Samling af Afgørelser

RETTENS KENDELSE (Første Afdeling)

fremsat 14. december 2017 *

»Annullationssøgsmål – det indre marked for naturgas – direktiv 2009/73/EF – Kommissionens afgørelse om ændring af betingelserne for fravigelse af de EU-retlige regler med hensyn til udnyttelse af OPAL-gasrørledningen for så vidt angår tredjepartsadgang og takstbestemmelser – ikke umiddelbart berørt – afvisning«

I sag T-849/16,

PGNiG Supply & Trading GmbH, München (Tyskland), ved advokat M. Jeżewski,

sagsøger,

mod

Europa Kommissionen ved O. Beynet og K. Herrmann, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående en påstand i henhold til artikel 263 TEUF om annullation af Kommissionens afgørelse C(2016) 6950 final af 28. oktober 2016 om ændring af de i henhold til direktiv 2003/55/EF fastsatte betingelser for undtagelse af OPAL-gasrørledningen fra reglerne om tredjepartsadgang og takstbestemmelser,

har

RETTEN (Første Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, I. Pelikánová (refererende dommer), og dommerne P. Nihoul og J. Svenningsen,

justitssekretær: E. Coulon,

afsagt følgende

* Processprog: polsk.

Kendelse

Relevante retsregler

1 Artikel 36 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/73/EF af 13. juli 2009 om fælles regler for det indre marked for naturgas og om ophævelse af direktiv 2003/55/EF (EUT 2009, L 211, s. 94) har følgende ordlyd:

»1. Større nye anlæg i gasinfrastrukturen, dvs. sammenkoblingslinjer, LNG-faciliteter og lagerfaciliteter, kan på anmodning undtages fra bestemmelserne i artikel 9, 32, 33 og 34 samt artikel 41, stk. 6, 8 og 10, for en bestemt periode og på følgende betingelser:

a) [I]nvesteringen skal øge konkurrencen i gasforsyningen og øge forsyningssikkerheden.

b) [R]isikoen i forbindelse med investeringen er så stor, at investeringen ikke ville finde sted, medmindre en undtagelse blev indrømmet.

c) [I]nfrastrukturen skal være ejet af en fysisk eller juridisk person, der i det mindste hvad angår retlig form er adskilt fra de systemoperatører, i hvis systemer denne infrastruktur vil blive bygget.

d) [D]er opkræves afgifter af brugerne af denne infrastruktur […]

e) [U]ndtagelsen må ikke være til skade for konkurrencen eller for, at det indre marked for naturgas fungerer tilfredsstillende, eller for, at det regulerede system, som infrastrukturen er koblet til, fungerer effektivt.

[…]

3. Den [nationale] regulerende myndighed kan fra sag til sag træffe beslutning om den undtagelse, der er omhandlet i stk. 1 og 2.

[…]

6. En undtagelse kan omfatte hele det nye infrastrukturanlægs kapacitet eller hele den markant forøgede kapacitet på det eksisterende anlæg, eller den kan omfatte en del af kapaciteten.

Når der træffes beslutning om at indrømme en undtagelse, skal der fra sag til sag tages stilling til, om det er nødvendigt at tidsbegrænse undtagelsen og gøre den betinget af ikke-diskriminerende adgang til infrastrukturanlægget. Når der træffes beslutning om disse betingelser, skal der navnlig tages hensyn til den ekstrakapacitet, der skal opbygges, eller ændringen af den eksisterende kapacitet, projektets tidshorisont og nationale forhold.

[…]

8. Den regulerende myndighed tilsender Kommissionen en kopi af hver ansøgning om undtagelse, så snart den er modtaget. Den kompetente myndighed giver straks Kommissionen meddelelse om afgørelsen samt om alle oplysninger, der er relevante for den. Disse oplysninger kan forelægges Kommissionen i en sammenfattet form, der sætter den i stand til at træffe en velunderbygget afgørelse. Oplysningerne skal navnlig omfatte:

a) en detaljeret begrundelse for, på hvilket grundlag den regulerende myndighed eller medlemsstat har indrømmet eller afvist undtagelsen, sammen med en henvisning til stk. 1, herunder det eller de relevante litraer i dette stykke, som er grundlag for afgørelsen, herunder de finansielle oplysninger, der begrunder behovet for undtagelsen

b) den analyse, der er foretaget af konkurrencevirkningen og den effektive funktion af det indre marked for naturgas som følge af indrømmelsen af undtagelsen

c) begrundelsen for den periode, undtagelsen skal gælde, samt for andelen af den samlede kapacitet for den pågældende gasinfrastruktur, som har fået indrømmet undtagelsen

d) såfremt undtagelsen vedrører en sammenkoblingslinje, resultatet af samrådet med de berørte regulerende myndigheder, og

e) infrastrukturens bidrag til en diversifikation af gasforsyningen.

9. Inden for to måneder fra dagen efter modtagelsen af en meddelelse kan Kommissionen træffe afgørelse om, at den regulerende myndighed skal ændre eller trække sin afgørelse om at indrømme en undtagelse tilbage. Hvis Kommissionen udbeder sig yderligere oplysninger, kan denne tomånedersfrist forlænges med yderligere to måneder. Denne yderligere frist løber fra dagen efter modtagelsen af de fuldstændige oplysninger. Den oprindelige tomånedersfrist kan også forlænges med både Kommissionens og den regulerende myndigheds samtykke.

