Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MICHALA BOBKA,
predstavljeni 6. oktobra 2021 [1]

Zadeva C-348/20 P

Nord Stream 2 AG
proti
Evropskemu parlamentu

Svetu Evropske unije

„Pritožba – Energija – Notranji trg z zemeljskim plinom – Direktiva (EU) 2019/692 – Uporaba Direktive 2009/73/ES za plinovode v tretje države ali iz njih – Člen 263, četrti odstavek, PDEU – Procesno upravičenje posameznika – Neposredno nanašanje – Posamično nanašanje – Pravila o predlaganju dokazov pred sodišči Unije – Dopustnost internih dokumentov institucij Unije“

I. Uvod

1. Družba Nord Stream 2 AG (v nadaljevanju: pritožnica) izpodbija sklep Splošnega sodišča, [2] s katerim je bila njena tožba na podlagi 263 PDEU za razglasitev ničnosti Direktive (EU) 2019/692 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. aprila 2019 o spremembi Direktive 2009/73/ES o skupnih pravilih notranjega trga z zemeljskim plinom (v nadaljevanju: izpodbijani akt) zavržena kot nedopustna. [3] Cilj izpodbijanega akta je zagotoviti, da se bodo pravila, ki se uporabljajo za prenosne plinovode, ki povezujejo dve ali več držav članic, uporabljala tudi znotraj Evropske unije za prenosne plinovode v tretje države in iz njih. [4] Splošno sodišče je v tem sklepu tudi odredilo, da se nekateri dokumenti, ki jih je med postopkom predložila pritožnica, izločijo iz sodnega spisa.

2. Ta pritožba odpira pomembni in različni postopkovni vprašanji. Prvič, ali se lahko direktiva *neposredno nanaša* na posameznika v smislu člena 263 PDEU? Drugič, na kakšnih preudarkih bi morala temeljiti presoja dopustnosti pisnih *dokazov*, ki so jih predložile stranke v postopku pred sodišči Unije, zlasti pa dopustnosti internih dokumentov institucij Unije?

1 Jezik izvirnika: angleščina.

2 Sklep z dne 20. maja 2020, Nord Stream 2/Parlament in Svet (T-526/19, EU:T:2020:210) (v nadaljevanju: izpodbijani sklep).

3 UL 2019, L 117, str. 1.

4 Glej zlasti uvodno izjavo 3 izpodbijanega akta.

II. Dejanski in pravni okvir

3. Dejansko stanje in pravni okvir obravnavane zadeve je mogoče povzeti, kot je navedeno spodaj.

4. Člen 1 Direktive 2009/73/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. julija 2009 o skupnih pravilih notranjega trga z zemeljskim plinom in o razveljavitvi Direktive 2003/55/ES (v nadaljevanju: Direktiva o plinu)[5] določa skupna pravila za prenos, distribucijo, dobavo in skladiščenje zemeljskega plina. Določa pravila glede organizacije in delovanja sektorja zemeljskega plina, dostop do trga, merila in postopke, ki se uporabljajo pri izdaji dovoljenj za prenos, distribucijo, dobavo in skladiščenje zemeljskega plina in obratovanje sistemov.

5. Da bi se odpravila vsa navzkrižja interesov med proizvajalci, dobavitelji in operaterji prenosnih sistemov ter da bi se oblikovale spodbude za potrebne naložbe in tudi zagotovil dostop novim udeležencem na trgu ob pregledni in učinkoviti regulativni ureditvi, Direktiva o plinu določa ločevanje omrežij od dejavnosti proizvodnje in dobave.[6] Zlasti člen 9 zadevne direktive določa obveznost ločevanja prenosnih sistemov in operaterjev prenosnih sistemov.[7] Direktiva o plinu poleg tega določa tudi uvedbo sistema nediskriminatornega dostopa tretjih oseb do prenosnih in distribucijskih sistemov za plin na podlagi objavljenih tarif (člen 32), ki jih odobrijo nacionalni regulativni organi (člen 41).

6. Člen 36 Direktive o plinu določa, da se nova plinska infrastruktura večjega obsega, vključno s povezovalnimi plinovodi, lahko na zahtevo in pod določenimi pogoji za določeno obdobje izvzame iz nekaterih obveznosti, ki jih določa zadevna direktiva. Za koriščenje te izjeme je treba med drugim dokazati, da bodo naložbe povečale konkurenco pri oskrbi s plinom in zanesljivost oskrbe ter da raven tveganja, povezanega z investicijo, dopušča izvedbo investicije samo v primeru odobritve odstopanja.

7. Pritožnica je družba švicarskega prava, ki je v celoti v lasti ruske javne delniške družbe Gazprom. Odgovorna je za načrtovanje, gradnjo in izkoriščanje plinovoda Severni tok 2. Izgradnja tega plinovoda se je začela leta 2018 in na datum predložitve pritožbe v obravnavani zadevi ni bila končana. Podobno kot pri plinovodu Severni tok (ki je zdaj splošno znan kot Severni tok 1) – dokončan je bil leta 2012 – je tudi plinovod Severni tok 2 sestavljen iz dveh prenosnih plinovodov, ki naj bi zagotovila pretok plina med mestoma Vyborg (Rusija) in Lubmin (Nemčija).

8. Evropski parlament in Svet Evropske unije sta 17. aprila 2019 na podlagi predloga Evropske komisije z dne 8. novembra 2017 sprejela izpodbijani akt.

9. V skladu z uvodno izjavo 3 izpodbijanega akta naj bi z zadevno direktivo odpravili ovire za dokončno oblikovanje notranjega trga z zemeljskim plinom, ki so bile do takrat posledica neuporabe tržnih pravil Unije za prenosne plinovode v tretje države in iz njih.

5 UL 2009, L 211, str. 94.

6 Glej zlasti uvodne izjave od 6 do 9 Direktive o plinu.

7 Izraz „ločevanje“ se v kontekstu omrežnih gospodarskih panog uporablja v smislu ločevanja dejavnosti, ki so morebiti lahko podvržene konkurenci (kot sta proizvodnja in dobava), od dejavnosti, v katerih konkurenca bodisi ni mogoča bodisi ni dovoljena (kot je prenos). Cilj ločevanja je preprečiti operaterjem omrežij prenosnih sistemov, da bi dajali prednost lastnim dejavnostim dobave na škodo neodvisnih dobaviteljev.

10. V tem smislu člen 2(17) Direktive o plinu, kakor je bila spremenjena z izpodbijanim aktom, določa, da se pojem „povezovalni plinovod“ ne nanaša le na „[vsak] prenosni plinovod, ki prečka ali povezuje meje med državami članicami zaradi povezave nacionalnih prenosnih sistemov teh držav članic“, ampak tudi na „[vsak] prenosni plinovod med državo članico in tretjo državo do ozemlja držav članic ali teritorialnega morja te države članice“.

11. V skladu s členom 49a(1) Direktive o plinu, kakor je bil dodan z izpodbijanim aktom, v zvezi s prenosnimi plinovodi med državo članico in tretjo državo, ki so bili dokončani pred 23. majem 2019, se država članica, v kateri je prva povezovalna točka takega prenosnega plinovoda z omrežjem države članice, lahko pod določenimi pogoji odloči za odstopanje od nekaterih določb Direktive o plinu za dele takih plinovodov, ki se nahajajo na njenem ozemlju ali v teritorialnem morju. Taka odstopanja so časovno omejena na obdobje do 20 let, vendar jih je mogoče podaljšati.

12. Izpodbijani akt glede izvajanja sprememb, ki jih je uvedel v Direktivo o plinu, v členu 2 zahteva, da države članice, z nekaterimi izjemami, uveljavijo zakone in druge predpise, potrebne za uskladitev s to direktivo, do 24. februarja 2020, „brez poseganja v morebitna odstopanja na podlagi člena 49a [Direktive o plinu]“.

III. Postopek pred Splošnim sodiščem in izpodbijani sklep

13. Pritožnica je 26. julija 2019 na Splošnem sodišču vložila predlog na podlagi člena 263 PDEU za razglasitev ničnosti izpodbijanega akta.

14. V predlogu je trdila, da navedeni cilji izpodbijanega akta, to je razširitev uporabe določb Direktive o plinu na uvozne plinovode na morju zaradi izboljšanja delovanja notranjega trga, ob hkratnem dopuščanju odstopanja zaradi zaščite obstoječih naložb, pravzaprav niso njen dejanski namen. Po mnenju pritožnice je bil izpodbijani akt sprejet, da bi se odvrnilo od upravljanja plinovoda Severni tok 2 in da bi se to spravilo v slabši položaj. Zakonitost zadevnega ukrepa kot taka je bila po mnenju pritožnice oslabljena zaradi kršitve načel nediskriminacije, sorazmernosti in pravne varnosti, bistvene kršitve postopka, zlorabe pooblastil in pomanjkljive obrazložitve.

15. Parlament in Svet sta 10. oziroma 11. oktobra 2019 glede tožbe podala ugovor nedopustnosti. Pritožnica je 29. novembra 2019 predložila stališče glede ugovorov nedopustnosti, v katerem je Splošnemu sodišču predlagala, naj odločanje o ugovorih nedopustnosti pridrži za končno odločbo ali, podredno, ugovora nedopustnosti zavrne kot neutemeljena.

16. Svet je 11. oktobra 2019 na podlagi člena 130(2) Poslovnika Splošnega sodišča temu predlagal (v nadaljevanju: predlog za odločitev o procesnem vprašanju), naj: (i) odredi, da nekateri dokumenti niso del sodnega spisa ali, glede treh dokumentov, ki jih je predložila pritožnica, da se ti izločijo iz navedenega spisa, in (ii) ne upošteva odlomkov tožbe in prilog k tožbi, ki se sklicujejo na te dokumente Sveta s stopnjo tajnosti „Restreint UE/EU Restricted“, opisujejo njihovo vsebino ali se opirajo nanje. Trije dokumenti, ki jih je predložila pritožnica, Svet pa zahteval njihovo izločitev, so bili: prvič, mnenje pravne službe Sveta z dne 27. septembra 2017[8] (v nadaljevanju: mnenje pravne službe ali Priloga A.14), drugič, priporočilo Komisije z dne 9. junija 2017 za sklep Sveta o pooblastilu za začetek pogajanj o sporazumu med Evropsko unijo in Rusko federacijo

[8] Naslov tega priporočila je „Priporočilo za sklep Sveta o pooblastilu za začetek pogajanj o sporazumu med Evropsko unijo in Rusko federacijo o delovanju plinovoda Severni tok 2 – Dodelitev pristojnosti in povezana pravna vprašanja“.

o obratovanju plinovoda „Severni tok 2“ (v nadaljevanju: priporočilo ali Priloga O.20), in, tretjič, pogajalske smernice z dne 12. junija 2017, priložene priporočilu (v nadaljevanju: pogajalske smernice).

17. Pritožnica je 4. novembra 2019 predložila stališča glede predloga za odločitev o procesnem vprašanju, v katerih je Splošnemu sodišču predlagala, naj ta predlog zavrne.

18. Pritožnica je 29. novembra 2019 Splošnemu sodišču na podlagi člena 88 Poslovnika tudi predlagala, naj sprejme ukrep procesnega vodstva ali po potrebi pripravljalni ukrep, s katerim bi se od toženih strank zahtevalo, naj predložita nekatere dokumente, s katerimi razpolaga Svet (v nadaljevanju: predlog za sprejetje ukrepa procesnega vodstva). Ta predlog se je nanašal na predložitev *neokrnjenih* različic teh dokumentov, saj je Svet njihove redigirane različice že zagotovil na podlagi prošnje za dostop na podlagi Uredbe (ES) št. 1049/2001,[9] ki jo je vložil zaposleni pritožnice. V tem okviru je pritožnica predlogu priložila neokrnjeni različici zahtevanih dokumentov, ki jih je predhodno pridobila: nekatere pripombe nemške vlade o predlogu izpodbijanega akta (v nadaljevanju: neokrnjeni dokumenti Nemčije ali prilogi M.26 in M.30).

19. Parlament in Svet sta 17. januarja 2020 predstavila stališča glede predloga za sprejetje ukrepa procesnega vodstva. Svet je med drugim predlagal, naj se iz sodnega spisa izločita prilogi M.26 in M.30.

20. Splošno sodišče je 20. maja 2020 sprejelo izpodbijani sklep. V izreku izpodbijanega sklepa je navedeno:

„1. Dokumenta, ki ju je družba Nord Stream 2 AG predložila kot prilogi A. 14 in O. 20, se izločita iz spisa in odlomki iz tožbe in prilog, v katerih so navedeni izvlečki iz teh dokumentov, se ne upoštevajo.

2. Predlog Sveta Evropske unije za odločitev o procesnem vprašanju se v preostalem zavrne.

3. Dokumenta, ki ju je družba Nord Stream 2 predložila kot prilogi M. 26 in M. 30, se izločita iz spisa.

4. Tožba se zavrže kot nedopustna.

5. Postopek odločanja o predlogih za intervencijo, ki so jih vložile Republika Estonija, Republika Latvija, Republika Litva, Republika Poljska in Evropska komisija, se ustavi.

6. Družbi Nord Stream 2 se naloži plačilo stroškov Evropskega parlamenta in Sveta, razen tistih, ki se nanašajo na predloge za intervencijo.

7. Družba Nord Stream 2, Parlament, Svet ter Republika Estonija, Republika Latvija, Republika Litva, Republika Poljska in Komisija nosijo svoje stroške glede predlogov za intervencijo.“

[9] Uredba Evropskega parlamenta in Sveta z dne 30. maja 2001 o dostopu javnosti do dokumentov Evropskega parlamenta, Sveta in Komisije (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 1, zvezek 3, stran 331).

IV. Postopek pred Sodiščem

21. Pritožnica v pritožbi, vloženi pri Sodišču 28. julija 2020, Sodišču predlaga, naj:

– razveljavi izpodbijani sklep, zlasti točke 1, 3, 4 in 6 izreka;

– v delu, v katerem Sodišče presodi, da stanje postopka to dovoljuje, zavrne ugovor nedopustnosti, tožbo razglasi za dopustno in zadevo vrne v razsojanje Splošnemu sodišču ali, podredno, razglasi, da se izpodbijani akt nanaša neposredno na pritožnico in zadevo vrne Splošnemu sodišču, da to odloči o posamičnem nanašanju ali da to vprašanje doda vsebinski presoji; in

– Svetu in Parlamentu naloži plačilo stroškov pritožnice, vključno s stroški pred Splošnim sodiščem.

22. Svet in Parlament (v nadaljevanju: nasprotni stranki v pritožbenem postopku) Sodišču predlagata, naj pritožbo zavrne in pritožnici naloži plačilo stroškov.

23. Vlade Estonije, Latvije in Poljske (v nadaljevanju: intervenientke), ki jim je bilo dovoljeno intervenirati v podporo predlogom nasprotnih strank v pritožbenem postopku, so predložile svoja stališča. Pritožnica je predložila odgovor na ta stališča.

24. Pritožnica je 25. januarja 2021 predložila repliko, nasprotni stranki v pritožbenem postopku pa sta 5. marca 2021 predložili dupliko.

25. Pritožnica je 16. julija 2021, v skladu z ukrepom procesnega vodstva, ki sta ga na podlagi člena 62(1) Poslovnika Sodišča sprejela sodnik poročevalec in generalni pravobranilec, predložila dokumente, ki jih je predhodno vložila na Splošnem sodišču kot priloge A.14, O.20, M.26 in M.30 (v nadaljevanju: sporne priloge).

V. Ocena

26. Pritožnica navaja dva pritožbena razloga. S prvim pritožbenim razlogom izpodbija ugotovitve Splošnega sodišča glede neobstoja neposrednega nanašanja. Drugi pritožbeni razlog se nanaša na odločbo Splošnega sodišča v zvezi z dokumenti, izločenimi iz sodnega spisa.

27. V teh sklepnih predlogih bosta pritožbena razloga obravnavana v vrstnem redu, v katerem ju je predstavila pritožnica. Tako bom najprej preveril ugotovitve Splošnega sodišča v zvezi z vprašanjem, ali se je izpodbijani akt neposredno nanašal na pritožnico (A). Nato bom preveril odločbo Splošnega sodišča v zvezi z nekaterimi dokumenti in informacijami, ki jih je predložila pritožnica (B).

A. Prvi pritožbeni razlog: neposredno nanašanje

28. Pritožnica s prvim pritožbenim razlogom, ki se nanaša na točke od 102 do 124 izpodbijanega sklepa, trdi, da je Splošno sodišče pri razlagi in uporabi pogoja neposrednega nanašanja in s tem, da je posledično ugotovilo, da pritožnica nima procesnega upravičenja do izpodbijanja izpodbijanega akta, napačno uporabilo pravo. Prvi pritožbeni razlog je razdeljen na dva dela.

1. Trditve strank

29. Pritožnica v *prvem delu* prvega pritožbenega razloga trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, s tem ko se je za ugotovitev, da izpodbijani akt ni neposredno vplival na njen položaj, oprlo predvsem na dejstvo, da je ta akt *direktiva*. Po mnenju pritožnice iz ustaljene sodne prakse izhaja, da za namene člena 263 PDEU ni pomembna oblika, temveč vsebina. V tej povezavi se pritožnica sklicuje na več zadev, v katerih so sodišča Unije ničnostne tožbe zoper direktive razglasila za dopustne.

30. Pritožnica v *drugem delu* prvega pritožbenega razloga Splošnemu sodišču očita ugotovitev, da je izpodbijani akt nacionalnim organom puščal diskrecijsko pravico pri izvajanju njegovih določb v zvezi z: (i) obveznostjo ločevanja iz člena 9 Direktive o plinu, (ii) ureditvijo izvzetja iz člena 36 Direktive o plinu in (iii) ureditvijo odstopanja iz člena 49a Direktive o plinu. Po mnenju pritožnice Splošno sodišče ni ugotavljalo, ali je izpodbijani akt državam članicam v tem smislu puščal *resnično* polje proste presoje. Nazadnje, pritožnica zatrjuje, da Splošno sodišče ni preučilo, ali določbe o dostopu tretjih oseb (člen 32 Direktive o plinu) in regulaciji tarif (člen 41 Direktive o plinu) vplivajo na njen pravni položaj.

31. V zvezi z nasprotnima strankama v pritožbenem postopku, ti sta ob podpori vseh intervenientk zagovarjali razlogovanje Splošnega sodišča, da se neposredno nanašanje izključi. Ti stranki zlasti poudarjata, da direktiva *po definiciji* ne more imeti pravnih učinkov v razmerju do posameznikov, če ni prenesena v nacionalno pravo. Ti stranki tudi menita, da posebne določbe izpodbijanega akta, na katere se sklicuje pritožnica, na zadevno družbo niso mogle neposredno vplivati, saj je bilo za začetek njihove veljave potrebno sprejetje izvedbenih ukrepov na nacionalni ravni.

