Sammlung der Rechtsprechung

BESCHLUSS DES GERICHTS (Erste Kammer)

14. Dezember 2017*

„Nichtigkeitsklage – Erdgasbinnenmarkt – Richtlinie 2009/73/EG – Beschluss der Kommission zur Änderung der Bedingungen der Ausnahme von den Unionsregeln für den Betrieb der OPAL-Gasfernleitung hinsichtlich des Zugangs Dritter und der Entgeltregulierung – Keine unmittelbare Betroffenheit – Unzulässigkeit“

In der Rechtssache T-849/16

PGNiG Supply & Trading GmbH mit Sitz in München (Deutschland), vertreten durch Rechtsanwalt M. Jeżewski,

Klägerin,

gegen

Europäische Kommission, vertreten durch O. Beynet und K. Herrmann als Bevollmächtigte,

Beklagte,

wegen eines Antrags nach Art. 263 AEUV, gerichtet auf Aufhebung des Beschlusses C(2016) 6950 final der Kommission vom 28. Oktober 2016 zur Überprüfung der nach der Richtlinie 2003/55/EG gewährten Ausnahme der Ostseepipeline-Anbindungsleitung von den Anforderungen für den Netzzugang Dritter und die Entgeltregulierung

erlässt

DAS GERICHT (Erste Kammer)

unter Mitwirkung der Präsidentin I. Pelikánová (Berichterstatterin) sowie der Richter P. Nihoul und J. Svenningsen,

Kanzler: E. Coulon,

folgenden

* Verfahrenssprache: Polnisch.

Beschluss

Rechtsrahmen

1 Art. 36 der Richtlinie 2009/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/55/EG (ABl. 2009, L 211, S. 94) sieht vor:

„(1) Große neue Erdgasinfrastrukturen, d. h. Verbindungsleitungen, LNG- und Speicheranlagen, können auf Antrag für einen bestimmten Zeitraum von den Bestimmungen der Artikel 9, 32, 33 und 34 sowie des Artikels 41 Absätze 6, 8 und 10 unter folgenden Voraussetzungen ausgenommen werden:

a) durch die Investition werden der Wettbewerb bei der Gasversorgung und die Versorgungssicherheit verbessert;

b) das mit der Investition verbundene Risiko ist so hoch, dass die Investition ohne eine Ausnahmegenehmigung nicht getätigt würde;

c) die Infrastruktur muss Eigentum einer natürlichen oder juristischen Person sein, die zumindest der Rechtsform nach von den Netzbetreibern getrennt ist, in deren Netzen die entsprechende Infrastruktur geschaffen wird;

d) von den Nutzern dieser Infrastruktur werden Gebühren erhoben; und

e) die Ausnahme wirkt sich nicht nachteilig auf den Wettbewerb oder das effektive Funktionieren des Erdgasbinnenmarktes oder das effiziente Funktionieren des regulierten Netzes aus, an das die Infrastruktur angeschlossen ist.

…

(3) Die [nationale] Regulierungsbehörde kann von Fall zu Fall über Ausnahmen nach den Absätzen 1 und 2 befinden.

…

(6) Eine Ausnahme kann sich auf die gesamte Kapazität der neuen Infrastruktur oder der vorhandenen Infrastruktur, deren Kapazität erheblich vergrößert wurde, oder bestimmte Teile der Infrastruktur erstrecken.

Bei der Entscheidung über die Gewährung einer Ausnahme wird in jedem Einzelfall der Notwendigkeit Rechnung getragen, Bedingungen für die Dauer der Ausnahme und den nichtdiskriminierenden Zugang zu der neuen Infrastruktur aufzuerlegen. Bei der Entscheidung über diese Bedingungen werden insbesondere die neu zu schaffende Kapazität oder die Änderung der bestehenden Kapazität, der Zeithorizont des Vorhabens und die einzelstaatlichen Gegebenheiten berücksichtigt.

…

(8) Die Regulierungsbehörde übermittelt der Kommission eine Kopie aller Anträge auf Gewährung einer Ausnahme unverzüglich nach ihrem Eingang. Die zuständige Behörde teilt der Kommission unverzüglich die Entscheidung zusammen mit allen für die Entscheidung bedeutsamen Informationen

mit. Diese Informationen können der Kommission in einer Zusammenfassung übermittelt werden, die der Kommission eine fundierte Entscheidung ermöglicht. Die Informationen enthalten insbesondere Folgendes:

a) eine ausführliche Begründung der durch die Regulierungsbehörde oder den Mitgliedstaat gewährten oder abgelehnten Ausnahme unter genauem Verweis auf Absatz 1 und den oder die Buchstaben jenes Absatzes, der der Entscheidung zugrunde liegt, einschließlich finanzieller Informationen, die die Notwendigkeit der Ausnahme rechtfertigen;

b) eine Untersuchung bezüglich der Auswirkungen der Gewährung der Ausnahme auf den Wettbewerb und das effektive Funktionieren des Erdgasbinnenmarkts;

c) eine Begründung der Geltungsdauer der Ausnahme sowie des Anteils an der Gesamtkapazität der Gasinfrastruktur, für die die Ausnahme gewährt wird;

d) sofern sich die Ausnahme auf eine Verbindungsleitung bezieht, das Ergebnis der Konsultation der betroffenen Regulierungsbehörden; und

e) Angaben dazu, welchen Beitrag die Infrastruktur zur Diversifizierung der Gasversorgung leistet.