[…]

Den regulerende myndighed efterkommer Kommissionens afgørelse om at ændre eller trække afgørelsen om undtagelsen tilbage inden for en måned og underretter Kommissionen herom.

[…]«

2 § 28a, stk. 1, i Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG) (den tyske el- og gasforsyningslov) af 7. juli 2005 (BGBl. 2005 I, s. 1970, på s. 3621, herefter »EnWG«) bestemmer i den affattelse, der finder anvendelse på de foreliggende omstændigheder, at Bundesnetzagentur (den nationale tilsynsmyndighed i Tyskland, herefter »BNetzA«) bl.a. kan fravige bestemmelserne om tredjepartsadgang til sammenkoblinger mellem Forbundsrepublikken Tyskland og andre stater. Betingelserne for anvendelsen af EnWG's § 28a svarer i det væsentlige til betingelserne i artikel 36, stk. 1, i direktiv 2009/73.

Sagens baggrund

3 Ved afgørelse K(2009) 4694 af 12. juni 2009 anmodede Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber i henhold til artikel 22 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/55/EF af 26. juni 2003 om fælles regler for det indre marked for naturgas og om ophævelse af direktiv 98/30/EF (EUT 2003, L 176, s. 57) BNetzA om at ændre dens afgørelse af 25. februar 2009, hvorved denne myndighed besluttede ikke at anvende de regler om tredjepartsadgang, der er fastsat i det nævnte direktivs artikel 18, og de takstbestemmelser, der er fastsat i dette direktivs artikel 25, stk. 2-4, på overførselskapaciteten i gasrørledningsprojektet Ostseepipeline-Anbindungsleitung (OPAL), der udgør landjordssektionen i øst

af Nord Stream 1-gasrørledningen, hvis indgangssted befinder sig i nærheden af Lubmin tæt på Greifswald i Tyskland, og hvis udgangssted befinder sig i nærheden af Brandov i Den Tjekkiske Republik.

4 Der var i afgørelse K(2009) 4694 fastsat følgende betingelser:

»a) Med forbehold af reglen i [litra] b) er det ikke tilladt en virksomhed, der i tidligere eller senere omsætningsled er dominerende på et eller flere markeder for naturgas, som omfatter Den Tjekkiske Republik, i et løbende år at tildele mere end 50% af overførelseskapaciteten til OPAL-gasrørledningen ved den tjekkiske grænse. Tildeling af kapacitet til virksomheder inden for den samme koncern, såsom Gazprom og Wingas, vil blive behandlet samlet. Tildeling af kapacitet til dominerende virksomheder/dominerende koncerner af virksomheder, der har indgået større langtidskontrakter om levering af gas, vil blive behandlet samlet […]

b) Kapacitetsgrænsen på 50% kan overskrides, såfremt en virksomhed afhænder en mængde på 3 mia. m^3 gas til OPAL-gasrørledningen i henhold til en åben, gennemsigtig og ikke-diskriminerende procedure (»gas release-program«). De selskaber, der driver gasrørledningen, eller de virksomheder, der har pligt til at gennemføre programmet, skal garantere tilgængeligheden af den tilsvarende overførelseskapacitet og fri mulighed for at vælge udgangssted (»capacity release-program«). Udformningen af »gas-release«- og »capacity release«-programmerne er betinget af godkendelse fra BNetzA.«

5 Den 7. juli 2009 ændrede BNetzA sin afgørelse af 25. februar 2009 ved at tilpasse denne afgørelse til de ovenfor nævnte betingelser, der er fastsat i Kommissionens afgørelse K(2009) 4694. BNetzA meddelte en undtagelse fra reglerne for en periode på 22 år.

6 OPAL-gasrørledningen blev taget i brug den 13. juli 2011 og har en årlig kapacitet på ca. 36,5 mia. m^3. I henhold til Kommissionens afgørelse K(2009) 4694 og BNetzA's afgørelse af 25. februar 2009, som ændret ved BNetzA's afgørelse af 7. juli 2009, blev OPAL-gasrørledningens kapacitet fuldstændig undtaget fra anvendelsen af reglerne vedrørende reguleret tredjepartsadgang og de takstbestemmelser, der er fastsat i direktiv 2003/55.

7 I den nuværende tekniske opsætning er det ved indgangsstedet til rørledningen tæt på Greifswald kun muligt at levere naturgas gennem Nord Stream 1-gasrørledningen, som anvendes af Gazprom-koncernen til at transportere gas fra russiske forekomster. Da Gazprom ikke har gennemført det »gas release«-program, der er genstand for afgørelse K(2009) 4694, er 50% af den ikke-tildelte kapacitet i denne gasrørledning aldrig blevet udnyttet, hvilket synes at have medført, at kun 50% af overførelseskapaciteten i OPAL-gasrørledningen umiddelbart er blevet udnyttet.