2. Analiza

32. V skladu s členom 263, četrti odstavek, PDEU je tožba, ki jo fizična ali pravna oseba vloži zoper akt, ki ni naslovljen nanjo, dopustna v dveh položajih. Prvič, tako tožbo je mogoče vložiti, če se ta akt nanjo neposredno in posamično nanaša. Drugič, taka oseba lahko vloži tožbo zoper predpis, ki ne potrebuje izvedbenih ukrepov, če se nanjo neposredno nanaša.

33. Med strankami ni sporno, da izpodbijani akt ni „predpis“ v smislu člena 263, četrti odstavek, PDEU, temveč zakonodajni akt.[10] Procesno upravičenje pritožnice je tako treba preučiti v okviru prvega scenarija, navedenega v prejšnji točki: tožba, ki jo je pritožnica vložila pred Splošnim sodiščem, je dopustna, če se izpodbijani akt na družbo nanaša *neposredno* in *posamično*. Ker je Splošno sodišče ugotovilo, da se akt na pritožnico ni neposredno nanašal, ni preučilo vprašanja posamičnega nanašanja.

34. V naslednjih oddelkih bom najprej pojasnil, zakaj menim, da so razlogi, podani v izpodbijanem sklepu, neprepričljivi. Te razloge je mogoče združiti v dva skupka: skupek tistih, ki so sistemske, bolj abstraktne in teoretične narave (a), ter skupek tistih, ki se navezujejo na poseben položaj pritožnice (b). Nato bom pojasnil, kako Splošno sodišče ni obravnavalo nekaterih trditev, ki jih je navedla pritožnica (c). Iz zgoraj navedenega ugotavljam, da je Splošno sodišče v spornem položaju pri razlagi in uporabi člena 263, četrti odstavek, PDEU napačno uporabilo pravo.

[10] Glej tudi točko 82 izpodbijanega sklepa.

a) Izpodbijani akt je direktiva, zato je posameznik ne more izpodbijati

35. Prvi skupek razlogov Splošnega sodišča zadeva preudarke sistemske narave: izpodbijani akt se ne more neposredno nanašati na pritožnico, ker je *direktiva*.

36. Bistveni odlomki izpodbijanega sklepa se glasijo: direktiva „ne more sama po sebi ustvarjati obveznosti za posameznika in je torej kot take nacionalni organi ne morejo uveljavljati proti gospodarskim subjektom, če ti organi pred tem niso sprejeli ukrepov za prenos navedene direktive. […] Tako določbe izpodbijane direktive neodvisno od vprašanja, ali so jasne in dovolj natančne, ne morejo – pred sprejetjem državnih ukrepov za prenos in neodvisno od njih – biti neposreden ali takojšen vir obveznosti za [pritožnico] in na tej podlagi neposredno vplivati na njen pravni položaj v smislu člena 263, četrti odstavek, PDEU […] [poleg tega], izpodbijana direktiva kot taka in od začetka njene veljavnosti nima neposrednih in konkretnih učinkov na pravni položaj subjektov, kot je [pritožnica], vsekakor pa ne pred iztekom roka za prenos, določenega v njenem členu 2(1)“. [11]

37. Ugotavljam, da je razlogovanje Splošnega sodišča v zvezi s tem napačno.

38. Za začetek, ugotovitve Splošnega sodišča še zdaleč niso združljive s sodno prakso, prej navedeno v izpodbijanem sklepu, v skladu s katero zgolj dejstvo, da ničnostno tožbo zoper direktivo vloži posameznik, ni zadosten razlog, da se taka tožba razglasi za nedopustno. Splošno sodišče je dodalo, da je tako tožba dopustna, če se *direktiva* na pritožnico nanaša neposredno in posamično oziroma če gre za predpis, ki se nanjo nanaša neposredno, a ne potrebuje izvedbenih ukrepov. [12]

39. Strinjam se s temi načeli. Vendar so v nasprotju z ugotovitvami Splošnega sodišča, navedenimi v točki 36 zgoraj. Drži, posledica tega, kar navaja sodišče prve stopnje, bi bila izključitev procesnega upravičenja posameznih tožečih strank do izpodbijanja *vsake* direktive. Glede te vrste akta, neposrednega nanašanja nikoli ne bi mogli ugotoviti, saj *vse* direktive po definiciji (i) zahtevajo neki ukrep prenosa, (ii) pred prenosom ne morejo nalagati obveznosti posameznikom in nacionalni organi se nanje ne morejo opreti. [13] Zadnjenavedeno *a fortiori* drži, dokler ne poteče sam rok za prenos direktive.

40. Vendar ne verjamem, da je z vidika pojmovanja *neposredno nanašanje* dejansko mogoče enačiti z *neposrednim učinkom*. Čeprav imata oba pojma nekatere podobnosti, sta kljub vsemu ontološko različna in imata drugačen namen. Četrti odstavek člena 263 PDEU ne zahteva, da mora izpodbijani akt imeti neposreden učinek, kaj šele da se organi lahko nanj sklicujejo zoper posameznike. Ta določba zgolj zahteva, da gre pri izpodbijanem aktu za akt „s pravnim učinkom za tretje osebe“.

41. Vendar je zadnjenavedeni koncept drugačen in v celoti gledano logično pomeni precej širšo kategorijo od neposrednega učinka. V skladu z ustaljeno sodno prakso se s pogojem, da se mora sklep, ki je predmet tožbe, na fizično ali pravno osebo neposredno nanašati, kakor je določeno

11 Točke od 106 do 108 izpodbijanega sklepa.

12 Točki 78 in 79 izpodbijanega sklepa.

13 To vsekakor drži glede splošnega načela; v praksi pa lahko direktive, celo pred prenosom ali če prenosa ni (i) povzročijo učinek blokade nacionalnih organov, ki lahko negativno vpliva na posameznike – sodba z dne 18. decembra 1997, Inter-Environnement Wallonie (C-129/96, EU:C:1997:628, točke od 35 do 50); ali (ii) povzročijo naključne učinke na tretje strani – sodba z dne 7. januarja 2004, Wells (C-201/02, EU:C:2004:12, točke od 54 do 61), in z dne 30. aprila 1996, CIA Security International (C-194/94, EU:C:1996:172, točke od 40 do 55); ali (iii) vodijo k razlagi nacionalnega prava v skladu s tako direktivo, ki je morda v škodo posameznika – glej na primer sodbo z dne 19. aprila 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, točka 31 in navedena sodna praksa).

v členu 263, četrti odstavek, PDEU, zahteva, da sta kumulativno izpolnjeni dve merili. Prvič, izpodbijani akt mora *neposredno vplivati* na pravni položaj posameznika. Drugič, naslovnikom tega ukrepa, ki jim je naložena njegova izvedba, ne dopušča *nobene diskrecijske pravice*, saj je ta izvedba samodejna in temelji izključno na ureditvi Unije brez uporabe drugih vmesnih pravil. [14]

42. V obravnavani zadevi izpodbijani akt lahko *ima neposredne učinke* z razširitvijo področja uporabe pravil Direktive o plinu na položaje in naslovnike, ki jih ta pravila prej niso zajemala. Prav tako je jasno, da je zaradi te razširitve *pravni položaj* pritožnice *spremenjen*: podroben skupek pravil, ki urejajo njene dejavnosti, je začel veljati zanje. Bistveno je prav to, ali ta sprememba položaja pritožnice izhaja neposredno iz izpodbijanega akta ali pa lahko nastane le kot rezultat sprejetja izvedbenih ukrepov na nacionalni ravni.

43. V tem smislu iz sodne prakse, navedene v točki 41 zgoraj, v bistvu izhaja, da mora imeti za obstoj neposrednega nanašanja akt, ki se izpodbija, sam po sebi *samodejno* pravne učinke, ne da bi morala bodisi Evropska unija bodisi država članica v ta namen pozneje sprejeti kakršen koli nadaljnji predpis. Pogoj v zvezi z neposrednim nanašanjem je tako izpolnjen, če je mogoče ugotoviti *neposredno vzročno zvezo* med izpodbijanim aktom Unije in spremembo pravnega položaja tožeče stranke. Pogoj v zvezi z neposrednim nanašanjem pa ni izpolnjen, če obstaja kakršen koli dodaten ukrep, sprejet s strani institucij Unije ali državnih organov, ki lahko to zvezo prekine. [15]

44. Pomembno je, da ta presoja ne more biti teoretična, z opiranjem na le eno vrsto akta, ki se izpodbija. Preučiti je treba zlasti cilj, vsebino, področje uporabe in temelj zadevnega akta ter pravne in dejanske okoliščine, v katerih je bil sprejet. [16] Kot je pred kratkim navedel generalni pravobranilec G. Hogan, so sodišča Unije pri preučitvi učinkov akta na pravni položaj fizične ali pravne osebe sprejela „celosten in pragmatičen pristop, [ki] daje prednost vsebini pred obliko“. [17]

45. Ta načela veljajo za *vsak* akt Unije, ki ga je mogoče izpodbijati pred sodišči Unije, ne glede na njegovo obliko in ime, ki mu je dano, ali etiketo, ki mu je pritrjena. Kot so sodišča Unije dosledno navajala, „oblika, v kateri so akti ali odločitve sprejeti, načeloma *ni pomembna*“ za možnost njihovega izpodbijanja z ničnostno tožbo. [18] Dejansko, za ugotovitev, ali ima izpodbijani akt zavezujoče pravne učinke za namene člena 263 PDEU, „se je treba osredotočiti na *vsebino* tega akta in navedene učinke presojati glede na objektivna merila, kot je vsebina tega akta, ob upoštevanju, po potrebi, okoliščin, v katerih je bil sprejet, in pristojnosti institucije, ki je akt sprejela“. [19]

46. Zato dejstvo, da je izpodbijani akt *direktiva*, ne izključuje možnosti, da bi se lahko neposredno nanašal na pritožnico.

[14] Sodba z dne 6. novembra 2018, Scuola Elementare Maria Montessori/Komisija, Komisija/Scuola Elementare Maria Montessori in Komisija/Ferracci (C-622/16 P do C-624/16 P, EU:C:2018:873, točka 42 in navedena sodna praksa). Moj poudarek.

[15] Glej ob sklicevanju na upoštevno sodno prakso in pravno teorijo moje sklepne predloge v zadevi Région de Bruxelles-Capitale/Komisija (C-352/19 P, EU:C:2020:588, točka 48).

[16] V ta namen glej med drugim sodbo z dne 22. junija 2021, Venezuela/Svet (C-872/19 P, EU:C:2021:507, točka 66).

[17] Sklepni predlogi generalnega pravobranilca G. Hogana v zadevi Venezuela/Svet (C-872/19 P, EU:C:2021:37, točka 105).

[18] Glej sodbi z dne 11. novembra 1981, IBM/Komisija (60/81, EU:C:1981:264, točka 9), in z dne 12. septembra 2006, Reynolds Tobacco in drugi/Komisija (C-131/03 P, EU:C:2006:541). Moj poudarek. Za novejši primer v ta namen glej sodbo z dne 31. januarja 2019, International Management Group/Komisija (C-183/17 P in C-184/17 P, EU:C:2019:78, točka 51), in sklep z dne 2. septembra 2020, ENIL Brussels Office in drugi/Komisija (T-613/19, neobjavljena, EU:T:2020:382, točka 25).

[19] Glej med mnogimi sodbi z dne 20. februarja 2018, Belgija/Komisija (C-16/16 P, EU:C:2018:79, točka 32 in navedena sodna praksa), in z dne 9. julija 2020, Češka republika/Komisija (C-575/18 P, EU:C:2020:530, točka 47). Moj poudarek.

47. Glede na posebne značilnosti te oblike zakonodaje v skladu s členom 288 PDEU drži, da se bo zelo redko zgodilo, da bi neka določba direktive izpolnjevala pogoj neposrednega nanašanja v zvezi s posameznikom. Ampak, *zelo redko* je drugačna kategorija od *samodejno izločeno*, kot bi bilo razumeti iz razlogovanja Splošnega sodišča. Spoštovati je treba prečno mnenje Sodišča, da ima vsebina prednost pred obliko,[20] kajti vrsta izbranega vira prava Unije *in abstracto* in sama po sebi ne more vnaprej določiti narave njegove vsebine. Ustaljena sodna praksa je dejansko potrdila, da ni mogoče v celoti izključiti možnosti, da se nekatere določbe direktive na določenega posameznika nanašajo neposredno.[21]

48. V zvezi s tem ni pomembno, da v trenutku, ko je pritožnica začela postopek, določeni učinki izpodbijanega akta še niso bili sproženi, ker še ni potekel rok za njegov prenos. V skladu s sodno prakso dejstvo, da akt učinkuje šele na poznejši datum, določen v istem aktu, ne preprečuje, da ta akt ne bi neposredno zadeval posameznika na podlagi obveznosti, ki izhaja iz njega.[22]

49. Konec koncev, če bi sprejeli razlogovanje Splošnega sodišča v tem smislu, pred sodišči Unije ne bi mogli izpodbijati skoraj nobene direktive. Rok za prenos, ki ga imajo države članice, je resnično vedno daljši od dvomesečnega roka za sprožitev postopka, določenega v členu 263, šesti odstavek, PDEU.[23] Pristop Splošnega sodišča je dejansko v nasprotju z različnimi odločbami sodišč Unije, v katerih je ugovor zoper direktivo veljal za dopusten, čeprav je bil vložen *pred* potekom roka za prenos te direktive.[24]

50. Nazadnje, dodati je treba nekaj zaključnih pripomb v zvezi z ugotovitvami v točkah 108 in 109 izpodbijanega sklepa.

51. Splošno sodišče je po eni strani ugotovilo, da pravni učinki, ki jih navaja pritožnica, ne zadoščajo za ugotovitev neposrednega nanašanja. Ti so „vsekakor le posledica […] odločitve [pritožnice], da svojo dejavnost razvija in ohranja na ozemlju Unije“. Ampak ne razumem, zakaj družbi ne bi bilo dovoljeno izpodbijati akta Unije, ki vpliva na njen položaj, zgolj zato, ker bi se teoretično lahko premestila v državo zunaj Unije, s čimer bi se izognila dosegu pravil notranjega trga. Člen 263 PDEU določa, da mora imeti akt pravne učinke, da bi ga bilo mogoče izpodbijati, ne določa pa, da mora imeti pravne učinke, „ki se jim ni mogoče izogniti“.

52. Med drugim, navedba Splošnega sodišča skorajda ni združljiva s pravico do učinkovitega pravnega sredstva, do katere ima po členu 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina) pravico „vsakdo“ (in ne le fizične in pravne osebe, ki so „prisiljene“ ostati v Uniji), ter s svobodo gospodarske pobude in lastninsko pravico, ki sta priznani v členih 16 in 17 Listine. Če bi se razlogovanje Splošnega sodišča potisnilo v skrajnost, dejansko nobena družba ne bi nikoli mogla izpodbijati akta Unije: družbe se lahko načeloma vedno premestijo iz Evropske unije.

[20] Ob uporabi enakega pristopa tudi glede drugih vprašanj, kot je obstoj izpodbojnega akta na podlagi člena 263 PDEU, glej na primer sodbo z dne 20. februarja 2018, Belgija/Komisija (C-16/16 P, EU:C:2018:79, točka 19).

[21] Glej med drugim sodbe z dne 7. oktobra 2009, Vischim/Komisija (T-420/05, EU:T:2009:391, točke 67, 78 in 79); z dne 7. oktobra 2009, Vischim/Komisija (T-380/06, EU:T:2009:392, točke od 57 do 59), in z dne 2. marca 2010, Arcelor/Parlament in Svet (T-16/04, EU:T:2010:54, točka 94 in navedena sodna praksa).

[22] Glej med drugim sodbo z dne 25. septembra 2015, PPG in SNF/ECHA (T-268/10 RENV, EU:T:2015:698, točka 47 in navedena sodna praksa).

[23] Glej tudi člene od 58 do 60 Poslovnika Splošnega sodišča.

[24] Glej med drugim sklep z dne 13. oktobra 2006, Vischim/Komisija (T-420/05 RII, EU:T:2006:304, točka 33).

53. Sodna praksa, na katero se v zvezi s tem vprašanjem sklicuje Splošno sodišče, se ne zdi primerna. Navedena zadeva – Air Transport Association of America in drugi – se ne nanaša na vprašanje postopka, kot je postavljeno v obravnavani zadevi (dopustnost ničnostne tožbe posameznika), temveč na vsebinsko vprašanje (sposobnost Evropske unije, da sprejme ukrepe, za katere so nekatere družbe menile, da imajo nekatere ekstrateritorialne učinke.[25] Morda primerneje, sodišča Unije so jasno navedla, da obstoj neposrednega nanašanja ni izključen zaradi dejstva, da je učinek, ki ga ima zadevni akt Unije na pravni položaj tožeče stranke, tudi posledica določenih izbir, za katere so se odločili zadevni gospodarski subjekti,[26] ali da bi se tožeča stranka lahko izognila posledicam, ki izhajajo iz izpodbijanega akta Unije, če bi ukrepala drugače.[27]

54. Po drugi strani je Splošno sodišče v točki 109 izpodbijanega sklepa navedlo, da „bi priznanje stališča [pritožnice], da je začetek veljavnosti izpodbijane direktive neposredno vplival na njen pravni položaj, ker bi bilo sicer obratovanje njenega [plinovoda Severni tok 2] izvzeto s stvarnega področja uporabe Direktive 2009/73, pomenilo, da bi se vsakič, ko Unija sprejme novo zakonodajo na nekem področju, tako da gospodarskim subjektom določi obveznosti, ki zanje prej niso veljale, ta zakonodaja, tudi če bi bila sprejeta v obliki direktive in po rednem zakonodajnem postopku, neizogibno in neposredno nanašala na subjekte v smislu člena 263, četrti odstavek, PDEU“. Splošno sodišče je dodalo, da bi bil tak pristop v nasprotju z besedilom člena 288 PDEU, v skladu s katerim so za direktive potrebni nacionalni izvedbeni ukrepi.

