Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS BESLUT (första avdelningen)

den 14 december 2017*

”Talan om ogiltigförklaring – Inre marknaden för naturgas – Direktiv 2009/73/EG – Kommissionsbeslut om ändring av villkoren för undantag från unionsbestämmelserna om driften av gasledningen Opal avseende bestämmelserna om tredje parts tillträde och reglerna om avgifter – Villkoret direkt berörd ej uppfyllt – Avvisning”

I mål T-849/16,

PGNiG Supply & Trading GmbH, München (Tyskland), företrätt av advokaten M. Jeżewski,

sökande,

mot

Europeiska kommissionen, företrädd av O. Beynet och K. Herrmann, båda i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan enligt artikel 263 FEUF om ogiltigförklaring av kommissionens beslut K(2016) 6950 slutlig av den 28 oktober 2016 om ändring av gasledningen Opals villkor för undantag från bestämmelserna om tredje parts tillträde och reglerna om avgifter, vilka fastställts i direktiv 2003/55/EG,

meddelar

TRIBUNALEN (första avdelningen)

sammansatt av ordföranden I. Pelikánová (referent) samt domarna P. Nihoul och J. Svenningsen,

justitiesekreterare: E. Coulon,

följande

* Rättegångsspråk: polska.

Beslut

Tillämpliga bestämmelser

1 Artikel 36 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/73/EG av den 13 juli 2009 om gemensamma regler för den inre marknaden för naturgas och om upphävande av direktiv 2003/55/EG (EUT L 211, 2009, s. 94), har följande lydelse:

”1. Större nya gasinfrastrukturprojekt, dvs. sammanlänkningar, LNG- och lagringsanläggningar, får på begäran undantas, under en fastställd tid, från bestämmelserna i artiklarna 9, 32, 33, 34, 41.6, 41.8 och 41.10 om samtliga följande villkor är uppfyllda:

a) Investeringen ska stärka konkurrensen vad gäller gasförsörjning och öka försörjningstryggheten.

b) Den risknivå som är förenad med investeringen ska vara sådan att investeringen inte skulle bli av om inte undantag beviljades.

c) Infrastrukturen måste ägas av en fysisk eller juridisk person som åtminstone vad avser juridisk form är skild från de systemansvariga inom vilkas system infrastrukturen kommer att byggas upp.

d) Avgifter ska tas ut av användare av denna infrastruktur.

e) Undantaget får inte skada konkurrensen eller en effektivt fungerande inre marknad för naturgas eller hindra det reglerade system till vilket infrastrukturen är kopplad från att fungera effektivt.

…

3. [Den nationella] [t]illsynsmyndigheten får från fall till fall besluta om det undantag som avses i punkterna 1 och 2.

…

6. Ett undantag får gälla hela eller delar av den nya infrastrukturens kapacitet eller av den befintliga infrastrukturens kapacitet, om denna har ökat väsentligt.

Vid beslut om undantag ska det i varje enskilt fall övervägas om villkor måste anges för undantagets varaktighet och för icke-diskriminerande tillträde till infrastrukturen. När beslut om sådana villkor fattas ska särskild hänsyn tas till den ytterligare kapacitet som ska byggas upp, eller förändringen av befintlig kapacitet, samt till projektets tidsplan och till nationella förhållanden.

…

8. Tillsynsmyndigheten ska så snart den mottagit en begäran om undantag utan dröjsmål skicka en kopia av denna till kommissionen. Beslutet ska omedelbart anmälas till kommissionen av den behöriga myndigheten tillsammans med alla relevanta upplysningar om beslutet. Dessa upplysningar får överlämnas till kommissionen i samlad form, vilket gör det möjligt för kommissionen att fatta ett välgrundat beslut. Uppgifterna ska särskilt innehålla följande:

a) detaljerade skäl på grundval av vilka tillsynsmyndigheten eller medlemsstaten har beviljat eller vägrat undantaget tillsammans med en hänvisning till punkt 1, inklusive den eller de relevanta led i den punkten som beslutet grundar sig på, inklusive de ekonomiska upplysningar som motiverar behovet av undantaget,

b) Den analys som har gjorts av hur undantaget påverkar konkurrensen och den inre gasmarknadens sätt att fungera.

c) Skälen till tidsperioden och den andel av gasinfrastrukturens totala kapacitet för vilken undantaget gäller.

d) om undantaget gäller en sammanlänkning, resultatet av samrådet med de berörda tillsynsmyndigheterna, och

e) Infrastrukturens bidrag till diversifieringen av gasförsörjningen.