8 Den 13. maj 2016 underrettede BNetzA i henhold til artikel 36 i direktiv 2009/73 og efter anmodning fra Opal Gastransport GmbH & Co. KG (det selskab, der driver OPAL-gasrørledningen, herefter »OGT«) Kommissionen om, at denne myndighed havde til hensigt at ændre visse bestemmelser i den undtagelse, som var blevet indrømmet i 2009 vedrørende den sektion af OPAL-gasrørledningen, der drives af OGT.

9 Den 28. oktober 2016 vedtog Kommissionen på grundlag af artikel 36, stk. 9, i direktiv 2009/73 afgørelse C(2016) 6950 final om ændring af de i henhold til direktiv 2003/55 fastsatte betingelser for OPAL-gasrørledningens undtagelse fra reglerne vedrørende tredjepartsadgang og takstbestemmelser (herefter »den anfægtede afgørelse«), der var rettet til BNetzA. Den procedure, der er fastsat i artikel 36 i direktiv 2009/73, svarer til proceduren i artikel 22 i direktiv 2003/55, som var retsgrundlaget for afgørelse K(2009) 4694, der blev ændret ved den anfægtede afgørelse.

10 Kommissionen fastholdt i den anfægtede afgørelse den fravigelse af reglerne om tredjepartsadgang, som var blevet indrømmet OPAL-gasrørledningen for den sektion, som løber mellem indgangsstedet, der befinder sig tæt på Greifswald, og udgangsstedet, der befinder sig i Brandov, for maksimalt 50% af kapaciteten, som den allerede havde godkendt i sin afgørelse K(2009) 4694. De resterende 50% af kapaciteten i denne sektion, som hidtil ikke var blevet udnyttet, fordi Gazprom ikke havde gennemført »gas release«-programmet, blev til gengæld frigivet, dvs. omfattet af reglerne om tredjepartsadgang. Denne frigivelse skulle ske ved en fordeling af overførelseskapaciteten, som operatøren af gasrørledningen havde pligt til at tildele inden for rammerne af en gennemsigtig og ikke-diskriminerende auktion.

11 Da denne ikke-diskriminerende og gennemsigtige tilgængeliggørelse af den således frigivne overførselskapacitet i praksis også kunne blive anvendt af Gazprom Eksport, hævede Kommissionen for at sikre, at tredjeparter faktisk kunne få adgang til den »frigivne« kapacitet, det af BNetzA foreslåede loft over sammenkoblingskapaciteten af typen FZK (*feste frei zuordenbare Kapazitäten*, frit allokerbar uafbrydelig kapacitet) ved gasrørledningens udgangssted. Operatøren af OPAL-gasrørledningen var således forpligtet til i forbindelse med en auktion at gøre en FZK-sammenkoblingskapacitet med en oprindelig mængde på 3,2 mio. kWh tilgængelig for andre brugere end det dominerende selskab på det tjekkiske marked for naturgas. Såfremt det i forbindelse med den årlige auktion imidlertid måtte blive konstateret, at FZK-sammenkoblingskapaciteten ved udgangsstedet i Brandov overstiger 90% af den udbudte kapacitet, ville OGT være forpligtet til at forhøje den mængde af FZK-kapacitet, der måtte blive udbudt på auktion i det følgende år, med 1,6 mio. kWh. Den tilgængelige FZK-kapacitet kan på sigt udgøre en mængde på 6,4 mio. kWh.

12 Henset til de stigende auktionspriser og for at forhindre overbud fra den dominerende enhed på det tjekkiske marked opstillede Kommissionen endvidere en yderligere betingelse om, at en sådan enhed kun kan afgive auktionsbud på FZK-kapaciteter til kapacitetsgrundprisen, hvilket således indebærer, at den foreslåede pris ikke kan overstige den gennemsnitlige grundpris for den regulerede takst, der anvendes på det transmissionsnet, som løber fra handelsområdet Gaspool i Tyskland til Tjekkiet, for tilsvarende produkter inden for det samme år.

13 Den 28. november 2016 ændrede BNetzA den undtagelse fra reglerne, der var blevet indrømmet operatøren af OPAL-gasrørledningen ved afgørelse af 25. februar 2009, i overensstemmelse med den anfægtede afgørelse ved at indgå en offentligretlig aftale med OGT, som efter tysk ret svarer til en administrativ afgørelse.

Retsforhandlingerne og parternes påstande

14 Sagsøgeren, PGNiG Supply & Trading GmbH, har anlagt den foreliggende sag ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 4. december 2016.

15 Ved særskilt dokument indleveret til Rettens Justitskontor samme dato har sagsøgeren fremsat en anmodning om foreløbige forholdsregler, der blev forkastet ved kendelse af 21. juli 2017, PGNiG Supply & Trading mod Kommissionen (T-849/16 R, EU:T:2017:544). Afgørelsen om sagsomkostningerne blev udsat.

16 Ved processkrifter indleveret til Rettens Justitskontor henholdsvis den 19. januar og 16. februar samt den 1., 9. og 22. marts 2017 har Forbundsrepublikken Tyskland, Rådet for Den Europæiske Union, Europa-Parlamentet, OGT og Gazprom Eksport anmodet om tilladelse til at indtræde i den foreliggende sag til støtte for Kommissionens påstande.

