszczalności skargi do rozstrzygnięcia w wyroku;

– stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji;

– obciążenie Komisji kosztami postępowania.

Co do prawa

24 Zgodnie z art. 130 § 1 regulaminu postępowania przed Sądem, jeżeli strona pozwana o to wnosi, Sąd może rozstrzygnąć w przedmiocie niedopuszczalności skargi lub niewłaściwości Sądu bez rozpatrywania sprawy co do istoty. W niniejszej sprawie Sąd uznaje, że po zapoznaniu się z aktami sprawy ma wystarczającą wiedzę, w związku z czym postanawia orzec bez dalszych czynności procesowych.

25 Na poparcie zarzutu niedopuszczalności Komisja podnosi, że skarżąca nie ma legitymacji procesowej na podstawie art. 263 akapit czwarty TFUE. Jej zdaniem zaskarżona decyzja nie jest aktem regulacyjnym oraz nie dotyczy ona skarżącej ani bezpośrednio, ani indywidualnie. Ponadto Komisja ma wątpliwości co do interesu prawnego skarżącej.

26 Zaskarżona decyzja jest adresowana do BNetzA zgodnie z art. 36 ust. 9 dyrektywy 2009/73. Skarżąca, będąca spółką prowadzącą działalność w zakresie przywozu i wywozu, magazynowania, sprzedaży i dystrybucji gazu i paliw płynnych, nie jest więc adresatem tej decyzji i jej legitymacja do wniesienia skargi może opierać się jedynie na drugiej lub trzeciej części art. 263 akapit czwarty TFUE.

27 Zgodnie z art. 263 akapit czwarty TFUE każda osoba fizyczna lub prawna może wnieść, na warunkach przewidzianych w akapitach pierwszym i drugim tego artykułu, skargę na akty, których jest adresatem lub które dotyczą jej bezpośrednio i indywidualnie, oraz na akty regulacyjne, które dotyczą jej bezpośrednio i nie wymagają środków wykonawczych.

28 Jako że w niniejszym przypadku skarżąca nie jest adresatem zaskarżonej decyzji, jej legitymacja czynna może być oparta jedynie na drugiej lub trzeciej części art. 263 akapit czwarty TFUE. W dalszej części zostanie zatem po kolei zbadane, czy zaskarżona decyzja dotyczy bezpośrednio skarżącej, czy dotyczy ona jej indywidualnie i czy w grę wchodzi akt regulacyjny.

W przedmiocie bezpośredniego oddziaływania zaskarżonej decyzji na skarżącą

29 Komisja twierdzi, że zaskarżona decyzja nie dotyczy bezpośrednio skarżącej, zwłaszcza że nie wywiera ona bezpośrednich skutków na jej sytuację prawną.

30 Skarżąca utrzymuje, że bezpośredni wpływ zaskarżonej decyzji na jej sytuację prawną polega w szczególności na uniemożliwieniu jej dostępu do udziału w aukcjach na zdolności gazociągu OPAL. Skarżąca podkreśla, że zarówno Komisja, jak i władze niemieckie twierdzą, iż zaskarżona decyzja będzie miała dla niej pozytywne skutki i wywodzi stąd, że w takim samym stopniu decyzja ta wpływa na nią w sposób negatywny. Ponadto skarżąca uważa, że jako konkurent spółek należących do grupy Gazprom, w których przypadku bezpośrednie oddziaływanie zaskarżonej decyzji nie ulega wątpliwości, powinna być ona także uważana za podmiot, którego decyzja ta dotyczy bezpośrednio, z uwagi na analogiczne zastosowanie orzecznictwa w dziedzinie pomocy państwa.

31 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem kryterium bezpośredniego oddziaływania wymaga, by kwestionowany akt wpływał bezpośrednio na sytuację prawną jednostki i by nie pozostawiał zobowiązanym do jego wykonania adresatom żadnego uznania, gdyż wykonanie tego aktu ma charakter czysto automatyczny i wynika z samego kwestionowanego uregulowania, bez stosowania innych norm pośrednich. Taka sama sytuacja ma miejsce, gdy przysługująca adresatom aktu Unii Europejskiej możliwość niezastosowania się do niego jest czysto teoretyczna, ponieważ ich wola dostosowania się do niego nie wzbudza żadnych wątpliwości (zob. wyrok z dnia 5 maja 1998 r., Dreyfus/Komisja, C-386/96 P, EU:C:1998:193, pkt 43, 44 i przytoczone tam orzecznictwo).