(9) Die Kommission kann innerhalb eines Zeitraums von zwei Monaten ab dem Tag nach dem Eingang einer Meldung beschließen, von der Regulierungsbehörde die Änderung oder den Widerruf der Entscheidung über die Gewährung der Ausnahme zu verlangen. Die Zweimonatsfrist kann um weitere zwei Monate verlängert werden, wenn die Kommission zusätzliche Informationen anfordert. Diese weitere Frist beginnt am Tag nach dem Eingang der vollständigen Informationen. Auch die erste Zweimonatsfrist kann mit Zustimmung der Kommission und der Regulierungsbehörde verlängert werden.

…

Die Regulierungsbehörde kommt dem Beschluss der Kommission zur Änderung oder zum Widerruf der Entscheidung über die Gewährung einer Ausnahme innerhalb von einem Monat nach und setzt die Kommission davon in Kenntnis.

…“

2 § 28a Abs. 1 des Gesetzes über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG) vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S. 1970, 3621, im Folgenden: EnWG) in seiner auf den Sachverhalt der vorliegenden Rechtssache anzuwendenden Fassung erlaubt es der Bundesnetzagentur (BNetzA) u. a., die Verbindungsleitungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und anderen Staaten von den Bestimmungen über den Zugang Dritter auszunehmen. Die tatbestandlichen Voraussetzungen von § 28a EnWG entsprechen im Wesentlichen denen des Art. 36 Abs. 1 der Richtlinie 2009/73.

Vorgeschichte des Rechtsstreits

3 Mit der Entscheidung K(2009) 4694 vom 12. Juni 2009 forderte die Kommission der Europäischen Gemeinschaften die BNetzA gemäß Art. 22 der Richtlinie 2003/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 98/30/EG (ABl. 2003, L 176, S. 57) auf, die Entscheidung vom 25. Februar 2009 zu ändern, mit der die BNetzA die Transportkapazitäten des Gasfernleitungsvorhabens Ostseepipeline-Anbindungsleitung (im Folgenden: OPAL), als der im Osten gelegenen terrestrischen Anbindung der Gasfernleitung Nord-Stream 1, deren Einspeisepunkt bei der Ortschaft Lubmin in der

Nähe von Greifswald (Deutschland) und deren Ausspeisepunkt in Brandov (Tschechische Republik) liegt, von der Anwendung der in Art. 18 dieser Richtlinie vorgesehenen Regeln über den Netzzugang Dritter und von der in ihrem Art. 25 Abs. 2 bis 4 vorgesehenen Tarifregelung ausgenommen hat.

4 Die Entscheidung K(2009) 4694 legte folgende Bedingungen fest:

„a) Ein Unternehmen, das in einem oder mehreren der relevanten vor- oder nachgelagerten Erdgasmärkte, welche die Tschechische Republik umfassen, marktbeherrschend ist, darf, vorbehaltlich der Regelung in Buchstabe (b), in keinem Jahr mehr als 50 % der Ausspeisekapazität der OPAL-Pipeline an der tschechischen Grenze buchen. Die Buchungen von Unternehmen, die zur selben Unternehmensgruppe gehören wie Gazprom und Wingas, werden zusammen betrachtet. Buchungen von marktbeherrschenden Unternehmen bzw. Unternehmensgruppen, zwischen denen langfristige und wesentliche Gasliefervereinbarungen bestehen …, werden aggregiert betrachtet …

b) Die Kapazitätsobergrenze von 50 % darf überschritten werden, wenn das betroffene Unternehmen … auf der OPAL eine Gasmenge von *3 Mrd. m^3/a* dem Markt in einem offenen, transparenten und nichtdiskriminierenden Verfahren anbietet (‚Gas-Release-Programm‘). Die Betreibergesellschaft bzw. das (die) Unternehmen, welche(s) zur Ausführung des Gas-Release-Programms verpflichtet ist (sind), muss (müssen) die Verfügbarkeit korrespondierender Transportkapazität mit frei wählbarem Ausspeisepunkt gewährleisten (‚Capacity-Release-Programm‘). Die Ausgestaltung des Gas-Release- und des Capacity-Release-Programms ist von der BNetzA zu genehmigen.“

5 Am 7. Juli 2009 änderte die BNetzA ihre Entscheidung vom 25. Februar 2009 und passte sie diesen in der Entscheidung K(2009) 4694 vorgesehenen Bedingungen an. Die BNetzA gewährte die Ausnahme von den Regelungen für die Dauer von 22 Jahren.

6 Die OPAL-Gasfernleitung wurde am 13. Juli 2011 in Betrieb genommen und hat eine jährliche Kapazität von rund 36,5 Mrd. m^3. Aufgrund der Entscheidung K(2009) 4694 und der Entscheidung der BNetzA vom 25. Februar 2009 in der durch deren Entscheidung vom 7. Juli 2009 geänderten Fassung wurde die gesamte Kapazität der OPAL-Gasfernleitung von der Anwendung der Bestimmungen über den regulierten Netzzugang Dritter und von der Entgeltregulierung gemäß der Richtlinie 2003/55 ausgenommen.

7 Bei der derzeitigen technischen Konfiguration kann Erdgas am Einspeisepunkt dieser Gasfernleitung bei Greifswald nur über die Gasfernleitung Nord-Stream 1 angeliefert werden, die von der Gazprom-Gruppe genutzt wird, um Gas aus russischen Gasfeldern zu transportieren. Da Gazprom das in der Entscheidung K(2009) 4694 genannte Gasfreigabeprogramm nicht umgesetzt hatte, wurden die nicht reservierten 50 % der Kapazität dieser Gasfernleitung nie genutzt, so dass von vornherein offenbar nur 50 % der Transportkapazität der OPAL-Gasfernleitung genutzt wurden.

