



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

М. ВОЕК

представено на 6 октомври 2021 година¹

Дело C-348/20 P

Nord Stream 2 AG

срещу

Европейски парламент

Съвет на Европейския съюз

„Обжалване — Енергетика — Вътрешен пазар на природен газ — Директива (ЕС) 2019/692 — Прилагане на Директива 2009/73/ЕО за преносни газопроводи до или от трети държави — Член 263, четвърта алинея ДФЕС — Процесуална легитимация на частноправен субект — Пряко засягане — Лично засягане — Правила относно представянето на доказателства пред съдилищата на Съюза — Допустимост на вътрешни документи на институциите на Съюза“

I. Въведение

1. Nord Stream 2 AG (наричано по-нататък „жалбоподателят“) оспорва определението на Общия съд², с което е отхвърлена като недопустима неговата жалба по член 263 ДФЕС за отмяна на Директива (ЕС) 2019/692 на Европейския парламент и на Съвета от 17 април 2019 за изменение на Директива 2009/73/ЕО относно общите правила за вътрешния пазар на природен газ (наричан по-нататък „оспореният акт“)³. Оспореният акт има за цел да гарантира, че правилата, които се прилагат по отношение на преносните газопроводи, свързващи две или повече държави членки, се прилагат в рамките на Европейския съюз и по отношение на преносните газопроводи до и от трети държави⁴. В това определение Общият съд разпорежда също така някои документи, представени от жалбоподателя в хода на производството, да бъдат извадени от преписката.

2. Настоящата жалба повдига два важни и различни въпроса от процесуално естество. Първо, може ли частноправен субект да бъде *пряко засегнат*, по смисъла на член 263 ДФЕС, от директива? Второ, какви съображения следва да са водещи при

¹ Език на оригиналния текст: английски.

² Определение от 20 май 2020 г., *Nord Stream 2/Парламент и Съвет* (Т-526/19, ЕУ:Т:2020:210) (наричано по-нататък „обжалваното определение“).

³ ОВ L 117, 2019 г., стр. 1.

⁴ Вж. по-специално съображение 3 от оспорения акт.

оценката на допустимостта на писмените *доказателства*, приведени от страните пред съдилищата на Съюза, и по-специално допустимостта на вътрешни документи на институциите на Съюза?

II. Фактически и правни обстоятелства

3. Фактите и правната уредба по настоящото дело могат да бъдат обобщени, както следва.

4. Съгласно член 1 от Директива 2009/73/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 година относно общите правила за вътрешния пазар на природен газ и за отмяна на Директива 2003/55/ЕО (наричана по-нататък „Директивата за газа“)⁵ тя установява общи правила за преноса, разпределението, доставката и съхранението на природен газ. Тя определя правилата, свързани с организацията и функционирането на сектора на природен газ, достъпа до пазара, критериите и процедурите, приложими при предоставянето на разрешения за пренос, разпределение, доставка и съхранение на природен газ, както и експлоатацията на системите.

5. За да се премахне всякакъв конфликт на интереси между производителите, доставчиците и операторите на газопреносни системи, както и да се създадат стимули за необходимите инвестиции и да се гарантира достъпът на нови участници до пазара в рамките на прозрачен и ефикасен регулаторен режим, Директивата за газа предвижда отделянето на мрежите от дейностите по производство и доставка⁶. По-специално член 9 от тази директива установява задължение за отделяне на газопреносните системи от операторите на газопреносни системи⁷. Освен това Директивата за газа предвижда и въвеждането на система на недискриминационен достъп на трети страни до системите за пренос и разпределение на газ на базата на публикувани тарифи (член 32), подлежащи на одобрение от националните регулаторни органи (член 41).

6. По силата на член 36 от Директивата за газа голяма нова газова инфраструктура, включително междусистемните газопроводи, при искане и при определени условия може да бъде освободена за определен период от време от част от задълженията, предвидени в тази директива. За да се ползва това освобождаване, трябва по-специално да се докаже, че инвестицията ще поощри конкуренцията в газовите доставки, ще повиши сигурността на доставките, както и че нивото на риска, свързан с инвестицията, е такова, че тя не би била направена, ако не се предостави освобождаване.

7. Жалбоподателят е дружество по швейцарското право, чийто единствен акционер е руското публично акционерно дружество Газпром. То отговаря за проектирането, изграждането и експлоатацията на газопровода „Северен поток 2“. Изграждането на този газопровод започва през 2018 г. и към датата на подаване на жалбата по настоящото дело то не е завършено. Подобно на газопровода „Северен поток“ (понастоящем известен като

⁵ ОВ L 211, 2009 г., стр. 94.

⁶ Вж. по-специално съображения 6—9 от Директивата за газа.

⁷ В контекста на мрежовите промишлености терминът „отделяне“ се използва за обозначаване на разделението на дейностите, които потенциално могат да бъдат предмет на конкуренция (като производство и доставка), от тези, при които конкуренцията не е възможна или не е разрешена (като транспортиране). Целта на отделянето е да се избегне възможността операторите на газопреносни системи да предоставят предимство на собствените си дейности по доставка в ущърб на независимите доставчици.

„Северен поток 1“) — чието изграждане е завършено през 2012 г. — газопроводът „Северен поток 2“ представлява система от два преносни газопровода, предназначени да осигурят преноса на газ между Виборг (Русия) и Лубмин (Германия).

8. На 17 април 2019 г., въз основа на предложение на Европейската комисия от 8 ноември 2017 г., Европейският парламент и Съветът на Европейския съюз приемат оспорения акт.

9. Съгласно съображение 3 от оспорения акт целта на директивата е да се преодолеят препятствията пред завършването на вътрешния пазар на природен газ, дължащи се на факта, че пазарните правила на Съюза дотогава не се прилагат по отношение на преносните газопроводи до и от трети държави.

10. В това отношение в член 2, точка 17 от Директивата за газа, изменен с оспорения акт, се предвижда, че понятието „междусистемен газопровод“ обхваща не само „[всеки] преносен газопровод, който пресича или следва границата между държави членки за целите на свързването на националните газопреносни системи на тези държави членки“, но вече и „[всеки] преносен газопровод между държава членка и трета държава до територията на държавата членка или до нейните териториални води“.

11. Съгласно член 49а, параграф 1 от Директивата за газа, добавен с оспорения акт, по отношение на преносни газопроводи между държава членка и трета държава, завършени преди 23 май 2019 г., държавата членка, в която е разположена първата точка на свързване на преносния газопровод с мрежата на държава членка, може при определени условия да вземе решение за дерогация от някои разпоредби на Директивата за газа за участъците от преносния газопровод, разположени на нейна територия и в нейните териториални води. Срокът на тези дерогации е ограничен до максимум 20 години, но дерогациите могат да бъдат подновени.

12. Що се отнася до прилагането на измененията на Директивата за газа, въведени чрез оспорения акт, член 2 нея изисква, с някои изключения, държавите членки да въведат в сила законовите, подзаконовите и административните разпоредби, необходими, за да се съобразят с тази директива, до 24 февруари 2020 г., „без да се засягат дерогациите съгласно член 49а от [Директивата за газа]“.

III. Производството пред Общия съд и обжалваното определение

13. С жалбата си от 26 юли 2019 г. на основание член 263 ДФЕС жалбоподателят моли Общия съд да отмени оспорения акт.

14. В своята жалба жалбоподателят твърди, че заявените цели на оспорения акт, а именно разширяването на обхвата на приложение на разпоредбите на Директивата за газа спрямо газопроводи за внос в открито море, за да се подобри функционирането на вътрешния пазар, като същевременно се позволява дерогация с цел да се защитят съществуващите инвестиции, всъщност не са действителните ѝ цели. Според жалбоподателя оспореният акт е приет с цел възпиране и създаване на неблагоприятно положение за експлоатацията на газопровода „Северен поток 2“. Сама по себе си законосъобразността на този акт била опорочена от нарушение на принципите на недопускане на дискриминация, на пропорционалност и на правна сигурност, от съществено процесуално нарушение, от злоупотреба с власт и от липса на мотиви.

15. На 10 и 11 октомври 2019 г. Парламентът и Съветът съответно повдигат възражение за недопустимост на жалбата. На 29 ноември 2019 г. жалбоподателят представя становището си по възраженията за недопустимост, като иска от Общия съд да не се произнася по тях до произнасянето по съществуването на спора или, при условията на евентуалност, да ги отхвърли като неоснователни.

16. На 11 октомври 2019 г. на основание член 130, параграф 2 от Процедурния правилник Съветът отправя до Общия съд искане (наричано по-нататък „искането за решаване на процесуален въпрос“): (i) да разпреди някои документи да не бъдат включени в преписката по делото или, що се отнася до три представени от жалбоподателя документи, те да бъдат извадени от преписката, както и (ii) да не взема предвид всички пасажии от жалбата и от приложенията към нея, в които се препраща към тези документи на Съвета, класифицирани като „Restreint UE/EU Restricted“, описва се съдържанието им или се прави позоваване на тях. Трите представени от жалбоподателя документа, които Съветът иска да бъдат извадени, са, първо, становище на правната служба на Съвета от 27 септември 2017 г.⁸ (наричано по-нататък „станowiщето на правната служба“ или „приложение А.14“), второ, приетата от Комисията на 9 юни 2017 г. препоръка за решение на Съвета за разрешаване на започването на преговори за споразумение между Европейския съюз и Руската федерация относно експлоатацията на газопровода „Северен поток 2“ (наричана по-нататък „препоръката“ или „приложение О.20“), и трето, указанията за водене на преговорите от 12 юни 2017 г., приложени към препоръката (наричани по-нататък „указанията за водене на преговорите“).

17. На 4 ноември 2019 г. жалбоподателят представя становището си по искането за решаване на процесуален въпрос, в което моли Общия съд да отхвърли това искане.

18. На 29 ноември 2019 г. на основание член 88 от Процедурния правилник жалбоподателят отправя и искане до Общия съд за извършване на процесуално-организационно действие или евентуално за предприемане на действие по събиране на доказателства с цел да се разпреди на ответниците да представят някои документи, държани от Съвета (наричано по-нататък „искането за извършване на процесуално-организационно действие“). Това искане се отнася до представянето на *иълния* текст на въпросните документи, тъй като техен текст със заличени данни вече бил предоставен на разположение от Съвета вследствие на искане за достъп съгласно Регламент (ЕО) № 1049/2001⁹ от страна на служител на жалбоподателя. В този контекст жалбоподателят прилага към искането си два пълни текста на заявените документи, които е получил преди това: някои коментари на германското правителство относно предложението за оспорения акт (наричани по-нататък „пълният текст на германските документи“ или „приложения М.26 и М.30“).

19. На 17 януари 2020 г. Парламентът и Съветът представят становища по искането за извършване на процесуално-организационно действие. Съветът по-специално иска приложения М.26 и М.30 да бъдат извадени от преписката.

⁸ Това становище е озаглавено „Препоръка за решение на Съвета за разрешаване на започването на преговори по споразумение между Европейския съюз и Руската федерация за експлоатацията на газопровода „Северен поток 2“ — Разпределение на правомощията и свързани правни въпроси“.

⁹ Регламент на Европейския парламент и на Съвета от 30 май 2001 година относно публичния достъп до документи на Европейския парламент, на Съвета и на Комисията (ОВ L 145, стр. 43; Специално издание на български език, 2001 г., глава 1, том 3, стр. 76).

20. На 20 май 2020 г. Общият съд приема обжалваното определение. Диспозитивът на обжалваното определение гласи следното:

- „1. Документите, представени от Nord Stream 2 AG като приложения А. 14 и О. 20, се изваждат от преписката по делото, а пасажите от жалбата и приложенията към нея, в които са възпроизведени откъси от тези документи, не следва да се вземат предвид.
2. Отхвърля искането на Съвета на Европейския съюз за решаване на процесуален въпрос в останалата му част.
3. Документите, представени от Nord Stream 2 като приложения М. 26 и М. 30, се изваждат от преписката по делото.
4. Отхвърля жалбата като недопустима.
5. Няма основание за произнасяне по молбите за встъпване на Република Естония, Република Латвия, Република Литва, Република Полша и Европейската комисия.
6. Осъжда Nord Stream 2 да понесе съдебните разноски на Европейския парламент и на Съвета, с изключение на свързаните с молбите за встъпване.
7. Nord Stream 2, Парламентът и Съветът, както и Република Естония, Република Латвия, Република Литва, Република Полша и Комисията понасят направените от тях съдебни разноски, свързани с молбите за встъпване.“

IV. Производството пред Съда

21. С жалбата си до Съда, подадена на 28 юли 2020 г., жалбоподателят иска от Съда:

- да отмени обжалваното определение, по-конкретно точки 1, 3, 4 и 6 от диспозитива,
- ако Съдът приеме, че етапът на производството позволява това, да отхвърли възражението за недопустимост, да обяви жалбата за допустима и да върне делото на Общия съд за произнасяне по същество или, при условията на евентуалност, да обяви, че оспореният акт пряко засяга жалбоподателя, и да върне делото на Общия съд, за да се произнесе относно наличието на пряко засягане или за да се произнесе по този въпрос заедно с произнасянето по същество,
- да осъди Съвета и Парламента да заплатят съдебните разноски на жалбоподателя, включително и тези, направени пред Общия съд.

22. От своя страна Съветът и Парламентът (наричани по-нататък „ответниците“) искат от Съда да отхвърли жалбата и да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

23. Становища представят правителствата на Естония, Латвия и Полша (наричани по-нататък „встъпилите страни“), допуснати да встъпят в подкрепа на исканията на ответниците. Жалбоподателят представя отговор на тези становища.

24. На 25 януари 2021 г. жалбоподателят представя писмена реплика, а на 5 март 2021 г. ответниците представят писмена дуплика.

25. На 16 юли 2021 г., в изпълнение на процесуално-организационно действие, предприето от съдията докладчик и генералния адвокат на основание член 62, параграф 1 от Процедурния правилник на Съда, жалбоподателят представя на Съда документите, които по-рано е представил пред Общия съд като приложения А.14, О.20, М.26 и М.30 (наричани по-нататък „спорните приложения“).

V. Анализ

26. Жалбоподателят излага две основания за обжалване. Първото основание е насочено срещу констатацията на Общия съд относно липсата на пряко засягане. Второто основание се отнася до постановеното от Общия съд във връзка с извадените от преписката документи.

27. В настоящото заключение ще се разгледат двете основания в реда, в който са изложени от жалбоподателя. Поради това първо ще пристъпя разгледам констатациите на Общия съд по въпроса дали жалбоподателят е пряко засегнат от оспорения акт (А). Второ, ще разгледам постановеното от Общия съд по отношение на някои представени от жалбоподателя документи и сведения (Б).