9. Senast två månader efter det att anmälan har mottagits får kommissionen fatta ett beslut om att tillsynsmyndigheten ska ändra eller återkalla beslutet att bevilja ett undantag. Den tvåmånadersperioden kan förlängas med ytterligare två månader under vilka kommissionen samlar in ytterligare upplysningar. Denna ytterligare period ska börja löpa dagen efter det att fullständiga upplysningar har mottagits. Den inledande tvåmånadersperioden kan även förlängas med både kommissionens och tillsynsmyndighetens medgivande.

…

Tillsynsmyndigheten ska följa kommissionens beslut att ändra eller återkalla beslutet om undantag inom en månad och ska meddela kommissionen i enlighet därmed.

…”

2 Enligt 28a § första stycket i Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG) (tysk lag om el- och gasförsörjning), av den 7 juli 2005 (BGB1. 2005 I, s. 1970, 3621) (nedan kallad EnWG), i den lydelse som var tillämplig vid tidpunkten för omständigheterna i målet, kan Bundesnetzagentur (BNetzA, federal nätmyndighet, Tyskland), bland annat medge undantag från bestämmelser om tredje parts tillträde till sammanlänkningar mellan Förbundsrepubliken Tyskland och andra stater. Tillämpningsvillkoren för 28a § EnWG motsvarar de villkor som anges i artikel 36.1 i direktiv 2009/73.

Bakgrund till tvisten

3 Genom beslut K(2009) 4694 av den 12 juni 2009 anmodade Europeiska gemenskapernas kommission BNetzA, med stöd av artikel 22 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/55/EG av den 26 juni 2003 om gemensamma regler för den inre marknaden för naturgas och om upphävande av direktiv 98/30/EG (EUT L 176, 2003, s. 57), att ändra sitt beslut av den 25 februari 2009, om att undanta överföringskapaciteterna hos gasledningsprojektet Ostseepipeline-Anbindungsleitung (Opal) – som utgörs av landsträckan, i öst, av gasledningen Nord Stream 1, vars inmatningspunkt ligger intill orten Lubmin nära Greifswald i Tyskland och vars utmatningspunkt ligger i orten Brandov i Republiken Tjeckien – från tillämpningen av reglerna om tredje parts tillträde i artikel 18 i nämnda direktiv och från reglerna om avgifter i artikel 25.2-25.4 i nämnda direktiv.

4 I beslut K(2009) 4694 fastställdes följande villkor:

”a) Utan att det påverkar tillämpningen av regeln i [led] b, har ett företag i dominerande ställning på en eller flera stora marknader för naturgas i föregående eller efterföljande led i Republiken Tjeckien inte rätt att, inom loppet av ett år, boka mer än 50 procent av gasledningen Opals överföringskapaciteter till den tjeckiska gränsen. Bokningar som görs av företag inom samma

koncern, såsom Gazprom och Wingas, bedöms gemensamt. Bokningar som görs av företag i dominerande ställning/grupper av företag i dominerande ställning som ingått stora långfristiga avtal om gasleveranser bedöms samlat …

b) Gränsen på 50 procent av befintliga kapaciteter kan överskridas om det berörda företaget, genom ett öppet, konkurrensutsatt och icke-diskriminerande förfarande, på marknaden avyttrar en volym på 3 miljarder m^3 gas i gasledningen Opal (”program för avyttring av gas”). Det företag som förvaltar gasledningen eller det företag som har till uppdrag att genomföra programmet ska säkerställa tillgången till motsvarande överföringskapaciteter och möjligheten att fritt kunna välja utmatningspunkt (”program för överlåtelse av kapaciteter”). Utformningen av programmen för ”avyttring av gas” och ”överlåtelse av kapaciteter” ska godkännas av BNetzA.”

5 Den 7 juli 2009 ändrade BNetzA sitt beslut av den 25 februari 2009 genom att anpassa det till ovannämnda villkor i beslut K(2009) 4694. Undantaget från reglerna godkändes av BNetzA för en period på 22 år.

6 Gasledningen Opal togs i bruk den 13 juli 2011 och har en årlig kapacitet på ungefär 36,5 miljarder m^3. Enligt beslut K(2009) 4694 och BNetzA:s beslut av den 25 februari 2009, i dess lydelse enligt beslutet av den 7 juli 2009, har gasledningen Opals kapaciteter helt och hållet undantagits från reglerna om tredje parts tillträde och reglerna om avgifter enligt direktiv 2003/55.

7 Enligt nuvarande tekniska struktur kan naturgasen inte levereras till gasledningens inmatningspunkt nära Greifswald annat än genom gasledningen Nord Stream 1, som används av koncernen Gazprom för att leverera gas som kommer från ryska gasfält. Eftersom Gazprom inte har genomfört programmet för avyttring av gas enligt beslut K(2009) 4694, har de 50 procent av denna gaslednings kapaciteter som inte bokats aldrig utnyttjats, vilket innebär att endast 50 procent av gasledningen Opals kapaciter, a priori, verkar ha utnyttjats.