8 Am 13. Mai 2016 teilte die BNetzA der Kommission gemäß Art. 36 der Richtlinie 2009/73 ihre Absicht mit, auf Antrag der Opal Gastransport GmbH & Co. KG (der Betreiberin des OPAL-Gasfernleitung, im Folgenden: OGT), der OAO Gazprom und der Gazprom Eksport LLC einige Bestimmungen der 2009 gewährten Ausnahme in Bezug auf den von OGT betriebenen Abschnitt der OPAL-Gasfernleitung zu ändern.

9 Am 28. Oktober 2016 erließ die Kommission auf der Grundlage von Art. 36 Abs. 9 der Richtlinie 2009/73 den Beschluss C(2016) 6950 final zur Überprüfung der nach der Richtlinie 2003/55 gewährten Ausnahme der Ostseepipeline-Anbindungsleitung von den Anforderungen für den Netzzugang Dritter und die Entgeltregulierung (im Folgenden: angefochtener Beschluss), der an die BNetzA gerichtet ist. Das in Art. 36 der Richtlinie 2009/73 vorgesehene Verfahren entspricht demjenigen des Art. 22 der Richtlinie 2003/55, der Rechtsgrundlage der durch den angefochtenen Beschluss geänderten Entscheidung K(2009) 4694 war.

10 In dem angefochtenen Beschluss erhielt die Kommission ihre schon in der Entscheidung K(2009) 4694 erteilte Genehmigung der Ausnahme der OPAL-Gasfernleitung von den Anforderungen an den Netzzugang Dritter für den Abschnitt zwischen dem Einspeisepunkt bei Greifswald und dem Ausspeisepunkt Brandov bis maximal 50 % der Kapazität aufrecht. Hingegen wurden die verbleibenden – und bislang mangels Umsetzung des Gasfreigabeprogramms durch Gazprom nicht genutzten – 50 % der Kapazität dieses Abschnitts freigegeben, d. h. den Regeln über den Netzzugang Dritter unterworfen. Diese Freigabe muss durch eine Zuweisung der Transportkapazitäten erfolgen, die der Betreiber der Gasfernleitung im Rahmen von transparenten und nicht diskriminierenden Auktionen zu erteilen hat.

11 Da diese diskriminierungsfreie und transparente Überlassung auf diese Weise freigegebener Transportkapazitäten *de facto* auch dazu führen könnte, dass Gazprom Eksport sie nutzt, erhöhte die Kommission die von der BNetzA vorgeschlagene Obergrenze für die Kopplungskapazitäten des Typs FZK (feste frei zuordenbare Kapazitäten) am Ausspeisepunkt der Gasfernleitung, um sicherzustellen, dass Dritte effektiven Zugang zu den „freigegebenen“ Kapazitäten haben können. So hat der Betreiber der OPAL-Gasfernleitung anderen Nutzern als dem Unternehmen, das den tschechischen Erdgasmarkt beherrscht, im Rahmen einer Versteigerung FZK-Verbindungskapazitäten in einem anfänglichen Umfang von 3,2 Mio. kWh zur Verfügung zu stellen. Sollte sich jedoch bei der jährlichen Auktion herausstellen, dass die Nachfrage nach FZK-Verbindungskapazitäten am Ausspeisepunkt Brandov 90 % der angebotenen Kapazitäten übersteigt, ist die BNetzA verpflichtet, die verfügbaren FZK-Kapazitäten bei der nächsten jährlichen Auktion um 1,6 Mio. kWh zu erhöhen. Die verfügbaren FZK-Kapazitäten können langfristig 6,4 Mio. kWh erreichen.

12 Außerdem führte die Kommission in Anbetracht des aufsteigenden Systems der Auktionen und um zu verhindern, dass die in der Tschechischen Republik marktbeherrschende Einheit ihre Mitbewerber überbietet, eine zusätzliche Bedingung ein, nach der eine solche Einheit ihre Gebote im Rahmen der Auktion der FZK-Kapazitäten nur zum Basispreis der Kapazitäten abgeben kann, was bedeutet, dass der gebotene Preis den durchschnittlichen Basispreis der regulierten Entgelte im Fernleitungsnetz vom Gaspool-Marktgebiet in Deutschland nach der Tschechischen Republik, der im selben Jahr für vergleichbare Produkte gilt, nicht übersteigen kann.

13 Am 28. November 2016 änderte die BNetzA die dem Betreiber der OPAL-Gasfernleitung mit ihrer Entscheidung vom 25. Februar 2009 gewährte Ausnahme im Einklang mit dem angefochtenen Beschluss, indem sie mit OGT einen öffentlich-rechtlichen Vertrag schloss, der nach deutschem Recht einem Verwaltungsakt gleichsteht.

Verfahren und Anträge der Beteiligten

14 Mit Klageschrift, die am 4. Dezember 2016 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Klägerin, die PGNiG Supply & Trading GmbH, die vorliegende Klage erhoben.

15 Mit gesondertem Schriftsatz, der am selben Tag bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Klägerin einen Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz gestellt, der mit Beschluss vom 21. Juli 2017, PGNiG Supply & Trading/Kommission (T-849/16 R, EU:T:2017:544), zurückgewiesen worden ist. Die Kostenentscheidung ist vorbehalten worden.

16 Mit Schriftsätzen, die am 19. Januar, 16. Februar, 1. März, 9. März bzw. 22. März 2017 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen sind, haben die Bundesrepublik Deutschland, der Rat der Europäischen Union, das Europäische Parlament, OGT und Gazprom Eksport beantragt, im vorliegenden Verfahren als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge der Kommission zugelassen zu werden.

17 Mit am 28. Februar 2017 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenem Schriftsatz hat die Naftogaz Ukrainy SA beantragt, im vorliegenden Verfahren als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Klägerin zugelassen zu werden.