17 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 28. februar 2017 har Naftogaz Ukrainy SA anmodet om tilladelse til at indtræde i den foreliggende sag til støtte for sagsøgerens påstande.

18 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 13. marts 2017 har sagsøgeren afgivet et indlæg, som indeholder et »supplement« til stævningen, hvori der er fremsat nye anbringender til støtte for søgsmålet.

19 Kommissionen har i sit skriftlige indlæg, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 8. maj 2017, gjort gældende, at det supplerende indlæg af 13. marts 2017 må afvises.

20 Ved særskilt dokument indleveret til Rettens Justitskontor den 21. marts 2017 har Kommissionen fremsat indsigelse om, at sagen bør afvises.

21 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 29. maj 2017 har sagsøgeren fremsat bemærkninger til formalitetsindsigelsen.

22 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

– Sagen afvises, da det er åbenbart, at den ikke kan antages til realitetsbehandling.

– Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

23 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

– Formalitetsindsigelsen forkastes.

– Subsidiært henskydes formalitetsspørgsmålet til afgørelse i forbindelse med sagens realitet.

– Den anfægtede afgørelse annulleres.

– Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

Retlige bemærkninger

24 I henhold til artikel 130, stk. 1, i Rettens procesreglement kan Retten, såfremt sagsøgte anmoder herom, tage stilling til, om sagen bør afvises, eller til, om Retten savner kompetence, uden at indlede behandlingen af sagens realitet. I det foreliggende tilfælde finder Retten, at sagen er tilstrækkeligt oplyst ved sagsakterne til, at den kan træffe afgørelse uden at fortsætte sagens behandling.

25 Til støtte for formalitetsindsigelsen har Kommissionen gjort gældende, at sagsøgeren ikke har søgsmålskompetence i henhold til artikel 263, stk. 4, TEUF. Kommissionen har anført, at den anfægtede afgørelse ikke er en regelfastsættende retsakt, og at den ikke berører sagsøgeren umiddelbart eller individuelt. Kommissionen er desuden usikker på, om sagsøgeren har søgsmålsinteresse.

26 Den anfægtede afgørelse er rettet til BNetzA i overensstemmelse med artikel 36, stk. 9, i direktiv 2009/73. Sagsøgeren, som er et selskab, der beskæftiger sig med import og eksport, oplagring, salg og distribution af gas og flydende brændstof, er således ikke adressat og har kun kompetence til at anlægge søgsmål med støtte i artikel 263, stk. 4, andet eller tredje led, TEUF.

27 I henhold til artikel 263, stk. 4, TEUF kan enhver fysisk eller juridisk person på det grundlag, der er omhandlet i stk. 1 og 2, indbringe klage med henblik på prøvelse af retsakter, der er rettet til vedkommende, eller som berører denne umiddelbart og individuelt, samt af regelfastsættende retsakter, der berører vedkommende umiddelbart, og som ikke omfatter gennemførelsesforanstaltninger.

28 Da den anfægtede afgørelse i det foreliggende tilfælde ikke er rettet til sagsøgeren, kan dennes søgsmålskompetence kun støttes på artikel 263, stk. 4, andet eller tredje led, TEUF. I det følgende undersøges det derfor først, om den anfægtede afgørelse berører sagsøgeren umiddelbart, dernæst, om den berører denne individuelt, og til sidst, om der er tale om en regelfastsættende retsakt.

Spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren er umiddelbart berørt af den anfægtede afgørelse

29 Kommissionen har gjort gældende, at den anfægtede afgørelse ikke berører sagsøgeren umiddelbart, da den ikke har direkte virkninger for dennes retsstilling.

30 Sagsøgeren har anført, at den anfægtede afgørelses direkte indvirkning på sagsøgerens retsstilling bl.a. består i at forhindre denne i at deltage i auktioner vedrørende OPAL-gasrørledningens kapacitet. Sagsøgeren har understreget, at både Kommissionen og de tyske myndigheder hævder, at den anfægtede afgørelse vil få positive virkninger for sagsøgeren, og har heraf udledt, at denne i samme omfang vil være umiddelbart berørt af dens negative virkninger. Sagsøgeren mener desuden, at denne som konkurrent til selskaberne i Gazprom-koncernen, der uden tvivl er umiddelbart berørt af den anfægtede afgørelse, ved analog anvendelse af retspraksis på statsstøtteområdet også skal anses for at være umiddelbart berørt.

31 Ifølge fast retspraksis indebærer kriteriet for, at en sagsøger anses for at være umiddelbart berørt, at den anfægtede foranstaltning umiddelbart har indvirkning på den pågældendes retsstilling, og at foranstaltningen ikke overlader et skøn til adressaterne, der skal gennemføre den, men at gennemførelsen skal ske helt automatisk, udelukkende i medfør af de anfægtede regler og uden anvendelse af andre mellemkommende regler. Det samme gælder, når adressaterne kun har en rent teoretisk mulighed for at undlade at efterkomme en EU-retsakt, og der ikke er nogen tvivl om, at de vil give retsakten virkninger efter dens indhold (jf. dom af 5.5.1998, Dreyfus mod Kommissionen, C-386/96 P, EU:C:1998:193, præmis 43 og 44 og den deri nævnte retspraksis).