8 Den 13 maj 2016 meddelade BNetzA kommissionen, enligt artikel 36 i direktiv 2009/73, att den till följd av en begäran som inkommit från Opal Gastransport GmbH & Co. KG (driftansvarigt företag för gasledningen Opal, nedan kallat OGT), OAO Gazprom och Gazprom Eksport LLC hade för avsikt att ändra vissa bestämmelser i 2009 års beslut om undantag såvitt avsåg den delen av gasledningen Opal som OGT driver.

9 Den 28 oktober 2016 antog kommissionen, med stöd av artikel 36.9 i direktiv 2009/73, beslut K(2016) 6950 slutlig, om ändring av gasledningen Opals villkor för undantag från bestämmelserna om tredje parts tillträde och reglerna om avgifter, vilka fastställts i direktiv 2003/55/EG (nedan kallat det angripna beslutet), som är riktat till BNetzA. Förfarandet som föreskrivs i artikel 36 i direktiv 2009/73 motsvarar det som föreskrivs i artikel 22 i direktiv 2003/55, vilken artikel har använts som rättslig grund för beslut K(2009) 4694, i dess ändrade lydelse enligt det angripna beslutet.

10 Kommissionen har i det angripna beslutet behållit undantaget från reglerna om tredje parts tillträde som gasledningen Opal beviljats för sträckan mellan inmatningspunkten nära Greifswald och utmatningpunkten i Brandov för högst 50 procent av kapaciteterna, och som den redan godkänt i beslut K(2009) 4694. Resterande 50 procent av sträckans kapaciteter - som hittills inte har utnyttjats till följd av Gazproms underlåtenhet att genomföra programmet för avyttring av gas - har däremot frisläppts, det vill säga de har underkastats reglerna om tredje parts tillträde. Detta frisläppande ska ske genom en fördelning av överföringskapaciteter, som den driftansvarige för gasledningen ska göra i ett öppet och icke-diskriminerande auktionsförfarande.

11 Eftersom ett sådant icke-diskriminerande och öppet tillhandahållande av överföringskapaciteter som på så sätt har frisläppts de facto även kan resultera i att de utnyttjas av Gazprom Eksport, har kommissionen, i syfte att säkerställa att tredje parter faktiskt får tillgång till dessa ”frisläppta” kapaciteter, höjt det tak som föreslagits av BNetzA avseende sammanlänkningskapaciteter av typen

FZK (*feste frei zuordenbare Kapazitäten*, fritt tilldelningsbara fasta kapaciteter) vid gasledningens utmatningspunkt. Gasledningen Opals driftansvarige är på så sätt skyldig att för andra användare än för företaget med dominerande ställning på den tjeckiska naturgasmarknaden, tillgängliggöra en FZK-sammanlänkningskapacitet till en initial volym på 3,2 miljoner kWh. Om det, under det årliga auktionsförfarandet, dock visar sig att efterfrågan på kapaciteter av typen FZK vid utmatningspunkten i Brandov överstiger 90 procent av de erbjudna kapaciteterna, ska OGT öka de tillgängliga FZK-kapaciteterna med 1,6 miljoner kWh under nästa års årliga auktion. De tillgängliga FZL-kapaciteterna kan till sist nå en volym på 6,4 miljoner kWh.

12 Kommissionen har dessutom, med beaktande av budgivningens tendens att leda till prisstegring och för att förhindra överbud från den dominerande enheten på den tjeckiska marknaden, infört ytterligare ett villkor enligt vilket ett bud från en sådan enhet i auktionsförfarandet för FZL-kapaciteter ska motsvara grundpriset för kapaciteterna, vilket innebär att det föreslagna priset inte kan överstiga det lagstadgade medelgrundpriset enligt den reglerade taxan för transportnätet från industriområdet Gaspool i Tyskland till Republiken Tjeckien för jämförbara produkter samma år.

13 Den 28 november 2016 ändrade BNetzA det undantag som den driftansvarige för gasledningen Opal beviljats genom dess beslut av den 25 februari 2009, i enlighet med det angripna beslutet, genom att med OGT ingå ett offentligrättsligt avtal som enligt tysk rätt är ett förvaltningsbeslut.

Förfarande och parternas yrkanden

14 PGNiG Supply & Trading GmbH, som är sökande, har väckt förevarande talan genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 4 december 2016.

15 Genom särskild handling som inkom till tribunalens kansli samma dag ansökte sökanden om interimistiska åtgärder. Denna ansökan avslogs genom beslut av den 21 juli 2017, PGNiG Supply & Trading/kommissionen (T-849/16 R, ej publicerat, EU:T:2017:544). Det förordnades att beslutet om rättegångskostnaderna skulle anstå.