32 Drugi z powyższych warunków, dotyczący braku uznania pozostawionego adresatom, nie jest spełniony w niniejszym przypadku. Decyzja organu krajowego stanowiąca wykonanie zaskarżonej decyzji nie była automatyczna. Artykuł 36 dyrektywy 2009/73 nie zobowiązywał BNetzA do takiego wykonania, ponieważ mogła ona swobodnie zrezygnować ze swojej propozycji zmiany warunków korzystania z gazociągu OPAL. Ponadto ta przysługująca BNetzA możliwość niezastosowania się do zaskarżonej decyzji nie była w niniejszym przypadku czysto teoretyczna. Należy przypomnieć w tym względzie, że z jednej strony w zaskarżonej decyzji Komisja uzależniła zatwierdzenie proponowanego przez BNetzA środka od dodatkowych warunków, które wykraczały poza warunki zaproponowane przez BNetzA (zob. pkt 11, 12 powyżej). O ile organ ten nie mógł zatem zdecydować o zmianie warunków korzystania z gazociągu OPAL bez uwzględnienia wspomnianych dodatkowych warunków, o tyle mógł on w ramach zakresu uznania, jakie przyznaje mu § 28a EnWG, ocenić ponownie celowość środka w świetle tych warunków i ewentualnie zrezygnować z zaproponowanego środka. Z drugiej strony postępowanie na szczeblu krajowym zostało wszczęte na podstawie wniosku złożonego przez spółkę OGT, eksploatującą gazociąg OPAL (zob. pkt 8 powyżej). W tych okolicznościach spółka OGT miała możliwość cofnięcia swojego wniosku i tym samym przeszkodzenia wykonaniu zaskarżonej decyzji, bez względu na to, czy miałoby to nastąpić w drodze decyzji, czy też w drodze umowy, jeżeli uważała za nieodpowiednie lub niecelowe warunki dodatkowe narzucone przez Komisję.

33 Zaskarżona decyzja nie może zatem dotyczyć bezpośrednio skarżącej w rozumieniu orzecznictwa przytoczonego w pkt 31 powyżej.

34 W powyższym względzie należy dodać, że nawet przy założeniu, iż można uznać, że został wywarty wpływ na sytuację prawną skarżącej, taki wpływ zostałby wywarty przez środki krajowe przyjęte przez BNetzA, które powinna ona ewentualnie zakwestionować przed sądem krajowym, podnosząc zarzut

niezgodności z prawem zaskarżonej decyzji w celu uzyskania odwołania prejudycjalnego w warunkach określonych w art. 267 TFUE (zob. podobnie postanowienie z dnia 8 kwietnia 2008 r., Saint-Gobain Glass Deutschland/Komisja, C-503/07 P, EU:C:2008:207, pkt 78).

W przedmiocie indywidualnego oddziaływania zaskarżonej decyzji na skarżącą

35 Komisja twierdzi, że zaskarżona decyzja nie dotyczy skarżącej indywidualnie.

36 Skarżąca utrzymuje, że zaskarżona decyzja dotyczy jej indywidualnie z uwagi na właściwe jej cechy i z uwagi na szczególne okoliczności pozwalające zindywidualizować ją w sposób podobny do adresata tej decyzji. W tym względzie powołuje się ona, po pierwsze, na charakter rynku eksportu gazu do Polski, jak również rynku przesyłu gazu, po drugie, na szkodę, jaką poniesie wskutek zaskarżonej decyzji i po trzecie, na osłabienie jej pozycji konkurencyjnej wobec grupy Gazprom.

37 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem podmioty inne niż adresaci decyzji mogą utrzymywać, iż decyzja ta dotyczy ich indywidualnie tylko wtedy, gdy ma ona wpływ na ich sytuację ze względu na określone, szczególne dla nich cechy lub ze względu na sytuację faktyczną, która odróżnia ich od wszelkich innych osób, i w związku z tym indywidualizuje ich w sposób podobny do adresata decyzji (zob. wyrok z dnia 13 marca 2008 r., Komisja/Infront WM, C-125/06 P, EU:C:2008:159, pkt 70 i przytoczone tam orzecznictwo).