18 Mit am 13. März 2017 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenem Schriftsatz hat die Klägerin eine „Ergänzung" zur Klageschrift eingereicht, mit der sie neue Klagegründe vorgebracht hat.

19 In ihrer am 8. Mai 2017 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangenen Stellungnahme hat die Kommission die Einrede der Unzulässigkeit des ergänzenden Schriftsatzes vom 13. März 2017 erhoben.

20 Mit gesondertem Schriftsatz, der am 21. März 2017 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Kommission die Einrede der Unzulässigkeit der Klage erhoben.

21 Mit Schriftsatz, der am 29. Mai 2017 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Klägerin zur Einrede der Unzulässigkeit Stellung genommen.

22 Die Kommission beantragt,

– die Klage als offensichtlich unzulässig abzuweisen;

– der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

23 Die Klägerin beantragt,

– die Einrede der Unzulässigkeit zurückzuweisen;

– hilfsweise, die Frage der Zulässigkeit mit der Prüfung der Begründetheit zu verbinden;

– den angefochtenen Beschluss für nichtig zu erklären;

– der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

Rechtliche Würdigung

24 Nach Art. 130 Abs. 1 seiner Verfahrensordnung kann das Gericht auf Antrag der beklagten Partei über die Unzulässigkeit oder die Unzuständigkeit vorab entscheiden. Im vorliegenden Fall hält sich das Gericht aufgrund der Aktenlage für hinreichend informiert und beschließt, ohne Fortsetzung des Verfahrens zu entscheiden.

25 Zur Stützung ihrer Einrede der Unzulässigkeit macht die Kommission geltend, der Klägerin fehle die Klagebefugnis nach Art. 263 Abs. 4 AEUV. Der angefochtene Beschluss sein kein Rechtsakt mit Verordnungscharakter und betreffe die Klägerin weder unmittelbar noch individuell. Außerdem sei das Rechtsschutzinteresse der Klägerin zweifelhaft.

26 Der angefochtene Beschluss ist gemäß Art. 36 Abs. 9 der Richtlinie 2009/73 an die BNetzA gerichtet. Die Klägerin, eine auf dem Gebiet der Ein- und Ausfuhr, der Speicherung, des Verkaufs und des Vertriebs von Gas und flüssigen Brennstoffen tätige Gesellschaft, ist daher nicht Adressatin dieses Beschlusses, und ihre Klagebefugnis kann sich nur aus der zweiten oder der dritten Variante von Art. 263 Abs. 4 AEUV ergeben.

27 Nach Art. 263 Abs. 4 AEUV kann jede natürliche oder juristische Person unter den Bedingungen nach den Abs. 1 und 2 dieses Artikels gegen die an sie gerichteten oder sie unmittelbar und individuell betreffenden Handlungen sowie gegen Rechtsakte mit Verordnungscharakter, die sie unmittelbar betreffen und keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen, Klage erheben.

28 Da die Klägerin im vorliegenden Fall nicht Adressatin des angefochtenen Beschlusses ist, kann sich ihre Klagebefugnis nur aus der zweiten oder der dritten Variante von Art. 263 Abs. 4 AEUV ergeben. Im Folgenden ist daher nacheinander zu prüfen, ob der angefochtene Beschluss die Klägerin unmittelbar betrifft, ob er sie individuell betrifft und ob es sich um einen Rechtsakt mit Verordnungscharakter handelt.

Unmittelbare Betroffenheit der Klägerin durch den angefochtenen Beschluss

29 Die Kommission macht geltend, der angefochtene Beschluss betreffe die Klägerin nicht unmittelbar, weil er sich u. a. nicht unmittelbar auf ihre Rechtsstellung auswirke.

30 Die Klägerin trägt vor, die unmittelbare Auswirkung des angefochtenen Beschlusses auf ihre Rechtsstellung bestehe insbesondere darin, ihr den Zugang zu den Auktionen der OPAL-Gasfernleitungskapazitäten zu erschweren. Da sowohl die Kommission als auch die deutschen Behörden behaupteten, dass der angefochtene Beschluss positive Auswirkungen auf die Klägerin haben werde, werde sie in gleichem Maße durch dessen negative Auswirkungen unmittelbar betroffen. Ferner müsse sie als Wettbewerberin der zur Gazprom-Gruppe gehörenden Unternehmen, deren unmittelbare Betroffenheit durch den angefochtenen Beschluss feststehe, in entsprechender Anwendung der Rechtsprechung zu staatlichen Beihilfen ebenfalls als unmittelbar betroffen angesehen werden.

31 Nach ständiger Rechtsprechung verlangt das Kriterium der unmittelbaren Betroffenheit, dass sich die beanstandete Maßnahme auf die Rechtsstellung des Einzelnen unmittelbar auswirkt und ihren Adressaten, die mit ihrer Durchführung betraut sind, keinerlei Ermessensspielraum lässt, ihr Erlass vielmehr rein automatisch erfolgt und sich allein aus der beanstandeten Regelung ergibt, ohne dass weitere Durchführungsvorschriften angewandt werden. Das Gleiche gilt, wenn für die Adressaten nur eine rein theoretische Möglichkeit besteht, dem Unionsrechtsakt nicht nachzukommen, weil ihr Wille, diesem Akt nachzukommen, keinem Zweifel unterliegt (vgl. Urteil vom 5. Mai 1998, Dreyfus/Kommission, C-386/96 P, EU:C:1998:193, Rn. 43 und 44 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