A. По първото основание: пряко засягане

28. С първото си основание, в рамките на което се оспорват точки 102—124 от обжалваното определение, жалбоподателят упреква Общия съд, че е допуснал грешка при прилагане на правото при тълкуването и прилагането на изискването за пряко засягане и вследствие на това е констатирал липса на процесуална легитимация на жалбоподателя да обжалва оспорения акт. Първото основание е разделено на две части:

1. Доводи на страните

29. В първата *част* от първото си основание жалбоподателят поддържа, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като се е основал главно на факта, че оспореният акт е *директива*, за да заключи, че той не засяга пряко положението му. Според жалбоподателя от постоянната съдебна практика следва, че за целите на член 263 ДФЕС е важно съдържанието на акта, а не неговата форма. В тази връзка жалбоподателят изтъква няколко дела, по които съдилищата на Съюза са приели за допустими жалби за отмяна на директиви.

30. С *втората част* от първото си основание жалбоподателят упреква Общия съд, че е приел, че оспореният акт предоставя на националните органи свобода на преценка при прилагането на нейните разпоредби, що се отнася до: (i) задълженията за отделяне, предвидени в член 9 от Директивата за газа, (ii) режима на освобождаване, предвиден в член 36 от Директивата за газа и (iii) дерогационния режим, предвиден в член 49а от Директивата за газа. Според жалбоподателя Общият съд не е взел в предвид обстоятелството дали оспореният акт е оставил някаква *действителна* свобода на преценка на държавите членки в това отношение. Накрая, жалбоподателят твърди, че

Общият съд не е разгледал дали разпоредбите относно достъпа на трети страни (член 32 от Директивата за газа) и тарифното регулиране (член 41 от Директивата за газа) засягат правното му положение.

31. Ответниците, подкрепяни от всички встъпили страни, от своя страна защитават мотивите на Общия съд да изключи наличието на пряко засягане. Тези страни по-специално подчертават, че директива *по дефиниция* не може да произвежда правно действие по отношение на частноправни субекти, освен ако не е транспонирана в националното право. Тези страни поддържат също, че конкретните разпоредби на оспорения акт, на които се позовава жалбоподателят, не могат да засегнат пряко това дружество, тъй като, за да влязат в действие, се изисква приемането на мерки за изпълнение на национално равнище.

2. Анализ

32. Съгласно член 263, четвърта алинея ДФЕС допустимостта на жалба, подадена от физическо или юридическо лице срещу акт, на който то не е адресат, може да възникне в две хипотези. Първо, такава жалба може да се подаде, при условие че актът засяга лицето пряко и лично. Второ, то може да подаде жалба срещу подзаконов акт, който не включва мерки за изпълнение, ако актът го засяга пряко.

33. Между страните няма спор, че оспореният акт не е „подзаконов акт“ по смисъла на член 263 ДФЕС, а законодателен акт¹⁰. Ето защо процесуалната легитимация на жалбоподателя трябва да се разгледа в рамките на първата хипотеза, посочена в предходната точка: жалбата, подадена от жалбоподателя пред Общия съд, е допустима, при условие че въпросното дружество е *и пряко, и лично* засегнато от оспорения акт. Тъй като Общият съд стига до извода, че жалбоподателят не е пряко засегнат, той не е разгледал по-нататък въпроса относно личното засягане.

34. В следващите раздели най-напред ще обясня защо считам мотивите на обжалваното определение за неубедителни. Тези мотиви могат да бъдат групирани в две категории: мотиви, които имат системен, по-абстрактен и теоретичен характер (а), и мотиви, свързани с конкретното положение на жалбоподателя (б). След това ще обясня как Общият съд не се произнесъл по някои доводи, приведени от жалбоподателя (в). От изложеното по-горе стигам до извода, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото при тълкуването и прилагането на член 263, четвърта алинея ДФЕС към разглежданото положение.

а) Оспореният акт представлява директива и следователно не може да бъде обжалван от частноправен субект

35. Първата група мотиви на Общия съд се отнася до съображения от системен характер: оспореният акт не може да засяга пряко жалбоподателя, тъй като представлява *директива*.

36. Релевантните откъси от обжалваното определение гласят следното: една директива „не може сама по себе си да поражда задължения за частноправен субект и следователно не е възможно националните органи да се позовават на самата директива срещу операторите

¹⁰ Вж. също точка 82 от обжалваното определение.

при липсата на предварително приети от тези органи мерки за транспониране на директивата. [...] Поради това, независимо дали са достатъчно ясни и точни, разпоредбите на обжалваната директива не може да бъдат пряк или непосредствен източник на задължения в тежест на жалбоподателя и на това основание да засегнат пряко правното му положение по смисъла на член 263, четвърта алинея ДФЕС преди и независимо от приемането на национални мерки за транспониране [...] [Освен това, о]т момента на влизането ѝ в сила [...] обжалваната директива сама по себе си не поражда преки и конкретни последици за правното положение на оператори, като жалбоподателя, и при всички случаи не преди да е изтекъл срокът за транспониране, предвиден в член 2, параграф 1 от Директивата“¹¹.

37. Считаю, че мотивите на Общия съд по този въпрос са неправилни.

38. Най-напред, твърденията на Общия съд са трудно съвместими със съдебната практика, припомнена преди това в обжалваното определение, съгласно която само обстоятелството, че частноправен субект подава жалба за отмяна на директива, не е достатъчно, за да се обяви такава жалба за недопустима. Общият съд добавя, че следователно жалбата е допустима, ако дадена *директива* засяга жалбоподателя пряко или лично, или ако представлява подзаконов акт, който го засяга пряко и който не включва мерки за изпълнение¹².

39. Съгласен съм с тези принципи. Те обаче противоречат на твърденията на Общия съд, възпроизведени в точка 36 по-горе. Всъщност, това, което първоинстанционната юрисдикция твърди, би довело до изключване на процесуалната легитимация на жалбоподатели частноправни субекти да оспорват *която и да е* директива. Що се отнася до този вид акт, прякото засягане никога не би могло да се установи, тъй като по дефиниция *всички* директиви, първо, изискват някаква мярка за транспониране, второ, преди транспонирането не може да налагат задължения на частноправните субекти и националните органи да се позовават на тях спрямо тези субекти¹³. Последното е a fortiori вярно преди изтичането на срока за транспониране в самата директива.

40. Не считам обаче, че в концептуално отношение е възможно *прякото засягане* действително да се приравни на *директния ефект*. Макар двете понятия да имат някои общи белези, те все пак са онтологически различни и имат различна цел. Член 263, четвърта алинея ДФЕС не изисква обжалваният акт да има директен ефект и още по-малко органите да могат да се позовават на него срещу частноправни субекти. Тази разпоредба изисква само обжалваният акт „да произвежда правно действие по отношение на трети страни“.

41. Последното понятие обаче е различно и като цяло логично е много по-широка категория от директния ефект. Както е посочено в съдебната практика, предвиденото в член 263, четвърта алинея ДФЕС условие дадено физическо или юридическо лице да е

¹¹ Точки 106—108 от обжалваното определение.

¹² Точки 78 и 79 от обжалваното определение.

¹³ Това несъмнено е вярно по отношение на общия принцип; на практика обаче дори преди транспониране или неизвършването му директивите могат да (i) породят блокиращ ефект за националните органи, който може да окаже отрицателно въздействие върху частноправните субекти — решение от 18 декември 1997 г., *Inter-Environnement Wallonie* (C-129/96, EU:C:1997:628, т. 35—50), или (ii) породят странични последици за трети страни — решения от 7 януари 2004 г., *Wells* (C-201/02, EU:C:2004:12, т. 54—61) и от 30 април 1996 г., *CIA Security International* (C-194/94, EU:C:1996:172, т. 40—55), или (iii) да доведат до тълкуване на националното право в съответствие с такава директива, което може да е в ущърб на частноправен субект — вж. например решение от 19 април 2016 г., *DI* (C-441/14, EU:C:2016:278, т. 31 и цитираната съдебна практика).

пряко засегнато от решението — предмет на обжалване, изисква кумулативно наличие на два критерия, а именно оспорената мярка, от една страна, *пряко да поражда последици* за правното положение на частноправния субект, и от друга страна, да не оставя *никакво право на преценка* на своите адресати, на които е възложено изпълнението ѝ, тъй като това изпълнение е напълно автоматично и произтича единствено от правната уредба на Съюза, без да се прилагат други правила с опосредяващ характер¹⁴.

42. В настоящото дело оспореният акт може да *произведе правни последици* посредством разширяване на приложното поле на правилата на Директивата за газа спрямо положения и адресати, които преди това не са попадали в обхвата на тези правила. Също така е ясно, че в резултат на това разширяване *правното положение* на жалбоподателя е *изменено*: подробен набор от правила, уреждащи дейността му, е станал приложим за неговите дейности. Основният въпрос всъщност е дали това изменение на положението на жалбоподателя произтича пряко от оспорения акт, или обратно, дали то може да произтича само като последица от приемането на национални мерки за изпълнение.

43. В това отношение посочената в точка 41 по-горе съдебна практика предполага по същество, че за да съществува пряко засягане, правните последици на обжалвания акт трябва да се породят от самия акт, *автоматично*, без за тази цел да е необходимо впоследствие да се приема каквато и да било друга мярка от Европейския съюз или от държавите членки. Така условието за пряко засягане е изпълнено, когато може да се установи наличието на *пряка причинно-следствена връзка* между обжалвания акт на Съюза и изменението на правното положение на жалбоподателя. Условието за пряко засягане не е изпълнено в случай на допълнителна намеса на институциите на Съюза или на националните органи, която може да прекъсне тази връзка¹⁵.

44. От значение е, че тази преценка не може да се направи абстрактно, като се основава единствено на вида на оспорения акт. Тя изисква да се разгледат по-специално предметът, съдържанието, обхватът, същността на конкретния оспорен акт, както и фактическият и правен контекст, в който е приет този акт¹⁶. Както генералният адвокат Ноган неотдавна изтъкна, при оценка на последиците от дадена мярка за правното положение на физическо или юридическо лице съдилищата на Съюза са възприели „холистичен и прагматичен подход, [който] дава предимство на същността пред формата“¹⁷.

45. Тези принципи са приложими за *всеки* акт на Съюза, който може да бъде оспорен пред съдилищата на Съюза, независимо от формата му и без оглед на наименованието или обозначението, които са му придадени. Както съдилищата на Съюза последователно са постановявали, „формата, под която се приемат актовете или решенията, по принцип *не е от значение*“, що се отнася до възможността те да бъдат предмет на жалба за отмяна¹⁸. Всъщност, за да се определи дали обжалваният акт поражда задължително правно действие за целите на член 263 ДФЕС, „следва да се съобрази *същността* на акта и

¹⁴ Решение от 6 ноември 2018 г., *Scuola Elementare Maria Montessori/Комисия, Комисия/Scuola Elementare Maria Montessori и Комисия/Ferracci* (C-622/16 P—C-624/16 P, EU:C:2018:873, т. 42 и цитираната съдебна практика). Курсивът е мой.

¹⁵ Вж. представеното от мен заключение по дело *Région de Bruxelles-Capitale/Комисия* (C-352/19 P, EU:C:2020:588, т. 48) с позовавания на релевантната съдебна практика и доктрината.

¹⁶ В този смисъл вж. по-специално решение от 22 юни 2021 г., *Венесуела/Съвет* (C-872/19 P, EU:C:2021:507, т. 66).

¹⁷ Заключение на генералния адвокат Ноган по дело *Венесуела/Съвет* (C-872/19 P, EU:C:2021:37, т. 105).

¹⁸ Вж. решения от 11 ноември 1981 г., *IBM/Комисия* (60/81, EU:C:1981:264, т. 9), и от 12 септември 2006 г., *Reynolds Tobacco и др./Комисия* (C-131/03 P, EU:C:2006:541). Курсивът е мой. В този смисъл вж. неотдавна решение от 31 януари 2019 г., *International Management Group/Комисия* (C-183/17 P и C-184/17 P, EU:C:2019:78, т. 51) и определение от 2 септември 2020 г., *ENIL Brussels Office и др./Комисия* (T-613/19, непубликувано, EU:T:2020:382, т. 25).

въпросните последици да се преценят с оглед на обективни критерии, като съдържанието на акта, като евентуално се държи сметка и за контекста на приемането му и правомощията на издалата го институция¹⁹.

46. Следователно фактът, че оспореният акт е *директива*, не изключва възможността той пряко да засяга жалбоподателя.

47. Вярно е, че предвид особеностите на тази форма на законодателство съгласно член 288 ДФЕС много рядко някои разпоредби на дадена директива биха изпълнили по отношение на частноправен субект изискването за пряко засягане. *Много рядко* обаче е категория, различна от *систематично изключено*, както биха внушили мотивите на Общия съд. Ако следва да бъде зачетено широкоспектърното становище на Съда, че същността има предимство пред формата,²⁰ избраният вид източник на правото на Съюза, не може *in abstracto* и сам по себе си да определи естеството на неговата същност. Всъщност трайно установената съдебна практика потвърждава, че възможността някои разпоредби на директива да засягат пряко частноправен субект, не може да бъде напълно изключена²¹.

48. В тази връзка е без значение, че някои последици от оспорения акт не са настъпили към момента на подаване на жалбата от жалбоподателя, тъй като срокът за транспонирането му все още не е изтекъл. Съгласно съдебната практика обстоятелството, че правните последици на даден акт се осъществяват едва на определена в същия акт по-късна дата, не е пречка частноправните субекти да бъдат пряко засегнати в резултат на произтичащо от този акт задължение²².

49. Всъщност, ако се приемат съображенията на Общия съд в това отношение, почти никоя директива никога не би могла да бъде оспорена пред съдилищата на Съюза. Даденият на държавите членки период за транспониране всъщност винаги е по-дълъг от двумесечния период, в който да се заведе дело, предвиден в член 263 алинея шеста ДФЕС²³. Подходът на Общия съд всъщност е в противоречие с различни решения на съдилищата на Съюза, в които обжалването на директива е прието за допустимо, независимо че е било направено, *преди* да изтече крайният срок за транспонирането ѝ²⁴.

50. Накрая, налага се да бъдат направени няколко заключителни бележки във връзка с твърденията, съдържащи се в точки 108 и 109 от обжалваното определение.

51. От една страна Общият съд приема, че твърдените от жалбоподателя правни последици не са достатъчни за доказването на пряко засягане. Те „във всички случаи [са] само резултат от избора му да развива и да продължи да осъществява дейността си на територията на Съюза“. Не разбирам все пак защо не следва да се допусне дадено дружество да обжалва мярка на Съюза, засягаща положението му, само защото теоретично то би могло да се

¹⁹ Вж. по-специално решения от 20 февруари 2018 г., *Белгия/Комисия* (C-16/16 P, EU:C:2018:79, т. 32 и цитираната съдебна практика) и от 9 юли 2020 г., *Чешка република/Комисия* (C-575/18 P, EU:C:2020:530, т. 47). Курсивът е мой.

²⁰ Същият подход се прилага и по отношение на други въпроси, като например наличието на подлежащ на обжалване акт съгласно член 263 ДФЕС — вж. например решение от 20 февруари 2018 г., *Белгия/Комисия* (C-16/16 P, EU:C:2018:79, т. 19).