16 Genom handlingar som inkom till tribunalens kansli den 19 januari, den 16 februari, den 1, den 9 respektive den 22 mars 2017 ansökte Förbundsrepubliken Tyskland, OGT och Gazprom Eksport om att få intervenera i målet till stöd för kommissionens yrkanden.

17 Genom handling som inkom till tribunalens kansli den 28 februari 2017 ansökte Naftogaz Ukrainy SA om att få intervenera i målet till stöd för sökandens yrkanden.

18 Genom handling som inkom till tribunalens kansli den 13 mars 2017 kompletterade sökanden sin ansökan genom att anföra nya grunder till stöd för talan.

19 Kommissionen har i sitt yttrande som inkom till tribunalens kansli den 8 maj 2017 invänt mot att den kompletterande inlagan av den 13 mars 2017 tas upp till sakprövning.

20 Genom separat handling som inkom till tribunalens kansli den 21 mars 2017 framställde kommissionen en invändning om rättegångshinder.

21 Genom handling som inkom till tribunalens kansli den 29 maj 2017 yttrade sig sökanden över invändningen om rättegångshinder.

22 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska

– avvisa talan då det är uppenbart att den inte kan upptas till sakprövning, och

– förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

23 Sökanden har yrkat att tribunalen ska

– ogilla invändningen om rättegångshinder, och

– i andra hand, pröva invändningen om rättegångshinder först i samband med att målet prövas i sak,

– ogiltigförklara det angripna beslutet, och

– förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna,

Rättslig bedömning

24 Enligt artikel 130.1 i tribunalens rättegångsregler kan tribunalen, om svaranden begär det, meddela beslut i frågan om rättegångshinder eller tribunalens behörighet utan att själva saken prövas. I förevarande fall finner tribunalen att handlingarna i målet innehåller tillräckliga upplysningar och beslutar att avgöra målet utan vidare handläggning.

25 Kommissionen har till stöd för sin invändning om rättegångshinder gjort gällande att sökanden inte har talerätt enligt artikel 263 fjärde stycket FEUF. Enligt kommissionen är det angripna beslutet inte en regleringsakt och berör inte sökanden vare sig direkt eller personligen. Kommissionen är även tveksam till att sökanden har ett berättigat intresse av att få saken prövad.

26 Det angripna beslutet är, i enlighet med artikel 36.9 i direktiv 2009/73, riktat till BNetzA. Sökanden, som är ett företag som importerar, exporterar, lagrar, säljer och levererar gas och flytande bränslen, är således inte mottagare och dess talerätt kan endast grunda sig på det andra eller tredje ledet i artikel 263 fjärde stycket FEUF.

27 Enligt artikel 263 fjärde stycket FEUF får alla fysiska eller juridiska personer på de villkor som anges i första och andra styckena i samma artikel väcka talan mot en akt som är riktad till dem eller som direkt och personligen berör dem samt mot en regleringsakt som direkt berör dem och som inte innefattar genomförandeåtgärder.

28 Eftersom sökanden i förevarande fall inte är mottagare av det angripna beslutet kan dess talerätt endast grunda sig på andra eller tredje ledet i artikel 263 fjärde stycket FEUF. I det följande ska det således, i successiv ordning, prövas huruvida det angripna beslutet direkt berör sökanden, om det berör sökanden personligen och om det rör sig om en regleringsakt.

Huruvida sökanden direkt berörs av det angripna beslutet

29 Kommissionen har gjort gällande att det angripna beslutet inte rör sökanden personligen, bland annat eftersom det inte har någon direkt inverkan på sökandens rättsliga ställning.

30 Sökanden har gjort gällande att beslutets direkta inverkan på dess rättsliga ställning bland annat består i att hindra företaget från att delta i auktioner för gasledningen Opals kapaciteter. Sökanden har understrukit att såväl kommissionen som de tyska myndigheterna påstår att det angripna beslutet skulle ha positiva verkningar för sökanden, som därför i lika stor utsträckning direkt berörs av beslutets negativa verkningar. Sökanden ska även, enligt densamme, i egenskap av konkurrent till företag i Gazprom-koncernen, gentemot vilka det är utrett att det angripna beslutet har verkningar, anses direkt berörd i analogi med rättspraxis på området för statligt stöd.

31 Enligt fast rättspraxis krävs det, för att villkoret direkt berörd ska vara uppfyllt, att den påtalade åtgärden har en direkt inverkan på den enskildes rättsliga ställning och att åtgärden inte lämnar något utrymme för skönsmässig bedömning för dem till vilka den riktar sig och som ska genomföra den, vilket innebär att genomförandet ska ha en rent automatisk karaktär och följa redan av den påtalade lagstiftningen utan att några mellanliggande regler tillämpas. Detsamma gäller när mottagarnas möjlighet att inte följa en unionsakt är rent teoretisk, och det inte råder något tvivel om att de har för avsikt att agera i överensstämmelse med akten (se dom av den 5 maj 1998, Dreyfus/kommissionen, C-386/96 P, EU:C:1998:193, punkterna 43 och 44 samt där angiven rättspraxis).