32 Den anden af disse to betingelser – at adressaterne ikke kan udøve noget skøn – er ikke opfyldt i det foreliggende tilfælde. Den nationale myndighed valgte således ikke automatisk at gennemføre den anfægtede afgørelse. Artikel 36 i direktiv 2009/73 forpligtede ikke BNetzA til en sådan gennemførelse, da myndigheden frit kunne vælge at opgive sit forslag om ændring af betingelserne for udnyttelse af OPAL-gasrørledningen. BNetzA's mulighed for at undlade at efterkomme den anfægtede afgørelse var i øvrigt ikke rent teoretisk i det foreliggende tilfælde. Det bemærkes herved for det første, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse knyttede yderligere betingelser ud over de af BNetzA foreslåede til sin godkendelse af den foranstaltning, som BNetzA havde foreslået (jf. præmis 11 og 12 ovenfor). Myndigheden kunne således ikke beslutte at ændre betingelserne for udnyttelse af OPAL-gasrørledningen uden at tage hensyn til de nævnte yderligere betingelser, men inden for rammerne af det skøn, som den blev tillagt i EnWG's § 28a, kunne den overveje på ny, om det i lyset af disse betingelser var hensigtsmæssigt at vedtage foranstaltningen, og i givet fald undlade at vedtage den foreslåede foranstaltning. For det andet blev den nationale procedure indledt efter anmodning fra OGT, der er OPAL-gasrørledningens operatør (jf. præmis 8 ovenfor). OGT havde som følge heraf mulighed for at trække sin anmodning tilbage og dermed forhindre – ved hjælp af en afgørelse eller en aftale – at den anfægtede afgørelse blev gennemført, hvis selskabet fandt, at de yderligere betingelser, som Kommissionen havde fastsat, ikke var passende eller hensigtsmæssige.

33 Sagsøgeren kan derfor ikke anses for at være umiddelbart berørt af den anfægtede afgørelse som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i præmis 31 ovenfor.

34 Hertil kommer, at selv om det antages, at sagsøgerens retsstilling er blevet berørt, er det sket på grund af de nationale foranstaltninger, som BNetzA vedtog, og som sagsøgeren i givet fald skal anfægte ved den nationale ret under påberåbelse af, at den anfægtede afgørelse er retsstridig, med henblik på

præjudiciel forelæggelse i overensstemmelse med betingelserne i artikel 267 TEUF (jf. i denne retning kendelse af 8.4.2008, Saint-Gobain Glass Deutschland mod Kommissionen, C-503/07 P, EU:C:2008:207, præmis 78).

Spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren er individuelt berørt af den anfægtede afgørelse

35 Kommissionen har gjort gældende, at den anfægtede afgørelse ikke berører sagsøgeren individuelt.

36 Sagsøgeren har anført, at selskabet er individuelt berørt af den anfægtede afgørelse på grund af dets særlige egenskaber og de specifikke omstændigheder, der gør det muligt at individualisere det på lignende måde som den nævnte afgørelses adressat. Sagsøgeren har i denne forbindelse for det første henvist til, hvordan markedet for eksport af gas til Polen og gastransmissionsmarkedet er tilrettelagt, for det andet til den skade, som den anfægtede afgørelse vil påføre selskabet, og for det tredje til svækkelsen af dets konkurrencemæssige stilling i forhold til Gazprom-koncernen.

37 Det følger af fast retspraksis, at andre personer end en afgørelses adressat kun kan gøre gældende, at de berøres individuelt, hvis afgørelsen rammer dem på grund af visse egenskaber, som er særlige for dem, eller på grund af en faktisk situation, der adskiller dem fra alle andre og derfor individualiserer dem på lignende måde som adressaten (jf. dom af 13.3.2008, Kommissionen mod Infront WM, C-125/06 P, EU:C:2008:159, præmis 70 og den deri nævnte retspraksis).

38 Det følger også af Domstolens praksis, at når afgørelsen berører en gruppe personer, som var identificerede eller kunne identificeres på tidspunktet for vedtagelsen af retsakten og på grundlag af kriterier, som er specifikke for medlemmerne af denne gruppe, kan disse antages at være individuelt berørt af denne retsakt, da de indgår i en sluttet gruppe af erhvervsdrivende (jf. dom af 13.3.2008, Kommissionen mod Infront WM, C-125/06 P, EU:C:2008:159, præmis 71 og den deri nævnte retspraksis).

39 Det bemærkes herved, at den anfægtede afgørelse vedrører betingelserne for, at OGT som operatør af OPAL-gasrørledningen skal give tredjeparter adgang til gas ved OPAL-gasrørledningens udgangssted i Brandov på tjekkisk område. Sagsøgeren beskæftiger sig med afsætning og transmission af naturgas på det tyske marked og på markedet for eksport af gas til Polen. Det kan selvfølgelig ikke udelukkes, at ændringen af betingelserne for udnyttelse af OPAL-gasrørledningen kan få økonomiske følger for sagsøgerens aktiviteter, bl.a. som følge af den øgede mængde gas, der transporteres gennem denne rørledning.