²¹ Вж. по-специално решения от 7 октомври 2009 г., *Vischim/Комисия* (T-420/05, EU:T:2009:391, т. 67, 78 и 79), от 7 октомври 2009 г., *Vischim/Комисия* (T-380/06, EU:T:2009:392, т. 57—59) и от 2 март 2010 г., *Arcelor/Парламент и Съвет* (T-16/04, EU:T:2010:54, т. 94 и цитираната съдебна практика).

²² Вж. по-специално решение от 25 септември 2015 г., *PPG и SNF/ECHA* (T-268/10 RENV, EU:T:2015:698, т. 47 и цитираната съдебна практика).

²³ Вж. също членове 58—60 от Процедурния правилник на Общия съд.

²⁴ Вж. по-специално определение от 13 октомври 2006 г., *Vischim/Комисия* (T-420/05 RII, EU:T:2006:304, т. 33).

премести в страна извън Съюза, като по този начин избегне прилагането на правилата на вътрешния пазар. Член 263 ДФЕС изисква актът да произвежда правно действие, за да бъде обжалваем, а не „неминуеми“ правни последици.

52. По-специално твърдението на Общия съд е трудно съвместимо с правото на ефективни правни средства за защита, което член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“) гарантира на „всеки“ (а не само на физически и юридически лица, „принудени“ да пребивават в Съюза), както и със свободата на стопанска инициатива и правото на собственост, признати съответно в членове 16 и 17 от Хартата. Ако мотивите на Общия съд се доведат до крайност, буквално нито едно дружество нямаше да бъде в състояние да оспори мярка на Съюза: по принцип дружествата винаги могат да се преместят извън Европейския съюз.

53. Съдебната практика, на която Общият съд се позовава по този въпрос не изглежда да е релевантна. Цитираното дело — *Air Transport Association of America и др.* — не се отнася до процесуален въпрос като поставения в настоящото производство (допустимостта на жалба за отмяна, подадена от частноправен субект), а се отнася до въпрос по същество (способността на Европейския съюз да приема мерки, които някои дружества считат, че имат известно извънтериториално действие)²⁵. Може би е по-релевантно обстоятелството, че съдилищата на Съюза ясно са посочили, че наличието на пряко засягане не се изключва поради факта, че въздействието на въпросния правен акт на Съюза върху правното положение на жалбоподателя е и последица от някои решения от страна на съответните икономически оператори²⁶, или че жалбоподателят би могъл да избегне последиците, произтичащи от оспорения акт на Съюза, като избере различен начин на действие²⁷.

54. От друга страна в точка 109 от обжалваното определение Общият съд посочва, че „ако се приеме гледната точка на жалбоподателя, че правното му положение е пряко засегнато от влизането в сила на обжалваната директива, тъй като експлоатацията на неговата [газопроводна] система [...] „Северен поток 2“ преди това не попадала в материалния обхват на Директива 2009/73, би означавало да се приеме, че всеки път, когато Съюзът приема нова законодателна уредба в дадена област, като налага на оператори задължения, каквито преди това те не са имали, дори когато е приета под формата на директива и съгласно обикновената законодателна процедура, тази законодателна уредба непременно ще засяга пряко операторите по смисъла на член 263, четвърта алинея ДФЕС“. Общият съд добавя, че подобно положение би се оказало в разрез с текста на член 288 ДФЕС, съгласно който директивите изискват национални мерки за транспониране.

55. Тъй като вече обясних защо по принцип не е изключено оспорването на директивите по член 263, четвърта алинея ДФЕС, не е необходимо да излагам повторно доводите си по този въпрос. Ще добавя само, че позицията на Общия съд би означавала, че правото на

²⁵ Решение от 21 декември 2011 г. (C-366/10, EU:C:2011:864, т. 127 и 128).

²⁶ В този смисъл вж. решения от 13 март 2008 г., Комисия/*Infront WM* (C-125/06 P, EU:C:2008:159, т. 41—64), от 15 декември 2005 г., *Infront WM/Комисия* (T-33/01, EU:T:2005:461, т. 114—150) и от 25 октомври 2011 г., *Microban International и Microban (Europe)/Комисия* (T-262/10, EU:T:2011:623, т. 28).

²⁷ В този смисъл вж. решение от 22 юни 2021 г., *Венесуела/Съвет* (C-872/19 P, EU:C:2021:507, т. 71).

непривилегированите жалбоподатели да искат отмяната на увреждаща мярка по реда на производство по член 263 ДФЕС лесно би могло да се осуети от институциите на Съюза чрез целесъобразния избор да приемат тази мярка като „директива“²⁸.

56. Следователно твърдението на Общия съд, че би било прекалено лесно частноправните жалбоподатели да оспорят правната уредба на Съюза, ако се приеме доводът на жалбоподателя за прякото засягане, може да бъде отхвърлено, като се припомни разликата между понятията „пряко засягане“ и „лично засягане“. Тези две очевидно кумулативни изисквания играят различна роля в контекста на член 263, четвърта алинея ДФЕС. При прякото засягане следва да се провери дали положението на жалбоподателя е *непосредствено* засегнато. При личното засягане следва да се определи дали жалбоподателят е засегнат *поради специфични обстоятелства*, които го различават от всяко друго лице, което също може да бъде засегнато.

57. Следователно изпълнението на последния критерий — който казано накратко изисква жалбоподателят да се намира в положение, равностойно на положението на адресат на мярката²⁹ — изключва положение като това, от което Общият съд се опасява. Всъщност нова правна уредба (независимо дали става въпрос за регламент или директива) може да засегне няколко икономически оператора. Единствено на онези, отговарящи на стриктната „формула Plaumann“³⁰, може да се признае процесуална легитимация по член 263, четвърта алинея ДФЕС. Следователно изтъкнатият от Общия съд риск от започване на *actio popularis* срещу правната уредба на Съюза е явно необоснован.

58. Накратко, според мен първата част от първото основание на жалбоподателя трябва да се уважи по същество. Само тази констатация обаче не е достатъчна, за да се отмени обжалваното определение. Всъщност, както бе посочено по-горе, изводът на Общия съд, че не е налице пряко засягане, се основава и на друга група мотиви.

б) Органите на държавите членки разполагат със свобода на преценка при транспонирането на релевантните разпоредби от директивата.

59. Втората група мотиви, изложени от Общия съд, за да изключи наличието на пряко засягане, е свързана със специфичното положение на жалбоподателя и със съдържанието на посочените правни разпоредби. В точки 111—123 от обжалваното определение Общият съд изключва прякото засягане, тъй като разпоредбите от оспорения акт, за които жалбоподателят счита, че засягат правното му положение, изискват мерки за изпълнение на национално равнище.

60. В тази част от мотивите си Общият съд прилага критерия за пряко засягане независимо от собствените си изложени преди това резерви, основани на факта, че инструментът е директива. При все това, що се отнася до тази част от обжалваното определение, отново не мога да се съглася с Общия съд.

²⁸ Както изтъква самият Общ съд въз основа на трайно установена съдебна практика в точка 78 от обжалваното определение. Вж. също решение от 2 март 2010 г., *Arcelor/Парламент и Съвет* (Т-16/04, EU:T:2010:54, т. 94 и цитираната съдебна практика). Вж. по аналогия представеното неотдавна заключение на генералния адвокат Hogan по дело *Венесуела/Съвет* (*Засягане на трета държава*) (С-872/19 P, EU:C:2021:37, т. 119).

²⁹ Вж. също така Lenaerts, K., Maselis, I. и Gutman, K., *EC Procedural Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014 г., стр. 768 и 769.

³⁰ Вж. по-специално решения от 15 юли 1963 г., *Plaumann/Комисия* (25/62, EU:C:1963:17, т. 107) и по-наскоро от 17 септември 2015, *Мору и др./Комисия* (С-33/14 P, EU:C:2015:609, т. 93).

61. Следва да се има предвид, че критерият относно липсата на мерки за изпълнение не означава, че *всеки* акт за изпълнение изключва непосредствено и задължително прякото засягане. Както правилно е посочено по-специално в точки 102 и 103 от обжалваното определение, условието за пряко засягане е изпълнено по-специално когато са налице мерки за изпълнение, но в действителност съответните органи *не разполагат с реална свобода на преценка* относно начина, по който трябва да бъде изпълнен основният акт на Съюза. Както отбелязва генералният адвокат Wathelet, за да се изключи прякото засягане, „свободата на преценка на автора на междинния акт за изпълнение на акта на Съюза не може да бъде чисто формална. Тя трябва да бъде източникът на засягане на правното положение на жалбоподателя“³¹.

62. Съществува богата съдебна практика, онагледяваща този аспект. Например пряко засягане е установено при обстоятелства, при които разглежданият акт на Съюза урежда изчерпателно *начина*, по който националните органи са били длъжни да вземат своите решения³², или *резултата*, който трябва да бъде постигнат, независимо от съдържанието на конкретните механизми, въведени от националните органи за постигането на този резултат³³; когато ролята на националните органи е крайно незначителна, техническа³⁴ или чисто механична³⁵; или когато държавите членки са приели основно съпътстващи мерки към съответния акт на Съюза³⁶.

63. Съдилищата на Съюза също така са уточнили, че въпросът дали жалбоподател е пряко засегнат от акт на Съюза, на който не е адресат, трябва също да се разгледа „с оглед на целта на този акт“³⁷. Това означава, че е неотносимо дали други последици от обжалвания акт на Съюза могат на практика да възникнат единствено *вследствие на* приемането на мерки за изпълнение, доколкото изтъкнатите от жалбоподателя последици произтичат пряко и автоматично от този акт³⁸.

64. Според мен в едно от предишните си решения Общият съд изразява доста добре логиката, залегнала в основата на тази съдебна практика: „когато акт на Съюза е адресиран от институция до държава членка, ако действията, които трябва да предприеме държавата членка вследствие на този акт, имат автоматичен характер или ако последиците от разглеждания акт *се налагат недвусмислено*, той засяга пряко всяко лице, засегнато от тези действия. [...] С други думи, настъпването на последиците на съответния акт не трябва да зависи от упражняването на дискреционна власт от страна на трето лице, освен ако не е ясно, че тази дискреционна власт може да бъде упражнена само по определен начин“³⁹.

³¹ Заключение на генералния адвокат Wathelet по дело *Stichting Woonlinie и др./Комисия* (C-133/12 P, EU:C:2013:336, т. 41). Цитирано неотдавна и в решение от 28 ноември 2019 г., *Banco Cooperativo Español/ЕСП* (T-323/16, EU:T:2019:822, т. 51).

³² Вж. решения от 6 ноември 1990 г., *Weddel/Комисия* (C-354/87, EU:C:1990:371, т. 19), и от 13 октомври 2011 г., *Deutsche Post и Германия/Комисия* (C-463/10 P и C-475/10 P, EU:C:2011:656, т. 70).

³³ В този смисъл вж. решения от 13 март 2008 г., *Комисия/Infront WM* (C-125/06 P, EU:C:2008:159, т. 62) и от 17 февруари 2011 г., *FIFA/Комисия* (T-385/07, EU:T:2011:42, т. 41).

³⁴ Вж. решение от 13 май 1971 г., *International Fruit Company и др./Комисия* (41/70—44/70, EU:C:1971:53, т. 23—26). В този смисъл вж. също решение от 28 ноември 2019 г., *Banco Cooperativo Español/ЕСП* (T-323/16, EU:T:2019:822, т. 60—63).

³⁵ В този смисъл вж. решения от 17 септември 2009 г., *Комисия/Koninklijke FrieslandCampina* (C-519/07 P, EU:C:2009:556, т. 49), от 26 септември 2000 г., *Starway/Съвет* (T-80/97, EU:T:2000:216, т. 61—65), от 1 юли 2009 г., *ISD Polska и др./Комисия* (T-273/06 и T-297/06, EU:T:2009:233, т. 68).

³⁶ В този смисъл вж. решения от 29 юни 1994 г., *Fiskano/Комисия* (C-135/92, EU:C:1994:267, т. 27), и от 25 октомври 2011 г., *Microban International и Microban (Europe)/Комисия* (T-262/10, EU:T:2011:623, т. 29).

³⁷ Решение от 3 април 2003 г., *Royal Philips Electronics/Комисия* (T-119/02, EU:T:2003:101, т. 276).

³⁸ Пак там, точки 277—281. Вж. също съдебната практика, цитирана в бележка под линия 21 по-горе.

³⁹ Определение от 10 септември 2002 г., *Japan Tobacco и JT International/Парламент и Съвет* (T-223/01, EU:T:2002:205, т. 46). Курсивът е мой.

65. Още веднъж, както бе подчертано по-горе⁴⁰, в основата на подхода е предимството на същността пред формата: ако след приемането на акта на Съюза и като пряка последица от него, актът, който впоследствие ще се приеме на национално равнище, се налага недвусмислено, то би било твърде формалистично да се твърди, че лицето трябва все пак да чака седмици, месеци и дори години, за да оспори, в този случай с преюдициално запитване съдържанието на акта, което вече е известно по-рано⁴¹.

66. Именно с оглед на тези принципи следва да се провери изложението на мотивите, съдържащо се в точки 111—123 от обжалваното определение.

67. Пред Общия съд жалбоподателят изтъква, че обжалваната мярка ще има три последици за правното му положение, като направи приложими спрямо него три разпоредби, налагайки му по този начин нови задължения. Тези разпоредби се отнасят до: (i) отделянето, (ii) достъпа на трети страни и (iii) тарифното регулиране. Освен това жалбоподателят твърди, че макар Директивата за газа да включва в членове 36 и 49а възможността съответно да се предостави освобождаване и дерогация⁴² от прилагането на тези правила, въпросните разпоредби очевидно не били приложими към неговото положение.

68. Следователно ключовият въпрос е дали Общият съд правилно е констатирал, че *нищо един от трите* вида правни последици, във връзка с които се оплаква жалбоподателят, не произтича пряко от обжалваната мярка.

69. На първо място, е целесъобразно анализът да започне с разглеждането на обстоятелство, на което Общият съд се е спрял почти мимоходом, но което според мен е доста релевантно за всички три аспекта, изтъкнати от жалбоподателя. В точки 119—123 от обжалваното определение Общият съд приема, че за да се определи дали жалбоподателят е пряко засегнат от оспорения акт, е без значение дали това дружество не може да се ползва от освобождаването и/или от дерогацията, предвидени съответно в член 36 и в член 49а от Директивата за газа. Общият съд отбелязва по същество, че дори разпоредбите на обжалваната мярка да не са приложими по отношение на жалбоподателя, това дружество винаги е можело да поиска такава дерогация и/или такова освобождаване и впоследствие да обжалва решението или решенията за отказ пред националните юрисдикции и в този контекст да се позове на недействителността на акта на Съюза, което ще доведе до започване на производство по преюдициално запитване относно действителността на оспорения акт.

70. С тези изявления изглежда се омаловажава, и то в значителна степен, цялостната значимост на разпоредбите относно предоставянето на изключения.

⁴⁰ Вж. по-горе точки 45—47 от настоящото заключение.