32 Die zweite dieser Voraussetzungen, das Fehlen eines den Adressaten eingeräumten Ermessensspielraums, ist im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Die Entscheidung der nationalen Behörde, mit der der angefochtene Beschluss umgesetzt wurde, erfolgte nämlich nicht automatisch. Art. 36 der Richtlinie 2009/73 verpflichtete die BNetzA nicht zu einer solchen Umsetzung, denn es stand ihr frei, auf die von ihr vorgeschlagene Änderung der Bedingungen für den Betrieb der OPAL-Gasfernleitung zu verzichten. Außerdem war diese für die BNetzA bestehende Möglichkeit, dem angefochtenen Beschluss nicht nachzukommen, nicht rein theoretisch. Hierzu ist zum einen darauf hinzuweisen, dass die Kommission in dem angefochtenen Beschluss ihre Zustimmung zu der von der BNetzA vorgeschlagenen Maßnahme an zusätzliche Bedingungen geknüpft hat, die über die von der BNetzA vorgeschlagenen Bedingungen hinausgingen (siehe oben, Rn. 11 und 12). So konnte die BNetzA zwar nicht beschließen, die Bedingungen für den Betrieb der OPAL-Gasfernleitung zu ändern, ohne diesen zusätzlichen Bedingungen Rechnung zu tragen, sie hätte aber im Rahmen des ihr durch § 28a EnWG zugestandenen Ermessensspielraums die Zweckmäßigkeit des Erlasses der Maßnahme im Licht dieser Bedingungen erneut beurteilen und gegebenenfalls auf die vorgeschlagene Maßnahme verzichten können. Zum anderen ist das Verfahren auf nationaler Ebene auf Antrag von OGT, der Betreiberin der OPAL-Gasfernleitung, eingeleitet worden (siehe oben, Rn. 8). Unter diesen Umständen hatte OGT die

Möglichkeit, ihren Antrag zurückzunehmen und so die Umsetzung des angefochtenen Beschlusses, sei es durch Verwaltungsakt oder durch Vertrag, zu verhindern, wenn sie die von der Kommission auferlegten zusätzlichen Bedingungen für unangemessen oder unzweckmäßig hielt.

33 Somit ist die Klägerin von dem angefochtenen Beschluss nicht unmittelbar betroffen im Sinne der oben in Rn. 31 angeführten Rechtsprechung.

34 Selbst wenn man im Übrigen annehmen wollte, dass die Rechtsstellung der Klägerin betroffen wäre, so wäre dies die Folge der von der BNetzA erlassenen nationalen Maßnahmen, die sie gegebenenfalls vor dem nationalen Gericht unter Berufung auf die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Beschlusses anzufechten hätte, um unter den Voraussetzungen des Art. 267 AEUV eine Vorlage zur Vorabentscheidung zu erwirken (vgl. in diesem Sinne Beschluss vom 8. April 2008, Saint-Gobain Glass Deutschland/Kommission, C-503/07 P, EU:C:2008:207, Rn. 78).

Individuelle Betroffenheit der Klägerin durch den angefochtenen Beschluss

35 Die Kommission macht geltend, der angefochtene Beschluss betreffe die Klägerin nicht individuell.

36 Die Klägerin trägt vor, sie sei von dem angefochtenen Beschluss angesichts ihrer persönlichen Eigenschaften und der besonderen Umstände, die es ermöglichten, sie in ähnlicher Weise wie die Adressatin dieses Beschlusses zu individualisieren, individuell betroffen. Insoweit beruft sie sich erstens auf die Natur des Marktes für die Gasausfuhr nach Polen sowie des Gastransportmarkts, zweitens auf den Schaden, den sie infolge des angefochtenen Beschlusses erleiden werde, und drittens auf die Schwächung ihrer Wettbewerbsposition gegenüber der Gazprom-Gruppe.

37 Nach ständiger Rechtsprechung kann eine andere Person als der Adressat einer Entscheidung nur dann geltend machen, individuell betroffen zu sein, wenn diese Entscheidung sie wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder wegen sie aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und sie dadurch in ähnlicher Weise individualisiert wie den Adressaten einer derartigen Entscheidung (vgl. Urteil vom 13. März 2008, Kommission/Infront WM, C-125/06 P, EU:C:2008:159, Rn. 70 und die dort angeführte Rechtsprechung).

38 Ferner hat der Gerichtshof entschieden, dass, wenn eine Entscheidung eine Gruppe von Personen berührt, die zum Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung anhand von den Mitgliedern der Gruppe eigenen Merkmalen feststanden oder feststellbar waren, diese Personen von der Entscheidung insoweit individuell betroffen sein können, als sie zu einem beschränkten Kreis von Wirtschaftsteilnehmern gehören (vgl. Urteil vom 13. März 2008, Kommission/Infront WM, C-125/06 P, EU:C:2008:159, Rn. 71 und die dort angeführte Rechtsprechung).

39 Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass der angefochtene Beschluss die Bedingungen betrifft, unter denen OGT als Betreiberin der OPAL-Gasfernleitung Dritten Gas am Ausspeisepunkt auf tschechischem Gebiet, in Brandov, zur Verfügung stellen muss. Die Klägerin selbst ist auf dem Gebiet der Vermarktung und des Transports von Erdgas auf dem deutschen Markt sowie auf dem Gebiet der Gasausfuhr nach Polen tätig. Gewiss ist nicht auszuschließen, dass die Änderung der Bedingungen für den Betrieb der OPAL-Gasfernleitung wirtschaftliche Auswirkungen auf die Tätigkeiten der Klägerin haben kann, insbesondere als Folge einer Zunahme der über diese Gasfernleitung transportierten Gasströme.