40 Med hensyn til dette aspekt frygter sagsøgeren for det første, at Gazprom-koncernen vil øge sin overførselskapacitet betydeligt, samt at udnyttelsen af overførselskapaciteten i forbindelse med Yamal-Europe-gasrørledningen, der transporterer gas fra Rusland til Polen via Hviderusland, vil blive reduceret fra 2020, eller at denne rørledning vil blive nedlagt helt efter 2022, hvilket vil styrke Gazprom-koncernens dominerende stilling og samtidig svække sagsøgerens egen stilling på markedet. Sagsøgeren har for det andet anført, at den anfægtede afgørelse vil medføre en pludselig forhøjelse af taksterne for transmission af gas fra det tyske marked til Polen, når der transmitteres mindre gas gennem Yamal-Europe-gasrørledningen, hvilket vil begrænse sagsøgerens muligheder for at indgå aftaler om eksport af gas fra Tyskland til Polen. Sagsøgeren har for det tredje anført, at den anfægtede afgørelse forringer selskabets konkurrenceevne på de tyske engros- og detailmarkeder for gas i forhold til de virksomheder, der er tilknyttet Gazprom-koncernen. For det fjerde har sagsøgeren gjort gældende, at den anfægtede afgørelse som følge af den øgede regulerede udnyttelse af OPAL-gasrørledningen vil resultere i, at aktører på engrosmarkedet, der ikke tilhører Gazprom-koncernen, heriblandt sagsøgeren, vil få begrænset eller slet ingen adgang til OPAL-gasrørledningen.

41 Denne påståede skade er imidlertid overvejende spekulativ og beror under alle omstændigheder på en lang række fremtidige og usikre faktorer. Konsekvenserne af en eventuel fremtidig mindre udnyttelse af Yamal-Europe-gasrørledningens overførselskapacitet fra 2020 eller en fuldstændig nedlæggelse af den fra 2022 afhænger således af, om den leveringsaftale, der binder sagsøgerens moderselskab til Gazprom, bliver fornyet eller ej. Selv om sagsøgeren sidestilles med dennes moderselskab, den største polske gasdistributør, Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A., ved vurderingen af, hvilke konsekvenser den anfægtede afgørelse vil få, afhænger svaret på dette spørgsmål bl.a. af Gazprom-koncernens fremtidige handelspolitik, sagsøgerens moderselskabs fremtidige konkurrencemæssige stilling og den generelle fremtidige udvikling på gasmarkederne. Det kan derfor ikke besvares på en fornuftig måde på nuværende tidspunkt.

42 Sagsøgeren har heller ikke påvist, at den påståede skade er af en sådan art, at den adskiller selskabet fra alle andre erhvervsdrivende, der beskæftiger sig med handel, transmission, import og eksport af gas i Tyskland eller Polen, og dermed individualiserer det på lignende måde som den anfægtede afgørelses adressat. Hvis det antages, at den anfægtede afgørelse kan forringe sagsøgerens konkurrenceevne i forhold til de virksomheder, der er tilknyttet Gazprom-koncernen, på de tyske engros- og detailmarkeder for gas, vil det samme således gøre sig gældende for alle erhvervsdrivende, der er aktive i denne sektor, og ikke kun sagsøgeren. Hvad angår den skade, som den anfægtede afgørelse angiveligt vil medføre, fordi Gazprom-koncernens konkurrenter får begrænset eller ingen adgang til OPAL-gasrørledningen, skal det endelig, rent bortset fra, at en sådan skade også vil ramme de øvrige erhvervsdrivende, der er aktive i sektoren, bemærkes, at dette anbringende savner grundlag i de faktiske omstændigheder.

43 Sagsøgerens konkrete anbringende om, at »da der [ved den anfægtede afgørelse] er indført en yderligere undtagelse fra anvendelsen af [princippet om tredjepartsadgang] i forbindelse med OPAL-gasrørledningen, er sagsøgerens retsstilling blevet ændret på en sådan måde, at denne ikke har fri adgang til denne gasrørledning, hvilket strider mod de principper for det indre gasmarked, der er fastsat ved direktiv 2009/73«, kan ikke tiltrædes. Det skyldtes således den oprindelige undtagelsesordning, som blev godkendt ved afgørelse K(2009) 4694 (jf. præmis 3 og 4 ovenfor), at sagsøgeren ikke havde fri adgang til OPAL-gasrørledningen, eftersom det af denne ordning fremgik, at reglerne om tredjepartsadgang ikke fandt anvendelse på den samlede overførselskapacitet i denne gasrørledning på strækningen mellem Greifswald og Brandov. Det foreskrives til gengæld i den anfægtede afgørelse, at tredjeparter skal have adgang til 50% af kapaciteten i den nævnte sektion i forbindelse med en gennemsigtig og ikke-diskriminerende auktion (jf. præmis 10 ovenfor), således at andre virksomheder, heriblandt sagsøgeren, får mulighed for at erhverve kapacitet. I modsætning til det af sagsøgeren anførte indebærer den anfægtede afgørelse således ikke, at der indføres en yderligere undtagelse, men at en del af den eksisterende undtagelse ophæves.