⁴¹ Несъмнено такова решение би могло да се приеме и в рамките на правораздавателната политика. В случая виждането, което е в основата в това отношение, би било по същество всички въпроси относно валидността на които и да е мерки на Съюза, изискващи някакво бъдещо национално участие, колкото и незначително да е то, да се отправят до Съда чрез преюдициални запитвания относно валидността на основание член 267 ДФЕС, вместо да се допуска те да се отправят до Общия съд съгласно член 263, четвърта алинея ДФЕС. За критично становище по логичността на такова управление на потока от дела с оглед на институционалната структура на съдилищата на Съюза понастоящем, вж. моите заключения по дело *Région de Bruxelles-Capitale/Комисия* (C-352/19 P, EU:C:2020:588, т. 137—147) и по съединени дела *Германия и Унгария/Комисия и Комисия/Ville de Paris и др.* (C-177/19 P—C-179/19 P, EU:C:2021:476, т. 108 и 109).

⁴² От съображения за яснота следва да се отбележи, че докато в текста на Директивата за газа на някои езици се използват различни термини за обозначаване на тези две хипотези (например в текста на английски език „derogation“ и „exemption“ и на немски език „Ausnahme“ и „Abweichung“), в текстовете на други езици се използва един и същ термин (например в текста на френски език „dérogation“ и на италиански език „deroga“).

71. Ако жалбоподателят, който вече е започнал изграждането на инфраструктурата, спрямо която е трябвало да се прилага новото законодателство, би могъл да бъде освободен от прилагането на новата правна уредба по силата на дискреционно решение на националните органи, то е логично възможността той да бъде пряко засегнат от оспорения акт да би могла да отпадне. Всъщност, тогава разумно можеше да е налице възможността компетентните национални органи да предоставят дискреционно изключение. При това положение преценката на евентуалната приложимост на членове 36 и 49а от Директивата за газа спрямо положението на жалбоподателя има явно значение по настоящото дело.

72. Ето защо изявленията на Общия съд в това отношение са озадачаващи. Най-напред, те не са съвместими със съдебната практика, посочена в точки 61—65 по-горе, съгласно която изискването за пряко засягане е изключено поради наличието на *действителна* свобода на преценка на националните органи.

73. Още веднъж, от по-структурна гледна точка изглежда нецелесъобразно (и обременително, скъпо и времеемко) дружеството да бъде задължено да поиска националните органи да се произнесат с решение, когато отговорът може да бъде само отрицателен, за да се оспори ясна и изчерпателна правна разпоредба, съдържаща се в акт на Съюза. „Завършената система от способности за защита и процедури“, на която се позовава Общият съд в точка 120 от обжалваното определение, не е предназначена да бъде бягане на дълго разстояние с препятствия за жалбоподателите. Тази система се основава на рационално и конституционно обосновано разпределение на задачите между националните юрисдикции и съдилищата на Съюза. Накратко казано, „авторството“ на действително засягащата жалбоподателя мярка определя съдилищата, които последният трябва да сезира, за да я оспори.

74. В настоящия случай, що се отнася до членове 36 и 49а от Директивата за газа, това авторство може единствено да бъде приписано на законодателя на Съюза. Изглежда, че нито една от възможностите, предоставени от тези разпоредби, не е приложима по отношение на жалбоподателя. Законодателят на Съюза е решил, че (i) дерогацията е приложима единствено за преносните газопроводи между държава членка и трета страна, „завършени преди 23 май 2019 г.“, а (ii) освобождаването е възможно само за големи инфраструктурни проекти, по отношение на които не е било взето окончателно инвестиционно решение⁴³. Фактически, към момента на приемане на оспорения акт (17 април 2019 г.) газопроводът „Северен поток 2“ е преминал предхождащия инвестицията етап⁴⁴, но е нямало да бъде завършен и още по-малко въведен в експлоатация, преди 23 май 2019 г.⁴⁵

75. Ето защо, макар тези разпоредби да дават на националните органи известна свобода да предоставят освобождаване или дерогация на някои оператори в бъдеще, по отношение на жалбоподателя случаят не е такъв. В това отношение (не)приложимостта на тези разпоредби е изцяло предопределена от правната уредба на Съюза, тъй като националните органи *нямат никаква свобода на действие* и поради това трябва да действат като *longa manus* на Съюза. Във връзка с това ще припомня, че самото абстрактно съществуване на

⁴³ Съгласно член 36, параграф 1, буква б) от Директивата за газа едно от условията за освобождаване е, че „нивото на риска, свързан с инвестицията, трябва да е такова, че инвестицията не би била направена, ако не се предостави освобождаване“.

⁴⁴ Това е безспорно предвид много напредналия етап на изграждането на газопровода. Според жалбоподателя окончателното решение за основната инвестиция е прието през септември 2015 г.

⁴⁵ Тоест в срок от около един месец, считано от приемането на оспорения акт. По последния аспект вж. също решение от 20 май 2020 г., ВК7-19-108, на Bundesnetzagentur (Федерална агенция за мрежите, Германия).

дерогации или изключения от правилата, предвидени в акт на Съюза, не би могло да има отражение върху положението на жалбоподател, ако той явно не може да се ползва от посочените изключения или дерогации⁴⁶.

76. На второ място, като се има предвид, че жалбоподателят не може да избегне прилагането на правилата на Директивата за газа на основание на освобождаване или дерогация, следва да се провери дали задълженията, които тази директива възлага занапред на жалбоподателя, произтичат от приемането на оспорения акт или от националните актове за неговото изпълнение.

77. Жалбоподателят критикува по-специално извършеното с оспорения акт разширяване на обхвата на задълженията за отделяне, предвидени в член 9 от Директивата за газа. Общият съд не отрича, че по принцип оспореният акт е довел до такова разпространение, като е разширил обхвата на правилото за пълно отделяне на собствеността, установено в член 9, параграф 1 от Директивата за газа⁴⁷. Той обаче приема, че това разширяване не произтича от оспорения акт, тъй като на държавите членки е било разрешено да предвидят две *алтернативи* на пълното отделяне на собствеността: т. нар. модел на „независим системен оператор“ (или „НСО“)⁴⁸ и модела на „независим оператор на газопреносна система“ (или „НОГС“)⁴⁹, предвидени съответно в член 9, параграфи 8 и 9 от Директивата за газа.

78. Без съмнение констатацията на Общия съд, че по силата на член 9 от Директивата за газа държавите членки разполагат с три възможности за отделяне, е правилна. Самият жалбоподател е признал това⁵⁰. В рамките на тази констатация обаче не е разгледан действителният довод на жалбоподателя.

79. Жалбоподателят не оспорва само пълното отделяне на собствеността. Той счита за незаконосъобразни както *резултата*, който трябва да се постигне на основание член 9 от Директивата за газа (отделянето), така и трите *начина*, по които този резултат да бъде постигнат (пълна собственост, НСО или НОГС).

80. В това отношение е безспорно, че *независимо от* окончателно *избрания* от националните органи *вариант*, правното положение на жалбоподателя неизбежно ще бъде променено. Всъщност жалбоподателят ще трябва: (i) да продаде целия газопровод „Северен поток 2“, (ii) да продаде частта от газопровода под германска юрисдикция, или (iii) да прехвърли собствеността върху газопровода на отделно дъщерно дружество. Независимо от различията между тези три модела, всеки от тях изисква прехвърляне на собствеността и/или експлоатацията на газопровода или на част от него, задължавайки жалбоподателя да промени корпоративната си структура.

⁴⁶ Вж. решение от 22 юни 2021 г., *Венесуела/Съвет* (C-872/19 P, EU:C:2021:507, т. 90).

⁴⁷ Това правило включва пълно отделяне на собствеността и експлоатацията на газопреносните мрежи от дейностите по производство и доставка на газ.

⁴⁸ Съгласно модела НСО, съдържащ се в член 14 от Директивата за газа, вертикално интегрирано предприятие притежава преносна система, но операторът на преносната система трябва да бъде независим субект.

⁴⁹ Съгласно модела НОГС, съдържащ се в глава IV от Директивата за газа, вертикално интегрирано предприятие притежава отделен правен субект, който притежава и експлоатира преносна система (а именно НОГС). Последният правен субект трябва да действа самостоятелно от вертикално интегрираното предприятие.

⁵⁰ Вж. точка 113 от обжалваното определение.

81. При тези обстоятелства и предвид това изключително положение трябва да заключа, че именно оспореният акт засяга непосредствено положението на жалбоподателя, а не само (последващите) мерки за транспониране. Начинът, по който жалбоподателят е засегнат, е изчерпателно уреден в оспорения акт. Държавите членки не разполагат с никаква свобода на преценка, що се отнася до постигането на крайния резултат. Те могат да упражняват само (ограничен) избор относно начина на реализирането му, като изберат един от трите модела за отделяне, предвидени от законодателя на Съюза. Въпреки това, независимо кой от трите модела изберат, жалбоподателят ще бъде засегнат. Накратко, държавите членки не разполагат със свобода на преценка *дали и какво* да направят, тъй като им е позволено единствено да изберат една от трите предварително определени форми на това *как* да го направят.

82. Ето защо настоящият случай спада към положенията⁵¹, при които съдилищата на Съюза последователно са констатирани наличието на пряко засягане. В това отношение не разбирам защо настоящият случай се различава например от разгледания от съдилищата на Съюза по дело *Infront*⁵² — дело, на което впрочем жалбоподателят всъщност се е позовал пред Общия съд. В рамките на по-скоро аподиктично твърдение Общият съд приема, че посоченото дело е правно и фактически различно от настоящото, тъй като първото се отнася до решение (а не директива), а второто — „не е нетипичен случай“⁵³.

83. За мен не е ясно какво е имал предвид Общият съд, като е назвал настоящото дело „не нетипичен случай“, и как това обстоятелство има значение от гледна на точка на член 263 ДФЕС⁵⁴. Отново ще повторя, че според мен от ключово значение е по-скоро обстоятелството дали се приема, че наименованието и формата на акта са от малко значение съгласно тази разпоредба. Ако това е така, същественият въпрос е само дали твърдяното засягане на правното положение на жалбоподателя произтича от оспорения акт на Съюза, или от последващ акт за изпълнение.

84. В този контекст констатацията на Общия съд в точка 118 от обжалваното определение, че жалбоподателят не е пряко засегнат от оспорения акт, тъй като разпоредбата за отделяне изисква национални мерки за изпълнение, е опорочена от грешка при прилагане на правото.

85. По изложените съображения, тъй като според мен не е правилна нито една от двете категории мотиви, изтъкнати от Общия съд в обжалваното определение за изключване на прякото засягане (оспореният акт е директива и разпоредбата относно отделянето не засяга непосредствено правното положение на жалбоподателя), стигам до заключението, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е приел в точка 116 от обжалваното определение, че жалбоподателят не е пряко засегнат, което впоследствие е довело до неправилен извод относно процесуалната легитимация по член 263 ДФЕС в точка 124 от обжалваното определение.

⁵¹ Както е изложено по-горе в точки 61—65 от настоящото заключение.

⁵² Решение от 15 декември 2005 г., *Infront WM/Комисия* (T-33/01, EU:T:2005:461).

⁵³ Вж. точка 117 от обжалваното определение.

⁵⁴ Ако Общият съд е имал предвид, че оспорваната директива е *истинска* директива, а не прикрито решение (както Съветът поддържа в настоящото производство по обжалване), ще се ограничи да препратя към съдебната практика, съгласно която „самият факт, че спорните разпоредби са част от акт с общо приложение, който представлява истинска директива, а не решение по смисъла на член [263, четвърта алинея ДФЕС], прието под формата на директива, сам по себе си също не е достатъчен, за да бъде изключена възможността тези разпоредби да могат да засегнат пряко и лично частноправен субект“. Вж. решение от 2 март 2010 г., *Arcelor/Парламент и Съвет* (T-16/04, EU:T:2010:54, т. 94 и цитираната съдебна практика). Курсивът е мой.

86. Тези грешки при прилагане на правото сами по себе си са достатъчни за отмяната на точка 4 от диспозитива на обжалваното определение, с която жалбата се отхвърля като недопустима. Все пак по съображения за изчерпателност и за да подпомогна в пълна степен Съда в рамките на настоящото производство по обжалване, ще разгледам и друг довод, изтъкнат от жалбоподателя в рамките на първото основание.

в) По неразглеждането на други доводи на жалбоподателя

87. Пред Общия съд жалбоподателят изтъква, че оспореният акт пряко засяга правното му положение, тъй като е породил по-специално три вида последици. Освен пораждането на задължение за отделяне, разгледано в предходния раздел от настоящото заключение, той задължава жалбоподателя да прилага и правилата относно достъпа на трети лица и тарифното регулиране. В рамките на всичките си изявления пред Общия съд (и по-специално в жалбата и в становището му по възраженията за недопустимост на ответниците) жалбоподателят постоянно се позовава на (твърдените вредоносни) последици по отношение на неговото положение, произтичащи от прилагането на тези три разпоредби.

88. В обжалваното определение Общият съд признава това⁵⁵. Впоследствие той обаче отхвърля, че е изпълнено изискването за пряко засягане, като се позовава само на разпоредбите относно отделянето. Общият съд не разглежда дали независимо от твърдените последици, произтичащи от правилата за отделяне, правното положение на жалбоподателя е можело да бъде засегнато от разпоредбите относно достъпа на трети страни и/или тарифното регулиране.

89. Далеч непредставяващи второстепенни съображения, които могат да бъдат пренебрегнати или имплицитно отхвърлени от Общия съд, изложените от жалбоподателя доводи относно достъпа на трети страни и тарифното регулиране са два от трите елемента, от които се състои неговото разяснение за причините, поради които е пряко засегнат от оспорения акт. Всеки от тези три елемента би могъл сам по себе си да е достатъчен, за да се обоснове констатацията, че е налице пряко засягане. По-специално, независимо от формата на отделяне, която в крайна сметка избират националните органи, наложените на жалбоподателя задължения в областта на достъпа на трети страни и тарифното регулиране остават незасегнати.

90. При тези условия обжалваното определение неизбежно е опорочено и от липса на мотиви. Тази грешка при прилагане на правото засяга *ordre public*. Тя може да бъде⁵⁶ разгледана служебно от Съда⁵⁷, по-специално когато се отнася до допустимостта на жалба пред Общия съд⁵⁸.

⁵⁵ Вж. точки 96 и 98 от обжалваното определение.

⁵⁶ Жалбоподателят надлежно е изтъкнал допуснатата от Общия съд грешка по този въпрос в рамките на доводите си относно неправилно тълкуване и прилагане на член 263, четвърта алинея ДФЕС, въпреки че не я квалифицира като „липса на мотиви“. Вж. точка 67 по-горе от настоящото заключение.

⁵⁷ В този смисъл вж. решение от 20 декември 2017 г., *EUIPO/European Dynamics Luxembourg и др.* (C-677/15 P, EU:C:2017:998, т. 36 и цитираната съдебна практика).