38 Z orzecznictwa Trybunału wynika również, że gdy decyzja dotyczy grupy osób, które zostały zidentyfikowane lub mogły zostać zidentyfikowane w chwili wydania tego aktu ze względu na cechy właściwe członkom tej grupy, akt ten może dotyczyć tych osób w sposób indywidualny, ponieważ należą one do ograniczonego kręgu podmiotów gospodarczych (zob. wyrok z dnia 13 marca 2008 r., Komisja/Infront WM, C-125/06 P, EU:C:2008:159, pkt 71 i przytoczone tam orzecznictwo).

39 W powyższym względzie należy zauważyć, że zaskarżona decyzja dotyczy warunków, na jakich spółka OGT, jako podmiot eksploatujący gazociąg OPAL, powinna udostępniać gaz osobom trzecim w punkcie wyjścia gazociągu OPAL na terytorium Republiki Czeskiej, w Brandovie. Z kolei skarżąca prowadzi działalność w zakresie wprowadzania do obrotu i przesyłu gazu ziemnego na rynku niemieckim oraz w zakresie eksportu gazu do Polski. Niewątpliwie nie można wykluczyć, że zmiana warunków korzystania z gazociągu OPAL może mieć skutki gospodarcze dla tej działalności skarżącej, zwłaszcza wskutek zwiększenia przepływów gazu przy użyciu tego gazociągu.

40 W tym względzie, po pierwsze, skarżąca obawia się istotnego zwiększenia zdolności przesyłowych dla grupy Gazprom, jak również zmniejszenia wykorzystania zdolności przesyłowych gazociągu Jamał-Europa, którym jest przesyłany gaz z Rosji do Polski przez Białoruś, od roku 2020, a nawet całkowitego wyłączenia mocy przesyłowych tego gazociągu po roku 2022, co wzmocniłoby pozycję dominującą grupy Gazprom i tym samym osłabiło jej własną pozycję na rynku. Po drugie, skarżąca twierdzi, że zaskarżona decyzja spowoduje skokowy wzrost stawek przesyłowych gazu pochodzącego z rynku niemieckiego do Polski wskutek zmniejszenia przesyłu gazu przez gazociąg Jamał-Europa, co ograniczy jej możliwości zawarcia umów na eksport gazu z Niemiec do Polski. Po trzecie, skarżąca utrzymuje, że zaskarżona decyzja powoduje obniżenie jej konkurencyjności na rynkach hurtowym i detalicznym obrotu gazem w Niemczech wobec przedsiębiorstw powiązanych z grupą Gazprom. Po czwarte, skarżąca twierdzi, że zaskarżona decyzja – poprzez zwiększenie reglamentowanej eksploatacji gazociągu OPAL – będzie skutkowała ograniczeniem, a wręcz wyłączeniem dostępu do gazociągu OPAL uczestników rynku hurtowego nienależących do grupy Gazprom, w tym jej samej.

41 Niemniej z jednej strony owa podnoszona szkoda pozostaje w dużej mierze spekulacyjna i w każdym wypadku zależy od wielu niepewnych przyszłych czynników. A zatem ziszczenie się skutków mogących wyniknąć z ewentualnego przyszłego ograniczenia wykorzystania zdolności przesyłowych gazociągu Jamał-Europa po roku 2020, a nawet całkowitego wyłączenia mocy przesyłowych tego

gazociągu po roku 2022, zależy od kwestii, czy umowa na dostawę gazu wiążąca spółkę dominującą skarżącej z Gazpromem zostanie odnowiona czy też nie. Nawet gdyby utożsamić skarżącą z jej spółką dominującą, głównym dystrybutorem gazu polskiego Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A., do celów oceny skutków zaskarżonej decyzji, odpowiedź na to pytanie zależy między innymi od przyszłej polityki handlowej grupy Gazprom, przyszłej pozycji konkurencyjnej spółki dominującej skarżącej i przyszłej generalnej ewolucji rynków gazu. Nie można jej zatem poważnie przewidzieć w chwili obecnej.

42 Z drugiej strony skarżąca nie wykazała, że podnoszona szkoda ma cechę, która odróżnia ją od wszystkich innych uczestników rynku prowadzących działalność w zakresie handlu, przesyłu, importu i eksportu gazu w Niemczech lub w Polsce, i w związku tym indywidualizuje ją w sposób analogiczny do adresata zaskarżonej decyzji. A zatem gdyby założyć, że zaskarżona decyzja może ograniczyć konkurencyjność skarżącej wobec przedsiębiorstw powiązanych z grupą Gazprom na rynkach hurtowym i detalicznym gazu w Niemczech, dotyczyłoby to wszystkich uczestników rynku prowadzących działalność w tym sektorze, a nie tylko skarżącej. Wreszcie w odniesieniu do podnoszonej szkody wynikającej z okoliczności, że wskutek zaskarżonej decyzji dostęp konkurentów grupy Gazprom do gazociągu OPAL miałby być ograniczony, a wręcz wykluczony, należy zauważyć – abstrahując od okoliczności, że taka szkoda dotyczyłaby również wszystkich uczestników rynku prowadzących działalność w sektorze – iż twierdzenie to nie ma oparcia w faktach.