44 Sagsøgeren kan i øvrigt ikke anses for at tilhøre en gruppe personer, som var identificerede eller kunne identificeres på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede afgørelse og på grundlag af kriterier, som er specifikke for medlemmerne af denne gruppe, som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i præmis 38 ovenfor. Selv om sagsøgeren har gjort gældende, at denne tilhører en sluttet kreds af aktører på markedet for handel med og transmission af gas i Tyskland, individualiserer det således ikke dette selskab med hensyn til de i den anfægtede afgørelse fastsatte betingelser for udnyttelse af OPAL-gasrørledningen, der transporterer gas gennem Tyskland til Den Tjekkiske Republik. Det skal for fuldstændighedens skyld bemærkes – hvilket Kommissionen også har gjort – at sagsøgeren hverken har angivet identiteten eller antallet af de medlemmer, der efter dennes opfattelse indgår i denne gruppe.

45 For så vidt som sagsøgeren har støttet ret på sin deltagelse i proceduren for BNetzA, skal det blot påpeges, at den omstændighed, at sagsøgeren har sendt skrivelser til BNetzA i forbindelse med den nationale procedure, der gik forud for meddelelsen af 13. maj 2016, ikke er tilstrækkelig til at fastslå, at sagsøgeren har deltaget i den procedure, som gik forud for den anfægtede afgørelses vedtagelse, og som foregik på EU-plan.

46 Det må som følge heraf fastslås, at sagsøgeren ikke er individuelt berørt af den anfægtede afgørelse.

Spørgsmålet om, hvorvidt den anfægtede afgørelse er en regelfastsættende retsakt

47 Kommissionen har gjort gældende, at den anfægtede afgørelse, der er en individuel retsakt, ikke er en regelfastsættende retsakt som omhandlet i artikel 263, stk. 4, tredje led, TEUF.

48 Sagsøgeren har anført, at den anfægtede afgørelse har virkninger for en kategori af personer, der kun er fastlagt ud fra arten af de aktiviteter, som de udøver. Når der ikke foreligger nogen individualisering i forhold til en stor kategori af aktører på gasmarkedet, er denne afgørelse derfor almengyldig og abstrakt.

49 Ifølge retspraksis skal det ved fastlæggelsen af en retsakts rækkevidde undersøges, om den pågældende retsakt berører bestemte personer individuelt. Unionens retsinstanser kan i denne forbindelse ikke begrænse sig til retsaktens officielle betegnelse, men skal i første række tage hensyn til dens genstand og indhold (dom af 14.12.1962, Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes m.fl. mod Rådet, 16/62 og 17/62, EU:C:1962:47, s. 359, på s. 362). En afgørelse, der har en medlemsstat som adressat, udgør således en generel retsakt, hvis den vedrører objektivt fastlagte situationer og har retsvirkning over for generelt og abstrakt afgrænsede personkredse (jf. vedrørende reglerne i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/87/EF af 13.10.2003 om en ordning for handel med kvoter for drivhusgasemissioner i Fællesskabet og om ændring af Rådets direktiv 96/61/EF (EUT 2003, L 275, s. 32) kendelse af 8.4.2008, Saint-Gobain Glass Deutschland mod Kommissionen, C-503/07 P, EU:C:2008:207, præmis 71).

50 Som det i det foreliggende tilfælde fremgår af den anfægtede afgørelses artikel 1, har den alene til formål – med forbehold af visse ændringer – at godkende den ændring af undtagelsesafgørelsen af 25. februar 2009, som BNetzA foreslog den 13. maj 2016. Formålet med denne ændring af den oprindelige undtagelsesafgørelse, som fandt sted den 28. november 2016 (jf. præmis 13 ovenfor), var ved hjælp af visse betingelser at ændre den undtagelse fra anvendelsen af visse bestemmelser i direktiv 2009/73, der var indrømmet for OPAL-gasrørledningen. Den anfægtede afgørelse vedrører derfor kun et individuelt og konkret forhold, nemlig betingelserne for OGT's udnyttelse af en del af OPAL-gasrørledningens kapacitet. De økonomiske konsekvenser, som denne afgørelse eventuelt kan få for andre aktører end OGT i sektoren for transmission og afsætning af gas, kan nærmere bestemt ikke betragtes som en retsvirkning over for en generelt og abstrakt afgrænset personkreds som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i præmis 49 ovenfor.

51 Sagsøgeren har i øvrigt gjort gældende, at den anfægtede afgørelse »efter sin karakter ligner en afgørelse om [statsstøtte]«, og at Retten har fastslået, at en »afgørelse om [statsstøtte] er almengyldig«, selv om den kun har én adressat.

52 Heroverfor skal det blot bemærkes – uden at det er fornødent at tage stilling til, om den anfægtede afgørelse efter sin karakter ligner en afgørelse om statsstøtte – at Retten i den retspraksis, som sagsøgeren har støttet sig på, ikke har fastslået generelt, at afgørelser om statsstøtte er almengyldige. Den har tværtimod med henvisning til fast retspraksis bemærket, at dette afhænger af, om en sådan afgørelse finder anvendelse på objektivt afgrænsede situationer og har retsvirkninger for en gruppe personer, der er bestemt generelt og abstrakt (dom af 15.9.2016, Ferracci mod Kommissionen, T-219/13, EU:T:2016:485, præmis 52). Som det forklares i præmis 50 ovenfor, er dette ikke tilfældet i den foreliggende sag.