55. Ker sem že pojasnil, zakaj direktive načeloma niso izključene iz izpodbijanja po členu 263, četrti odstavek, PDEU, mi argumentov v zvezi s tem ni treba ponavljati. Dodajam le, da bi stališče Splošnega sodišča tudi pomenilo, da bi institucije Unije upravičenje nepriviligiranih tožečih strank, da zahtevajo razglasitev ničnosti škodljivega akta v skladu s postopkom iz člena 263 PDEU, zlahka izničile, tako da bi akt prikladno sprejele kot „direktivo“.[28]

56. Namigovanje Splošnega sodišča, da bi zasebne tožeče stranke kar preveč preprosto lahko izpodbijale zakonodajo Unije, če bi sprejeli trditev pritožnice glede neposrednega nanašanja, je tako mogoče odpraviti s tem, da spomnimo na razliko med pojmoma „neposredno nanašanje“ in „posamično nanašanje“. Ta po naravi kumulativna pogoja imata različno vlogo v okviru člena 263, četrti odstavek, PDEU. Neposredno nanašanje pomeni preveritev, ali gre za *neposreden* vpliv na položaj tožeče stranke. Posamično nanašanje pomeni ugotovitev, ali je tožeča stranka prizadeta *zaradi posebnih okoliščin*, po katerih se razlikuje od katere koli druge osebe, ki je prav tako lahko prizadeta.

57. Izpolnitev zadnjenavedenega pogoja – ki preprosto povedano zahteva, da je tožeča stranka v enakem položaju kot naslovnik akta[29] – je torej tista, ki izključuje položaj, kot se ga boji Splošno sodišče. Drži, nova zakonodaja (naj bo v obliki uredbe ali direktive) lahko vpliva na več gospodarskih subjektov. Vendar samo za tiste, ki izpolnjujejo strogo formulo „Plaumann“,[30] lahko

25 Sodba z dne 21. decembra 2011 (C-366/10, EU:C:2011:864, točki 127 in 128).

26 Glej v tem smislu sodbe z dne 13. marca 2008, Komisija/Infront WM (C-125/06 P, EU:C:2008:159, točke od 41 do 64); z dne 15. decembra 2005, Infront WM/Komisija (T-33/01, EU:T:2005:461, točke od 114 do 150), in z dne 25. oktobra 2011, Microban International in Microban (Europe)/Komisija (T-262/10, EU:T:2011:623, točka 28).

27 V ta namen glej sodbo z dne 22. junija 2021, Venezuela/Svet (C-872/19 P, EU:C:2021:507, točka 71).

28 Kot na podlagi uveljavljene sodne prakse v točki 78 izpodbijanega sklepa poudarja samo Splošno sodišče. Glej tudi sodbo z dne 2. marca 2010, Arcelor/Parlament in Svet (T-16/04, EU:T:2010:54, točka 94 in navedena sodna praksa). Po analogiji glej nedavne sklepne predloge generalnega pravobranilca G. Hogana, predstavljene v zadevi Venezuela/Svet (Ali obstaja vpliv na tretjo državo) (C-872/19 P, EU:C:2021:37, točka 119).

29 Glej podobno Lenaerts, K., Maselis, I., in Gutman, K., EU Procedural Law (Procesno pravo EU), Oxford University Press, Oxford, 2014, str. 768 in 769.

30 Glej med drugim sodbi z dne 15. julija 1963, Plaumann/Komisija (25/62, EU:C:1963:17, točka 107), in, bolj nedavno, z dne 17. septembra 2015, Mory in drugi/Komisija (C-33/14 P, EU:C:2015:609, točka 93).

velja, da imajo procesno upravičenje v skladu s členom 263, četrti odstavek, PDEU. Tako očitno ni nevarnosti, da bi prišlo do *actio popularis* zoper zakonodajo Unije, na katerega se sklicuje Splošno sodišče.

58. Skratka, po mojem mnenju je prvi del prvega pritožbenega razloga pritožnice utemeljen. Vendar ta ugotovitev sama po sebi ne zadošča za razveljavitev izpodbijanega sklepa. Dejansko je, kot je navedeno zgoraj, ugotovitev Splošnega sodišča glede neobstoja neposrednega nanašanja oprta še na en skupek razlogov.

b) Organi držav članic so imeli diskrecijsko pravico pri prenosu upoštevnih določb direktive

59. Drugi skupek razlogov, ki ga je za izključitev neposrednega nanašanja navedlo Splošno sodišče, je povezan s posebnim položajem pritožnice in vsebino pravnih določb, na katere se sklicuje. V točkah od 111 do 123 izpodbijanega sklepa je Splošno sodišče neposredno nanašanje izključilo z utemeljitvijo, da so bili za izpodbijani akt, ki po mnenju pritožnice vpliva na njen pravni položaj, potrebni izvedbeni ukrepi na nacionalni ravni.

60. Splošno sodišče je v tem delu razlogovanja uporabilo preizkus za neposredno nanašanje, kljub lastnim predhodnim zadržkom na podlagi tega, da je zadevni akt direktiva. V zvezi s tem delom izpodbijanega sklepa se vendarle ne morem strinjati s Splošnim sodiščem.

61. Ne gre pozabiti, da merilo v zvezi z neobstojem izvedbenih ukrepov ne pomeni, da bi *kateri koli* akt za izvajanje nemudoma in nujno izključil obstoj neposrednega nanašanja. Zlasti, kot je pravilno navedeno v točkah 102 in 103 izpodbijanega sklepa, pogoj v zvezi z neposrednim nanašanjem je med drugim izpolnjen, če izvedbeni ukrepi sicer obstajajo, vendar zadevni organi nimajo *resnične diskrecijske pravice* glede načina, na katerega je treba izvršiti glavni akt EU. Kot je navedel generalni pravobranilec M. Wathelet, da bi se izključilo neposredno nanašanje, „diskrecijska pravica avtorja vmesnega akta za izvajanje akta Evropske unije ne more biti le formalna. Iz nje mora izhajati pravno nanašanje na tožečo stranko.“ [31]

62. Za ponazoritev tega vprašanja je na voljo bogata sodna praksa. Na primer, obstoj neposrednega nanašanja je bil ugotovljen v okoliščinah, v katerih je bil z zadevnim aktom Unije izčrpno urejen *način*, na katerega so morali nacionalni organi odločati, [32] ali *rezultat*, ki ga je bilo treba doseči, ne glede na vsebino posebnih mehanizmov, ki so jih nacionalni organi vzpostavili za dosego tega rezultata; [33] v katerih je bila vloga nacionalnih organov zelo majhna ali administrativne narave [34] oziroma zgolj rutinska [35], ali v katerih so države članice večinoma sprejemale pomožne ukrepe, ki so dopolnjevali zadevni akt Unije. [36]

31 Sklepni predlogi generalnega pravobranilca M. Watheleta v Stichting Woonlinie in drugi/Komisija (C-133/12 P, EU:C:2013:336, točka 41). Nedavno navedeno tudi v sodbi z dne 28. novembra 2019, Banco Cooperativo Español/SRB (T-323/16, EU:T:2019:822, točka 51).

32 Glej sodbi z dne 6. novembra 1990, Weddel/Komisija (C-354/87, EU:C:1990:371, točka 19), in z dne 13. oktobra 2011, Deutsche Post in Nemčija/Komisija (C-463/10 P in C-475/10 P, EU:C:2011:656, točka 70).

33 Glej v tem smislu sodbi z dne 13. marca 2008, Komisija/Infront WM (C-125/06 P, EU:C:2008:159, točka 62), in z dne 17. februarja 2011, FIFA/Komisija (T-385/07, EU:T:2011:42, točka 41).

34 Glej sodbo z dne 13. maja 1971, International Fruit Company in drugi/Komisija (41/70 do 44/70, EU:C:1971:53, točke od 23 do 26). Glej v tem smislu tudi sodbo z dne 28. novembra 2019, Banco Cooperativo Español/SRB (T-323/16, EU:T:2019:822, točke od 60 do 63).

35 Glej v tem smislu sodbe z dne 17. septembra 2009, Komisija/Koninklijke FrieslandCampina (C-519/07 P, EU:C:2009:556, točka 49); z dne 26. septembra 2000, Starway/Svet (T-80/97, EU:T:2000:216, točke od 61 do 65), in z dne 1. julija 2009, ISD Polska in drugi/Komisija (T-273/06 in T-297/06, EU:T:2009:233, točka 68).

36 Glej v tem smislu sodbi z dne 29. junija 1994, Fiskano/Komisija (C-135/92, EU:C:1994:267, točka 27), in z dne 25. oktobra 2011, Microban International in Microban (Europe)/Komisija (T-262/10, EU:T:2011:623, točka 29).

63. Poleg tega sta sodišči Unije navedli, da je treba vprašanje, ali se akt Unije neposredno nanaša na tožečo stranko, na katero ni naslovljen, preučiti tudi „glede na njegov namen“.[37] To pomeni, da vprašanje, ali lahko začnejo drugi učinki izpodbijanega akta Unije v praksi veljati šele *po* sprejetju izvedbenih ukrepov, ni upoštevno, če pravni učinki, na katere se sklicuje tožeča stranka, neposredno in samodejno izhajajo iz tega akta.[38]

64. Po mojem mnenju je Splošno sodišče v enem od prejšnjih sklepov dobro ponazorilo logiko, na kateri temelji ta sodna praksa: „v primeru, v katerem institucija akt [Unije] naslovi na državo članico – če je ukrep, ki ga mora izvesti država članica na podlagi akta, samodejen ali če *izid vsekakor ni sporen* – [se] akt nanaša neposredno na vse osebe, ki jih ta ukrep zadeva. […] Drugače povedano, da bi akt učinkoval, ne sme biti odvisen od tega, ali tretja oseba izvaja svojo diskrecijsko pravico, razen če je očitno, da se ta pravica lahko izvaja le v določenem smislu.“[39]

65. Vendar, kot je že navedeno zgoraj,[40] izhodišče pristopa je prednost vsebine pred obliko: če je – po sprejetju akta Unije in izhajajoč neposredno iz njega – akt, ki bo pozneje sprejet na nacionalni ravni, izid, ki vsekakor ni sporen, bi bilo precej formalistično predlagati, da mora posameznik kljub temu čakati tedne, mesece ali celo leta, da izpodbija – v tem položaju s predhodno odločbo – vsebino ukrepa, ki je bil že prej znan.[41]

66. To so načela, glede na katera je treba preveriti obrazložitev, predstavljeno v točkah od 111 do 123 izpodbijanega sklepa.

67. Pritožnica je pred Splošnim sodiščem zatrjevala, da bi izpodbijani akt na njen pravni položaj vplival na tri načine, tako da bi se za ta položaj uporabile tri določbe, s čimer bi se ji naložile nove obveznosti. Te določbe so zadevale: (i) ločevanje, (ii) dostop tretjih oseb in (iii) regulacijo tarif. Pritožnica je dalje trdila, da je bila v Direktivi o plinu v členih 36 in 49a sicer vključena možnost odobritve izjeme in odstopanja[42] od uporabe zadevnih pravil, vendar te določbe za njen položaj očitno niso veljale.

68. Tako je ključno vprašanje, ali je Splošno sodišče pravilno ugotovilo, da *nobena* od *treh* vrst pravnega učinka, glede katerih se je pritoževala pritožnica, ni neposredno izhajala iz izpodbijanega akta.

69. Na prvem mestu, analizo je primerno začeti s preučitvijo elementa, ki ga je Splošno sodišče obravnavalo le bežno, a je po mojem mnenju precej pomemben za vsa tri vprašanja, ki jih je izpostavila pritožnica. Splošno sodišče je v točkah od 119 do 123 izpodbijanega sklepa odločilo, da za ugotovitev, ali se izpodbijani akt neposredno nanaša na pritožnico, ni bilo pomembno, da

37 Sodba z dne 3. aprila 2003, Royal Philips Electronics/Komisija (T-119/02, EU:T:2003:101, točka 276).

38 Prav tam, točke od 277 do 281. Glej tudi sodno prakso, navedeno v opombi 21 zgoraj.

39 Sklep z dne 10. septembra 2002, Japan Tobacco in JT International/Parlament in Svet (T-223/01, EU:T:2002:205, točka 46). Moj poudarek.

40 Glej zgoraj, točke od 45 do 47 teh sklepnih predlogov.

41 Gotovo je tako odločbo mogoče obravnavati tudi kot vprašanje sodne politike. Osnovna vizija bi v takem oziru bila v bistvu učinkovito usmerjati vsa vprašanja glede veljavnosti vseh aktov Unije, pri katerih je potrebnega nekaj nacionalnega ukrepanja, čeprav v omejenem obsegu, na Sodišče prek predlogov za sprejetje predhodnih odločb o veljavnosti v skladu s členom 267 PDEU, namesto da se dopušča, da jih obravnava Splošno sodišče v skladu s členom 263, četrti odstavek, PDEU. Za kritični vidik glede trdnosti upravljanja toka zadev ob upoštevanju današnje institucionalne strukture sodišč Unije glej moje sklepne predloge v zadevi Région de Bruxelles-Capitale/Komisija (C-352/19 P, EU:C:2020:588, točke od 137 do 147), in v združenih zadevah Nemčija in Madžarska/Komisija ter Komisija/Ville de Paris in drugi (C-177/19 P do C-179/19 P, EU:C:2021:476, točki 108 in 109).

42 Zaradi jasnosti je treba poudariti, da medtem ko se v nekaterih jezikovnih različicah Direktive o plinu uporabljata različna izraza za sklicevanje na ta položaja (kot na primer v angleški različici „derogation“ in „exemption“ ter v nemški različici „Ausnahme“ in „Abweichung“), pa se v drugih jezikovnih različicah uporablja en in isti izraz (kot na primer v francoski različici „dérogation“ in v italijanski različici „deroga“).

družbi ni bilo mogoče odobriti izvzetja in/ali odstopanja iz člena 36 in člena 49a Direktive o plinu. Splošno sodišče je v bistvu navedlo, da čeprav se določbe izpodbijanega akta za pritožnico ne uporabljajo, bi ta družba še vedno lahko zaprosila za tako odstopanje in/ali izjemo ter negativni/e sklep/e po tem izpodbijala pred nacionalnimi sodišči in v tem okviru zatrjevano neveljavnost akta Unije, s čimer bi sprožila postopek predhodnega odločanja o veljavnosti izpodbijanega akta.

70. Videti je, da te ugotovitve precej zmanjšujejo splošni pomen določb, ki se nanašajo na odobritev izvzetij.

71. Logično je, da če bi pritožnica, ki je že začela graditi infrastrukturo, za katero naj bi se uporabljala nova zakonodaja, lahko bila z diskrecijskimi odločbami nacionalnih organov izvzeta iz uporabe novega pravnega okvira, bi možnost, da bi se izpodbijani akt nanjo neposredno nanašal, lahko odpadla. Dejansko bi potem lahko razumno obstajala možnost, da pristojni nacionalni organi odobrijo diskrecijsko izjemo. Zato je presoja, ali se člena 36 in 49a Direktive o plinu uporabljata za pritožničin položaj, v obravnavani zadevi očitno pomembna.

72. Ugotovitve Splošnega sodišča v zvezi s tem tako povzročajo zmedo. Za začetek, ni jih mogoče uskladiti s sodno prakso, navedeno v točkah od 61 do 65 zgoraj, v skladu s katero je pogoj neposrednega nanašanja izključen, če imajo nacionalni organi *resnično* diskrecijsko pravico.

73. Vendar je treba ponovno poudariti, da se v strukturnem smislu zdi nesmiselno (poleg tega pa obremenjujoče, drago in zamudno) od družbe zahtevati, naj zaprosi za odločbo nacionalnih organov, če je odgovor lahko le negativen, da bi izpodbijala jasno in izčrpno pravilo, vključeno v akt Unije. „[Z]aključen sistem pravnih sredstev in postopkov“, na katerega se Splošno sodišče sklicuje v točki 120 izpodbijanega sklepa, ni mišljen kot dolg tek z ovirami za tožeče stranke. Ta sistem temelji na razumni in ustavno usmerjeni razdelitvi nalog med nacionalnimi sodišči in sodišči Unije. Preprosto povedano, sodišče, na katero se mora zaradi izpodbijanja akta obrniti tožeča stranka, odloča o „očetovstvu“ akta, ki dejansko vpliva na njen položaj.

74. V obravnavani zadevi, v zvezi s členoma 36 in 49a Direktive o plinu, je to očetovstvo mogoče pripisati le zakonodajalcu EU. Videti, je, da se za pritožnico ne uporablja nobena od možnosti, ki jih ponujajo zadevne določbe. Zakonodajalec Unije je odločil, da (i) se odstopanje uporabi le za prenosne plinovode med državo članico in tretjo državo, „ki so bili dokončani pred 23. majem 2019“, ter da je (ii) izvzetje na voljo le za velike infrastrukturne projekte, v zvezi s katerimi ni bila sprejeta dokončna naložbena odločitev.[43] Dejansko je ob sprejetju izpodbijanega akta (17. aprila 2019) plinovod Severni tok 2 že presegel predinvesticijske fazo,[44] vendar ni bil dokončan, kaj šele usposobljen za obratovanje, pred 23. majem 2019.[45]

75. Tako te določbe nacionalnim organom sicer puščajo nekaj manevrskega prostora, da v prihodnje nekaterim operaterjem odobrijo izvzetje ali odstopanje, vendar to glede pritožnice ne velja. V tem smislu je (ne)uporaba teh določb v celoti vnaprej določena s pravili Unije, saj nacionalni organi *nimajo nobenega manevrskega prostora* in morajo zato delovati kot *longa manus*

[43] Člen 36(1)(b) Direktive o plinu med pogoji med drugim določa: „raven tveganja, povezana z investicijo, mora dopuščati izvedbo investicije samo v primeru odobritve odstopanja“.

[44] Glede na zelo napredno fazo izgradnje plinovoda to ni sporno. Po podatkih pritožnice je bila dokončna odločitev o glavni naložbi sprejeta septembra 2015.

[45] To je približno v enem mesecu po sprejetju izpodbijanega akta. Glede zadnjenavedenega vidika glej tudi odločbo 2020 BK7-19-108 z dne 20. maja, ki jo je sprejela Bundesnetzagentur (zvezna agencija za omrežja, Nemčija).

Unije. V zvezi s tem naj spomnim, da le teoretični obstoj odstopanj ali izvzetij od pravil, določenih v aktu Unije, ne more vplivati na položaj tožeče stranke, če ta teh izvzetij ali odstopanj očitno ne more uporabiti.[46]

76. Na drugem mestu, glede na dejstvo, da pritožnica ne more pobegniti uporabi pravil Direktive o plinu prek izvzetja ali odstopanja, je treba ugotoviti, ali obveznosti, ki jih ta direktiva zdaj nalaga pritožnici, izhajajo iz sprejetja izpodbijanega akta ali iz nacionalnih aktov, ki izvajajo zadevni akt.