40 In dieser Hinsicht befürchtet die Klägerin erstens eine beträchtliche Zunahme der Transportkapazitäten für die Gazprom-Gruppe sowie ab 2020 eine Verringerung der Auslastung der Transportkapazitäten der Jamal-Europa-Fernleitung, die Gas aus Russland über Weißrussland nach Polen transportiert, wenn nicht gar deren vollständige Stilllegung nach 2022, was die beherrschende Stellung der Gazprom-Gruppe verstärken und somit ihre eigene Marktstellung schwächen würde.

Zweitens trägt die Klägerin vor, der angefochtene Beschluss werde als Folge des stark sinkenden Gastransports über die Jamal-Europa-Fernleitung einen sprunghaften Anstieg der Tarife für den Gastransport vom deutschen Markt nach Polen mit sich bringen, was ihre Möglichkeiten beschränke, Verträge über die Ausfuhr von Gas aus Deutschland nach Polen zu schließen. Drittens macht die Klägerin geltend, der angefochtene Beschluss schwäche ihre Wettbewerbsfähigkeit auf den Gasgroß- und -einzelhandelsmärkten in Deutschland im Verhältnis zu den mit der Gazprom-Gruppe verbundenen Unternehmen. Viertens trägt die Klägerin vor, dass der angefochtene Beschluss wegen der Zunahme der reglementierten Nutzung der OPAL-Gasfernleitung zur Folge haben werde, den Zugang für die nicht zur Gazprom-Gruppe gehörenden Teilnehmer am Großhandelsmarkt, darunter für sie selbst, zu beschränken oder gar auszuschließen.

41 Zum einen bleibt dieser behauptete Schaden jedoch zum großen Teil spekulativ und ist jedenfalls von einer Vielzahl ungewisser künftiger Faktoren abhängig. So hängt die Verwirklichung der Folgen, die sich aus einer möglichen künftigen Verringerung der Auslastung der Transportkapazitäten der Jamal-Europa-Fernleitung ab 2020 oder gar aus ihrer vollständigen Stilllegung ab 2022 ergeben könnten, davon ab, ob der Liefervertrag zwischen der Muttergesellschaft der Klägerin und Gazprom verlängert wird oder nicht. Selbst wenn die Klägerin für die Zwecke der Beurteilung der Folgen des angefochtenen Beschlusses ihrer Muttergesellschaft, dem führenden polnischen Gasversorger Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A., gleichzustellen wäre, hinge die Antwort auf diese Frage u. a. von der künftigen Geschäftspolitik der Gazprom-Gruppe, der künftigen Wettbewerbsposition der Muttergesellschaft der Klägerin und der allgemeinen künftigen Entwicklung der Gasmärkte ab. Sie lässt sich daher zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht verlässlich voraussagen.

42 Zum anderen hat die Klägerin nicht dargetan, dass der behauptete Schaden so geartet wäre, dass er sie aus dem Kreis aller anderen Wirtschaftsteilnehmer, die auf den Gebieten des Gashandels, des Gastransports und der Einfuhr und Ausfuhr von Gas in Deutschland oder Polen tätig sind, herausheben und sie daher in ähnlicher Weise wie den Adressaten des angefochtenen Beschlusses individualisieren würde. Sofern etwa der angefochtene Beschluss die Wettbewerbsfähigkeit der Klägerin auf den Gasgroß- und -einzelhandelsmärkten in Deutschland gegenüber den mit der Gazprom-Gruppe verbundenen Unternehmen schwächen würde, so würde dies die Gesamtheit der auf diesem Gebiet tätigen Wirtschaftsteilnehmer treffen und nicht nur die Klägerin. Was schließlich den behaupteten Schaden betrifft, der sich daraus ergeben soll, dass infolge des angefochtenen Beschlusses der Zugang der Mitbewerber der Gazprom-Gruppe zur OPAL-Gasfernleitung eingeschränkt oder sogar ausgeschlossen wird, ist darauf hinzuweisen, dass es für diese Behauptung – abgesehen davon, dass ein solcher Schaden auch die anderen auf diesem Gebiet tätigen Wirtschaftsteilnehmer treffen würde – keine tatsächliche Grundlage gibt.

43 Insbesondere ist die Behauptung der Klägerin unzutreffend, dass sich „wegen der [mit dem angefochtenen Beschluss] zugunsten der OPAL-Gasfernleitung eingeführten zusätzlichen Ausnahme vom [Grundsatz des Zugangs Dritter] … [ihre] Rechtsstellung dahin gehend [ändert], dass sie entgegen den in der Richtlinie 2009/73 definierten Grundsätzen keinen ungehinderten Zugang zu dieser Gasfernleitung hat“. Nach der ursprünglichen, mit dem Beschluss K(2009) 4694 genehmigten Ausnahmeregelung (siehe oben, Rn. 3 und 4) verfügte die Klägerin nämlich über keinerlei freien Zugang zur OPAL-Gasfernleitung, weil diese Regelung sämtliche Transportkapazitäten dieser Gasfernleitung zwischen Greifswald und Brandov von den Regeln über den Netzzugang Dritter ausnahm. Hingegen sieht der angefochtene Beschluss vor, dass 50 % der Kapazitäten dieses Abschnitts dem Zugang Dritter im Rahmen einer transparenten und diskriminierungsfreien Auktion unterworfen werden (siehe oben, Rn. 10), so dass andere Unternehmen, darunter die Klägerin, Gelegenheit erhalten, Kapazitäten zu erwerben. Im Gegensatz zum Vorbringen der Klägerin führt der angefochtene Beschluss daher keine zusätzliche Ausnahme ein, sondern hebt im Gegenteil die bestehende Ausnahme teilweise auf.