43 W szczególności nieprawidłowe jest twierdzenie skarżącej, zgodnie z którym „przez wprowadzenie [w drodze zaskarżonej decyzji] dodatkowego zwolnienia [gazociągu] OPAL ze stosowania zasady [dostępu stron trzecich do sieci], sytuacja prawna [s]karżące[j] zmieni się w ten sposób, że nie będzie miał[a] swobodnego dostępu do tego gazociągu, wbrew zasadom rynku wewnętrznego gazu określonym w [d]yrektywie 2009/73”. To właśnie na podstawie pierwotnego uregulowania zwolnienia, zatwierdzonego decyzją C(2009) 4694 (zob. pkt 3, 4 powyżej), skarżącej nie przysługiwał swobodny dostęp do gazociągu OPAL, ponieważ wspomniane uregulowanie wyłączało całość zdolności przesyłowych tego gazociągu, między Greifswaldem a Brandovem, spod stosowania zasad dostępu stron trzecich. Natomiast zaskarżona decyzja przewiduje objęcie dostępem stron trzecich 50% zdolności przesyłowych na tym odcinku za pośrednictwem przejrzystej i niedyskryminacyjnej aukcji (zob. pkt 10 powyżej), tak że inne przedsiębiorstwa, w tym skarżąca, będą miały okazję nabyć te zdolności. Wbrew temu, co twierdzi skarżąca, zaskarżona decyzja nie wprowadza dodatkowego zwolnienia, lecz wręcz przeciwnie, uchyla częściowo istniejące zwolnienie.

44 Ponadto skarżącej nie można uznać za należącą do grupy osób zidentyfikowanych lub dających się zidentyfikować w chwili wydania zaskarżonej decyzji na podstawie cech właściwych członkom grupy w rozumieniu orzecznictwa przytoczonego w pkt 38 powyżej. Fakt przynależności do domniemanego zamkniętego kręgu podmiotów działających na rynku obrotu gazem i przesyłu gazu w Niemczech, na który to fakt powołuje się skarżąca, nie może bowiem indywidualizować jej w odniesieniu do ustalonych w zaskarżonej decyzji warunków korzystania z gazociągu OPAL służącego do przesyłu gazu przez Niemcy do Republiki Czeskiej. Jedynie tytułem uzupełnienia należy zauważyć – podobnie jak uczyniła to Komisja – że skarżąca nie wskazała ani tożsamości, ani nawet liczby członków, którzy jej zdaniem wchodzą w skład tej grupy.

45 W zakresie, w jakim skarżąca wywodzi argument ze swojego udziału w postępowaniu przed BNetzA, wystarczy zauważyć, że okoliczność, iż skarżąca skierowała pisma do BNetzA w ramach postępowania na szczeblu krajowym, które poprzedzało zgłoszenie z dnia 13 maja 2016 r., nie wystarcza do uznania, że skarżąca uczestniczyła w postępowaniu poprzedzającym wydanie zaskarżonej decyzji, które to postępowanie miało miejsce na szczeblu Unii.

46 W konsekwencji należy stwierdzić, że zaskarżona decyzja nie dotyczy indywidualnie skarżącej.

W przedmiocie tego, czy zaskarżona decyzja ma charakter aktu regulacyjnego

47 Komisja twierdzi, że zaskarżona decyzja jako akt o charakterze indywidualnym nie jest aktem regulacyjnym w rozumieniu art. 263 akapit czwarty część trzecia TFUE.

48 Skarżąca utrzymuje, że zaskarżona decyzja wywiera skutki wobec kategorii osób określonych wyłącznie na podstawie charakteru wykonywanej przez nie działalności. Wobec tego przy założeniui braku jakiejkolwiek indywidualizacji w stosunku do szerokiej kategorii podmiotów zajmujących się działalnością na rynku gazu decyzja ta ma charakter generalny i abstrakcyjny.