77. Pritožnica zlasti očita razširitev, ki jo je izpodbijani akt uvedel glede obveznosti ločevanja iz člena 9 Direktive o plinu. Splošno sodišče ni oporekalo, da je tako razširitev načeloma povzročil izpodbijani akt, s tem da je razširil področje uporabe pravila o popolnem lastniškem ločevanju iz člena 9(1) Direktive o plinu.[47] Ugotovilo pa je, da razširitev ni izhajala iz izpodbijanega akta, saj je bilo državam članicam omogočeno, da uvedejo *alternativni rešitvi* za popolno lastniško ločevanje: model tako imenovanega „samostojnega operaterja sistema“ (ali SOS)[48] ter model „neodvisnega operaterja prenosnega sistema“ (ali NOPS)[49] iz člena 9(8) in člena 9(9) Direktive o plinu.

78. Ugotovitev Splošnega sodišča, da lahko države članice v skladu s členom 9 direktive ločevanje dosežejo na tri načine, je nedvomno pravilna. To je priznala tudi sama pritožnica.[50] Vendar ta ugotovitev ne obravnava dejanske trditve, ki jo je navedla pritožnica.

79. Pritožnica ni izpodbijala le popolnega lastniškega ločevanja. Pritožnica meni, da so nezakoniti tako *rezultat*, ki naj bi ga dosegli v skladu s členom 9 Direktive o plinu (ločevanje), kot tudi trije *načini*, na katere bi ta rezultat lahko bil dosežen (popolno lastništvo, SOS in NOPS).

80. V zvezi s tem ni sporno, da bo *ne glede na možnost*, ki jo bodo na koncu *izbrali* nacionalni organi, pravni položaj pritožnice neizogibno spremenjen. Pritožnica bo dejansko morala: (i) prodati celotni plinovod Severni tok 2, (ii) prodati del plinovoda, ki spada pod nemško sodno pristojnost, ali (iii) prenesti lastništvo plinovoda na ločeno odvisno podjetje. Ne glede na razlike med temi tremi modeli vsak od njih zahteva prenos lastništva in/ali upravljanje plinovoda ali njegovega dela, pritožnica pa mora zato spremeniti korporacijsko strukturo.

81. V teh okoliščinah in ob upoštevanju tega edinstvenega položaja moram skleniti, da na položaj pritožnice neposredno vpliva sam izpodbijani akt, ne pa zgolj (poznejši) akti za prenos. Način vplivanja na pritožnico je v izpodbijanem aktu izčrpno urejen. Države članice nimajo nobene diskrecijske pravice glede zadanega končnega rezultata. Nadzirajo lahko le (omejeno) izbiro v smislu, kako doseči končni rezultat, tako da se odločijo za enega od treh modelov ločevanja, ki jih določa zakonodajalec Unije. Kakor koli že, pritožnica bo prizadeta ne glede na to, kateri od treh modelov bo izbran. Skratka, države članice nimajo nobene diskrecijske pravice glede vprašanja *ali* in *kaj*, saj jim je dovoljeno le, da izberejo eno od treh vnaprej določenih oblik *kako*.

46 Glej sodbo z dne 22. junija 2021, Venezuela/Svet (C-872/19 P, EU:C:2021:507, točka 90).

47 To pravilo vključuje polno ločevanje med lastništvom in obratovanjem prenosnih omrežij za plin ter dejavnostmi pridobivanja plina in oskrbe z njim.

48 V skladu z modelom SOS – opredeljenim v členu 14 Direktive o plinu – je vertikalno integrirano podjetje lastnik omrežja prenosnega sistema, operater prenosnega sistema pa mora biti samostojen subjekt.

49 V skladu z modelom NOPS – opredeljenim v poglavju IV Direktive o plinu – je vertikalno integrirano podjetje lastnik pravno ločenega subjekta, ki je lastnik in operater prenosnega sistema (to je NOPS). Zadnjenavedeni subjekt mora delovati neodvisno od vertikalno integriranega podjetja.

50 Glej točko 113 izpodbijanega sklepa.

82. Obravnavana zadeva tako spada med tiste položaje,[51] v katerih so sodišča Unije dosledno ugotavljala, da neposredno nanašanje obstaja. V zvezi s tem ne razumem, zakaj je obravnavana zadeva na primer drugačna od tiste, ki so jo sodišča Unije preučila v zadevi Infront,[52] na katero se je pritožnica dejansko sklicevala pred Splošnim sodiščem. Splošno sodišče je v precej neizpodbitni izjavi ugotovilo, da pravni in dejanski položaj v navedeni zadevi ni primerljiv s položajem v obravnavani zadevi, saj se je nanašal na odločbo (in ne na direktivo), ter da položaj v obravnavani zadevi „ni neznačilen“.[53]

83. Ni mi jasno, kaj je imelo v mislih Splošno sodišče, ko je za položaj v obravnavani zadevi navedlo, da „ni neznačilen“, in kako se ta element umesti v okviru člena 263 PDEU.[54] Naj ponovim, po mojem mnenju je bolj ključen element, ali nekdo sprejme dejstvo, da ime in oblika akta na podlagi zadevne določbe nista tako bistvena. Če je tako, potem je bistveno zgolj vprašanje, ali je domnevni učinek na pravni položaj pritožnice rezultat izpodbijanega akta Unije ali poznejšega akta o izvajanju.

84. Ob tem ozadju je Splošno sodišče pri ugotovitvi v točki 118 izpodbijanega sklepa, da se izpodbijani akt na pritožnico ni nanašal neposredno, ker je določba o ločevanju zahtevala nacionalne izvedbene ukrepe, napačno uporabilo pravo.

85. Glede na zgornje preudarke, ker menim, da nobeden od obeh skupkov razlogov, ki jih je v izpodbijanem sklepu navedlo Splošno sodišče, da bi izključilo neposredno nanašanje (izpodbijani akt je direktiva, določba o ločevanju pa nima neposrednega vpliva na pravni položaj pritožnice), ni pravilen, ugotavljam, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, ko je v točki 116 izpodbijanega sklepa presodilo, da se določbe izpodbijane direktive na pritožnico ne nanašajo neposredno, kar ga je potem pripeljalo do napačne ugotovitve v točki 124 izpodbijanega sklepa glede procesnega upravičenja po členu 263 PDEU.

86. Ta napačna uporaba prava sama po sebi zadostuje za razveljavitev točke 4 izreka izpodbijanega sklepa, s katero je bila tožba zavržena kot nedopustna. Vendar bom zaradi celovitosti in zagotavljanja celostne pomoči Sodišču v zvezi s to pritožbo obravnaval še eno trditev, ki jo je pritožnica navedla v prvem pritožbenem razlogu.

c) Neobravnavanje drugih trditev pritožnice

87. Pritožnica je pred Splošnim sodiščem trdila, da je izpodbijani akt neposredno vplival na njen pravni položaj, ker je imel za posledico predvsem tri vrste učinkov. Poleg tega da ustvarja obveznost glede ločevanja, obravnavano v predhodnem oddelku teh sklepnih predlogov, od pritožnice tudi zahteva, naj uporablja pravila glede dostopa tretjih oseb in regulacije tarif. Pritožnica se je v trditvah pred Splošnim sodiščem (in zlasti v tožbi in stališčih glede ugovorov nedopustnosti nasprotnih strank v pritožbenem postopku) ves čas sklicevala na (domnevno škodljive) učinke, ki so izhajali iz uporabe teh treh določb za njen položaj.

51 Navedeno zgoraj v točkah od 61 do 65 teh sklepnih predlogov.

52 Sodba z dne 15. decembra 2005, Infront WM/Komisija (T-33/01, EU:T:2005:461).

53 Točka 117 izpodbijanega sklepa.

54 Če je Splošno sodišče menilo, da je izpodbijana direktiva *prava* direktiva in ne prikrita odločba (kot v obravnavani pritožbi trdi Svet), bi zgolj opozoril na sodno prakso, po kateri „le dejstvo, da so sporne določbe sestavni del splošnega akta, *ki je prava direktiva, in ne odločba* v smislu člena [263], četrti odstavek, [PDEU], ki je sprejeta v obliki direktive, samo po sebi ne zadostuje za izključitev možnosti, da te določbe neposredno in posamično zadevajo posameznika“. Glej sodbo z dne 2. marca 2010, Arcelor/Parlament in Svet (T-16/04, EU:T:2010:54, točka 94 in navedena sodna praksa). Moj poudarek.

88. Toliko je Splošno sodišče v izpodbijanem sklepu priznalo.[55] Vendar je potem zavrnilo pogoj neposrednega nanašanja, s tem ko je preučilo le določbe o ločevanju. Splošno sodišče ni preučilo, ali bi – ne glede na domnevne učinke, ki izhajajo iz pravil o ločevanju – na pravni položaj pritožnice lahko vplivale določbe o dostopu tretjih oseb in/ali regulaciji tarif.

89. Trditve o dostopu tretjih oseb in regulaciji tarif, ki jih je predstavila pritožnica, so bile daleč od pomožnih preudarkov, ki bi jih Splošno sodišče lahko prezrlo in implicitno zavrglo, ter so pomenile dva elementa tridelne razlage, zakaj je izpodbijani akt na pritožnico neposredno vplival. Vsak od teh treh elementov bi lahko posamično zadoščal za utemeljitev ugotovitve neposrednega nanašanja. Zlasti velja, da ne glede na obliko ločevanja, za katero se na koncu odločijo nacionalni organi, obveznosti glede dostopa tretjih oseb in regulacije tarif ostanejo nespremenjene.

90. V teh okoliščinah je bil izpodbijani sklep neizogibno tudi pomanjkljivo obrazložen. Pri taki napačni uporabi prava gre za vprašanje javnega reda. Sodišče ga lahko[56] postavi po uradni dolžnosti,[57] zlasti kadar se nanaša na dopustnost tožbe pred Splošnim sodiščem.[58]

91. Zato je treba, ne glede na zgoraj ugotovljeno napačno uporabo prava v zvezi z razlago in uporabo določb o ločevanju (člen 9 Direktive o plinu) ter odstopanju in izvzetju (opredeljenih v členu 49a in členu 36 Direktive o plinu), zaradi pomanjkljive obrazložitve razveljaviti tudi točko 4 izreka izpodbijanega sklepa.

92. Poleg tega, če bi Splošno sodišče pravilno ocenilo določbe o dostopu tretjih oseb in regulaciji tarif, bi ugotovilo, da tudi te določbe neposredno vplivajo na pritožnico.

93. Ponavljam, drži – kot opozarjajo nasprotni stranki v pritožbenem postopku in intervenientke – da določbe členov 32 in 41 Direktive o plinu od držav članic zahtevajo, naj „zagotovijo“ njihovo izvajanje.

94. Vendar tudi v tem kontekstu še zdaleč ni sporno, da pritožnica ne izpodbija posebnih načinov, na katere bo zagotovljeno izvajanje obveznosti, ki izhajajo iz teh določb. Pritožnica izpodbija samo jedro obveznosti, ki so ji naložene zaradi sprejetja izpodbijanega akta.

95. Skratka, člen 32 Direktive o plinu od operaterjev prenosnih sistemov zahteva, naj potencialnim odjemalcem omogočijo nediskriminatoren dostop do zmogljivosti na podlagi objavljenih tarif. Člen 41(6), (8) in (10) Direktive o plinu v bistvu določa, da mora tarife, ki jih za uporabo prenosnih zmogljivosti zaračunajo operaterji prenosnih sistemov, potrditi nacionalni regulativni organ zadevne države članice.

96. Na podlagi teh določb bo pritožnici, če zadevna pravila to predvidevajo, zakonsko onemogočeno, da deluje kot običajen udeleženec na trgu, ki lahko svobodno izbira svoje stranke in politiko določanja cen. Pritožnica se bo tako soočila s številnimi novimi regulativnimi omejitvami, ki ji omejujejo lastninsko pravico in svobodo gospodarske pobude. Te omejitve so

55 Glej točki 96 in 98 izpodbijanega sklepa.

56 Pritožnica je na napako Splošnega sodišča v zvezi s tem pravilno opozorila v svojih trditvah glede napačne razlage in uporabe člena 263, četrti odstavek, PDEU, čeprav tega ni poimenovala kot „pomanjkljiva obrazložitev“. Glej zgoraj, točka 67 teh sklepnih predlogov.

57 Glej v zvezi s tem sodbo z dne 20. decembra 2017, EUIPO/European Dynamics Luxembourg in drugi (C-677/15 P, EU:C:2017:998, točka 36 in navedena sodna praksa).

58 Glej med drugim sklep z dne 5. septembra 2013, ClientEarth/Svet (C-573/11 P, neobjavljen, EU:C:2013:564, točka 20).

nove glede na to, da veljavna zakonodaja v času, ko je prišlo do naložbe, ko se je začela gradnja infrastrukture ter ko je pritožnica sklenila pogodbe o financiranju in prihodnjem delovanju,[59] ni določala obveznega dostopa tretjih oseb in odobritve tarif s strani nacionalnega regulatorja.

97. To ne pomeni, da ko družba investira in se pripravlja za vstop na trg pod določenim režimom, ne glede na velikost zadevne naložbe, zakonodajalec tega režima ne more veljavno spremeniti. Dejansko to nikakor ne drži.

98. Vendar, pri vprašanju smiselnosti sprememb, uvedenih v ta režim, ki ustvarjajo nove obveznosti in omejitve, ki jih prej ni bilo, gre za presojo, ki se nanaša na *utemeljenost* pravnega sredstva pritožnice. Glede *dopustnosti* je edino upoštevno vprašanje, ali te obveznosti in omejitve izhajajo neposredno iz izpodbijanega akta, ne pa, ali so smiselne oziroma upravičene. Ali te omejitve in obveznosti že vplivajo na pravni in gospodarski položaj pritožnice in njeno sposobnost, da izpolni obveznosti iz predhodno obstoječih sporazumov,[60] ne glede na vse ukrepe, ki bodo sčasoma morda sprejeti na nacionalni ravni?

99. Nazadnje, obravnavati je treba dodatni trditvi, ki so ju predstavile nasprotni stranki v pritožbenem postopku in intervenientke.

100. Prvič, nesprejemljiva se mi zdi trditev, ki jo je predstavila poljska vlada, da izpodbijani akt ne more vplivati na pravni položaj pritožnice, ker se je direktiva o plinu že uporabljala za plinovode, kot je plinovod Severni tok 2. Zdi se mi, da ta plinovod, ki države članice (Nemčijo) povezuje z državno nečlanico (Rusijo), očitno ni bil zajet s prejšnjo opredelitvijo pojma „povezovalni plinovod“ iz člena 2(17) Direktive o plinu, kakor je bila prvotno sprejeta. Ta zakonodajna opredelitev se je sklicevala na „prenosni plinovod, ki prečka ali povezuje meje dveh držav članic izključno zaradi povezave nacionalnih prenosnih omrežij teh držav članic“.

101. Izpodbijani akt je to opredelitev razširil tako, da zajema tudi „prenosni plinovod med državo članico *in tretjo državo* do ozemlja držav članic ali teritorialnega morja te države članice“.[61] Poleg tega je videti, da trditev poljske vlade izpodbija že samo besedilo izpodbijanega akta: v skladu z uvodno izjavo 3 naj bi s tem aktom „odpravili ovire za dokončno oblikovanje notranjega trga z zemeljskim plinom zaradi *neuporabe* tržnih pravil Unije *za prenosne plinovode v tretje države in iz njih*“.[62]

102. Drugič, tudi trditev Parlamenta in poljske vlade, da domnevno ni bilo učinka na pritožnico, ker se njene komercialne dejavnosti še niso začele, me ne prepriča. Direktiva o plinu, ki se je zaradi izpodbijanega akta začela uporabljati za pritožnico, ne ureja le dejavnosti družb, ki trenutno poslujejo na trgu, temveč tudi družb, ki nameravajo vstopiti na trg. Na primer, člena 36 in 49a Direktive o plinu urejata položaje, ko družba še ni začela ponujati storitev. Zadnjenavedena določba se nanaša zlasti na položaje, ko se izgradnja zadevnih infrastruktur sploh še ni začela.

59 Sklicujem se zlasti na „Sporazum o prenosu plina“, sklenjen 7. marca 2017 z družbo Gazprom Export LLC, ter na „Sporazuma o dolgoročnem dolžniškem financiranju“, sklenjena aprila in junija 2017 z družbami Gazprom, ENGIE SA, OMV AG, Royal Dutch Shell plc, Uniper SE in Wintershall Dea GmbH. Upoštevni odlomki teh sporazumov so bili predloženi Splošnemu sodišču.

60 Glej smiselno sklepne predloge generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi Sahlstedt in drugi/Komisija (C-362/06 P, EU:C:2008:587, točke od 66 do 76).

61 Moj poudarek.

62 Moj poudarek.

103. Ampak, kar je v smislu osnovne gospodarske resničnosti morda pomembneje, plinovodi niso klementine.[63] Tak velik infrastrukturni projekt ni poslovna dejavnost, ki se začne čez noč. Glede na napredno fazo izgradnje plinovoda in znatne naložbe pritožnice skozi več let bo imel izpodbijani akt v obravnavani zadevi številne posledice za korporacijsko strukturo pritožnice in način, na katerega lahko posluje. Nekatere spremembe, ki se zahtevajo od pritožnice, bodo nujno morale biti izvedene še *preden* se njene komercialne dejavnosti začnejo. Zato ni mogoče trditi, da je učinek le hipotetičen ali v vsakem primeru povezan s prihodnjimi dogodki.

104. Glede na navedeno menim, da je utemeljen tudi drugi del prvega pritožbenega razloga pritožnice. Splošno sodišče je napačno razlagalo člen 9 Direktive o plinu, ni ocenilo pomena členov 36 in 49a te direktive ter ni upoštevalo učinka členov 32 in 41 te direktive. Te določbe za pritožnico ustvarjajo nove obveznosti. Na pretežni del teh obveznosti (ki je, pomembno, tisti del, ki ga pritožnica prereka[64]) nacionalni izvedbeni ukrepi ne morejo bistveno vplivati.

105. Ugotavljam torej, da je treba ugotoviti, da se izpodbijani akt neposredno nanaša na pritožnico.

B. Drugi pritožbeni razlog

106. Drugi pritožbeni razlog je uperjen zoper točke od 38 do 72 in od 125 do 135 izpodbijanega sklepa.

107. Splošno sodišče se je v točkah od 38 do 72 izpodbijanega sklepa osredotočilo na predlog Sveta glede procesnega vprašanja.[65] Odredilo je, naj se iz sodnega spisa izločita dva dokumenta, ki ju je izpodbijal Svet (prilogi A.14 in O.20). Nadalje je menilo, da se odlomki iz teh dokumentov, ki jih je pritožnica navedla v svojih stališčih, ne upoštevajo več. Nasprotno je Splošno sodišče odločilo, da ni bilo nobene potrebe po presoji glede izločitve tretjega dokumenta (pogajalskih smernic), ker dokument ni bil predložen.