32 Det andra av dessa två villkor, som avser mottagarnas avsaknad av utrymme för skönsmässig bedömning, är inte uppfyllt i förevarande fall. Beslutet från den nationella myndigheten som genomför det angripna beslutet har nämligen inte automatisk karaktär. Artikel 36 i direktiv 2009/73 föreskriver ingen skyldighet för BNetzA att genomföra beslutet eftersom det fritt kunde återkalla sitt förslag till ändring av driftsvillkoren för gasledningen Opal. Denna möjlighet för BNetzA, att inte följa det angripna beslutet, var inte heller rent teoretisk i förevarande fall. Det ska i det avseendet erinras om att kommissionen, i det angripna beslutet, förenade sitt godkännande av den av BNetzA föreslagna åtgärden med ytterligare villkor, som går utöver de villkor som BNetzA hade föreslagit (se ovan punkterna 11 och 12). Även om BNetzA därför inte kunde ändra driftsvillkoren för gasledningen Opal utan att beakta nämnda tilläggsvillkor, hade myndigheten, inom ramen för sitt utrymme för skönsmässig bedömning enligt 28a § EnWG, kunnat ompröva huruvida det var lämpligt att vidta åtgärder mot bakgrund av dessa villkor och, i förekommande fall, avstå från att vidta den föreslagna åtgärden. Vidare inleddes det nationella förfarandet på begäran av OGT, som var driftansvarig för gasledningen Opal (se ovan punkt 8). OGT hade därför, om det hade ansett att de tilläggsvillkor som kommissionen ville införa var olämpliga, kunnat återkalla sin ansökan och på så sätt förhindra att det angripna beslutet genomfördes, antigen genom ett beslut eller ett avtal.

33 Sökanden kan därför inte anses vara direkt berörd av det angripna beslutet i den mening som avses i rättspraxis, ovan i punkt 31.

34 Det ska i det avseendet tilläggas att, även om sökandens rättsliga ställning skulle anses ha påverkats, hade den gjort det genom de nationella åtgärder som BNetzA vidtog och som sökanden i så fall ska angripna i nationell domstol genom att ifrågasätta giltigheten av det angripna beslutet i syfte att få till stånd en begäran om förhandsavgörande enligt villkoren i artikel 267 FEUF (se, för ett liknande resonemang, beslut av den 8 april 2008, Saint-Gobain Glass Deutschland/kommissionen, C-503/07 P, EU:C:2008:207, punkt 78)

Huruvida sökanden personligen berörs av det angripna beslutet

35 Kommissionen har gjort gällande att det angripna beslutet inte berör sökanden personligen.

36 Sökanden har gjort gällande att företaget berörs personligen av det angripna beslutet med hänsyn till dess särskilda egenskaper och de särskilda omständigheter som gör att det kan identifieras på samma sätt som mottagaren av beslutet kan identifieras. Sökanden har i det avseendet hänvisat till för det första, hur marknaden för export av gas till Polen ser ut, och även till hur marknaden för transport av gas ser ut, för det andra den skada företaget kommer att orsakas till följd av det angripna beslutet och för det tredje försvagningen av dess konkurrenskraft i förhållande till Gazprom-koncernen.

37 Det framgår av fast rättspraxis att andra personer än dem som ett beslut är riktat till endast kan göra anspråk på att vara personligen berörda om beslutet angår dem på grund av vissa egenskaper som är utmärkande för dem eller på grund av en faktisk situation som särskiljer dem från alla andra personer och därigenom berör dem personligen på motsvarande sätt som den som beslutet är riktat till (se dom av den 13 mars 2008, kommissionen/Infront WM, C-125/06 P, EU:C:2008:159, punkt 70 och där angiven rättspraxis).

38 Det framgår även av domstolens praxis att när beslutet berör en grupp av personer som kunde identifieras eller skulle ha kunnat identifieras när beslutet antogs, i kraft av kriterier hänförliga till gruppmedlemmarna själva, kan dessa personer vara personligen berörda av rättsakten i den mån de ingår i en begränsad krets av ekonomiska aktörer (se dom av den 13 mars 2008, kommissionen/Infront WM, C-125/06 P, EU:C:2008:159, punkt 71 och där angiven rättspraxis).

39 Det ska i det avseendet påpekas att det angripna beslutet rör de villkor under vilka OGT, i egenskap av driftansvarig för gasledningen Opal, ska ge tredje parter tillträde till gas vid gasledningen Opals utmatningspunkt i Brandov i Tjeckien. Sökanden å sin sida säljer och levererar naturgas på den tyska marknaden samt exporterar gas till Polen. Det kan visserligen inte uteslutas att ändringen av driftsvillkoren för gasledningen Opal kan få ekonomiska konsekvenser för sökandens verksamhet, bland annat till följd av ett ökat flöde av gas som transporteras via nämnda gasledning.