49 Zgodnie z orzecznictwem w celu ustalenia zakresu aktu należy zbadać, czy dany akt dotyczy indywidualnie określonych podmiotów. W tym względzie sąd Unii nie może zadowolić się oficjalną nazwą aktu, lecz jest obowiązany uwzględnić w pierwszej kolejności jego cel i jego treść (wyrok z dnia 14 grudnia 1962 r., Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes i in./Rada, 16/62 i 17/62, niepublikowany, EU:C:1962:47, s. 901, 918). A zatem decyzja, której adresatem jest państwo członkowskie, ma charakter generalny, jeżeli znajduje zastosowanie do obiektywnie wskazanych sytuacji i wywołuje skutki prawne w odniesieniu do kategorii osób określonych generalnie i abstrakcyjnie [zob. w odniesieniu do systemu dyrektywy 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 października 2003 r. ustanawiającej system handlu przydziałami [uprawnieniami do] emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie oraz zmieniającej dyrektywę Rady 96/61/WE (Dz.U. 2003, L 275, s. 32 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 15, t. 7, s. 631) postanowienie z dnia 8 kwietnia 2008 r., Saint-Gobain Glass Deutschland/Komisja, C-503/07 P, EU:C:2008:207, pkt 71].

50 W niniejszym przypadku, jak wynika z art. 1 zaskarżonej decyzji, decyzja ta ogranicza się do zatwierdzenia – z zastrzeżeniem pewnych modyfikacji – zmiany decyzji o wyłączeniu z dnia 25 lutego 2009 r., zaproponowanej przez BNetzA w dniu 13 maja 2016 r. Z kolei owa zmiana pierwotnej decyzji o wyłączeniu, która nastąpiła w dniu 28 listopada 2016 r. (zob. pkt 13 powyżej), ma na celu zmodyfikowanie, za pomocą pewnych warunków, wyłączenia, z którego korzysta gazociąg OPAL, z obowiązku stosowania pewnych przepisów dyrektywy 2009/73. Zaskarżona decyzja dotyczy zatem tylko jednego indywidualnego i określonego przypadku, to jest warunków korzystania z części przepustowości gazociągu OPAL przez spółkę OGT. W szczególności ewentualne skutki gospodarcze, jakie decyzja ta może mieć dla uczestników sektora przesyłu gazu i handlu gazem innych niż spółka OGT, nie stanowią skutków prawnych wobec kategorii osób określonych generalnie i abstrakcyjnie w rozumieniu orzecznictwa przytoczonego w pkt 49 powyżej.

51 Skarżąca twierdzi ponadto, że zaskarżona decyzja jest „w swoim charakterze zbliżona do decyzji w sprawach pomocy [państwa]" i że Sąd uznał „decyzję Komisji w obszarze pomocy [państwa] za akt o charakterze generalnym", nawet jeśli ma ona tylko jednego adresata.

52 Aby oddalić powyższe twierdzenie, i to bez potrzeby orzekania w przedmiocie domniemanej bliskości pod względem charakteru między zaskarżoną decyzją a decyzją w dziedzinie pomocy państwa, wystarczy zauważyć, że w orzecznictwie, na które powołała się skarżąca, Sąd nie stwierdził w sposób ogólny, że decyzje w sprawach pomocy państwa mają charakter generalny. Wręcz przeciwnie, powołując się na utrwalone orzecznictwo, uzależnił on takie stwierdzenie od okoliczności, że taka decyzja znajduje zastosowanie do sytuacji wskazanych w sposób obiektywny oraz że wywołuje ona skutki prawne w stosunku do kategorii osób określonych generalnie i abstrakcyjnie (wyrok z dnia 15 września 2016 r., Ferracci/Komisja, T-219/13, EU:T:2016:485, pkt 52). Jak przedstawiono w pkt 50 powyżej, taka sytuacja nie ma miejsca w niniejszym przypadku.

53 W konsekwencji – wbrew temu, co twierdzi skarżąca – zaskarżona decyzja nie może być aktem o charakterze generalnym i w związku z tym nie jest aktem regulacyjnym w rozumieniu art. 263 akapit czwarty TFUE.