⁵⁸ Вж. по-специално определение от 5 септември 2013 г., *ClientEarth/Съвет* (C-573/11 P, непубликувано, EU:C:2013:564, т. 20).

91. Ето защо, независимо от установените по-горе грешки при прилагане на правото, що се отнася до тълкуването и прилагането на разпоредбите за отделяне (член 9 от Директивата за газа), както и дерогацията и освобождаването (съответно посочени в член 49а и член 36 от Директивата за газа), точка 4 от диспозитива на обжалваното определение трябва да се отмени и поради липса на мотиви.

92. Освен това, ако Общият съд беше направил правилна преценка на разпоредбите относно достъпа на трети страни и тарифното регулиране, той щеше да заключи, че тези разпоредби също засягат пряко жалбоподателя.

93. Още веднъж ще изтъкна, че наистина, както подчертават ответниците и встъпилите страни, разпоредбите както на член 32, така и на член 41 от Директивата за газа задължават държавите членки да „гарантират“ тяхното изпълнение.

94. При все това и в този контекст трудно може да се твърди, че жалбоподателят не оспорва конкретните начини, по които произтичащите от тези разпоредби задължения ще влязат в действие. Жалбоподателят оспорва самата същност на задълженията, които са му наложени поради приемането на оспорения акт.

95. В обобщение, член 32 от Директивата за газа изисква операторите на преносни системи да предоставят достъп до своя капацитет по недискриминационен начин на потенциални клиенти въз основа на публикувани тарифи. От своя страна член 41, параграфи 6, 8 и 10 от Директивата за газа по същество предвижда, че тарифите, прилагани от операторите на преносни системи за използване на техния преносен капацитет, трябва да бъдат одобрени от националния регулаторен орган на съответната държава членка.

96. По силата на тези разпоредби в предвидения от тях обхват за жалбоподателя ще е налице правна пречка да действа като обикновен оператор на пазара, който свободно избира клиентите си и ценовата политика. Така жалбоподателят ще е изправен пред редица нови нормативни ограничения на правото му на собственост и на свободата му на стопанска инициатива. Тези ограничения са нови с оглед на факта, че законодателството, действащо към момента на инвестицията, към момента на започване на изграждането на инфраструктурата и към момента, в който жалбоподателят е сключил договори за финансиране и бъдеща експлоатация⁵⁹, не е предвиждало задължителен достъп на трети страни и одобрение на тарифите от националния регулаторен орган.

97. Това обаче не означава, че когато дружество направи инвестиция и се подготвя да навлезе на пазара при действието на определена правна уредба, независимо какъв е размерът на тази инвестиция, законодателят не може валидно да изменя този режим. Всъщност случаят несъмнено не е такъв.

98. При все това въпросът дали внесените в тази уредба изменения, които пораждат нови, несъществуващи преди това задължения и ограничения, са основателни, представлява преценка по *същество* на жалбата на жалбоподателя. Що се отнася до *допустимостта*, единственият релевантен въпрос е дали тези задължения и ограничения произтичат пряко от оспорения акт, а не дали са разумни или обосновани. Засягат ли вече тези ограничения и

⁵⁹ Имам предвид по-специално „Споразумението за пренос на газ“, сключено на 7 март 2017 г. с Gazprom Export LLC и „Споразуменията за финансиране на дългосрочни дългове“, сключени през април и юни 2017 г. с Газпром, ENGIE SA, OMV AG, Royal Dutch Shellplc, Uniper SE и Wintershall Dea GmbH. Относителите откъси от тези договори са представени пред Общия съд.

задължения правното и икономическото положение на жалбоподателя, както и възможността му да изпълнява задълженията си по съществуващи по-рано споразумения⁶⁰, независимо от мерките, които в крайна сметка могат да бъдат приети на национално равнище?

99. Накрая трябва да се разгледат два допълнителни довода, изтъкнати от ответниците и от встъпилите страни.

100. Първо, според мен е несъстоятелен доводът на полското правителство, че правното положение на жалбоподателя не може да бъде засегнато от оспорения акт, тъй като Директивата за газа вече е била приложима за газопроводи като „Северен поток 2“. Според мен този газопровод, свързващ държава членка (Германия) с трета държава (Русия), очевидно не попада в обхвата на предишното определение за „междусистемен газопровод“, предвидено в първоначално приетия член 2, параграф 17 от Директивата за газа. Съгласно тази законова дефиниция „междусистемен газопровод“ означава преносен газопровод, който пресича или се разпростира върху границата между две държави членки с единствената цел да свърже националните газопреносни системи на тези държави членки“.

101. Ето защо оспореният акт разширява обхвата на това определение, така че то включва и „преносен газопровод между държава членка и трета държава до територията на държавата членка или до нейните териториални води“⁶¹. Освен това самият текст на оспорения акт изглежда оборва довода на полското правителство: съгласно съображение 3 целта ѝ е „да се преодолеят препятствията пред завършването на вътрешния пазар на природен газ, дължащи се на факта, че пазарните правила на Съюза не се прилагат по отношение на преносните газопроводи до и от трети държави“⁶².

102. Второ, също така считам за неубедителен изтъкнатия от Парламента и полското правителство довод във връзка с твърдяната липса на въздействие върху жалбоподателя, тъй като търговската му дейност все още не е започнала. Директивата за газа, станала приложима за жалбоподателя с оспорения акт, урежда не само дейностите на дружествата, действащи понастоящем на пазара, но и тези, които възнамеряват да навлязат на него. Например членове 3б и 49а от Директивата за газа уреждат положения, при които дружество още не е започнало да предоставя услугите си. Първата от тези разпоредби се отнася по-специално до положения, при които изграждането на въпросната инфраструктура дори не е започнало.

103. Може би по-важно е обаче, че от гледна точка на основната икономическа действителност, газопроводите не са клементини⁶³. Такъв голям инфраструктурен проект не е стопанска дейност, която започва в рамките на един ден. В настоящия случай, като се има предвид напредналият етап на изграждането на газопровода и значителната инвестиция, направена от жалбоподателя в продължение на няколко години, оспореният акт ще има многобройни последици за корпоративната структура и начините, по които извършва търговската си дейност. Някои от изискваните от жалбоподателя изменения

⁶⁰ Вж., *mutatis mutandis*, заключението на генералния адвокат Вовек по дело *Sahlstedt и др./Комисия* (C-362/06 P, EU:C:2008:587, т. 66–76).

⁶¹ Курсивът е мой.

⁶² Курсивът е мой.

⁶³ Решение от 15 юли 1963 г., *Плаутманн/Комисия* (25/62, EU:C:1963:17), макар че по това дело естеството на разглежданата търговска дейност е по-скоро от значение за понятието „лично засягане“.

непременно трябва да бъдат приложени още *преди* началото на търговската му дейност. Ето защо не може да се твърди, че става въпрос за чисто хипотетично въздействие или при всички положения свързано с бъдещи събития.

104. По изложените съображения считам, че втората част от първото основание на жалбоподателя също следва да се уважи по същество. Общият съд е тълкувал неправилно член 9 от Директивата за газа, не е зачел значимостта на членове 36 и 49а от нея и не е разгледал въздействието на членове 32 и 41 от тази директива. Посочените разпоредби пораждават нови задължения за жалбоподателя. Основната част от тези задължения (като е важно да се отбележи, че именно срещу нея са насочени оплакванията на жалбоподателя⁶⁴), не може да бъде съществено засегната от националните мерки за изпълнение.

105. Ето защо стигам до извода, че жалбоподателят трябва да се счита за пряко засегнат от оспорения акт.

Б. По второто основание

106. Второто основание е насочено срещу точки 38—72 и 125—135 от обжалваното определение.

107. В точки 38—72 от обжалваното определение Общият съд разглежда искането на Съвета относно процесуален въпрос⁶⁵. Той разпорежда изваждането от преписката на два от оспорваните от Съвета документи (приложения А.14 и О.20). Освен това приема, че откъсите от тези документи, възпроизведени в писмените изявления на жалбоподателя, повече не трябва да се вземат предвид. Общият съд обаче постановява, че липсва основание за произнасяне по изваждането на трети документ (указанията за водене на преговорите), доколкото този документ не е бил представен.

108. По-нататък в точки 125—135 от обжалваното определение Общият съд разглежда искането на жалбоподателя за предприемане на процесуално-организационни действия, с което се моли Общият съд да разпoredи на ответниците да представят пълния текст на някои документи⁶⁶. Общият съд най-напред констатира, че липсва основание за произнасяне по това искане. Той отбелязва, че предполагаемото предназначение на разглежданите документи е да се докаже, че жалбоподателят е лично засегнат от оспорения акт. Приема обаче, че жалбата може да бъде отхвърлена като недопустима, без да е необходимо да се разглежда изискването за лично засягане.

109. На следващо място Общият съд разглежда искането на Съвета да бъдат извадени от преписката два документа на жалбоподателя, приложени към неговото искане за извършване на процесуално-организационно действие (пълният текст на германските документи). Този съд приема, че това искане е основателно.

110. В жалбата си жалбоподателят изтъква, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е разпоредил: i) да се извадят спорните приложения от преписката, и ii) да не се вземат предвид пасажите от жалбата на жалбоподателя, които възпроизвеждат откъси от две от тези приложения.

⁶⁴ Вж. също заключението на генералния адвокат Вот по дело *Комисия/Infront WM* (C-125/06 P, EU:C:2007:611, т. 84).

⁶⁵ Вж. по-горе точки 16 и 17 от настоящото заключение.

⁶⁶ Вж. по-горе точки 18 и 19 от настоящото заключение.

1. Доводи на страните

111. Жалбоподателят твърди, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като по същество е основал съображенията си изцяло на прилагането на правилата относно достъпа до документи, установени в Регламент № 1049/2001. Макар да този акт да дава някои насоки относно интересите, които съдилищата на Съюза следва да разглеждат, когато се произнасят по допустимостта на представените във висящо производство доказателства, той не може да се прилага *ipso facto* към тези хипотези. Общият съд трябвало да прецени допустимостта на спорните приложения, като вземе предвид и други интереси, различни от посочените в Регламент № 1049/2001. По-специално съгласно постоянната съдебна практика съдилищата на Съюза трябва да проверят дали представените от дадена страна документи могат да бъдат релевантни или дори определящи за решаването на спора.

112. Съветът счита, че това основание за обжалване е недопустимо, тъй като по същество жалбоподателят иска Съдът да упражни контрол върху извършена от Общия съд фактическа преценка, а именно дали представянето на спорните приложения е целесъобразно и необходимо. Освен това и двамата ответници, подкрепяни от встъпилите страни, считат, че това основание следва да се отхвърли по същество, тъй като Общият съд правилно е приложил принципите за допустимост на доказателствата, произтичащи от практиката на съдилищата на Съюза. Ответниците подчертават, че спорните приложения били вътрешни документи, които никога не са били публично оповестявани.

2. Анализ

113. В самото начало следва да се отхвърлят доводите на Съвета относно недопустимостта на второто основание. Всъщност жалбоподателят не иска от Съда да преразгледа преценката на Общия съд относно релевантността на спорните приложения. Напротив, жалбоподателят критикува правната уредба, приложена при преценката на допустимостта на въпросните документи. Това е правен въпрос, който като такъв може да бъде разгледан в рамките на производство по обжалване.

114. Що се отнася до съществото на второто основание, споделям становището на жалбоподателя. Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото със своя подход, състоящ се в проверка дали спорните приложения могат да бъдат допуснати като доказателства.

115. За да обясня този извод, най-напред ще обобщя принципите, уреждащи представянето на доказателствата пред съдилищата на Съюза, като припомня открития подход, установен в релевантните разпоредби и съдебна практика (а). След това ще се спра на възможните изключения от този режим, за които от разпоредбите на Регламент № 1049/2001 могат да се изведат някои ограничени насоки (б). На следващо място ще изтъкна допълнителна, но важна разлика между режима, уреждащ достъпа до документи, и уреждащия представянето на доказателства пред съдилищата на Съюза: последиците, произтичащи от оповестяването на документи (в). В този контекст по-нататък ще изложа конкретните причини, поради които в обжалваното определение Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото при разглеждането на допустимостта на спорните приложения (г). Накрая ще взема накратко отношение по релевантността на тези приложения в рамките на настоящото производство (д).

а) По открития подход към допустимостта на доказателствата

116. Статутът на Съда на Европейския съюз не съдържа никаква конкретна разпоредба относно допустимостта на представените от страните доказателства. По силата на член 24 от него обаче юрисдикциите на Съюза могат да изискват от страните да представят *всички документи и да предоставят цялата информация*, която юрисдикциите на Съюза считат за необходима. Юрисдикциите на Съюза могат също така да изискват от държавите членки и институциите, органите, службите и агенциите на Съюза да представят *цялата информация*, считана за необходима за целите на производството, дори когато те не са страни по делото.

117. Подобно на това в Процедурните правилници на Общия съд и на Съда не се съдържа каквато и да било обща разпоредба относно (не)допустимостта на видовете доказателства. Тези набори от правила уреждат само въпросите *кога и как* (а не *какви*) доказателствата могат да бъдат представени от страните или събрани от Съда.

118. Така Съдът последователно е приемал, че „принципът на равни процесуални възможности, който произтича от самото понятие за справедлив процес, предполага задължение за осигуряване на разумна възможност за всяка от страните да представи своята позиция, *включително да посочи доказателствата си*, при условия, които не я поставят в явно неблагоприятно положение спрямо противната страна“⁶⁷. Освен това Съдът посочва и че „водещият принцип в правото на Съюза е принципът на *свободата при събиране на доказателствата*“, както и че „единственият критерий за преценката на стойността на представените доказателства е тяхната убедителност“⁶⁸.

119. По-специфична съдебна практика допълнително потвърждава липсата на резерва *a priori* по отношение на определени *форми* или *произхода* на доказателствата⁶⁹. Що се отнася до *начина*, по който са събрани доказателствата, съдилищата на Съюза уточняват, че обикновено само законно събраните доказателства могат да бъдат свободно представени⁷⁰ в съответствие с общоприетия правен принцип *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. При все това, подобно на други върховни юрисдикции⁷¹, съдилищата на Съюза също не изключват, че по изключение незаконосъобразно (или ненадлежно) събрани доказателства също могат да бъдат допустими⁷². Това важи в още по-голяма

⁶⁷ Вж. решение от 16 май 2017 г., *Berlioz Investment Fund* (С-682/15, ЕУ:С:2017:373, т. 96 и цитираната съдебна практика).

⁶⁸ Вж. неотдавна определение от 12 март 2019 г., *ОУ/Комисия* (С-816/18 Р, непубликувано, ЕУ:С:2019:486, т. 6 и цитираната съдебна практика). Курсивът е мой.