44 Im Übrigen gehört die Klägerin nicht im Sinne der oben in Rn. 38 angeführten Rechtsprechung zu einer Gruppe von Personen, die zum Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Beschlusses anhand von den Mitgliedern der Gruppe eigenen Merkmalen feststanden oder feststellbar waren. Der von der Klägerin geltend gemachte Umstand, dass sie dem nach ihrer Darstellung geschlossenen Kreis der Teilnehmer am Gashandels- und -transportmarkt in Deutschland angehöre, vermag sie nämlich in Bezug auf die mit dem angefochtenen Beschluss festgesetzten Bedingungen für den Betrieb der OPAL-Gasfernleitung, über die Gas durch Deutschland in die Tschechische Republik transportiert wird, nicht zu individualisieren. Nur ergänzend ist mit der Kommission darauf hinzuweisen, dass die Klägerin die Identität oder zumindest die Zahl derer, die nach ihrem Vorbringen dieser Gruppe angehören, nicht angegeben hat.

45 Soweit die Klägerin sich auf ihre Beteiligung am Verfahren vor der BNetzA beruft, genügt der Hinweis, dass der Umstand, dass sie im Rahmen des Verfahrens auf nationaler Ebene, das der Mitteilung vom 13. Mai 2016 vorausging, schriftliche Eingaben an die BNetzA gerichtet hat, nicht den Schluss zulässt, dass sie an dem Verfahren auf Unionsebene, das dem Erlass des angefochtenen Beschlusses vorausging, beteiligt gewesen sei.

46 Folglich ist festzustellen, dass die Klägerin von dem angefochtenen Beschluss nicht individuell betroffen ist.

Verordnungscharakter des angefochtenen Beschlusses

47 Die Kommission macht geltend, der angefochtene Beschluss sei als Maßnahme zur Regelung eines Einzelfalls kein Rechtsakt mit Verordnungscharakter im Sinne von Art. 263 Abs. 4 dritte Variante AEUV.

48 Die Klägerin trägt vor, der angefochtene Beschluss entfalte Wirkungen gegenüber einer Kategorie von Personen, die allein anhand der Art der von ihnen ausgeübten Tätigkeiten definiert würden. Mangels jeder Individualisierung gegenüber einer weiten Kategorie von Wirtschaftsteilnehmern im Gasmarkt habe dieser Beschluss folglich allgemeine und abstrakte Geltung.

49 Nach der Rechtsprechung ist bei der Bestimmung der Tragweite einer Maßnahme zu prüfen, ob diese bestimmte Personen individuell betrifft. Insoweit kann sich der Unionsrichter nicht mit der amtlichen Bezeichnung der Maßnahme zufriedengeben, sondern muss in erster Linie auf deren Gegenstand und Inhalt abstellen (Urteil vom 14. Dezember 1962, Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes u. a./Rat, 16/62 und 17/62, EU:C:1962:47, S. 963, 978). So ist eine Entscheidung, deren Adressat ein Mitgliedstaat ist, von allgemeiner Geltung, wenn sie für objektiv bestimmte Situationen gilt und Rechtswirkungen gegenüber allgemein und abstrakt umschriebenen Personengruppen entfaltet (vgl. zur Regelung der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates [ABl. 2003, L 275, S. 32] Beschluss vom 8. April 2008, Saint-Gobain Glass Deutschland/Kommission, C-503/07 P, EU:C:2008:207, Rn. 71).

50 Im vorliegenden Fall beschränkt sich der angefochtene Beschluss, wie sich aus seinem Art. 1 ergibt, darauf, der von der BNetzA am 13. Mai 2016 vorgeschlagenen Änderung des Freistellungsbeschlusses vom 25. Februar 2009 vorbehaltlich bestimmter Modifikationen zuzustimmen. Diese Änderung des ursprünglichen Freistellungsbeschlusses, die am 28. November 2016 in Kraft getreten ist (siehe oben, Rn. 13), sollte ihrerseits nach Maßgabe bestimmter Bedingungen die für die OPAL-Gasfernleitung gewährte Freistellung von bestimmten Vorschriften der Richtlinie 2009/73 ändern. Somit betrifft der angefochtene Beschluss nur einen genau umschriebenen Einzelfall, nämlich die Bedingungen für die Nutzung eines Teils der Kapazität der OPAL-Gasfernleitung durch OGT. Insbesondere stellen die möglichen wirtschaftlichen Folgen, die dieser Beschluss für andere Akteure des Gastransport- und

Gashandelssektors als OGT haben könnte, keine Rechtswirkungen gegenüber einer allgemein und abstrakt umschriebenen Kategorie von Personen im Sinne der oben in Rn. 49 angeführten Rechtsprechung dar.

51 Die Klägerin macht außerdem geltend, der angefochtene Beschluss komme „seiner Art nach einem Beschluss über [staatliche] Beihilfen“ nahe, und das Gericht habe entschieden, dass „ein Beschluss über [staatliche] Beihilfen allgemeine Geltung besitzt“, selbst dann, wenn er nur einen einzigen Adressaten habe.

52 Zur Zurückweisung dieses Arguments genügt, ohne dass über das Vorbringen zu befinden ist, der angefochtene Beschluss komme seiner Art nach einem Beschluss über staatliche Beihilfen nahe, der Hinweis, dass das Gericht in der von der Klägerin angeführten Rechtsprechung nicht allgemein befunden hat, dass Beschlüsse über Beihilfen allgemeine Geltung haben. Im Gegenteil hat das Gericht eine solche Feststellung unter Bezugnahme auf eine ständige Rechtsprechung davon abhängig gemacht, dass ein solcher Beschluss für objektiv bestimmte Situationen gilt und Rechtswirkungen gegenüber einer allgemein und abstrakt umschriebenen Personengruppe erzeugt (Urteil vom 15. September 2016, Ferracci/Kommission, T-219/13, EU:T:2016:485, Rn. 52). Das ist aber, wie oben in Rn. 50 dargelegt, hier nicht der Fall.