108. Splošno sodišče je potem v točkah od 125 do 135 izpodbijanega sklepa obravnavalo predlog pritožnice za sprejetje ukrepa procesnega vodstva, v katerem je Splošno sodišče zaprosila, naj nasprotnima strankama v pritožbenem postopku odredi, da predložita neokrnjeno različico nekaterih dokumentov.[66] Splošno sodišče je najprej ugotovilo, da ni bilo nobene potrebe po odločanju o tem predlogu. Navedlo je, da so bili zadevni dokumenti domnevno namenjeni ugotavljanju, da se je izpodbijani akt posamično nanašal na pritožnico. Vendar je menilo, da je bilo tožbo mogoče zavreči kot nedopustno, ne da bi bilo treba preučiti pogoj posamičnega nanašanja.

109. Splošno sodišče je nato preučilo predlog Sveta, naj se dva izmed dokumentov pritožnice, priloženih predlogu za sprejetje procesnega vodstva (neokrnjeni dokumenti Nemčije), izločita iz sodnega spisa. Ugotovilo je, da je predlog utemeljen.

63 Sodba z dne 15. julija 1963, Plaumann/Komisija (25/62, EU:C:1963:17), čeprav je bila v tej zadevi narava sporne poslovne dejavnosti precej pomembna za koncept posamičnega nanašanja.

64 Glej podobno sklepne predloge generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi Komisija/Infront WM (C-125/06 P, EU:C:2007:611, točka 84).

65 Glej zgoraj, točki 16 in 17 teh sklepnih predlogov.

66 Glej zgoraj, točki 18 in 19 teh sklepnih predlogov.

110. Pritožnica v pritožbi trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, s tem ko je odredilo, (i) da se sporne priloge izločijo iz sodnega spisa in (ii) da se deli predloga pritožnice, kjer so bili navedeni odlomki iz dveh od teh prilog, ne upoštevajo.

1. Trditve strank

111. Pritožnica trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, s tem ko je svoje razlogovanje v bistvu popolnoma oprlo na uporabo pravil o dostopu do dokumentov iz Uredbe št. 1049/2001. Ta instrument sicer lahko zagotovi določene smernice glede interesov, ki jih morda morajo upoštevati sodišča Unije, ko odločajo o dopustnosti dokazov, predstavljenih v postopkih, ki tečejo pred sodiščem, vendar ga za te položaje ni mogoče uporabiti *ipso facto*. Splošno sodišče bi moralo dopustnost spornih prilog oceniti tudi ob upoštevanju drugih interesov, ki se razlikujejo od tistih iz Uredbe št. 1049/2001. Ustaljena sodna praksa od sodišč Unije zlasti zahteva preučitev, ali so dokumenti, ki jih predloži stranka v postopku, morda upoštevni ali celo odločilni za rešitev spora.

112. Svet meni, da je ta pritožbeni razlog nedopusten, ker pritožnica v bistvu želi, da Sodišče preveri presojo dejanskega stanja, ki jo je opravilo Splošno sodišče, torej ali je bila predložitev spornih prilog primerna in nujna. Poleg tega obe nasprotni stranki v pritožbenem postopku – ob podpori intervenientk – zatrjujeta, da je ta pritožbeni razlog neutemeljen, ker je Splošno sodišče pravilno uporabilo načela o dopustnosti dokazov, ki izhajajo iz sodne prakse sodišč Unije. Nasprotni stranki v pritožbenem postopku poudarjata, da so bile sporne priloge interni dokumenti, ki nikoli niso bili javno objavljeni.

2. Analiza

113. Najprej, trditev Sveta glede nedopustnosti drugega pritožbenega razloga je treba zavrniti. Pritožnica dejansko ne predlaga Sodišču, naj ponovno oceni presojo Splošnega sodišča glede upoštevnosti spornih prilog. Pritožnica pravzaprav kritizira pravni okvir, uporabljen za presojo dopustnosti zadevnih dokumentov. To je pravno vprašanje in kot takega ga je mogoče preizkusiti v pritožbenem postopku.

114. V zvezi z vsebino drugega pritožbenega razloga se strinjam s pritožnico. Splošno sodišče je v svojem pristopu k preučitvi, ali bi bile lahko sporne priloge dopuščene kot dokaz, napačno uporabilo pravo.

115. Da bi pojasnil to ugotovitev, bom najprej povzel načela, ki urejajo predložitev dokazov pred sodišči Unije, kjer bom opozoril na odprt pristop, ki je razviden iz upoštevnih določb in sodne prakse (a). Potem se bom lotil morebitnih izjem v tem režimu, za kar je nekaj navdiha v omejeni meri mogoče dobiti iz določb Uredbe št. 1049/2001 (b). Naslednje, poudaril bom dodatno, a pomembno razliko med režimom, ki ureja dostop do dokumentov, in režimom, ki ureja predložitev dokazov pred sodišči Unije: posledice, ki izhajajo iz odkritja dokumentov (c). To je torej okvir, v katerem bom potem navedel posebne razloge, zaradi katerih je Splošno sodišče v izpodbijanem sklepu napačno uporabilo pravo, ko je preučevalo dopustnost spornih prilog (d). Nazadnje, na kratko se bom opredelil glede upoštevnosti teh prilog v obravnavanem postopku (e).

a) Na splošno odprt pristop glede dopustnosti dokazov

116. Statut Sodišča Evropske unije ne vsebuje nobene posebne določbe o dopustnosti dokazov, ki jih predložijo stranke. Vendar člen 24 Statuta določa, da lahko sodišča Unije od strank zahtevajo, naj *priskrbijo vse dokumente in podatke*, ki so po njihovem mnenju zaželeni. Poleg tega lahko sodišča Unije od držav članic in institucij Unije, organov, uradov in agencij, tudi če niso stranke v postopku, zahtevajo *vse podatke*, ki so po njihovem mnenju potrebni v postopku.

117. Podobno ni mogoče nobene splošne določbe o (ne)dopustnosti vrst dokazov najti niti v poslovnikih Splošnega sodišča in Sodišča. Ti skupki pravil urejajo le vprašanje, *kdaj* in *kako* lahko stranke predložijo dokaze oziroma jih Sodišče lahko pridobi (ne pa *katere* dokaze).

118. V skladu s tem je Sodišče dosledno odločalo, da „načelo enakosti orožij, ki izhaja iz pojma poštenega sojenja, vključuje obveznost dati vsaki stranki razumno možnost, da predstavi svoje trditve, *vključno z dokazi*, pod pogoji, ki je v primerjavi z nasprotno stranko ne postavljajo v bistveno slabši položaj“.[67] Poleg tega je Sodišče tudi navedlo, da „v pravu Unije prevladuje načelo *proste presoje dokazov*“ in da „je edino upoštevno merilo za presojo predloženih dokazov njihova verodostojnost“.[68]

119. Podrobnejša sodna praksa dalje potrjuje, da ni nobene *a priori* prekluzije glede določenih *oblik* ali *izvora* dokazov.[69] Glede *načina*, na katerega so bili pridobljeni dokazi, so sodišča Unije jasno navedla, da je običajno mogoče prosto predložiti le zakonito pridobljene dokaze,[70] skladno s splošno sprejetim pravnim načelom *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Vendar, podobno kot pri drugih vrhovnih jurisdikcijah,[71] tudi sodišča Unije niso izključila možnosti, da so izjemoma lahko dopustni tudi nezakonito (ali nepravilno) pridobljeni dokazi.[72] To velja še toliko bolj, kadar pristnost dokumentov ni bila izpodbijana[73] in kadar ni bilo ugotovljeno, da je dokumente nezakonito pridobila stranka, ki jih je potem tudi predložila.[74]

67 Glej sodbo z dne 16. maja 2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, točka 96 in navedena sodna praksa).

68 Glej nedavno, sklep z dne 12. junija 2019, OY/Komisija (C-816/18 P, neobjavljen, EU:C:2019:486, točka 6 in navedena sodna praksa). Moj poudarek.

69 Glej v tem smislu sodbe z dne 29. februarja 1996, Lopes/Sodišče (T-280/94, EU:T:1996:28, točke od 56 do 59); z dne 6. septembra 2013, Persia International Bank/Svet (T-493/10, EU:T:2013:398 točka 95), in z dne 12. septembra 2013, Besselink/Svet (T-331/11, neobjavljena, EU:T:2013:419, točki 11 in 12 in navedena sodna praksa). Glej po analogiji sodbi z dne 25. januarja 2007, Dalmine/Komisija (C-407/04 P, EU:C:2007:53, točke od 46 do 51), ter z dne 1. julija 2008, Švedska in Turco/Svet (C-39/05 P in C-52/05 P, EU:C:2008:374, točka 57).

70 Glej po analogiji sodbo z dne 26. septembra 2018, Infineon Technologies/Komisija (C-99/17 P, EU:C:2018:773, točka 65 in navedena sodna praksa).

71 Glej, ob sklicevanju na sodno prakso Meddržavnega sodišča glede istega vprašanja, Quintana, J. J., Litigation at the International Court of Justice (Postopek pred Meddržavnim sodiščem), Leiden, Brill, 2015, str. 385.

72 Glej zlasti sodbo z dne 12. maja 2015, Dalli/Komisija (T-562/12, EU:T:2015:270, točki 47 in 48 in navedena sodna praksa), ter sklepa z dne 23. marca 2017, Troszczynski/Parlament (T-626/16, neobjavljen, EU:T:2017:237, točki 27 in 28), in z dne 23. marca 2017, Gollnisch/Parlament (T-624/16, neobjavljen, EU:T:2017:243, točki 27 in 28).

73 Glej v tem smislu sodbo z dne 8. novembra 2018, QB/ECB (T-827/16, EU:T:2018:756, točka 67). Glej tudi, *a contrario*, sodbo z dne 17. decembra 1981, Ludwigshafener Walzmühle Erling in drugi/Svet in Komisija (od 197/80 do 200/80, 243/80, 245/80 in 247/80, EU:C:1981:311, točka 16).

74 Sodbi z dne 12. maja 2015, Dalli/Komisija (T-562/12, EU:T:2015:270, točka 49), in z dne 8. novembra 2018, QB/ECB (T-827/16, EU:T:2018:756, točke od 68 do 72).

120. Iz zgoraj navedenega izhaja, da je pred sodišči Unije načeloma mogoče predložiti *vsak* dokaz.[75] Vendar lahko zadevno sodišče Unije upošteva obstoj *drugih interesov*, s katerimi lahko izjemoma utemelji zavrnitev sprejetja dokazov, in te interese pretehta s tistimi, ki so v prid njihovemu sprejetju.

b) Izjeme glede dopustnosti dokazov

121. V zvezi z interesi, ki jih je morda treba varovati – in tako dovoliti izjeme od načela prostega predlaganja dokazov – je nekaj navdiha mogoče črpati iz tistih, ki jih je zakonodajalec Unije izrecno navedel v Uredbi št. 1049/2001. Sodišče je odločilo, da je ta instrument „do neke mere v pomoč pri tehtanju interesov, potrebnem za sprejetje odločitve“ o predlogih, da se dokumenti, predloženi pred sodišči Unije, izločijo iz sodnega spisa.[76]

122. Vendar, čeprav gre pri tem instrumentu za celovito in izčrpno ureditev glede dostopa do dokumentov, to očitno ne drži glede predlaganja dokumentov. Sodišča Unije lahko upoštevajo in po potrebi morajo upoštevati druge („znotrajsodne“ in „zunajsodne“) interese.

123. Na splošno bi posvaril pred samodejnim ali vsekakor pretiranim opiranjem na določbe Uredbe št. 1049/2001 v tem okviru. Nikakor ni naključno, da se ta instrument ne uporablja v zvezi z dokumenti, ki jih ima Sodišče Evropske unije, in da institucije, ki jih ta instrument zajema, zavrnejo dostop do dokumentov, „kadar bi razkritje oslabilo varstvo […] sodnih postopkov“.[77]

124. To je dokaj logično. Dejansko večina pravnih sistemov zagotavlja posebne režime razkritja v okviru sodnih postopkov. Tako je logično, da se je zakonodajalec Unije odločil, da splošna pravila o dostopu do dokumentov *ne bi smela posegati* v te posebne režime. *A fortiori* je nepredstavljivo, da bi instrument, kot je Uredba št. 1049/2001, potem dejansko lahko *urejal* pravila o predlaganju dokazov pred Sodiščem Evropske unije.

125. Seveda, oba skupka pravil – dostop do dokumentov in predlaganje dokazov – se opirata na podoben sistem „*pravilo proti izjemi*“. Pravilo je razkritje, izjema pa je nerazkritje. Ampak, na tej točki se konča vsaka ustrezna vzporednica med obema režimoma, predvsem pa splošno ravnovesje, ki ga je treba doseči med nasprotujočimi si vrednotami in interesi znotraj vsakega od njih.

126. Ta skupka pravil (i) zadevata dejavnosti drugačne vrste in (ii) sledita drugačnemu cilju, zato se (iii) od institucij zahteva precej drugačna ocena, ko se odločajo o razkritju zadevnih dokumentov.

127. Prvič, mislim, da ni treba preučiti, zakaj je dejanje *razkritja* določenih dokumentov *javnosti* težko primerljivo z dejanjem *predložitve* dokumenta (in s tem njegovim razkritjem) *sodišču*. Ni si mogoče predstavljati, da bi moralo imeti Sodišče Evropske unije – edini nadzornik in izvrševalec

[75] Videti je, da to mnenje prevladuje tudi med pravnimi teoretiki: glej med drugim Lasok, K.P.E, The European Court of Justice: Practice and Procedure (Sodišče Evropske unije: praksa in postopek), 2. izdaja, Buttersworth, 1994, str. 344; ter Barbier de la Serre, E., in Sibony, A.-L., „Expert Evidence Before the EC Courts (Izvedenski dokazi pred sodišči ES)“, Common Market Law Review, 2008, str. 958 in 959; in Lenaerts, K., Maselis, I., in Gutman, K., EU Procedural Law (Procesno pravo EU), Oxford University Press, Oxford, 2014, str. 768 in 769.

[76] Glej na primer sodbo z dne 31. januarja 2020, Slovenija/Hrvaška (C-457/18, EU:C:2020:65, točka 67), in sklep z dne 14. maja 2019, Madžarska/Parlament (C-650/18, neobjavljen, EU:C:2019:438, točke 9, 12 in 13).

[77] Člen 4(2) Uredbe št. 1049/2001.

zakonitosti v razmerju do institucij in organov Unije – ob preverjanju zakonitosti akta Unije enako stopnjo dostopa do dokumentov teh institucij in organov kot novinarji, akademiki ali nevladne organizacije, če navedemo le nekaj primerov.

128. Drugič, prav tako je pomembno opozoriti, da se glede na razlike med navedenima dejanjema lahko precej razlikujejo tudi *cilji*, ki jim sledijo zadevni skupki pravil.

129. Cilj Uredbe št. 1049/2001, kot ga zajema druga uvodna izjava Uredbe, je povečati odprtost in preglednost v javni upravi, da se državljanom omogoči, da tesneje sodelujejo v postopku odločanja, in zagotovi, da je uprava deležna večje zakonitosti ter je učinkovitejša in odgovornejša. Glavni namen je krepitev načela demokracije in spoštovanja človekovih temeljnih pravic in svoboščin.

130. Sama pravila o dokazih si prizadevajo zagotoviti ustrezno izvajanje sodne oblasti, kar Sodišču Evropske unije omogoča, da uresniči svoje poslanstvo v skladu s členom 19 PEU. Glavni namen je, da se vsakomur zagotovi pravica do učinkovitega pravnega sredstva, določena v členu 47 Listine.

131. Tretjič, ti (različni) cilji neizogibno oblikujejo presojo, ki naj jo izvedejo institucije Unije, zadolžene za odločanje o usodi izpodbijanega dokumenta na različne načine. Zlasti, ni veliko podobnosti med, prvič, načini, kako se nasprotujoči si interesi tehtajo v obeh režimih, in drugič, rezultati tehtanja zadevnih vrednot in interesov v obeh primerih.

132. Pravila iz Uredbe št. 1049/2001 želijo doseči ravnovesje med interesi državljanov, da imajo odprto in pregledno javno upravo, ter potrebo po varovanju sposobnosti institucij Unije, da učinkovito opravljajo svoje naloge.[78] Zato mora institucija, ki obravnava predlog za objavo dokumenta, oceniti, ali bi v posebnih okoliščinah zadeve odobritev dostopa javnosti do zadevnega dokumenta morda ogrozila sposobnost te institucije, da sledi enemu od interesov, določenih v navedeni uredbi. Dalje, tudi če bi bila ta sposobnost lahko ogrožena, bi institucija morala oceniti morebiten obstoj prevladujočega interesa, ki bi zahteval razkritje.

133. Gre za navajanje očitnega, da odločba o predložitvi dokazov v okviru sodnega postopka vključuje drugačno vrsto analize. Pravila o dokazih so namenjena opredelitvi virov informacij, ki jih sodišče sme ali ne sme upoštevati, da ugotovi upoštevno dejansko stanje, ko razsoja o sporu. Ni preprosto najti dobrih razlogov, zakaj bi morala sodišča Unije zavrniti uporabo določenih (morebiti upoštevnih) virov informacij, s čimer bi se povečalo tveganje sodnih napak.

134. To seveda ne pomeni, da v določenih primerih potreba po zaščiti določenih posebnih interesov ne bi mogla zadoščati kot utemeljitev za zavrnitev dokazov, ki so jih predložile tretje osebe, ne glede na njihovo upoštevnost. Sodna praksa dejansko vsebuje nekaj primerov položajev, v katerih so sodišča Unije sprejela nekatere izjeme od načela prostega predlaganja dokazov. V ponazoritev bi lahko omenili tri primere.

135. Prvič, drži, stranka sodnega postopka ne sme uporabiti z namenom, da „zaobide“ pravila o *dostopu do dokumentov*. To bi se zgodilo, če bi stranka začela navidezno pravdo z namenom, da pridobi dostop do sicer zaupnih dokumentov.[79] Lahko bi se tudi zgodilo, da stranka v okviru resničnega spora predlaga dostop do zaupnega dokumenta v rokah institucije Unije, katerega razkritje bi dejansko poseglo v sposobnost zadevne institucije, da opravlja svoje naloge zunaj sodne dvorane.