53 Den anfægtede afgørelse er derfor i modsætning til det af sagsøgeren anførte ikke en almengyldig retsakt og dermed ikke en regelfastsættende retsakt som omhandlet i artikel 263, stk. 4, TEUF.

54 Det bemærkes i øvrigt, at begrebet »regelfastsættende retsakter, der berører [enhver fysisk eller juridisk person] umiddelbart, og som ikke omfatter gennemførelsesforanstaltninger«, som omhandlet i artikel 263, stk. 4, tredje led, TEUF, skal fortolkes i lyset af formålet med denne bestemmelse, som ifølge dens tilblivelseshistorie består i at forhindre, at en borger, hvis retsstilling ændres direkte af en retsakt, fratages en effektiv domstolsbeskyttelse i forhold til denne retsakt. I lyset af dette formål synes artikel 263, stk. 4, tredje led, TEUF dog kun at finde anvendelse, hvis den anfægtede retsakt i sig selv, dvs. uafhængigt af enhver gennemførelsesforanstaltning, ændrer sagsøgerens retsstilling. Når sagsøgerens retsstilling ikke ændres, er dette således tilstrækkeligt til at konkludere, at artikel 263, stk. 4, tredje led, TEUF ikke finder anvendelse, uden at det i dette tilfælde er nødvendigt at efterprøve, om denne retsakt omfatter gennemførelsesforanstaltninger med hensyn til sagsøgeren (jf. i denne retning dom af 7.7.2015, Federcoopesca m.fl. mod Kommissionen, T-312/14, EU:T:2015:472, præmis 27-43).

55 I det foreliggende tilfælde er den eventuelle krænkelse af sagsøgerens rettigheder, som denne har gjort gældende, imidlertid foranlediget af gennemførelsesforanstaltningen, dvs. aftalen mellem BNetzA og OGT som operatør af OPAL-gasrørledningen.

56 Ifølge den retspraksis, der er nævnt i præmis 54 ovenfor, finder artikel 263, stk. 4, tredje led, TEUF derfor ikke anvendelse.

57 Det følger heraf, at sagen må afvises, uden at det er fornødent at tage stilling til, om det supplerende indlæg, som sagsøgeren indgav den 13. marts 2017, kan antages til realitetsbehandling.

Anmodningerne om intervention

58 I henhold til procesreglementets artikel 142, stk. 2, er interventionen accessorisk i forhold til hovedsagen og mister sin genstand, såfremt sagen afvises.

59 Det er derfor ufornødent at træffe afgørelse om de af Forbundsrepublikken Tyskland, Parlamentet, Rådet, Naftogaz Ukrainy, OGT og Gazprom Eksport fremsatte anmodninger om intervention.

Sagsomkostninger

60 Ifølge procesreglements artikel 134, stk. 1, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom.

61 Da sagsøgeren har tabt sagen, bør det pålægges denne at bære sine egne omkostninger og at betale de af Kommissionen afholdte omkostninger i overensstemmelse med dennes påstand herom, herunder omkostningerne i forbindelse med sagen om foreløbige forholdsregler.

62 I henhold til artikel 138, stk. 1, skal medlemsstater, der er indtrådt i en sag, bære deres egne omkostninger. Forbundsrepublikken Tyskland bør som følge heraf bære sine egne omkostninger i forbindelse med sagen om foreløbige forholdsregler.

63 Procesreglementets artikel 144, stk. 10, bestemmer i øvrigt, at såfremt hovedsagen afsluttes, inden der er truffet afgørelse om en anmodning om intervention, bærer den, der anmoder om intervention, og hovedparterne hver især de omkostninger, som de har haft i forbindelse med anmodningen om intervention.

64 I det foreliggende tilfælde bør sagsøgeren, Kommissionen, Forbundsrepublikken Tyskland, Parlamentet, Rådet, Naftogaz Ukrainy, OGT og Gazprom Eksport således hver bære de omkostninger, som de har haft i forbindelse med anmodningerne om intervention.

På grundlag af disse præmisser

bestemmer

RETTEN (Første Afdeling):

1) Sagen afvises.

2) Det er ufornødent at træffe afgørelse om anmodningerne om intervention.

3) PGNiG Supply & Trading GmbH bærer sine egne omkostninger og betaler Europa-Kommissionens omkostninger, herunder omkostningerne i forbindelse med sagen om foreløbige forholdsregler.

4) Forbundsrepublikken Tyskland bærer sine egne omkostninger i forbindelse med sagen om foreløbige forholdsregler.

5) PGNiG Supply & Trading, Kommissionen, Forbundsrepublikken Tyskland, Europa-Parlamentet, Rådet for Den Europæiske Union, Naftogaz Ukrainy SA, OPAL Gastransport GmbH & Co. KG og Gazprom Eksport LLC bærer hver deres egne omkostninger i forbindelse med anmodningerne om intervention.

Således bestemt i Luxembourg den 14. december 2017.

E. Coulon
Justitssekretær

I. Pelikánová
Afdelingsformand