53 Im Gegensatz zum Vorbringen der Klägerin kann der angefochtene Beschluss folglich kein Rechtsakt mit allgemeiner Geltung sein und ist somit kein Rechtsakt mit Verordnungscharakter im Sinne von Art. 263 Abs. 4 AEUV.

54 Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass der Begriff „Rechtsakte mit Verordnungscharakter, die [jede natürliche und juristische Person] unmittelbar betreffen und keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen“ im Sinne von Art. 263 Abs. 4 dritte Variante AEUV vor dem Hintergrund des Ziels dieser Vorschrift auszulegen ist, die, wie sich aus ihrer Entstehungsgeschichte ergibt, verhindern soll, dass ein Einzelner, obwohl seine Rechtsstellung unmittelbar durch einen Rechtsakt verändert wird, keinen wirksamen Rechtsschutz gegen diesen Rechtsakt hat. Vor dem Hintergrund dieser Zielsetzung ist die dritte Variante von Art. 263 Abs. 4 AEUV jedoch nur dann anwendbar, wenn der angefochtene Rechtsakt als solcher, d. h. ohne jede Durchführungsmaßnahme, die Rechtsstellung der klagenden Partei verändert. Ist dies nicht der Fall, kann folglich bereits aus dieser Feststellung auf die Unanwendbarkeit der dritten Variante von Art. 263 Abs. 4 AEUV gefolgert werden, wobei in diesem Fall dahingestellt bleiben kann, ob dieser Rechtsakt gegenüber der klagenden Partei Durchführungsmaßnahmen nach sich zieht (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 7. Juli 2015, Federcoopesca u. a./Kommission, T-312/14, EU:T:2015:472, Rn. 27 bis 43).

55 Im vorliegenden Fall wäre die mögliche Beeinträchtigung ihrer Rechte, auf die sich die Klägerin beruft, aber eine Folge der Durchführungsmaßnahme, die in dem Vertrag zwischen der BNetzA und OGT als Betreiberin der OPAL-Gasfernleitung besteht.

56 Folglich ist Art. 263 Abs. 4 dritte Variante AEUV nach der oben in Rn. 54 angeführten Rechtsprechung nicht anwendbar.

57 Daraus folgt, dass die Klage als unzulässig abzuweisen ist, ohne dass es einer Entscheidung über die Zulässigkeit des von der Klägerin am 13. März 2017 eingereichten ergänzenden Schriftsatzes bedarf.

Anträge auf Zulassung als Streithelfer

58 Nach Art. 142 Abs. 2 der Verfahrensordnung ist die Streithilfe akzessorisch zum Rechtsstreit zwischen den Hauptparteien und wird u. a. dann gegenstandslos, wenn die Klage für unzulässig erklärt wird.

59 Folglich ist über die Streithilfeanträge der Bundesrepublik Deutschland, des Parlaments und des Rates sowie von Naftogaz Ukrainy, OGT und Gazprom Eksport nicht mehr zu entscheiden.

Kosten

60 Nach Art. 134 Abs. 1 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

61 Da die Klägerin unterlegen ist, sind ihr ihre eigenen Kosten sowie die Kosten der Kommission gemäß deren Antrag aufzuerlegen, einschließlich der Kosten des Verfahrens der einstweiligen Anordnung.

62 Nach Art. 138 Abs. 1 der Verfahrensordnung tragen die Mitgliedstaaten, die dem Rechtsstreit als Streithelfer beigetreten sind, ihre eigenen Kosten. Die Bundesrepublik Deutschland trägt daher ihre eigenen Kosten im Zusammenhang mit dem Verfahren der einstweiligen Anordnung.

63 Außerdem tragen gemäß Art. 144 Abs. 10 der Verfahrensordnung derjenige, der einen Antrag auf Zulassung zur Streithilfe gestellt hat, und die Hauptparteien jeweils ihre eigenen im Zusammenhang mit dem Antrag auf Zulassung zur Streithilfe entstandenen Kosten, wenn das Verfahren in der Hauptsache beendet wird, bevor über den Antrag auf Zulassung zur Streithilfe entschieden wurde.

64 Im vorliegenden Fall tragen daher die Klägerin, die Kommission, die Bundesrepublik Deutschland, das Parlament, der Rat, Naftogaz Ukrainy, OGT und Gazprom Eksport ihre eigenen Kosten im Zusammenhang mit den Streithilfeanträgen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Erste Kammer)

beschlossen:

1. **Die Klage wird als unzulässig abgewiesen.**

2. **Über die Streithilfeanträge ist nicht mehr zu entscheiden.**

3. **Die PGNiG Supply & Trading GmbH trägt ihre eigenen Kosten sowie die Kosten der Europäischen Kommission, einschließlich der Kosten des Verfahrens der einstweiligen Anordnung.**

4. **Die Bundesrepublik Deutschland trägt ihre eigenen Kosten im Zusammenhang mit dem Verfahren der einstweiligen Anordnung.**

5. **PGNiG Supply & Trading, die Kommission, die Bundesrepublik Deutschland, das Europäische Parlament, der Rat der Europäischen Union, die Naftogaz Ukrainy SA, die OPAL Gastransport GmbH & Co. KG und die Gazprom Eksport LLC tragen ihre eigenen Kosten im Zusammenhang mit den Streithilfeanträgen.**

Luxemburg, den 14. Dezember 2017

Der Kanzler
E. Coulon

Die Präsidentin
I. Pelikánová