54 Należy przypomnieć, że pojęcie „akt[ów] regulacyjn[ych], które [dotyczą bezpośrednio każdej osoby fizycznej lub prawnej] i nie wymagają środków wykonawczych” w rozumieniu art. 263 akapit czwarty część trzecia TFUE, należy interpretować w świetle celu tego postanowienia, który, jak wynika z jego genezy, polega na uniknięciu sytuacji, w której jednostka, której sytuacja prawna została przecież bezpośrednio zmieniona aktem, jest pozbawiona skutecznej ochrony sądowej względem tego aktu. W świetle tego celu okazuje się zaś, że trzecia część art. 263 akapit czwarty TFUE powinna znajdować zastosowanie tylko w sytuacji, gdy zakwestionowany akt zmienia samodzielnie, to jest niezależnie od wszelkich środków wykonawczych, sytuację prawną strony skarżącej. W konsekwencji, jeżeli taka sytuacja nie występuje, stwierdzenie to jest wystarczające, by dojść do wniosku, że część trzecia art. 263 akapit czwarty TFUE nie ma zastosowania i to bez konieczności sprawdzania w takim wypadku, czy akt ten wymaga środków wykonawczych wobec strony skarżącej (zob. podobnie wyrok z dnia 7 lipca 2015 r., Federcoopesca i in./Komisja, T-312/14, EU:T:2015:472, pkt 27–43).

55 Tymczasem w niniejszym przypadku ewentualne naruszenie praw skarżącej, na które się ona powołuje, wystąpiłoby w związku ze środkiem wykonawczym, jaki stanowi umowa między BNetzA a spółką OGT jako podmiotem eksploatującym gazociąg OPAL.

56 W konsekwencji zgodnie z orzecznictwem przytoczonym w pkt 54 powyżej część trzecia art. 263 akapit czwarty TFUE nie znajduje zastosowania.

57 Z powyższego wynika, że należy odrzucić skargę jako niedopuszczalną bez konieczności orzekania w przedmiocie dopuszczalności pisma uzupełniającego złożonego przez skarżącą w dniu 13 marca 2017 r.

W przedmiocie wniosków o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenienta

58 Zgodnie z art. 142 § 2 regulaminu postępowania interwencja ma charakter akcesoryjny względem postępowania głównego i staje się bezprzedmiotowa między innymi w razie uznania skargi za niedopuszczalną.

59 W konsekwencji nie ma już konieczności orzekania w przedmiocie wniosków Republiki Federalnej Niemiec, Parlamentu, Rady, Naftogazu Ukrainy, spółki OGT i Gazpromu Eksport o dopuszczenie ich do sprawy w charakterze interwenientów.

W przedmiocie kosztów

60 Zgodnie z art. 134 § 1 regulaminu postępowania kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę.

61 Ponieważ skarżąca przegrała sprawę, zgodnie z żądaniem Komisji należy ją obciążyć jej własnymi kosztami postępowania oraz kosztami poniesionymi przez Komisję, w tym kosztami poniesionymi w ramach postępowania w przedmiocie środka tymczasowego.

62 Zgodnie z art. 138 § 1 państwa członkowskie interweniujące w sprawie pokrywają własne koszty. W związku z tym Republika Federalna Niemiec pokryje własne koszty związane z postępowaniem w przedmiocie środków tymczasowych.

63 Zgodnie z art. 144 § 10 regulaminu postępowania w razie wydania orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie głównej przed wydaniem rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenienta składający wniosek o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenienta i strony główne pokrywają własne koszty związane z postępowaniem w przedmiocie tego wniosku.

64 W niniejszym przypadku skarżąca, Komisja, Republika Federalna Niemiec, Parlament, Rada, Naftogaz Ukrainy, spółka OGT i Gazprom Eksport pokryją zatem własne koszty związane z wnioskami o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenienta.

Z powyższych względów

SĄD (pierwsza izba)

postanawia, co następuje:

1) Skarga zostaje odrzucona jako niedopuszczalna.

2) Postępowanie w sprawie wniosków o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenienta zostaje umorzone.

3) PGNiG Supply & Trading GmbH pokrywa własne koszty oraz koszty poniesione przez Komisję Europejską, w tym koszty związane z postępowaniem w przedmiocie środków tymczasowych.

4) Republika Federalna Niemiec pokrywa własne koszty związane z postępowaniem w przedmiocie środków tymczasowych.

5) PGNiG Supply & Trading, Komisja, Republika Federalna Niemiec, Parlament Europejski, Rada Unii Europejskiej, Naftogaz Ukrainy SA, OPAL Gastransport GmbH & Co. KG i Gazprom Eksport LLC pokrywają własne koszty związane z ich wnioskami o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenienta.

Sporządzono w Luksemburgu w dniu 14 grudnia 2017 r.

Sekretarz
E. Coulon

Prezes
I. Pelikánová