78 Glej zlasti uvodni izjavi 6 in 11 Uredbe št. 1049/2001.

79 Glej točko 128 izpodbijanega sklepa in navedeno sodno prakso.

136. Drugič, potreba po varstvu internih razprav institucij Evropske unije ali nacionalnih institucij – in zlasti njihove zmožnosti, da *zahtevajo pravna mnenja* ter pridobijo odkrita, objektivna in popolna mnenja – lahko tudi zagotovi nekatere omejitve glede sposobnosti strank, da predložijo dokumente, ki niso bili javno objavljeni in za katere tudi ni bilo mišljeno, da bi bili javno objavljeni.[80] Dejansko bi lahko bili pravni svetovalci nenaklonjeni pripravi podrobnih nasvetov v pisni obliki, če bi se zavedali, da jih institucija Unije na koncu morda ne bo želela upoštevati, in da bi se pozneje lahko znašli v sodni dvorani, soočeni z lastnimi nasveti, ko bi zagovarjali odločbo te institucije.

137. Tretjič, lahko bi prišlo do položajev, ko bi določeni dokumenti vsebovali občutljive informacije, kot so *občutljivi osebni podatki*, ki bi v primeru objave posegli v zasebno ali poklicno življenje določenega posameznika. Smiselno bi bil lahko položaj podoben v zvezi s poslovnimi skrivnostmi. V teh primerih bodo sodišča Unije morda morala pretehtati interese stranke za predložitev (ali pridobitev) potrebnih dokazov, da se ji omogoči pravilno uresničevanje pravice do učinkovitega pravnega sredstva na eni strani, in slabosti, ki bi jih razkritje takih dokazov verjetno povzročilo, glede spoštovanja posameznikove zasebnosti ali kakršnih koli drugih varovanih interesov, na drugi.[81]

138. Zadevno sodišče Unije mora v vseh zgoraj navedenih položajih pretehtati nasprotujoče si zadevne interese, da odloči o dopustnosti dokumenta. To pomeni oceno verjetnih posledic, ki izhajajo iz dopustnosti in nedopustnosti dokumenta.[82] Po eni strani mora sodišče Unije ugotoviti, ali je interes v prid nerazkritju resničen in zagotavlja varstvo, ter oceniti vrsto in obseg škode, ki bi morebiti nastala, če bi bilo dokument dovoljeno predložiti.[83] Po drugi strani mora Sodišče presoditi, ali in v kakšnem obsegu je lahko njegova vloga „preskuševalca dejstev“ negativno prizadeta, če dokument ni predložen: ali je sporni dokument morda pomemben oziroma celo odločilen za ugotovitev določenih dejstev ali pa je preprosto le eden od več dokumentov, ki so morda koristni v ta namen?[84] Poleg tega, ali obstaja kakšen drug „znotrajsodni“ interes, kot je ekonomičnost postopka, pravičnost postopka ali spoštovanje pravice do obrambe, ki bi lahko, odvisno od okoliščin, bil v prid sprejetju ali nesprejetju določenih dokumentov?[85]

139. Vendar je treba jasno poudariti, da se pravila o predlaganju dokazov v okviru sodnega postopka in pravila iz Uredbe št. 1049/2001 do določene mere prekrivajo v smislu vložka – narave interesov, ki jih je mogoče tehtati z razkritjem. Nasprotno, glede samega dejanja tehtanja, in predvsem, glede njegovega verjetnega izida, se ta zelo razlikujeta. Dejansko je glede na veliko število dokumentov precej verjetno, da se z varstvom določenih interesov lahko utemelji zavrnitev prošnje za dostop do dokumentov v smislu Uredbe št. 1049/2001, medtem ko isti razlogi ne bi zadoščali za utemeljitev izločitve iz sodnega spisa v sporu pred sodišči Unije.[86]

80 Glej med drugim sklepa z dne 23. oktobra 2002, Avstrija/Svet (C-445/00, EU:C:2002:607, točki 12 in 13), in z dne 23. marca 2007, Stadtgemeinde Frohnleiten in Gemeindebetriebe Frohnleiten (C-221/06, EU:C:2007:185, točke od 20 do 22), ter sodbo z dne 31. januarja 2020, Slovenija/Hrvaška (C-457/18, EU:C:2020:65, točka 70).

81 Glej na primer sodbo z dne 23. septembra 2015, Cerafogli/ECB (T-114/13 P, EU:T:2015:678, točka 43).

82 V tem smislu glej na splošno Barents, R., Remedies and Procedures Before the EU Courts (Pravna sredstva in postopki pred sodišči Unije), 2. izdaja, Wolters Kluwer, 2020, str. 651 in 652.

83 Glej na primer sodbo z dne 12. maja 2015, Dalli/Komisija (T-562/12, EU:T:2015:270, točke od 50 do 53).

84 Glej v tem smislu sklep z dne 13. februarja 2014, Komisija/Svet (C-425/13, neobjavljen, EU:C:2014:91, točke od 22 do 24), ter sodbe z dne 6. marca 2001, Dunnett in drugi/EIB (T-192/99, EU:T:2001:7, točki 33 in 34); z dne 11. julija 2014, Esso in drugi/Komisija (T-540/08, EU:T:2014:630, točka 61), in z dne 12. maja 2015, Dalli/Komisija (T-562/12, EU:T:2015:270, točka 51).

85 Glej na primer sodbi z dne 11. julija 2014, Esso in drugi/Komisija (T-540/08, EU:T:2014:630, točka 62), in z dne 4. julija 2017, European Dynamics Luxembourg in drugi/Agencija Evropske unije za železnice (T-392/15, EU:T:2017:462, točke od 52 do 56), ter sklep z dne 25. februarja 2015, BPC Lux 2 in drugi/Komisija (T-812/14 R, neobjavljen, EU:T:2015:119, točka 14).

86 Glej v ta namen sodbo z dne 21. julija 2011, Švedska/MyTravel in Komisija (C-506/08 P, EU:C:2011:496, točka 118). Glej po analogiji sklepne predloge generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi Dragnea/Komisija (C-351/20 P, EU:C:2021:625, točka 92).

140. Če bi bilo drugače, bi dejansko zlitje obeh režimov vodilo v številne zelo vprašljive rezultate. Prvič, edinemu sodišču, ki ima pravico do celovitega nadzora nad institucijami Unije, bi bila dopuščena enaka raven dostopa do informacij pri opravljanju te naloge kot kateremu koli drugemu subjektu. Drugič, odločanje o dopustnosti dokazov pred sodišči Unije bi bilo večinoma dejansko prepuščeno institucijam Unije, ki bi same izbirale dokumente, na podlagi katerih želijo biti preverjene. Tretjič, precej nadležna posledica vsega navedenega bi bila, da bi Sodišče Evropske unije cenzuriralo ali povsem utišalo stranko, ki bi sicer običajno imela neomejeno pravico do svobode govora na tem sodišču, morebiti v škodo pravice te stranke do izjave v skladu s členom 47 Listine.

141. Vse to, ob hkratnem upoštevanju nove družbene resničnosti v smislu razširjanja informacij in dostopa do njih,[87] po mojem mnenju ni koristno za delovanje in dojemanje Sodišča. Druge institucije Unije od sodišč Unije vse pogosteje pričakujejo, da nastopajo v precej čudni komediji *dell'arte*, s Pulcinellino skrivnostjo, ki jo dejansko poznajo vsi razen Sodišča, ali raje, da bi bilo Sodišče edino, ki ne bi smelo razkriti te skrivnosti. Z vsem dolžnim spoštovanjem in naklonjenostjo do komedije *dell'arte*, to je daleč od zdrave vloge za katero koli sodišče.

142. Skratka, dopustnost dokazov v sodnih postopkih je odvisna le od upoštevnih okoliščin posamezne zadeve. Sodišč Unije ne zavezuje nobeno togo pravilo in lahko prosto odločajo, ali je dokument upošteven, in to ne glede na obstoj posebnih okoliščin, ki govorijo proti predložitvi. Kot je pred kratkim navedlo Sodišče, „presoja dokazov ni rezultat abstraktne analize, temveč preučitev dejstev in okoliščin za vsak primer posebej“.[88]

143. V tem smislu je treba tudi upoštevati, da čeprav lahko Sodišče postavi vprašanje dopustnosti dokazov po uradni dolžnosti, je običajno stranka, ki nasprotuje predložitvi dokumenta, tista, ki mora Sodišču jasno in podrobno[89] ter pravočasno[90] pojasniti, kako točno bi razkritje škodilo interesu, na katerega se sklicuje. Nedoločne ali splošne izjave v tem smislu ne zadoščajo.[91]

c) Različne posledice v primeru predlaganja dokazov na eni strani in dostopa do dokumentov na drugi

144. Na tej točki postane pomembno poudariti še en vidik, po katerem se režim dostopa do dokumentov razlikuje od režima predlaganja dokazov pred sodišči Unije. Zadeva morebitne *posledice*, ki izhajajo iz „razkritja“ zadevnih dokumentov. Drugače, kot se zgodi pri dejansko dokaj binarnem rezultatu v skladu z Uredbo št. 1049/2001 (dostop je odobren ali ne), postopki pred sodišči Unije dopuščajo druge, veliko bolj sorazmerne rešitve od popolne izločitve dokumenta iz sodnega spisa.

145. Institucija Unije kroženja dokumenta, dostop do katerega je odobrila v skladu z Uredbo št. 1049/2001, ne more več nadzirati ali omejevati. Nasprotno v pravnem redu Unije obstajajo posebna pravila za varovanje zaupnosti dokumentov in informacij, ki so jih stranke predložile

87 Zlasti se vse več dokumentov pojavlja v javnosti, ne da bi to bilo mogoče pripisati stranki, ki se pozneje želi sklicevati na te dokumente.

88 Sklep z dne 12. junija 2019, OY/Komisija (C-816/18 P, neobjavljen, EU:C:2019:486, točka 7).

89 Glej v ta namen sodbo z dne 8. novembra 2000, Ghignone in drugi/Svet (T-44/97, EU:T:2000:258, točka 45), in po analogiji sodbo z dne 21. julija 2011, Švedska/MyTravel in Komisija (C-506/08 P, EU:C:2011:496, točka 115).

90 Glej v ta namen sodbo z dne 24. septembra 2002, Falck in Acciaierie di Bolzano/Komisija (C-74/00 P in C-75/00 P, EU:C:2002:524, točki 60 in 61).

91 Glej po analogiji sodbo z dne 21. julija 2011, Švedska/MyTravel in Komisija (C-506/08 P, EU:C:2011:496, točka 116 in navedena sodna praksa).

v okviru sodnega postopka.[92] Zlasti, *ad hoc* pravila, ki urejajo dostop do sodnih spisov,[93] zagotavljajo, da se zaupne informacije ne navajajo v dokumentih, do katerih ima dostop javnost,[94] in omogočajo, da se zaupne informacije izključijo iz vročanja ali pošiljanja drugim strankam.[95]

146. V tem smislu ne gre pozabiti, da imajo sodišča Unije na voljo vrsto instrumentov, ki jih je mogoče uporabiti za zadovoljitev potrebe po varovanju zaupnosti dokumentov (ali njihovih delov), vloženih v okviru sodnega postopka nasproti drugim strankam, ob hkratnem spoštovanju pravic do obrambe vseh strank. Na primer, v nekaterih primerih so sodišča Unije stranko pozvala, naj predloži nezaupno različico zadevnih dokumentov ali njihov povzetek, da bi bili lahko ti dokumenti poslani drugim strankam.[96] Poleg tega se lahko sodišča Unije v izjemnih okoliščinah odločijo, da lahko do določenih dokazov dostopa samo zagovornik strank[97] ali, v skrajnih primerih, da se drugim strankam v postopku ne odobri dostopa do določenih dokumentov.[98]

147. Nekako bi bila vsaka od teh morebitnih rešitev še vedno bolj sorazmerna in spoštljiva, ne samo do pravic strank v skladu s členom 47 Listine, temveč tudi do vloge sodišč Unije, kot neposredna izključitev predloženih dokazov. To še toliko bolj kaže, da si sodišča Unije ne morejo preprosto *en bloc* „sposoditi“ pravil o dostopu do dokumentov in jih uporabiti, kot da pred njimi veljajo tudi za predlaganje dokazov. V okoliščinah, ko obstajajo resnični razlogi, da se določeni dokumenti (deloma ali v celoti) ohranijo zaupni v razmerju do splošne javnosti ali celo strank, so sodišča Unije dejansko zmožna sprejeti različne ukrepe, s katerimi se ta zaupnost lahko zagotovi, hkrati pa stranki omogoči, da predloži dokaze, ki se ji zdijo upoštevni.

148. Ob tem pojasnilu bom zdaj preveril, ali je v obravnavani zadevi presoja Splošnega sodišča glede dopustnosti spornih prilog skladna z zgoraj navedenimi načeli.

d) Napačna uporaba prava glede predlaganja dokazov

149. Menim, da je drugi pritožbeni razlog pritožnice načeloma utemeljen.

150. Splošno sodišče je v točki 39 izpodbijanega sklepa (pravilno) navedlo, da je Uredba št. 1049/2001 lahko *v pomoč*. Vendar je nato zadevna pravila za obravnavani položaj uporabilo dokaj mehansko, ne da bi upoštevalo dejstvo, da je šlo pri težavi in pravnem vprašanju, ki naj bi bila rešena pred zadevnim sodiščem, za vprašanje, ali je bilo sporne priloge treba izločiti iz sodnega spisa zadeve, in ne, ali je bilo treba zagotoviti dostop javnosti do teh dokumentov.

92 Glej, *in primis*, člen 15(3) PDEU.

93 Glej zlasti člen 38 Poslovnika Splošnega sodišča in člen 22(2) Poslovnika Sodišča.

94 Glej zlasti člen 66 Poslovnika Splošnega sodišča. Glej tudi sodbo z dne 1. julija 2010, AstraZeneca/Komisija (T-321/05, EU:T:2010:266, točka 25).

95 Glej zlasti člen 68(4), člen 103, člen 104 in člen 144 Poslovnika Splošnega sodišča ter člen 131, od (2) do (4), Poslovnika Sodišča. Glej tudi sodbo z dne 12. maja 2010, Komisija/Meierhofer (T-560/08 P, EU:T:2010:192, točka 72 in navedena sodna praksa).

96 Glej na primer sodbo z dne 12. maja 2011, Missir Mamachi di Lusignano/Komisija (F-50/09, EU:F:2011:55, točka 156).

97 Glej sodbo z dne 10. aprila 2019, Jindal Saw in Jindal Saw Italia/Komisija (T-301/16, EU:T:2019:234, točke od 48 do 51).

98 Glej člen 105(2) Poslovnika Splošnega sodišča in člen 190a Poslovnika Sodišča. Glej tudi Odločbo Sodišča (EU) 2016/2386 z dne 20. septembra 2016 o pravilih o varnosti za podatke ali dokazila, predložena Splošnemu sodišču v skladu s členom 105 Poslovnika Splošnega sodišča (UL 2016, L 355, str. 5), in Odločbo Splošnega sodišča (EU) 2016/2387 z dne 14. septembra 2016 o pravilih o varnosti za podatke ali dokazila, predložena v skladu s členom 105(1) oziroma (2) Poslovnika (UL 2016, L 355, str. 18).

151. Povedano drugače, nikjer v izpodbijanem sklepu – tj. niti v oddelku z naslovom „Procesno vprašanje, ki ga je postavil Svet“ [99] niti v oddelku z naslovom „Predlog za sprejetje ukrepa procesnega vodstva“ [100] – ni nobene navedbe o tem, da je Splošno sodišče opravilo presojo, ki bi bila dejansko drugačna od tiste, ki jo zahteva Uredba št. 1049/2001. Ni videti, da je Splošno sodišče upoštevalo različne vrednote (ali opravilo tehtanje), na katerih temelji dopustnost dokazov pred sodišči EU.

152. Za začetek, Splošno sodišče je opredelilo interese, katerih varstvo bi upravičilo izločitev iz sodnega spisa na podlagi člena 4(1), (2) in (3) Uredbe št. 1049/2001. Splošno sodišče se je zlasti sklicevalo na potrebo po (i) zagotovitvi, da institucije Unije prejmejo odkrita, objektivna in popolna mnenja, [101] (ii) izognitvi temu, da bi se obšla pravila o dostopu javnosti do dokumentov, [102] in (iii) preprečitvi, da bi prišlo do oslabitve mednarodnih odnosov Evropske unije. [103] V tem smislu se strinjam s Splošnim sodiščem, da bi načeloma ti isti interesi lahko upravičili zavrnitev sodišč Unije, ki določenih dokumentov ne bi sprejela kot dokaz.

153. Nasprotno pa ne prepriča način, na katerega je Splošno sodišče potem presojalo, ali in kako bi lahko tem interesom v obravnavani zadevi škodilo, če bi sporne priloge ostale v sodnem spisu. Splošno sodišče med preučitvijo ni upoštevalo nobenih „znotrajsodnih“ interesov, na podlagi katerih bi lahko našlo razloge za zavrnitev predloga Sveta. To je torej okvir, v katerem je slepo opiranje Splošnega sodišča na določbe Uredbe št. 1049/2001 navedeno sodišče pripeljalo do napačne uporabe prava. V tem smislu so posebej nazorni naslednji vidiki.

154. Prvič, nobenega premisleka ni bilo niti o morebitni potrebi po tem, da bi samo Splošno sodišče imelo dostop do zadevnih dokumentov zaradi oblikovanja argumentiranega stališča glede domnevnih dejstev, [104] niti o omejevanju pravice pritožnice do obrambe (kar vključuje svobodo predlaganja dokazov), ki bi bila posledica morebitne izločitve spornih prilog iz sodnega spisa. To pomanjkanje premisleka je celo bolj presenetljivo ob upoštevanju dejstva, da je pritožnica zatrjevala, da so bile nekatere od spornih prilog „odločilne“ za dokazovanje ene od njenih trditev.

155. Drugič, domnevna škoda za interese, na katero se je skliceval Svet, izhaja – po mnenju Splošnega sodišča – iz samega dejstva, da bi Splošno sodišče sporne priloge lahko ohranilo v sodnem spisu in preučilo. Splošno sodišče Sveta ni pozvalo, naj podrobno razloži, kaj šele v skladu z zahtevanim standardom dokaže način, na katerega bi zadevnim interesom lahko konkretno škodili, in stopnjo, do katere bi se to zgodilo.