⁶⁹ В този смисъл вж. решения от 29 февруари 1996 г., *Lopes/Съд* (Т-280/94, ЕУ:Т:1996:28, т. 56—59); от 6 септември 2013 г., *Persia International Bank/Съвет* (Т-493/10, ЕУ:Т:2013:398, т. 95); и от 12 септември 2013 г., *Besselink/Съвет* (Т-331/11, непубликувано, ЕУ:Т:2013:419, т. 11 и 12 и цитираната съдебна практика). Вж. по аналогия и решения от 25 януари 2007 г., *Dalmine/Комисия* (С-407/04 Р, ЕУ:С:2007:53, т. 46—51), и от 1 юли 2008 г., *Швеция и Турко/Съвет* (С-39/05 Р и С-52/05 Р, ЕУ:С:2008:374, т. 57).

⁷⁰ Вж. по аналогия решение от 26 септември 2018 г., *Infineon Technologies/Комисия* (С-99/17 Р, ЕУ:С:2018:773, т. 65 и цитираната съдебна практика).

⁷¹ Вж. Quintana, J.J., *Litigation at the International Court of Justice*, Leiden, Brill, 2015 г., стр. 385 и направените там позовавания на практиката на Международния съд по същия въпрос.

⁷² Вж. по-специално решение от 12 май 2015 г., *Dalli/Комисия* (Т-562/12, ЕУ:Т:2015:270, т. 47 и 48 и цитираната съдебна практика), както и определения от 23 март 2017 г., *Groszczynski/Парламент* (Т-626/16, непубликувано, ЕУ:Т:2017:237, т. 27 и 28), и от 23 март 2017 г., *Gollnisch/Парламент* (Т-624/16, непубликувано, ЕУ:Т:2017:243, т. 27 и 28).

степен, когато автентичността на документите не е поставена под въпрос⁷³ и когато не е доказано, че представилата доказателството страна е тази, която го е получила незаконосъобразно⁷⁴.

120. От изложеното следва, че по принцип *всяко* доказателство може да бъде приведено пред юрисдикциите на Съюза⁷⁵. Въпреки това съответният съд на Съюза може да вземе предвид наличието на *други интереси*, които по изключение могат да обосноват отказа да се допусне доказателството и да претеглят тези интереси спрямо интересите, които подкрепят допускането му.

б) По изключенията във връзка с допустимостта на доказателствата

121. Що се отнася до интересите, които може да изискват защита — и следователно допускането на изключения от принципа на свобода при представянето на доказателства — някои насоки могат да бъдат изведени от изрично посочените от законодателя на Съюза в Регламент № 1049/2001. Както Съдът е постановил, този акт има „определена указателна стойност с оглед претеглянето на интересите, което е необходимо за произнасянето“ по исканията за изключване от преписката на представени пред съдилищата на Съюза документи⁷⁶.

122. Въпреки това, макар този акт да представлява пълна и изчерпателна уредба в областта на достъпа до документи, той очевидно не може да бъде прилаган спрямо представянето на доказателства. Съдилищата на Съюза могат и когато е целесъобразно следва да вземат предвид други („вътрешносъдебни“ или „извънсъдебни“) интереси .

123. Като цяло бих проявил предпазливост спрямо автоматичното или във всеки случай прекомерно позоваване на разпоредбите на Регламент № 1049/2001 в този контекст. Всъщност изобщо не е случайно, че този акт не е приложим към документите на разположение на Съда на Европейския съюз, и че институциите, спрямо които този акт се прилага, отказват достъп до документи, „в случаите, когато оповестяването би засегнало защитата на [...] съдебните процедури“⁷⁷.

124. Това е съвсем логично. Всъщност повечето правни системи предвиждат специални режими за оповестяване в рамките на съдебните производства. Следователно е обосновано законодателят на Съюза да е решил, че общите правила за достъп до документи *не трябва да влизат във взаимодействие* с тези специални режими. На още по-силно основание е немислимо да бъде допуснато инструмент като Регламент № 1049/2001 да може *de facto* да урежда правилата относно представянето на доказателства пред Съда на Европейския съюз.

⁷³ В този смисъл вж. решение от 8 ноември 2018 г., *QB/ЕЦБ* (Т-827/16, ЕУ:Т:2018:756, т. 67). В противоположния смисъл вж. също решение от 17 декември 1981 г., *Ludwigshafener Walzmühle Erling и др./Съвет и Комисия*, 197/80—200/80, 243/80, 245/80 и 247/80, ЕУ:С:1981:311, т. 16).

⁷⁴ Решения от 12 май 2015 г., *Dalli/Комисия* (Т-562/12, ЕУ:Т:2015:270, т. 49), и от 8 ноември 2018 г., *QB/ЕЦБ* (Т-827/16, ЕУ:Т:2018:756, т. 68—72).

⁷⁵ Това изглежда е и преобладаващото становище в правната доктрина: вж. по-специално Lasok, К.Р.Е., *The European Court of Justice: Practice and Procedure*, 2nd ed., Buttersworth, 1994 г., стр. 344; и Barbier de la Serre, Е., и Sibony, А.-L., „Expert Evidence Before the EC Courts“, *Common Market Law Review*, 2008 г., стр. 958 и 959; и Lenaerts, К., Maselis, I., и Gutman, К., *EC Procedural Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014 г., стр. 768 и 769.

⁷⁶ Вж. например решение от 31 януари 2020 г., *Словения/Хърватия* (С-457/18, ЕУ:С:2020:65, т. 67) и определение от 14 май 2019 г., *Унгария/Парламент* (С-650/18, непубликувано, ЕУ:С:2019:438, т. 9, 12 и 13).

⁷⁷ Член 4, параграф 2 от Регламент № 1049/2001.

125. Вярно е, че двете правни уредби — на достъпа до документи и на представянето на доказателства — се основават на аналогична система на „правило—изключение“. Принципът е оповестяването, а изключението е неоповестяването. С това обаче приключва всеки подходящ паралел между двете уредби, и най-вече общият баланс, който трябва да се постигне в рамките на всяка от тях между противопоставящите се ценности и интереси.

126. Всъщност двете правни уредби (i) се отнасят до дейности от различно естество, (ii) преследват различна цел, която следователно (iii) изисква институциите да извършат различна преценка, когато вземат решение за оповестяването на въпросния документ.

127. Първо, според мен не е необходимо да се анализират причините, поради които дейността по *публично оповестяване* на определен документ изобщо не е сравнима с дейността по *представянето* (и по този начин оповестяването на такъв документ) пред съд. Немислимо е, в рамките на контрола за законосъобразност на акт на Съюза, Съдът на Европейския съюз, който единствен осъществява върху институциите и органите на Съюза контрол и гаранция за законосъобразност, да има същото равнище на достъп до документите на тези институции и органи, както например журналистите, представителите на академичните среди или неправителствените организации.

128. Второ, важно е да се подчертае и, че с оглед на разликата между тези дейности преследваните от съответните уредби *цели* също са доста различни.

129. Целта на Регламент № 1049/2001, както следва от съображение 2 от него, е да се увеличат откритостта и прозрачността в публичната администрация, за да се даде възможност на гражданите да участват в процеса на вземане на решения, както и да се гарантира по-голяма законност, ефективност и отговорност на управлението. Основната цел е да се укрепят принципите на демокрация и спазването на основните права.

130. От своя страна правилата относно доказването имат за цел да гарантират добро правораздаване, като позволят на Съда на Европейския съюз да изпълни задачата си по член 19 ДЕС. Основната цел е да се гарантира на всяко лице правото на ефективни правни средства за защита, прогласено в член 47 от Хартата.

131. Трето, тези (различни) цели непременно оформят по различен начин преценката, която трябва да направи институцията на Съюза, която трябва да се произнесе по съдбата на оспорен документ. По-специално са налице малко сходства, на първо място, между начините, по които се *претеглят* насрещните интереси в двете системи, и на второ място, между последиците от претеглянето на засегнатите в двата случая ценности и интереси.

132. С правилата в Регламент № 1049/2001 се прави опит да се постигне равновесие между интересите на гражданите да имат открита и прозрачна публична администрация и нуждата да се запази способността на институциите на Съюза да изпълняват ефективно своите задачи⁷⁸. По този начин институцията, към която е отправено искане за оповестяване на документ, трябва да прецени дали при конкретните обстоятелства по случая предоставянето на публичен достъп до този документ няма да застраши способността ѝ да

⁷⁸ Вж. по-специално съображения 6 и 11 от Регламент № 1049/2001.

преследва някои от предвидените в регламента интереси. Освен това, дори тази способност да би могла да бъде засегната, институцията ще трябва да прецени евентуалното наличие на по-висш интерес, който налага оповестяване.

133. Очевидно е, че решение относно представянето на доказателства в рамките на съдебно производство предполага друг вид анализ. Правилата, приложими относно доказването, имат за цел да определят източниците на информация, които съдът може да вземе или да не вземе в предвид, за да установи релевантните факти за решаването на даден спор. Не е лесно да се намерят основателни причини за това защо съдилищата на Съюза следва да не вземат в предвид някои (евентуално относими) източници на информация, като по този начин увеличат опасността от съдебни грешки.

134. Това естествено не означава, че в някои случаи необходимостта да се защити конкретен интерес не би обосновавала отказа да се допуснат представените от страните доказателства, независимо от тяхната относимост. Всъщност съдебната практика дава няколко примера за положения, при които съдилищата на Съюза допускат някои изключения от принципа на свобода при представянето на доказателствата. С цел онагледяване могат да бъдат посочени три примера.

135. Първо, действително страната не може да използва съдебно производство за „заобикаляне“ на правилата в областта на *достъп до документи*. Такъв би бил случаят, ако някоя от страните започне привиден съдебен спор с единствената цел да получи достъп до документи, които иначе са поверителни⁷⁹. Възможно е също в рамките на действителен спор страна да поиска достъп до поверителен документ, с който разполага институция на Съюза, чието оповестяване всъщност би могло да засегне способността на тази институция да изпълнява служебните си задължения извън съдебната зала.

136. Второ, необходимостта да се защитят вътрешните разисквания на институциите на Европейския съюз или националните институции — и по-специално способността им да *искат правни становища* и да получават открити, обективни и пълни становища — може също да наложи някои ограничения на способността на страните да представят документи, които не са били и не е трябвало да бъдат публично оповестени⁸⁰. Всъщност правните съветници биха предоставяли неохотно подробни писмени становища, ако са наясно, че институцията на Съюза може в крайна сметка да избере да не ги последва и че на по-късен етап могат да бъдат конфронтирани със собствените си становища в съдебната зала, когато защитават решението на посочената институция.

137. Трето, възможно е да съществуват положения, при които някои документи съдържат чувствителна информация, като например *чувствителни лични данни*, които, ако бъдат оповестени, биха могли да засегнат личния или професионалния живот на дадено лице. *Mutatis mutandis* положението може да е сходно в областта на *търговската тайна*. По тези дела може да се наложи съдилищата на Съюза да претеглят, от една страна, интереса на дадена страна да представи (или да получи) необходимите доказателства, за да може да

⁷⁹ Вж. точка 128 от обжалваното определение и цитираната съдебна практика.

⁸⁰ Вж. по-специално определения от 23 октомври 2002 г., *Австрия/Съвет* (C-445/00, EU:C:2002:607, т. 12 и 13), и от 23 март 2007 г., *Stadtgemeinde Frohnleiten и Gemeindebetriebe Frohnleiten* (C-221/06, EU:C:2007:185, т. 20–22), както и решение от 31 януари 2020 г., *Словения/Хърватия* (C-457/18, EU:C:2020:65, т. 70).

упражни надлежно правото си на ефективна съдебна защита, и от друга страна, неблагоприятните последици, които оповестяването на тези доказателства може да породи с оглед на личния ѝ живот или на всеки друг защитен интерес⁸¹.

138. Във всички посочени по-горе случаи съответният съд на Съюза трябва да претегли насрещните интереси, за да се произнесе по допустимостта на документа. Това предполага да се преценят вероятните последици, произтичащи съответно от допустимостта и от недопустимостта на документа⁸². От една страна, Съдът на Съюза следва да провери дали интересът или интересите, които са в подкрепа на неоповестяването, са реални и заслужават защита, и да прецени вида и степента на евентуално причинената вреда, в случай че представянето на документа трябва да бъде допуснато⁸³. От друга страна, Съдът трябва да прецени дали и в каква степен ролята му на „арбитър по фактите“ може да бъде неблагоприятно засегната, ако документът не бъде представен: дали въпросният документ е вероятно значим, или дори решаващ за доказването на някои факти, или е просто един от няколкото документа, които може да са от полза за тази цел⁸⁴? Освен това, съществува ли и друг „вътрешносъдебен“ интерес като процесуалната икономия, справедливостта на производството или зачитането на правото на защита, който би могъл евентуално да е в подкрепа на допускането или недопускането на определени документи⁸⁵?

139. Следва обаче ясно да се подчертае, че правилата относно представянето на доказателства в рамките на съдебни производства и тези на Регламент № 1049/2001 се припокриват в ограничена степен от гледна точка на изходното положение — естеството на интересите, които могат да бъдат претеглени спрямо оповестяването. За сметка на това, що се отнася до самото претегляне, и най-вече що се отнася до вероятния му изход, те са много различни. Всъщност напълно вероятно е за голям брой документи защитата на някои интереси да може да обоснове отхвърлянето на заявление за достъп до документи по смисъла на Регламент № 1049/2001, докато същите съображения да не са достатъчни, за да обосноват изваждането от преписката по спор пред юрисдикциите на Съюза⁸⁶.

140. В противен случай фактическото сливане на двете уредби би довело най-малкото до редица много спорни резултати. Първо, на единствения съд, оправомощен да упражнява пълен контрол върху институциите на Съюза, би било предоставено същото равнище на достъп до информация при изпълнението на тази задача, както на всяко друго лице. Второ, решението по допустимостта на доказателствата пред съдилищата на Съюза до голяма степен на практика би било оставено на избора на институциите на Съюза, които самостоятелно биха избирали документи, върху които искат да се осъществи контрол. Трето, всичко изложено би имало като твърде обременителна последица Съдът на Европейския съюз да цензурира или напълно да лиши от глас страна, която обичайно би имала неограничена свобода да прави изявления пред него, евентуално в ущърб на нейното право да бъде изслушана на основание член 47 от Хартата.

⁸¹ Вж. например решение от 23 септември 2015 г., *Cerafogli/ЕЦБ* (Т-114/13 Р, ЕУ:Т:2015:678, т. 43).

⁸² В това отношение вж. по принцип Barents, R., *Remedies and Procedures Before the EU Courts*, 2nd ed., Wolters Kluwer, 2020 г., pp. 651 и 652.

⁸³ Вж. например решение от 12 май 2015 г., *Dalli/Комисия* (Т-562/12, ЕУ:Т:2015:270, т. 50—53).

⁸⁴ В този смисъл вж. определение от 13 февруари 2014 г., *Комисия/Съвет* (С-425/13, непубликувано, ЕУ:С:2014:91, т. 22—24); решения от 6 март 2001 г., *Dunnett и др./ЕИБ* (Т-192/99, ЕУ:Т:2001:7, т. 33 и 34); от 11 юли 2014 г., *Esso и др./Комисия* (Т-540/08, ЕУ:Т:2014:630, т. 61); и от 12 май 2015 г., *Dalli/Комисия* (Т-562/12, ЕУ:Т:2015:270, т. 51).