40 Vad gäller den aspekten befarar sökanden, för det första, en kraftigt ökad överföringskapacitet inom Gazprom-koncernen, och ett minskat nyttjande av gasledningen Yamal-Europes överföringskapaciteter, i vilken ledning gas transporteras från Ryssland till Polen via Vitryssland, från och med 2020, eller rent av en nedläggning av nämnda ledning efter 2022, vilket skulle stärka Gazprom-koncernens dominerande ställning samtidigt som dess egen ställning på marknaden skulle försvagas. För det andra påstår sökanden att det angripna beslutet kommer att leda till en plötslig höjning av priserna på transport av gas från den tyska marknaden till den polska, till följd av den minskade transporten av gas via gasledningen Yamal-Europe, vilket begränsar sökandens möjligheter att ingå avtal om export av gas från Tyskland till Polen. För det tredje har sökanden gjort gällande att det angripna beslutet sänker dess konkurrenskraft på grossist- och detaljistmarknaderna för gas i Tyskland, i förhållande till de företag som är knutna till Gazprom-koncernen. För det fjärde menar sökanden att det angripna beslutet, genom ökningen av den reglerade användningen av gasledningen Opal, leder till att de aktörer på grossistmarknaden som inte ingår i Gazprom-koncernen, inklusive sökanden, ges ett begränsat tillträde, eller inget alls, till gasledningen Opal.

41 Denna påstådda skada är dock till stor del hypotetisk och beror i vart fall på en rad framtida och ovissa omständigheter. Konsekvenserna av en eventuell framtida minskad användning av gasledningen Yamal-Europes överföringskapaciteter från år 2020, eller av dess nedläggning från år 2022, beror på om de leveransavtal som binder sökandens moderbolag till Gazprom kommer att förnyas eller inte. Även om man skulle likställa sökanden med dess moderbolag, den största leverantören av polsk gas Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo SA, för att bedöma konsekvenserna av det angripna beslutet, beror svaret på den frågan bland annat på Gazprom-koncernens framtida affärspolicy, den framtida konkurrenssituationen för sökandens moderbolag och gasmarknadernas allmänna framtidsutveckling. Dessa frågor kan i nuläget inte besvaras på ett seriöst sätt.

42 Sökanden har inte heller visat att den påstådda skadan har den egenskapen att den utmärker sökanden i förhållande till alla andra ekonomiska aktörer som säljer, levererar, importerar och exporterar gas i Tyskland eller Polen och som därför individualiserar sökanden på ett sätt som individualiserar den som beslutet är riktat till. Om det angripna beslutet faktiskt skulle kunna minska sökandens konkurrenskraft i förhållande till de företag som är knutna till Gazprom-koncernen på grossist- och detaljistmarknaden för gas i Tyskland, borde i så fall samtliga ekonomiska aktörer som är verksamma inom denna sektor påverkas och inte bara sökanden. Slutligen vad gäller den påstådda skada som orsakas av att det angripna beslutet skulle leda till att Gazprom-koncernens konkurrenter skulle få ett begränsat tillträde, eller inget alls till gasledningen Opal, påpekas att, förutom att en sådan skada även den skulle drabba övriga ekonomiska aktörer inom sektorn, detta påstående inte stöds av de faktiska omständigheterna.

43 Sökandens påstående, att ”till följd av att det [genom det angripna beslutet] har införts ytterligare ett undantag från tillämpningen av [principen om tredje parts tillträde] till gasledningen Opal, har sökandens rättsliga ställning ändrats på så sätt att företaget inte [skulle ha] fritt tillträde till denna gasledning, i strid med principerna för den inre marknaden för gas enligt direktiv 2009/73”, i

synnerhet, är felaktigt. Det var nämligen enligt de ursprungliga undantagsreglerna, som godkändes genom beslut K(2009) 4694 (se ovan punkterna 3 och 4), som sökanden saknade fritt tillträde till gasledningen Opal, eftersom nämnda regler uteslöt samtliga överföringskapaciteter från denna gasledning, mellan Greifswald och Brandov, från tillämpningen av reglerna om tredje parts tillträde. I det angripna beslutet föreskrivs däremot att tredje part ska ges tillträde till 50 procent av kapaciteterna på denna del av ledningen, genom ett öppet och icke-diskriminerande auktionsförfarande (se ovan punkt 10), vilket innebär att andra företag, inklusive sökanden, kommer att ha möjlighet att förvärva dessa kapaciteter. I motsats till vad sökanden har påstått inför det angripna beslutet således inte ytterligare ett undantag utan undanröjer i stället en del av det befintliga undantaget.