156. Tudi če bi se upoštevalo mnenje, da bi le domneve Splošnega sodišča lahko veljale za zadostne v zvezi s potrebo po izognitvi možnosti, da bi se zaobšla pravila o dostopu do dokumentov, [105] in z varstvom pravnih mnenj (*quod non*), [106] bi to le težko rekli za take domneve glede varstva mednarodnih odnosov Evropske unije. Dejansko je videti, da je Splošno sodišče

[99] Zadevni oddelek je sestavljen iz nekaterih „uvodnih ugotovitev“, v katerih je Splošno sodišče želelo opredeliti veljavni pravni okvir (točke od 38 do 46), in treh posebnih pododdelkov, v katerih je potem ta pravni okvir uporabilo za preučitev dopustnosti različnih dokumentov, na katere se je nanašal predlog Sveta (točke od 47 do 56 v zvezi s prvim spornim dokumentom, točke od 57 do 64 v zvezi z drugim spornim dokumentom in točke od 65 do 68 v zvezi s tretjim spornim dokumentom).

[100] Točke od 125 do 135 izpodbijanega sklepa.

[101] Točke 40, 52 in 55 izpodbijanega sklepa.

[102] Točka 51 izpodbijanega sklepa.

[103] Točke 41, 42 in 135 izpodbijanega sklepa.

[104] Nekaj kratkega premisleka o tem vprašanju bi morda lahko „implicitno“ razbrali v točki 129 izpodbijanega sklepa glede neokrnjenih dokumentov Nemčije.

[105] Glej zlasti točko 51 izpodbijanega sklepa.

[106] Glej zlasti točko 52 izpodbijanega sklepa.

spregledalo dejstvo, da pritožnica s spornimi prilogami že razpolaga in bi jih tako lahko po svoji želji uporabila na katerem koli drugem sodišču. Vsekakor, čeprav bi razumno lahko obstajalo tveganje, da bi sporne priloge lahko razkrile strateški cilj Evropske unije v prihodnjih pogajanjih z Rusijo, s čimer bi bila spodkopana zmožnost institucij Unije, da sklenejo zadovoljiv sporazum, če bi bili sporni dokumenti javno razkriti, pa to gotovo ne pomeni, da bi tako tveganje nastalo zaradi predložitve teh dokumentov v sodnem postopku.

157. Poleg tega, navedbe Splošnega sodišča, da bi razkritje vsebine neokrnjenih dokumentov Nemčije v obravnavanem postopku lahko oslabilo varstvo mednarodnih odnosov Evropske unije, prav tako ni mogoče šteti za pravilno.[107] Za začetek, niti v izpodbijanem sklepu niti v stališčih nasprotnih strank v pritožbenem postopku in intervenientk ni nobene jasne pojasnitve, zakaj bi arbitraža v skladu s členom 26 Pogodbe o energetski listini[108], ki jo pritožnica (zasebni vlagatelj) začne zoper Evropsko unijo, zadevala *mednarodne* odnose *stricto sensu* (to je odnose med Evropsko unijo in tretjimi državami, mednarodnimi organizacijami in podobnimi subjekti). Na prvi pogled je videti, da gre za zasebni spor.

158. Poleg tega zgolj dejstvo, da bi zakonodajalec Unije lahko preučil te dokumente, samodejno ne „upravičuje“ razpolaganja s temi dokumenti. To bi se zgodilo le, če bi se Splošno sodišče *sklicevalo* na te dokumente in potrdilo njihovo vsebino.

159. Dodatno in precej pomembno, nekaj neločljivo vprašljivega je v dojemanju določb o preglednosti in odprtosti iz Uredbe št. 1049/2001 kot skupka pravil, ki institucijam omogoča, da zavrnejo razkritje vsakič, ko gre za dokument, ki bi morebiti lahko bil uporabljen v postopku zoper Evropsko unijo. Eden od ciljev tega skupka pravil je prav omogočiti nadzor javnosti nad ukrepi institucij Unije. *A fortiori*, to mora veljati glede pravil o predlaganju dokazov, ki so taka, da jih še zdaleč ni mogoče dojemati kot pravila, ki neki (javni) stranki dajejo prednost pred drugo (zasebno) stranko.

160. Tretjič, Splošno sodišče je pri *konkretni* presoji, ali bi bilo potrebno odstopanje (izločitev spornih prilog iz sodnega spisa) od pravila (dopustnost dokazov), v osnovi uporabilo določbe Uredbe št. 1049/2001 in nanjo vezano sodno prakso. Razlogovanje, ki mu je glede izločitve priporočila sledilo Splošno sodišče, še posebej kaže na ta pristop. Obrazložitev se nanaša le na razkritje dokumenta javnosti in ne na izločitev iz sodnega spisa. Ker je bilo ugotovljeno, da je zavrnitev razkritja dokumenta javnosti utemeljena, je iz tega *neizogibno* sledilo – po mnenju Splošnega sodišča – da je bilo treba nasprotovati tudi predložitvi zadevnega dokumenta v okviru sodnega postopka.[109] Enako je izločitev neokrnjenih dokumentov Nemčije iz sodnega spisa temeljila le na domnevnem škodljivem učinku, ki bi ga razkritje teh dokumentov v postopku imelo na varstvo mednarodnih odnosov Evropske unije „v smislu člena 4(1) Uredbe št. 1049/2001“.[110] To, kot je pojasnjeno v točki 139, ne more biti pravilno.

161. Četrtič, enak sporni pristop je bil uporabljen v edinem primeru, ko je Splošno sodišče, potem ko je ugotovilo, da bi predložitev spornih prilog dejansko škodila javnim interesom, na katere se je skliceval Svet, želelo oceniti, ali obstajajo razlogi, ki bi kljub vsemu lahko upravičili *ohranitev*

107 Točka 135 izpodbijanega sklepa.

108 Arbitražni postopek, ki se je začel 26. septembra 2019 v skladu s členom 26(4)(b) Pogodbe o energetski listini in členom 3 arbitražnih pravil Komisije Združenih narodov za mednarodno trgovinsko pravo (UNCITRAL) iz leta 1976.

109 Točke od 57 do 63 izpodbijanega sklepa. Točka 63 v tem smislu pove precej: Splošno sodišče je analizo končalo z navedbo, da „Svet pravilno meni, da bi *razkritje* tega dokumenta konkretno in dejansko oslabilo varstvo javnega interesa, kar zadeva mednarodne odnose, v smislu člena 4(1) Uredbe št. 1049/2001, […] kar *samo po sebi* utemeljuje, da se navedeni dokument izloči iz spisa, ne da bi bilo treba tehtati med varstvom tega javnega interesa in prevladujočim javnim interesom […]“. Moj poudarek.

110 Točka 135 izpodbijanega sklepa.

dokumentov v sodnem spisu. Splošno sodišče je v točki 54 izpodbijanega sklepa pritožnico v bistvu pozvalo k predložitvi dokaza o obstoju „prevladujočega javnega interesa“, da se prvi sporni dokument ohrani v sodnem spisu. Ker takega nadrejenega javnega interesa ni bilo, je Splošno sodišče ugotovilo, da si pravica pritožnice do predlaganja dokazov ni zaslužila varstva, saj je pritožnica sledila zgolj lastnemu zasebnemu interesu.

162. Ampak, zahteva po dokazovanju „prevladujočega javnega interesa“ je sicer smiselna v okviru presoje, ki se nanaša na vprašanje, ali mora institucija dokument razkriti javnosti ali ne, nima pa nobenega smisla v okviru sodnega postopka. Zasebna tožeča stranka pri uvedbi sodnega postopka po definiciji sledi lastnemu zasebnemu interesu.[111] Še zdaleč ne bi bilo združljivo z načelom enakosti pred zakonom, če bi tožeče stranke, ki uvedejo postopek iz „plemenitih“ razlogov,[112] uživale močnejše procesne pravice in jamstva kot tožeče stranke, ki uvedejo postopek zaradi lastnih zasebnih interesov.

163. Kakor koli že, če naj bi se sledilo spornemu razlogovanju Splošnega sodišča, ne bi bilo težko najti nekaj pomembnih javnih interesov, ki bi jim bolje služilo sodišče, ki lahko preuči vse upoštevne dokaze. Na primer, bolje obveščena sodišča so bolj učinkovita pri zagotavljanju dobrega izvajanja sodne oblasti (saj bo pri njih verjetnost nekaterih sodnih napak manjša) in pri krepitvi pravne države (s tem da iz pravnega reda Unije odstranijo morebiti nezakonite akte). Zdi se mi, da so ti interesi neločljiv del vseh sodnih postopkov, ne le tistih, ki jih uvedejo „dobri Samaritani“.[113]

164. Nazadnje o tej točki, Splošno sodišče tudi ni preučilo dejstva, da vsaj nekatere od spornih prilog (neokrnjeni dokumenti Nemčije) zadevajo zakonodajni postopek, ki v skladu s sodno prakso zahteva večjo preglednost in s tem širši dostop.[114] V točki 131 izpodbijanega sklepa je Splošno sodišče to dejstvo priznalo, vendar potem ni presodilo, ali bi navedeno dejstvo v obravnavani zadevi lahko imelo kakšen učinek.

165. Petič, enak napačen pristop Splošnega sodišča je najti tudi v odlomkih, kjer je to sodišče presodilo, da so *dokazi*, ki so jih predložile stranke, podkrepili njihove trditve glede dopustnosti. Splošno sodišče je v točki 53 izpodbijanega sklepa sprejelo dejstvo, da je ena stranka, Svet, svoje trditve o potrebi po izločitvi dokumenta iz sodnega spisa podprla tako, da mu je *predložila lastno odločbo o zavrnitvi dostopa*.

166. Seveda ne želim reči, da bi morala biti odločba Sveta v tem okviru neupoštevna. Vendar nikakor ne more biti *odločilna*, kot se zdi, da je menilo Splošno sodišče. Ta odločba je le odražala stališče avtorja – iste stranke, ki ga je predložila Splošnemu sodišču – o povezanem, kot je bilo navedeno, vendar ne enakem vprašanju: nedostopnosti dokumenta v skladu z Uredbo št. 1049/2001. Ampak spet, kot je bilo navedeno v točki 139 zgoraj, niti zakonita odločba o nerazkritju v skladu z Uredbo št. 1049/2001 ne vodi v to, da bi bil zadevni dokument samodejno razglašen za nedopusten kot dokaz pred sodišči Unije.

111 V tem okviru mi ni treba poudarjati, da je ena od zahtev za procesno upravičenje zasebnih tožečih strank ravno obstoj interesa za uvedbo postopka.

112 Ne da bi se sploh lotili vprašanja, kdo (in kako) bi lahko odločal o tem, kaj je plemeniti razlog, ki je vreden posebnih pravic, in kaj je preprosto običajni posameznikov egoizem.

113 Zaradi celovitosti je mogoče dodati, da je sodna praksa, na katero se je v tem okviru sklicevalo Splošno sodišče, zadevala različne vrste tožb in (deloma) tudi različne vrste dokumentov. Obe sodni odločbi, navedeni na koncu točke 54 izpodbijanega sklepa, sta bili izdani v sporih med *priviligiranimi tožečimi strankami*, ki so po pravilih Pogodb in Statuta Sodišča Evropske unije po definiciji v drugačnem položaju kot zasebne tožeče stranke (kot je pritožnica v obravnavanem postopku).

114 Glej zlasti uvodno izjavo 6 Uredbe št. 1049/2001. Glej tudi sodbi z dne 1. julija 2008, Švedska in Turco/Svet (C-39/05 P in C-52/05 P, EU:C:2008:374, točke od 45 do 47), in z dne 4. septembra 2018, ClientEarth/Komisija (C-57/16 P, EU:C:2018:660, točke od 84 do 95).

167. Poleg tega bi zaradi praktičnih razlogov potrditev pristopa Splošnega sodišča pomenila dovoljenje, da tožena institucija sama izbira dopustne dokaze.[115] Dejansko bi bila institucija prek nerazkritja dokumenta v skladu z Uredbo št. 1049/2001 v položaju, da bi lahko izbirala dokaze, ki bi jih lahko uporabila stranka, ki želi njen akt izpodbijati pred sodišči Unije. To je precej sporno z vidika načel enakosti orožij in učinkovitega sodnega nadzora.

168. Poleg tega drži, da je interne dokumente institucij, ki vsebujejo pravna mnenja, mogoče predložiti le, če je predložitev odobrila zadevna institucija ali jo je odredilo zadevno sodišče Unije.[116] Drži pa tudi, da je v skladu z dosledno sodno prakso celo zaupne ali notranje dokumente institucij Unije v določenih primerih mogoče zakonito uvrstiti v sodni spis kljub nasprotovanju zadevne institucije.[117] Dejansko lahko obstajajo okoliščine, v katerih je nezakonitost posameznega akta Unije mogoče dokazati le na podlagi internih ali zaupnih dokumentov.[118] Splošno sodišče je zadnjenavedeno sodno prakso in povezane trditve pritožnice preprosto „prezrlo“.

169. Napaka v smislu zahteve, da morajo stranke podkrepiti svoje trditve, je še toliko izrazitejša glede presoje neokrnjenih dokumentov Nemčije: dokumentov, katerih avtor niso bile institucije Unije, temveč (domnevno) nemška vlada. Splošno sodišče je sledilo predlogu Sveta in odredilo, naj se ti dokumenti le na podlagi dveh domnev izločijo iz sodnega spisa. Prvič, Splošno sodišče je domnevalo, da so bili zaupni, ne da bi sploh zaprosilo nemško vlado za potrditev v zvezi s tem.[119] Drugič, Splošno sodišče je domnevalo, da je pritožnica te dokumente pridobila nezakonito preprosto zato, ker ni predložila dokazov o tem, da so bili pridobljeni zakonito, čeprav je ta stranka zanikala kakršno koli napačno dejanje.[120] Vendar bi moral biti v skladu s splošnimi načeli o dokaznem bremenu Svet tisti, ki dokazuje svoje trditve.

170. Skratka, tudi drugi pritožbeni razlog pritožnice je utemeljen. Splošno sodišče je napačno uporabilo pravo, s tem ko je uporabilo napačen analitični okvir, ko je preverjalo dopustnost spornih prilog.

171. Splošno sodišče je v bistvu za oceno dopustnosti spornih prilog uporabilo pravila iz Uredbe št. 1049/2001 in logiko, ki ji ta uredba sledi. Daleč od tega, da bi, kjer je to primerno, iz teh pravil le črpalo nekaj navdiha, je Splošno sodišče predložitev spornih prilog pritožnice preprosto obravnavalo, *kot da* bi šlo za prošnjo za dostop do dokumentov v skladu z Uredbo št. 1049/2001. Zdi se, da očitne razlike med obema pravnima okviroma sploh niso bile upoštevane. Niti ni bilo premislekov glede morebitnega „znotrajsodnega“ interesa, iz katerega bi morda izhajalo, da bi bilo treba te dokumente obdržati v sodnem spisu. S tem, ko je Splošno sodišče to naredilo, ali natančneje, ko tega ni storilo, je napačno razlagalo in uporabilo zgoraj navedena načela, ki urejajo predlaganje dokazov, pri čemer ni upoštevalo ustaljene sodne prakse.

172. Zato je treba izpodbijani sklep razveljaviti tudi v delu, v katerem je Splošno sodišče odredilo izločitev spornih prilog iz sodnega spisa in odločilo, da ni bilo nobene potrebe po upoštevanju odlomkov stališč, kjer so bili navedeni izvlečki iz teh dokumentov (točki 1 in 3 izreka).

115 Glej zgornjo točko 140 teh sklepnih predlogov.

116 Glej med drugim sklepa z dne 23. oktobra 2002, Avstrija/Svet (C-445/00, EU:C:2002:607, točka 12), in z dne 14. maja 2019, Madžarska/Parlament (C-650/18, neobjavljen, EU:C:2019:438, točka 8).

117 Glej v tem smislu sodbo z dne 8. novembra 2018, QB/ECB (T-827/16, EU:T:2018:756, točka 65 in navedena sodna praksa). Glej tudi sodbo z dne 3. oktobra 1985, Komisija/Tordeur (C-232/84, EU:C:1985:392), in sklep z dne 15. oktobra 1986, LAISA/Svet (31/86, neobjavljen v Zodl.).

118 To je lahko v primeru, ko so tožbe vložene na podlagi zlorabe pooblastil ali po informacijah, ki pricurljajo od žvižgačev, oziroma kadar tožbe lahko zajemajo določeno kazensko odgovornost nekaterih članov osebja institucij.

119 Za kar je bilo pristojno, kot je navedeno v točki 116 zgoraj.

120 Točke od 131 do 135 izpodbijanega sklepa.

e) Sporne priloge niso upoštevne za obravnavani postopek

173. Kot je navedeno v točki 25 zgoraj, je pritožnica po ukrepu procesnega vodstva, ki sta ga na podlagi člena 62(1) Poslovnika Sodišča sprejela sodnik poročevalec in generalni pravobranilec, predložila sporne priloge.

174. Po preučitvi zadevnih dokumentov menim, da niso upoštevni za namene tega pritožbenega postopka.

175. Ob upoštevanju trditev, ki jih je pritožnica predstavila na prvi in na pritožbeni stopnji, se mi zdi, da je s temi dokumenti v bistvu sledila dvema ciljema. Prvič, pritožnica je želela „okrepiti" nekatere pravne argumente iz obravnavane zadeve, s tem da bi pokazala, kakšno stališče imajo v zvezi s tem nekatere institucije Unije ali vlade držav članic. Drugič, pritožnica je želela podkrepiti svojo trditev, da je bil njen plinovod glavni cilj izpodbijanega akta.

176. Vendar nisem prepričan, da so sporne priloge Sodišču dejansko kakor koli v pomoč glede katerega od teh vprašanj.

177. Prvič, po mojem mnenju je dejansko stanje pred tem Sodiščem dokaj jasno in v nobenem primeru ni odprto za ponovno preučitev v okviru pritožbe. Glede morebitnih pravnih argumentov, vsebovanih v teh prilogah, *iura novit curia*. Sodišče je tisto, ki razlaga pravo. Skoraj ni treba poudarjati, da pravni argumenti, ki jih je predstavila pritožnica, celo tisti, ki so bili morebiti vzeti iz drugega dokumenta,[121] za Sodišče ne postanejo bolj verodostojni zaradi golega dejstva, da jih je predhodno potrdila ali celo izrekla institucija Unije ali država članica. Prej se postavlja vprašanje, ali ti argumenti vsebinsko prepričajo.[122]

178. Drugič, glede namena pritožnice, da podkrepi svoje trditve, da se izpodbijani akt nanjo „posamično nanaša", menim, da ima Sodišče v zvezi s tem v sodnem spisu dovolj informacij in dokazov. Kot bom pojasnil v naslednjem razdelku, menim, da se izpodbijani akt dejansko neposredno in posamično nanaša na pritožnico in da je informacije, potrebne za to ugotovitev, dejansko mogoče najti že v sodnem spisu ali pa so javno dostopne.