⁸⁵ Вж. например решения от 11 юли 2014 г., *Esso и др./Комисия* (Т-540/08, ЕУ:Т:2014:630, т. 62), и от 4 юли 2017 г., *European Dynamics Luxembourg и др./Агенция за железопътен транспорт на Европейския съюз* (Т-392/15, ЕУ:Т:2017:462, т. 52—56), както и определение от 25 февруари 2015 г., *ВРС Lux 2 и др./Комисия* (Т-812/14 Р, непубликувано, ЕУ:Т:2015:119, т. 14).

⁸⁶ В този смисъл вж. решение от 21 юли 2011 г., *Швеция/MyTravel и Комисия* (С-506/08 Р, ЕУ:С:2011:496, т. 118). По аналогия вж. също заключението на генералния адвокат Kokott по дело *Dragnea/Комисия* (С-351/20 Р, ЕУ:С:2021:625, т. 92).

141. Като се има предвид новата социална действителност по отношение на оповестяването и достъпа до информация⁸⁷, всичко изложено според мен не е от полза за функционирането и имиджа на Съда. Все по-често съдилищата на Съюза са призвани от другите институции на Съюза да участват в една странна *комедия дел арте*, при която тайната на Пулчинела е практически известна на всички, освен на Съда, или по-скоро Съдът е единственият, на когото не е позволено да издаде тази тайна. При цялото ми уважение и привързаност към *комедия дел арте*, това едва ли е правилната роля за който и да е съд.

142. Накратко, допустимостта на доказателствата в рамките на съдебно производство зависи единствено от релевантните за всяко дело обстоятелства. Съдилищата на Съюза не са ограничени от строги правила и могат свободно да определят дали даден документ е относим и независимо от това дали са налице конкретни обстоятелства, които се противопоставят на представянето му. Както Съдът неотдавна приема, „преценката на доказателствата не е резултат от абстрактен анализ, а по-скоро от разглеждане на фактите и обстоятелствата за всеки отделен случай“⁸⁸.

143. В това отношение следва също да се има предвид, че макар Общият съд да може да повдигне служебно въпрос за допустимостта на доказателствата, обикновено страната, която възразява срещу представянето на документ, трябва ясно, точно⁸⁹ и своевременно⁹⁰ да обясни по какъв начин изтъкнатият интерес би бил конкретно накърнен от оповестяването. Неясните и общи твърдения в това отношение не са достатъчни⁹¹.

в) По различните последици в случай на представяне на доказателства, от една страна, и в случай на достъп до документи, от друга

144. На настоящия етап е важно да се подчертае друг аспект, който разграничава уредбата на достъпа до документи от тази на представянето на доказателства пред съдилищата на Съюза. Той се отнася до потенциалните *последници*, произтичащи от „разкриването“ на разглежданите документи. За разлика от всъщност двете единствено възможни последици по Регламент № 1049/2001 (или се предоставя достъп, или не), производствата пред съдилищата на Съюза позволяват други решения, които са много по-пропорционални от пълното изключване на документ от преписката.

145. Институциите на Съюза вече не могат да контролират или ограничават движението на документ, до който са предоставили достъп по силата на Регламент № 1049/2001. В правния ред на Съюза обаче съществуват конкретни правила, за да се гарантира поверителността на документите и информацията, предоставени от страните в рамките на съдебно производство⁹². По-специално, *ad hoc* правила, уреждащи достъпа до преписките по

⁸⁷ По-специално, все повече документи стават публично достояние по един или друг начин, без това да се дължи на страната, която впоследствие е искала да се позове на тях.

⁸⁸ Определение от 12 юни 2019 г., *ОУ/Комисия* (C-816/18 P, непубликувано, EU:C:2019:486, т. 7).

⁸⁹ В този смисъл вж. решение от 8 ноември 2000 г., *Ghignone и др./Съвет* (T-44/97, EU:T:2000:258, т. 45), и по аналогия решение от 21 юли 2011 г., *Швеция/MyTravel и Комисия* (C-506/08 P, EU:C:2011:496, т. 115).

⁹⁰ В този смисъл вж. решение от 24 септември 2002 г., *Falck и Acciaierie di Bolzano/Комисия* (C-74/00 P и C-75/00 P, EU:C:2002:524, т. 60 и 61).

⁹¹ Вж. по аналогия решение от 21 юли 2011 г., *Швеция/MyTravel и Комисия* (C-506/08 P, EU:C:2011:496, т. 116 и цитираната съдебна практика).

⁹² Вж., *in primis*, член 15, параграф 3 ДФЕС.

делата⁹³, гарантират, че поверителната информация не се възпроизвежда в документите, до които обществеността има достъп⁹⁴, и позволяват поверителната информация да се изключи от връчването или съобщаването на другите страни⁹⁵.

146. В това отношение следва да се има предвид, че съдилищата на Съюза разполагат с различни инструменти, които могат да се използват за удовлетворяване на потребността от защита на поверителността на документи (или на части от тях), представени в рамките на съдебни производства спрямо другите страни, при същевременното спазване на правото на защита на всички страни. В някои дела например съдилищата на Съюза са поискали страна да представи неповерителна редакция на разглежданите документи или тяхно резюме, за да се изпратят на другите страни⁹⁶. Освен това, в изключителни случаи съдилищата на Съюза може да решат, че единствено процесуалният представител на страните може да има достъп до някои доказателства⁹⁷ или, в краен случай, че на другите страни в производството не се предоставя достъп до някои документи⁹⁸.

147. Така всяко от тези възможни разрешения все пак би било по-пропорционално и зачитащо не само правата на страните по член 47 от Хартата, но и ролята на съдилищата на Съюза, отколкото простото изключване на представените доказателства. Това показва още веднъж, че съдилищата на Съюза не може просто да „заимстват“ *en bloc* правилата относно достъпа до документи и да ги използват, както ако се прилагаха за представянето на доказателства пред тях. При обстоятелства, при които съществуват действителни причини определени документи (частично или изцяло) да се пазят като поверителни по отношение на широката общественост или дори на страните, съдилищата на Съюза действително могат да приемат различни мерки, годни да гарантират тази поверителност, като същевременно позволят на дадена страна да представи доказателствата, които счита за релевантни.

148. При това положение по-нататък ще разгледам дали преценката на Общия съд по настоящото дело относно допустимостта на спорните приложения е в съответствие с изложените по-горе принципи.

г) *По грешките при прилагане на правото, що се отнася до представянето на доказателствата*

149. Считам, че второто основание на жалбоподателя по принцип трябва да се уважи по същество.

⁹³ Вж. по-специално член 38 от Процедурния правилник на Общия съд, както и член 22, параграф 2 от Процедурния правилник на Съда.

⁹⁴ Вж. по-специално член 66 от Процедурния правилник на Общия съд. Вж. също решение от 1 юли 2010 г., *AstraZeneca/Комисия* (T-321/05, EU:T:2010:266, т. 25).

⁹⁵ Вж. по-специално член 68, параграф 4 и членове 103, 104 и 144 от Процедурния правилник на Общия съд, както и член 131, параграфи 2—4 от Процедурния правилник на Съда. Вж. също решение от 12 май 2010 г., *Комисия/Meierhofer* (T-560/08 P, EU:T:2010:192, т. 72 и цитираната съдебна практика).

⁹⁶ Вж. например решение от 12 май 2011 г., *Missir Mamachi di Lusignano/Комисия* (F-50/09, EU:F:2011:55, т. 156).

⁹⁷ Вж. решение от 10 април 2019 г., *Jindal Saw u Jindal Saw Italia/Комисия* (T-301/16, EU:T:2019:234, т. 48—51).

⁹⁸ Вж. член 105, параграф 2 от Процедурния правилник на Общия съд и член 190а от Процедурния правилник на Съда. Вж. също Решение (ЕС) 2016/2386 на Съда от 20 септември 2016 година относно правилата за сигурност, приложими към сведенията или доказателствата, представени пред Общия съд на основание член 105 от неговия процедурен правилник (ОВ L 355, 2016 г., стр. 5) и Решение (ЕС) 2016/2387 на Общия съд от 14 септември 2016 година относно правилата за сигурност, приложими към сведенията или доказателствата, представени на основание член 105, параграф 1 или 2 от Процедурния правилник (ОВ L 355, 2016 г., стр. 18).

150. В точка 39 от обжалваното определение Общият съд правилно посочва, че Регламент № 1049/2001 може да има *указателна стойност*. След това обаче той прилага тези правила по-скоро механично към положението, без да вземе предвид факта, че разглежданият проблем и правният въпрос, който трябва да бъде решен пред тази юрисдикция, са дали спорните приложения трябва да се извадят от преписката по делото, а не дали трябва да се предостави публичен достъп до тези документи.

151. С други думи, никъде в обжалваното определение, т.е. нито в раздела, озаглавен „По процесуалния въпрос, повдигнат от Съвета“⁹⁹, нито в раздела, озаглавен „По искането за процесуално-организационно действие“¹⁰⁰, няма никакви данни Общият съд да е извършил преценка, която всъщност се различава от изискваната по Регламент № 1049/2001. Не е видно Общият съд да е взел предвид различните стойности (или да ги е претеглил), на които се основава допустимостта на доказателствата пред съдилищата на Съюза.

152. В самото начало Общият съд установява интересите, чиято защита би могла да обоснове изваждане от преписката на основание член 4, параграфи 1, 2 и 3 от Регламент № 1049/2001. Общият съд по-специално посочва необходимостта (i) да се гарантира, че институциите на Съюза получават открити, обективни и пълни правни становища¹⁰¹, (ii) да се избягва заобикалянето на правилата относно публичния достъп до документи¹⁰² и (iii) да не се накърняват международните отношения на Европейския съюз¹⁰³. В това отношение споделям становището на Общия съд, че по принцип същите тези интереси биха могли да обосноват и отказ от страна на съдилищата на Съюза да допуснат някои документи като доказателства.

153. Неубедителен обаче е начинът, по който Общият съд след това е разгледал въпроса дали и как тези интереси биха могли да бъдат накърнени в настоящия случай, ако спорните приложения бъдат запазени в преписката по делото. При тази проверка Общият съд не е взел предвид евентуалните „вътрешносъдебни“ интереси, които евентуално биха му дали основание да отхвърли искането на Съвета. Следователно именно в този контекст сляпото позоваване от страна на Общия съд на разпоредбите на Регламент № 1049/2001 е довело до неговата грешка при прилагането на правото. Особено показателни в това отношение са следните аспекти.

154. Първо, не е взета предвид евентуалната необходимост самият Общ съд да разполага с достъп до разглежданите документи, за да придобие информирана представа за твърдените факти¹⁰⁴, нито ограничаването на правото на защита на жалбоподателя (част от което е неговата свобода да представи доказателства), произтичащо от евентуално изключване от преписката на спорните приложения. Този пропуск е още по-изненадващ, тъй като жалбоподателят твърди, че някои от спорните приложения са били „решаващи“ за доказване на един от неговите доводи.

⁹⁹ Този раздел се състои от някои „предварителни съображения“, в които Общият съд се е опитал да изложи приложимата правна уредба (точки 38–46), както и от три специфични подраздела, в които на свой ред прилага тази правна уредба, за да провери допустимостта на различните документи, за които се отнася искането на Съвета (точки 47–56, що се отнася до първия спорен документ, точки 57–64, що се отнася до втория спорен документ, и точки 65–68, що се отнася до третия спорен документ).

¹⁰⁰ Точки 125–135 от обжалваното определение.

¹⁰¹ Точки 40, 52 и 55 от обжалваното определение.

¹⁰² Точка 51 от обжалваното определение.

¹⁰³ Точки 41, 42 и 135 от обжалваното определение.

¹⁰⁴ Няколко кратки съображения по този въпрос могат евентуално да се считат за „имплицитни“ в точка 129 от обжалваното определение, що се отнася до пълния текст на германските документи.

155. Второ, твърдяното засягане на интересите, на което се позовава Съветът, произтича според Общия съд от самия факт, че спорните приложения могат да бъдат запазени в преписката и разгледани от него. Общият съд не е изискал от Съвета да обясни подробно, а още по-малко да докаже в достатъчна степен как и доколко изтъкнатите интереси е можело да бъдат конкретно накърнени.

156. Дори да се приеме, че обикновени предположения от страна на Общия съд биха могли да се считат за достатъчни с оглед на необходимостта да се избегне заобикалянето на правилата относно достъпа до документи¹⁰⁵ и защитата на правните становища (*quod non*)¹⁰⁶, това трудно би могло да се каже за предположенията във връзка със защитата на международните отношения на Европейския съюз. Всъщност Общият съд изглежда пренебрегва факта, че жалбоподателят вече разполага със спорните приложения и по този начин е можел да ги използва пред която и да е друга юрисдикция по свой избор. При всички положения макар евентуално да е възможно да е налице опасност спорните приложения да разкрият стратегическата цел на Съюза по време на бъдещи преговори с Русия, като по този начин подкопаят възможността на институциите на Съюза да сключат удовлетворяващо споразумение, ако разглежданите документи са били публично оповестени, това със сигурност не означава, че такава опасност би възникнала като последица от представянето на тези документи в рамките на съдебно производство.

157. Освен това не може да се приеме за правилно и изложеното от Общия съд, че оповестяването на съдържанието на пълния текст на германските документи в рамките на настоящото производство би могло да накърни защитата на международните отношения на Европейския съюз¹⁰⁷. Най-напред, нито в обжалваното определение, нито в изявленията на ответниците и встъпилите страни се съдържа ясно обяснение защо започването на арбитражно производство по член 26 от Договора за енергийната харта¹⁰⁸ от жалбоподателя (частен инвеститор) срещу Европейския съюз би засегнало *международните* отношения *stricto sensu* (т.е. отношенията между Европейския съюз и трети държави, международни организации или сходни субекти). На пръв поглед изглежда, че това е частноправен спор.

158. Освен това самият факт, че съдилищата на Съюза може да разглеждат тези документи, не може автоматично да „легитимира“ тези документи. Това би се случило само ако Общият съд се *позовеше* на тези документи и потвърдеше съдържанието им.

159. Освен това, и най-вече, има нещо по естеството си спорно в разбирането, че разпоредбите на Регламент № 1049/2001 в областта на прозрачността и откритостта представляват правна уредба, позволяваща на институциите да отказват оповестяване всеки път, когато съществува документ, който евентуално може да бъде използван в рамките на производство срещу Европейския съюз. Една от самите цели на тази правна уредба е да се даде възможност за публичен контрол върху действията на институциите на Съюза. А *fortiori*, това трябва да важи с оглед на правилата за представяне на доказателства — правила, които трудно могат да се разглеждат като поставящи в по-благоприятно положение страна (която е публичноправен субект) пред друга страна (частноправен субект).

¹⁰⁵ Вж. по-специално точка 51 от обжалваното определение.

¹⁰⁶ Вж. по-специално точка 52 от обжалваното определение.

¹⁰⁷ Точка 135 от обжалваното определение.