44 Sökanden kan inte heller anses ingå i en grupp av personer som, med stöd av gruppmedlemmarnas egna kriterier, kunde eller hade kunnat identifieras när det angripna beslutet antogs, i den mening som avses i den rättspraxis som anges i punkt 38 ovan. Den omständigheten att sökanden, enligt denne, tillhör en sluten grupp aktörer på marknaden för försäljning och leverans av gas i Tyskland individualiserar nämligen inte detta företag mot bakgrund av driftsvillkoren för gasledningen Opal, som transporterar gas genom Tyskland till Republiken Tjeckien, såsom de har fastställts i det angripna beslutet. Dessutom, såsom även kommissionen har påpekat, har sökanden varken uppgett identiteten på eller angett hur många medlemmar som, enligt denne, ingår i denna grupp.

45 I den mån sökanden stödjer sig på att företaget deltog i förfarandet i BNetzA, räcker det att erinra om att det utifrån det faktum att sökanden skickade skrivelser till BNetzA under det nationella förfarandet som föregick meddelandet av den 13 maj 2016 inte går att sluta sig till att sökanden var delaktig i det förfarande som ledde till att det angripna beslutet antogs på unionsnivå.

46 Sökanden kan följaktligen inte anses vara personligen berörd av det angripna beslutet.

Huruvida det angripna beslutet är en regleringsakt

47 Kommissionen har gjort gällande att det angripna beslutet, såsom en akt med individuell räckvidd, inte är en regleringsakt i den mening som avses i artikel 263 fjärde stycket led tre FEUF.

48 Sökanden menar att det angripna beslutet har verkningar gentemot en grupp av personer som identifieras enbart utifrån vilken typ av verksamhet de bedriver. I avsaknad av all form av individualisering gentemot en stor grupp aktörer på gasmarknaden har denna rättsakt därför allmän och abstrakt räckvidd.

49 Enligt rättspraxis ska det, för att avgöra en akts räckvidd, klargöras huruvida akten i fråga berör vissa personer personligen. Unionsdomstolen får, i det avseendet, inte nöja sig med åtgärdens officiella benämning, utan ska i första hand beakta dess syfte och innehåll (dom av den 14 december 1962, Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes m.fl./rådet, 16/62 och 17/62, EU:C:1962:47, s. 901 och 918; svensk specialutgåva, volym 1, s. 145). Ett beslut som riktar sig till en medlemsstat har allmän giltighet om det tillämpas på objektivt bestämda situationer och har en rättslig verkan på en personkrets som definierats i allmänna och abstrakta ordalag (se, angående bestämmelserna i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/87/EG av den 13 oktober 2003, om ett system för handel med utsläppsrätter för växthusgaser inom gemenskapen och om ändring av rådets direktiv 96/61/EG (EUT L 275, 2003, s. 32), beslut av den 8 april 2008, Saint-Gobain Glass Deutschland/kommissionen, C-503/07 P, EU:C:2008:207, punkt 71).

50 I förevarande fall, såsom framgår av artikel 1 i det angripna beslutet, godkänner detta bara, med förbehåll för vissa ändringar, ändringen av beslutet om undantag av den 25 februari 2009 enligt BNetzA:s förslag av den 13 maj 2016. Syftet med denna ändring av det ursprungliga beslutet om undantag, som genomfördes den 28 november 2016 (se ovan i punkt 13), var i sin tur att genom vissa villkor ändra det undantag från tillämpningen av vissa bestämmelser i direktiv 2009/73 som

gasledningen Opal hade beviljats. Det angripna beslutet rör således endast en bestämd situation, nämligen villkoren för OGT:s drift av en del av Opal-ledningens kapaciteter. De eventuella ekonomiska konsekvenser som detta beslut skulle kunna få för andra aktörer inom sektorn för transport och handel med gas än OGT är inte att betrakta som rättsliga konsekvenser för en kategori personer som har identifierats på ett allmänt och abstrakt sätt i den mening som avses i rättspraxis, ovan i punkt 49.

51 Sökanden har vidare gjort gällande att det angripna beslutet ”till sin art, liknar ett beslut om [statligt] stöd” och att tribunalen har slagit fast att ”beslut om [statligt] stöd har allmän giltighet”, även om det bara har en enda mottagare.

52 Det räcker, för att vederlägga detta påstående och utan att behöva uttala sig om den påstådda likheten mellan det angripna beslutet och ett beslut om statligt stöd, att påpeka att tribunalen inte, i de domar som sökanden har åberopat, generellt har slagit fast att beslut om statligt stöd har allmän giltighet. Tribunalen har tvärtom, med hänvisning till fast praxis, gjort detta konstaterande avhängigt av att ett sådant beslut är tillämpligt på vissa objektivt bestämda situationer och medför rättsverkningar för en allmänt och abstrakt angiven personkrets (dom av den 15 september 2016, Ferracci/kommissionen, T-219/13, EU:T:2016:485, punkt 52). Detta är, vilket framhållits i punkt 50 ovan, inte fallet i förevarande mål.