179. Zato menim, da Sodišču ni treba preučiti, ali bi sporne priloge, potem ko je uporabljen pravilen pravni okvir, štele za dopustne ali ne. Za namene te pritožbe niso pomembne.

180. Vendar je Splošno sodišče, kot je bilo pojasnjeno v predhodnih oddelkih teh sklepnih predlogov, pri ugotovitvi nedopustnosti spornih prilog uporabilo napačen pravni preizkus. Poleg tega bo moralo Splošno sodišče, če se bo Sodišče strinjalo z analizo iz teh sklepnih predlogov, zadevo še enkrat obravnavati.

181. V takih okoliščinah tudi menim, da je Sodišču primerno predlagati tudi razveljavitev točk 1 in 3 izreka izpodbijanega sklepa. To bi Splošnemu sodišču moralo omogočiti, da po potrebi na sveže in vezano na zadevo presodi o dopustnosti teh prilog kot dokazov, pri čemer bo upoštevalo elemente, navedene pred njim, in tokrat uporabilo pravilen okvir.

[121] Kar bo v praktičnem smislu še naprej mogoče. Čeprav lahko Sodišče izjemoma določene dokumente dejansko izključi iz sodnega spisa, še zdaleč ni njegova vloga, da cenzurira in vsebinsko analizira stališča stranke, tako da dvojno preverja, ali je bil pravni argument, ki ga je predstavila stranka, morebiti že vsebovan v drugem dokumentu.

[122] Izhodišče tako nujno ostaja razlika med sklicevanjem na zunanji organ („to drži, ker je tako rekla institucija Unije, navedbo pa je mogoče najti tukaj") in samostojnim argumentom glede utemeljenosti, ki metaforično stoji na svojih dveh nogah, ne da bi se bilo treba sklicevati na zunanji organ.

VI. Posledice presoje: kako je treba zaključiti obravnavano zadevo

182. Prvi in drugi pritožbeni razlog sta utemeljena. Posledično bi bilo treba razveljaviti točke 1, 3 in 4 izreka izpodbijanega sklepa. Ker so drugi deli izpodbijanega sklepa v razmerju do navedenih točk pomožni, bi bilo treba po mojem mnenju izpodbijani sklep razveljaviti v celoti.

183. V skladu s členom 61, prvi odstavek, Statuta Sodišča Evropske unije lahko Sodišče po razveljavitvi odločitve Splošnega sodišča zadevo vrne v razsojanje Splošnemu sodišču ali, če stanje postopka to dovoljuje, samo dokončno odloči o zadevi.

184. V obravnavani zadevi menim, da stanje postopka Sodišču dovoljuje, da dokončno odloči o procesnem upravičenju pritožnice (A). Ne dovoljuje pa mu, da bi obravnavalo utemeljenost tožbe (B).

A. Posamično nanašanje

185. Potem ko je bilo ugotovljeno, da se izpodbijani akt na pritožnico neposredno nanaša, je treba za sprejetje končne odločitve o njenem procesnem upravičenju za izpodbijanje tega akta ugotoviti, ali se navedeni akt na pritožnico nanaša tudi *posamično*. Čeprav Splošno sodišče te točke ni preučilo, lahko Sodišče po mojem mnenju – ker je vprašanje pravno in poleg tega precej enostavno – to presojo opravi samo.

186. V skladu z ustaljeno sodno prakso bi se subjekti, ki niso naslovniki akta, lahko sklicevali na to, da se akt nanje posamično nanaša v smislu člena 263, četrti odstavek, PDEU, samo če se ta akt nanje nanaša zaradi njihovih značilnosti ali zaradi dejanskega položaja, ki jih opredeljuje glede na vse druge osebe in jih zato individualizira enako, kot bi bil individualiziran naslovnik takega akta.[123]

187. Načeloma velja, da se akti na tožeče stranke ne nanašajo posamično, če se uporabljajo v objektivno opredeljenih okoliščinah ter če imajo pravne učinke za splošno in abstraktno predvidene kategorije oseb.[124] Poleg tega sama možnost, da se bolj ali manj natančno opredeli število ali celo identiteta pravnih subjektov, za katere se akt uporablja, nikakor ne pomeni, da je treba za te subjekte šteti, da se akt posamično nanaša nanje, ker je ta uporaba izvedena na podlagi pravnega ali dejansko objektivnega položaja, določenega v zadevnem aktu.[125]

188. Vendar je Sodišče tudi jasno navedlo, da dejstvo, da je sporna določba po svoji naravi in obsegu splošna, ker se uporablja za zadevne gospodarske subjekte na splošno, ne izključuje možnosti, da nekatere med njimi zadeva posamično.[126]

123 Glej med drugim sodbi z dne 15. julija 1963, Plaumann/Komisija (25/62, EU:C:1963:17, str. 107), in nedavno z dne 17. septembra 2015, Mory in drugi/Komisija (C-33/14 P, EU:C:2015:609, točka 93).

124 Glej v ta namen sodbo z dne 6. novembra 2018, Scuola Elementare Maria Montessori/Komisija, Komisija/Scuola Elementare Maria Montessori in Komisija/Ferracci (od C-622/16 P do C- 624/16 P, EU:C:2018:873, točka 31 in navedena sodna praksa).

125 Glej med drugim sodbo z dne 19. decembra 2013, Telefónica/Komisija (C-274/12 P, EU:C:2013:852, točka 47 in navedena sodna praksa).

126 Glej sodbo z dne 17. septembra 2009, Komisija/Koninklijke Friesland Campina (C-519/07 P, EU:C:2009:556, točka 51 in navedena sodna praksa). Glej tudi sodbo z dne 18. maja 1994, Codorniu/Svet (C-309/89, EU:C:1994:197, točka 19).

189. To se zgodi, kadar lahko tožeča stranka ugotovi „obstoj položaja, zaradi katerega se z vidika sporne določbe razlikuje od vseh drugih [gospodarskih subjektov]“.[127] Vendar posamično nanašanje ne pomeni, da mora biti pritožnica edina oseba, na katero izpodbijani akt posebej vpliva. Sodišče je dejansko razsodilo, da kadar akt „zadeva skupino oseb, ki so bile *prepoznane ali prepoznavne* v času, ko je bil ta akt sprejet, in z merili, lastnimi članom te skupine, [se] ta akt posamično nanaša na te osebe, ker so del *omejenega kroga* [gospodarskih subjektov]“.[128] Povedano drugače, Sodišče je dosledno sprejemalo posamično nanašanje, kadar so bile institucije Unije v položaju, da so ob sprejetju izpodbijanega akta vedele, katera podjetja – njihovo jasno prepoznavno število in identiteto – bo akt posebej zadeval.[129]

190. V tem smislu je Sodišče poseben pomen pripisalo okoliščini, da je kategorija oseb, v katero spada pritožnica, sestavljena iz *določenega števila* oseb, ki ga *po sprejetju izpodbijanega akta ni mogoče povečati*.[130] Ugotovljeno je bilo, da gre za to predvsem takrat, kadar izpodbijani akt posega v pravice, ki jih je posameznik pridobil pred njegovim sprejetjem.[131] Poleg tega je Sodišče ugotovilo obstoj posamičnega nanašanja, če je izpodbijani akt zadeval „določeno število prepoznanih [gospodarskih subjektov] zaradi posamičnega ravnanja“, ki so ga izkazali ali naj bi ga izkazali.[132]

191. Vendar bi lahko bile v skladu s formulo „Plaumann“ upoštevne tudi druge okoliščine. Zadevno besedilo je nedvomno strogo, vendar vsaj na prvi pogled tudi razmeroma odprto in prožno. Na primer, za ugotovitev, ali so bile tožeče stranke z izpodbijanim aktom dovolj individualizirane, je Sodišče – samostojno ali skupaj z drugimi elementi – upoštevalo, ali (i) so tožeče stranke sodelovale v postopku, ki je pripeljal do sprejetja ukrepa,[133] (ii) je ciljni ukrep „bistveno vplival“ na njihov tržni položaj[134] in/ali (iii) se je od avtorja izpodbijanega akta zahtevalo, naj upošteva poseben položaj tožečih strank.[135]

192. Ali je v tem okviru pritožnica dokazala, da jo izpodbijani akt posamično zadeva?

193. Po mojem mnenju je.

194. Prvič, pritožnica spada v skupino oseb, ki je bila ob sprejetju izpodbijanega akta *zaprta in prepoznavna*. Dejansko naj bi razširitev področja uporabe Direktive o plinu teoretično neposredno prizadela le dva plinovoda: Severni tok 2 in čezjadranski plinovod. Ampak, ker je bila

127 Glej sodbo z dne 18. maja 1994, Codorniu/Svet (C-309/89, EU:C:1994:197, točka 22).

128 Glej v ta namen sodbe z dne 17. januarja 1985, Piraiki-Patraiki in drugi/Komisija (11/82, EU:C:1985:18, točka 31); z dne 22. junija 2006, Belgija in Forum 187/Komisija (C-182/03 in C-217/03, EU:C:2006:416, točka 60), ter z dne 27. februarja 2014, Stichting Woonpunt in drugi/Komisija (C-132/12 P, EU:C:2014:100, točki 59 in 60).

129 Sklepni predlogi generalnega pravobranilca P. VerLoren van Themaata v zadevi Piraiki-Patraiki in drugi/Komisija (11/82, EU:C:1982:356, točka 218).

130 Sklepni predlogi generalnega pravobranilca C. O. Lenza v zadevi Codorniu/Svet (C-309/89, EU:C:1992:406, točka 38). Moj poudarek.

131 Glej sodbi z dne 13. marca 2008, Komisija/Infront WM (C-125/06 P, EU:C:2008:159, točka 72), in z dne 27. februarja 2014, Stichting Woonpunt in drugi/Komisija (C-132/12 P, EU:C:2014:100, točka 59).

132 Glej sodbo z dne 18. novembra 1975, CAM/Komisija Evropskih skupnosti (100/74, EU:C:1975:152, točka 18). Podobno sodba z dne 13. maja 1971, International Fruit Company in drugi/Komisija (od 41/70 do 44/70, EU:C:1971:53, točki 17 in 18).

133 Glej sodbo z dne 28. januarja 1986, Cofaz in drugi/Komisija (169/84, EU:C:1986:42, točki 24 in 25).

134 Glej v tem smislu sodbo z dne 22. decembra 2008, British Aggregates/Komisija (C-487/06 P, EU:C:2008:757, točke od 50 do 57). Podobno sodba z dne 12. decembra 2006, Asociación de Estaciones de Servicio de Madrid in Federación Catalana de Estaciones de Servicio/Komisija (T-95/03, EU:T:2006:385, točke od 52 do 55).

135 Glej v ta namen sodbi z dne 10. aprila 2003, Komisija/Nederlandse Antillen (C-142/00 P, EU:C:2003:217, točke od 71 do 76 in navedena sodna praksa), in z dne 3. februarja 2005, Comafrica in Dole Fresh Fruit Europe/Komisija (T-139/01, EU:T:2005:32, točka 110). Glej tudi sodbi z dne 6. novembra 1990, Weddel/Komisija (C-354/87, EU:C:1990:371, točke od 20 do 22), in z dne 15. junija 1993, Abertal in drugi/Komisija (C-213/91, EU:C:1993:238, točka 23).

za zadnjenavedeni plinovod že pridobljena razširitev, je o pritožnici primerneje govoriti kot o *edini* družbi, ki spada v to (čisto teoretično) skupino posameznikov, na katere vpliva izpodbijani akt. [136]

195. Drugič, pritožnica je bila, glede izpodbijanega akta, ob upoštevanju dejanske situacije na več načinov v *edinstvenem položaju*. Ob sprejetju tega akta se izgradnja njenega plinovoda ni le začela, temveč je že zelo napredovala. Hkrati pa tega plinovoda ni bilo mogoče končati pred rokom iz člena 49a Direktive o plinu. Posledično bi se novi režim za pritožnico začel uporabljati takoj, ta pa se je znašla v sivem območju: zanjo ne bi moglo veljati niti odstopanje niti izvzetje iz Direktive o plinu.

196. Precej nesporno je, da se je v takem položaju ob sprejetju akta znašla *samo* pritožnica. V takem položaju se v prihodnje ne bo nikoli znašla nobena druga družba. Vsak drug plinovod, bodisi zgrajen v preteklosti bodisi načrtovan za izgradnjo v prihodnosti, bi načeloma lahko imel korist ali od odstopanja ali od izvzetja.

197. Tretjič, institucije Unije se niso le *zavedale*, da bo pritožnica zaradi izpodbijanega akta podvržena na novo uveljavljenemu pravnemu režimu, temveč so tudi delovale *prav z namenom*, da jo podvržejo temu novemu režimu. [137] Poleg tega ugotavljam, da je pritožnica na prvi stopnji poleg tistih dokumentov, ki jih je Splošno sodišče izključilo, predložila več dokumentov, iz katerih je mogoče razbrati, da je bila razširitev uporabe pravil o plinu v EU na dejavnosti pritožnice dejansko eden od *glavnih* razlogov, če ne celo glavni, ki so institucije Unije spodbudili k sprejetju izpodbijanega akta. [138]

198. Mimogrede bi dodal, da je videti, da je vse to splošno znano. Zdi se, da bi bežni pregled tiska in akademskih člankov v zvezi s sprejetjem izpodbijanega akta potrdil trditev pritožnice v zvezi s tem. V tem smislu mi ni treba poudarjati, da se Sodišče za ugotovitev upoštevnih dejstev lahko opre tudi na splošno znana dejstva. [139] Pravico se pogosto opisuje kot slepo. Vendar, vsaj kolikor se spomnim, naj ta prispodoba ne bi pomenila, da pravica ne more videti nečesa, kar je za vse druge povsem očitno.

199. Četrtič, glede na napredno fazo izgradnje projekta in že izvršene naložbe pritožnice ob sprejetju izpodbijanega akta je očitno, da se zaradi sprejetja izpodbijanega akta od pritožnice posledično zahteva, da uvede globoke spremembe v korporacijski in finančni strukturi ter poslovnem modelu – vse v razmeroma kratkem časovnem okviru, saj je bilo treba izpodbijani akt prenesti v nacionalno zakonodajo v približno desetih mesecih po njegovem sprejetju. [140] Tako je dokaj jasno, da izpodbijani akt ni le zmožen *pomembno vplivati* na tržni položaj pritožnice, temveč je bil temu tudi namenjen. Pritožnica je tudi trdila – nasprotni stranki v pritožbenem

136 Kot je na primer Komisija sama priznala, ko je predložila predlog izpodbijanega akta: glej informativni pregled Komisije „Vprašanja in odgovori glede predloga Komisije za spremembo Direktive o plinu (2009/73/ES)“), MEMO/17/4422, 8. november 2017 (odgovor na vprašanje 10).

137 Glej med drugim prosto dostopne dokumente (i) informativni pregled Evropske Komisije „Vprašanja in odgovori glede predloga Komisije za spremembo Direktive o plinu (2009/73/ES)“, MEMO/17/4422, 8. november 2017 (odgovori na vprašanja od 8 do 11), (ii) vprašanja Evropskega parlamenta; odgovor, ki ga je v imenu Evropske komisije podal Arias Cañete (E-004084/2018(ASW)), 24. september 2018, in (iii) povzetek Službe Evropskega parlamenta za raziskave, Zakonodaja Unije v nastajanju, „Skupna pravila za plinovode, ki vstopajo na notranji trg Unije“, 27. maja 2019, str. 2.

138 Glej zlasti odgovore, ki jih je podal komisar za energetiko Cañete, in povzetek Parlamenta, naveden v prejšnji opombi. Glej tudi odločbo Bundesnetzagentur, navedeno v opombi 43 zgoraj.

139 Glej na primer sodbi z dne 28. februarja 2018, Komisija/Xinyi PV Products (Anhui) Holdings (C-301/16 P, EU:C:2018:132, točka 78), in z dne 20. marca 2014, Komisija/Litva (C-61/12, EU:C:2014:172, točka 62).

140 Glej člen 2 izpodbijanega akta. Zanimivo, državam članicam je bilo za prenos Direktive o plinu odobreno skoraj dvakrat daljše obdobje (glej člen 54 zadevne direktive), še daljše pa za uporabo določb o ločevanju (glej člen 9 zadevne direktive).

postopku in intervenientke pa temu niso nasprotovale – da bo zaradi izpodbijanega akta treba spremeniti različne sporazume, ki jih je predhodno sklenila, kar bo vplivalo na že pridobljen pravni položaj. [141]

200. Na podlagi vseh zgoraj navedenih preudarkov je težko predvideti situacijo, ko bi bilo mogoče kljub dejstvu, da se izpodbijani akt uporablja splošno, ugotoviti jasnejšo in bolj posebno povezavo med položajem pritožnice in izpodbijanim aktom. Zaradi nekaterih značilnosti, ki so specifične za pritožnico, in posebnih okoliščin v zvezi z izpodbijanim aktom je v razmerju do tega akta položaj pritožnice mogoče razlikovati od položaja nekega drugega podjetja, za katero prek izpodbijanega akta veljajo ali bodo veljala pravila Direktive o plinu.

201. Ob upoštevanju navedenega ugotavljam, da gre za neposredno in posamično nanašanje na pritožnico, ki ima tako procesno upravičenje za izpodbijanje izpodbijanega akta na podlagi člena 263, četrti odstavek, PDEU.

B. Utemeljenost tožbe

202. Pritožnica je v tožbi pred Splošnim sodiščem navedla šest tožbenih razlogov proti izpodbijanemu aktu.

203. Za presojo teh razlogov bi bila potrebna podrobna pravna in dejanska presoja trditev, ki so jih predstavile vse stranke v postopku, ob upoštevanju dokazov, ki so jih predložile.

204. Ker take presoje v izpodbijanem sklepu ni, stanje postopka Sodišču ne dovoljuje, da bi o obravnavani zadevi dokončno odločilo.

205. Zato je treba zadevo vrniti v razsojanje Splošnemu sodišču in zadržati odločitev o stroških.

VII. Predlog

206. Sodišču predlagam, naj:

– sklep z dne 20. maja 2020, Nord Stream 2/Parlament in Svet (T-526/19, EU:T:2020:210), razveljavi;

– ugotovi, da je tožba za razglasitev ničnosti družbe Nord Stream 2 AG dopustna;

– vrne zadevo Splošnemu sodišču v vsebinsko presojo in

– pridrži odločitev o stroških.

[141] Glej tudi zgornjo točko 96 teh sklepnih predlogov.