53 I motsats till vad sökanden har gjort gällande äger det angripna beslutet således inte allmän giltighet och kan således inte betraktas som en regleringsakt i den mening som avses i artikel 263 fjärde stycket FEUF.

54 Det ska vidare påpekas att begreppet ”regleringsakt som direkt berör [fysiska eller juridiska personer] och som inte medför genomförandeåtgärder” i den mening som avses i artikel 263 fjärde stycket led tre FEUF ska således tolkas mot bakgrund av syftet med denna bestämmelse, vilket – såsom framgår av förarbetena – är att undvika att en enskild, vars rättsliga ställning faktiskt påverkas direkt av en rättsakt, först måste åsidosätta gällande rätt för att kunna få sin sak prövad i domstol. Led tre i artikel 263 fjärde stycket FEUF förefaller emellertid mot bakgrund av detta syfte endast vara avsett att tillämpas när den omstridda rättsakten i sig, det vill säga oberoende av en genomförandeåtgärd, påverkar sökandens rättsliga ställning. När så inte är fallet räcker denna omständighet för att bedöma att led tre i artikel 263 fjärde stycket FEUF inte är tillämpligt, utan att det i sådana fall är nödvändigt att pröva huruvida rättsakten innefattar genomförandeåtgärder gentemot sökanden (se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 juli 2015, Federcoopesca m.fl./kommissionen, T-312/14, EU:T:2015:472, punkterna 27–43).

55 I förevarande fall uppkommer den eventuella inverkan på sökandens rättigheter som sistnämnda har åberopat till följd av den genomförandeåtgärd som avtalet mellan BNetzA och OGT, i egenskap av driftansvarig för gasledningen Opal, utgör.

56 Enligt rättspraxis, ovan i punkt 54, är led tre i artikel 263 fjärde stycket FEUF således inte tillämpligt.

57 Av detta följer att talan ska avvisas, utan att tribunalen behöver uttala sig om huruvida den kompletterande inlaga som sökanden ingav den 13 mars 2017 ska godtas.

Prövning av interventionsansökningarna

58 Enligt artikel 142.2 i rättegångsreglerna är interventionen accessorisk till huvudtvisten, och ändamålet med interventionen förfaller bland annat när talan avvisas.

59 Följaktligen finns inte längre anledning att pröva interventionsansökningarna från Förbundsrepubliken Tyskland, parlamentet, rådet, Naftogaz Ukrainy, OGT och Gazprom Eksport.

Rättegångskostnader

60 Enligt artikel 134.1 i tribunalens rättegångsregler ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.

61 Sökanden har tappat målet och ska därför bära sina rättegångskostnader och ersätta kommissionens rättegångskostnader i enlighet med kommissionens yrkande, inklusive de kostnader som hänför sig till det interimistiska förfarandet.

62 Enligt artikel 138.1 ska de medlemsstater som intervenerat bära sina rättegångskostnader. Förbundsrepubliken Tyskland ska bära sina rättegångskostnader såvitt avser det interimistiska förfarandet.

63 Av artikel 144.10 i rättegångsreglerna följer att om målet avgörs slutligt innan interventionsansökan har prövats, ska interventionssökanden och parterna var och en bära sina rättegångskostnader i den mån de hänför sig till interventionsansökan.

64 I förevarande mål ska således sökanden, kommissionen, Förbundsrepubliken Tyskland, parlamentet, rådet, Naftogaz Ukrainy, OGT och Gazprom Eksport bära sina rättegångskostnader för interventionsansökningarna.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (första avdelningen)

följande:

1) Talan avvisas.

2) Det finns inte längre anledning att pröva interventionsansökningarna.

3) PGNiG Supply & Trading GmbH ska bära sina rättegångskostnader och ersätta de kostnader som Europeiska kommissionen har haft, inklusive dem som är hänförliga till det interimistiska förfarandet.

4) Förbundsrepubliken Tyskland ska bära sina rättegångskostnader såvitt avser det interimistiska förfarandet.

5) PGNiG Supply & Trading, kommissionen, Förbundsrepubliken Tyskland, Europaparlamentet, Europeiska unionens råd, Naftogaz Ukrainy SA, OPAL Gastransport GmbH & Co. KG och Gazprom Eksport LLC ska bära sina rättegångskostnader för interventionsansökningarna.

Luxemburg den 14 december 2017.

Justitiesekreterare
E. Coulon

Ordförande
I. Pelikánová