¹⁰⁸ Арбитражното производство е образувано на 26 септември 2019 г. по силата на член 26, параграф 4, буква б) от Договора за енергийната харта и на член 3 от Правилника за арбитраж Комисията на Организацията на обединените нации по международно търговско право (UNCITRAL) от 1976 г.

160. Трето, като преценява *конкретно* дали трябва да се направи изключение (изваждане от преписката на спорните приложения) от правилото (допустимост на доказателствата), Общият съд всъщност е приложил разпоредбите на Регламент № 1049/2001 и свързаната с него съдебна практика. Мотивите на Общия съд относно изваждането на препоръката са особено показателни за този подход. Мотивите се отнасят само до публичното оповестяване на документа, а не до изваждането му от преписката. Тъй като отказът за публично оповестяване на документа е приет за обосноваан, *неизбежно* следва — според Общият съд — че представянето на този документ в контекста на съдебно производство също не трябвало да бъде допуснато¹⁰⁹. Поради същата причина изваждането от преписката на пълния текст на германските документи се основава единствено на твърдяно вредоносно въздействие, което оповестяването на тези документи в производството би могло да окаже върху защитата на международните отношения на Европейския съюз „по смисъла на член 4, параграф 1 от Регламент № 1049/2001“¹¹⁰. Както беше обяснено в точка 139 по-горе, това не може да е правилно.

161. Четвърто, същият проблематичен подход е следван в единствения случай, когато, след като е стигнал до извода, че представянето на спорните приложения действително може да засегне изтъкнатите от Съвета обществени интереси, Общият съд по-нататък се е опитал да прецени дали са налице причини, които все пак биха могли да обосноват *запазването на документите в преписката*. В точка 54 от обжалваното определение Общият съд по същество изисква от жалбоподателя да представи доказателство за наличието на „по-висш обществен интерес“ от запазването на първия спорен документ в преписката. При липсата на такъв по-висш обществен интерес Общият съд стига до извода, че правото на жалбоподателя да представи доказателства не заслужава защита, тъй като той преследва единствено собствения си частен интерес.

162. При все това, макар изискването за доказване на „по-висш обществен интерес“ да е разумно при преценката дали даден документ трябва да бъде публично оповестен от институция, то няма никакъв смисъл в рамките на съдебно производство. По дефиниция жалбоподател, който е частноправен субект, преследва своя частен интерес като започва съдебно производство¹¹¹. Всъщност едва ли би било съвместимо с принципа на равенство пред закона, ако жалбоподателите, които подават жалби поради „благородни“ каузи¹¹², се ползват от по-значителни процесуални права и гаранции отколкото жалбоподателите, които започват производства за защита на собствените си частни интереси.

163. Във всеки случай, дори да се следват проблематичните разсъждения на Общия съд, не би било трудно да се установят някои важни обществени интереси, които биха били по-ефективно защитени от юрисдикция, която да може да разгледа всички относими документи. Например по-осведомените съдилища по-ефективно гарантират добро правораздаване (тъй като в по-малка степен могат да допускат определени съдебни

¹⁰⁹ Точки 57—63 от обжалваното определение. Точка 63 е особено красноречива в това отношение: Общият съд завършва анализа, като посочва, че „Съветът правилано е счел, че *оповестяването* на този документ би засегнало конкретно и действително защитата на обществения интерес по отношение на международните отношения по смисъла на член 4, параграф 1 от Регламент № 1049/2001, [...] което *само по себе си* обосновава изключването на този документ от преписката, без да е необходимо защитата на обществения интерес да се претегля спрямо по-висш общ интерес [...]“. Курсивът е мой.

¹¹⁰ Точка 135 от обжалваното определение.

¹¹¹ В този контекст едва ли трябва да припомням, че едно от изискванията за процесуалната легитимация на жалбоподателите, които са частноправни субекти, е именно наличието на правен интерес за образуването на производство.

¹¹² Без дори да се засяга въпросът кой (и как) би бил в позицията да решава коя кауза е благородна и заслужаваща специални права, и коя представлява само обикновен личен егоизъм.

грешки) и укрепват правовата държава (като отстраняват от правния ред на Съюза евентуално незаконосъобразни актове). Струва ми се, че тези интереси са присъщи на всяко съдебно производство, а не само на тези, образувани от „добри самаряни“¹¹³.

164. На последно място, по този въпрос Общият съд не е взел предвид и факта, че поне някои от спорните приложения (пълният текст на германските документи) се отнасят до законодателна процедура, която съгласно съдебната практика изисква по-голяма прозрачност и следователно по-широк достъп¹¹⁴. В точка 131 от обжалваното определение Общият съд признава това обстоятелство, но след това не извършва преценка дали в случая този факт е можел да окаже някакво въздействие.

165. Пето, същият погрешен подход на Общия съд се установява и в откъсите, в които той е преценил *доказателствата*, представени от страните в подкрепа на доводите им относно допустимостта. В точка 53 от обжалваното определение Общият съд приема, че една страна — Съветът — е обосновала доводите си относно необходимостта от изваждане на документ от преписката, като е *представила свое собствено решение, с което отказва достъп до него*.

166. Разбира се, не намерявам, че решението на Съвета е ирелевантно в този контекст. То обаче със сигурност не може да бъде *определящо*, както изглежда приема Общият съд. Това решение само отразява позицията на своя автор — същата страна, която го е представила като доказателство пред Общия съд — по свързан, но както бе посочено, неидентичен въпрос: отказът на достъп до документа по силата на Регламент № 1049/2001. Отново обаче, както бе посочено в точка 139 по-горе, дори легитимното решение за неоповестяване на основание Регламент № 1049/2001 не води до автоматична недопустимост на разглеждания документ като доказателство пред съдилищата на Съюза.

167. Освен това да се подкрепи подходът на Общия съд би означавало на практика да се позволи самоподбор на допустимите доказателства от институцията ответник¹¹⁵. Всъщност чрез неоповестяването на документ на основание Регламент № 1049/2001 институцията би била в състояние да избере доказателствата, които всяка страна, желаеща да оспори нейния акт пред съдилищата на Съюза, би могла да използва. Това е доста проблематично от гледна точка на принципите на равни процесуални възможности и на ефективен съдебен контрол.

168. В допълнение е вярно, че като цяло вътрешните документи на институциите, съдържащи правно становище, могат да бъдат представени само ако представянето им е било разрешено от съответната институция или разпоредено от съответната юрисдикция на Съюза¹¹⁶. Също така е вярно обаче, че съгласно постоянната съдебна практика, дори поверителни или вътрешни документи на институциите на Съюза може в някои случаи да бъдат законосъобразно приложени към преписката въпреки възражението на съответната

¹¹³ За изчерпателност би могло да се добави, че съдебната практика, на която се позовава Общият съд в този контекст, се отнася до различни видове жалби и (частично) до различни видове документи. И двете решения, посочени в точка 54 от обжалваното определение, са постановени по спорове между *привилегирвани жалбоподатели*, които по силата на правилата на Договорите и на Статута на Съда на Европейския съюз се намират по дефиниция в положение, различно от това на жалбоподателите, които са частноправни субекти (като жалбоподателя в настоящото производство).

¹¹⁴ Вж. по-специално съображение 6 от Регламент № 1049/2001. Вж. също решения от 1 юли 2008 г., *Швеция и Турко/Съвет* (C-39/05 P и C-52/05 P, EU:C:2008:374, т. 45—47), както и от 4 септември 2018 г., *ClientEarth/Комисия* (C-57/16 P, EU:C:2018:660, т. 84—95).

¹¹⁵ Вж. вече точка 140 по-горе от настоящото заключение.

¹¹⁶ Вж. по-специално определения от 23 октомври 2002 г., *Австрия/Съвет* (C-445/00, EU:C:2002:607, т. 12), и от 14 май 2019 г., *Унгария/Парламент* (C-650/18, непубликувано, EU:C:2019:438, т. 8).

институция¹¹⁷. Действително може да са налице обстоятелства, при които незаконосъобразността на определен акт на Съюза да може да бъде доказана само въз основа на вътрешни или поверителни документи¹¹⁸. Общият съд просто е „пренебрегнал“ тази съдебна практика и свързаните с нея доводи на жалбоподателя.

169. Грешката във връзка с изискването страните да подкрепят доводите си е дори още по-очевидна, що се отнася до преценката на пълния текст на германските документи: документи, чийто автор не са институциите на Съюза, а (вероятно) германското правителство. Общият съд уважава искането на Съвета и разпорежда те да бъдат изключени от преписката само въз основа на две презумпции. Първо, Общият съд презумира, че те имат поверителен характер, без дори да поиска потвърждение от страна на германското правителство по този въпрос¹¹⁹. Второ, Общият съд презумира, че жалбоподателят е получил неправомерно тези документи само поради факта че не е представил доказателства, от които да е видно, че те са били надлежно получени, въпреки че тази страна е отрекла да е извършила някаква незаконосъобразност¹²⁰. Съгласно общите принципи в областта на тежестта на доказване обаче Съветът е трябвало да докаже твърденията си.

170. В заключение, второто основание на жалбоподателя също трябва да се уважи по същество. Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е приложил неправилна рамка на анализ при разглеждането на допустимостта на спорните приложения.

171. По същество Общият съд е приложил установените в Регламент № 1049/2001 правила и следваната в този регламент логика, за да прецени допустимостта на спорните приложения. Той далеч не е черпил само насоки от тези правила в случай на необходимост, а е третирал представянето на спорните приложения от жалбоподателя, *като че* ли става въпрос за заявление за достъп до документи на основание Регламент № 1049/2001. Явно не са били взети предвид очевидните разлики между двете правни уредби. Не е взет в предвид и евентуален „вътрешносъдебен“ интерес, който би могъл да сочи, че тези документи трябва да се запазят в преписката. Като е направил това (или по-точно като не го е направил), Общият съд е допуснал грешка при тълкуването и прилагането на принципите, уреждащи представянето на посочените по-горе доказателства, в нарушение на трайно установената съдебна практика.

172. Следователно обжалваното определение трябва да се отмени и в частта, в която Общият съд разпорежда изваждането от преписката на спорните приложения и постановява, че не следва да се вземат предвид пасажите от изявленията, в които са възпроизведени откъси от тези документи (точки 1 и 3 от диспозитива).

¹¹⁷ В този смисъл вж. решение от 8 ноември 2018 г., *QB/ЕЦБ* (Т-827/16, ECLI:EU:T:2018:756, т. 65 и цитираната съдебна практика). Вж. също решение от 3 октомври 1985 г., *Комисия/Tordeur* (С-232/84, EU:C:1985:392), както и определение от 15 октомври 1986 г., *LAISA/Съвет* (31/86, непубликувано).

¹¹⁸ Такъв може да бъде случаят, когато са подадени жалби поради превишаване на правомощия, вследствие на изтичане на информация, извършено от страна на лица, сигнализиращи за нередности, или когато жалбите могат да доведат до наказателна отговорност за някои членове на персонала на институциите.

¹¹⁹ Нещо, което, както бе посочено в точка 116 от настоящото заключение, е имал правомощие да направи.

¹²⁰ Точки 131—135 от обжалваното определение.

д) Спорните приложения не са релевантни за настоящото производство

173. Както бе посочено в точка 25 по-горе, в рамките на процесуално-организационно действие, предприето от съдията докладчик и от генералния адвокат на основание член 62, параграф 1 от Процедурния правилник на Съда, жалбоподателят представя спорните приложения.

174. След като разгледах тези документи, не смятам, че те са релевантни за целите на настоящото производство по обжалване.

175. С оглед на доводите, изтъкнати от жалбоподателя както в първоинстанционното производство, така и в производството по обжалване, струва ми се, че с тези документи жалбоподателят е преследвал основно две цели. Първо, жалбоподателят е искал да „подсили“ някои изтъкнати по делото правни доводи, като изложи позицията, възприета в това отношение от някои институции на Съюза или правителствата на държавите членки. Второ, жалбоподателят е искал да подкрепи твърдението си, че оспореният акт е насочен главно срещу неговия газопровод.

176. Не съм убеден обаче, че спорните приложения действително са от полза за Съда в който и да е от тези аспекти.

177. Първо, според мен разглежданото пред настоящия Съд фактическо положение е напълно ясно и във всички случаи не подлежи на преразглеждане в рамките на производство по обжалване. Що се отнася до евентуалните правни доводи, съдържащи се в тези приложения, *iura novit curia*. Съдът следва да търкува правото. Едва ли е необходимо да се отбележи, че изтъкнатите от жалбоподателя правни доводи, дори тези, които евентуално са изведени от друг документ¹²¹, не стават по-достоверни за Съда само поради факта, че те са били подкрепени или дори предварително изразени и от институция на Съюза или от държава членка. По-скоро въпросът е дали тези доводи са убедителни сами по себе си¹²².

178. Второ, що се отнася до намерението на жалбоподателя да подкрепи доводите си, че е „лично засегнат“ от оспорения акт, считам, че в това отношение Съдът разполага с достатъчно данни и доказателства в преписката по делото. Както ще посоча в следващия раздел, считам, че всъщност жалбоподателят е и пряко, и лично засегнат от оспорения акт — и че информацията, необходима за този извод, всъщност вече се съдържа в преписката по делото или е публично достояние.

179. По изложените съображения считам, че не е необходимо Съдът да разглежда дали, след като бъде приложена правилната правна уредба, спорните приложения следва да се приемат за допустими. За целите на настоящото производство по обжалване те са ирелевантни.

¹²¹ Коего остава практически възможно. Макар по изключение Съдът наистина да може да изключи някои документи от преписката, той едва ли има за задача да управлява служба за цензуриране и да проучва изявленията на дадена страна по отношение на съдържанието им, като прави двойна проверка дали правен довод, изтъкнат от дадена страна, евентуално вече се съдържа в друг документ.

¹²² Следователно определяща неизбежно продължава да бъде разликата между позоваването на външен орган (като се твърди, че нещо е вярно, защото е изтъкнато от институция на Съюза и се посочи къде е изтъкнато) и самостоятелен довод по същество, който сам по себе си е убедителен, без да е необходимо да се прави позоваване на външен орган.

180. Както обаче бе изложено в предходните раздели от настоящото заключение, като е направил своя извод относно недопустимостта на спорните приложения, Общият съд е приложил погрешен правен критерий. Освен това, ако Съдът възприеме направения в настоящото заключение анализ, Общият съд ще трябва отново да разгледа делото.

181. При тези обстоятелства ми се струва уместно да предложа на Съда и да отмени точки 1 и 3 от диспозитива на обжалваното определение. Това би предоставило възможност на Общия съд при необходимост да извърши нова и съобразена със спецификата на конкретния случай преценка на допустимостта на посочените приложения като доказателства с оглед на изтъкнатите пред него обстоятелства, като този път използва правилния критерий.

VI. Последници от анализа: как следва да се реши настоящото дело

182. Първото и второто основание следва да се уважат по същество. Следователно точки 1, 3 и 4 от диспозитива на обжалваното определение следва да се отменят. Тъй като другите части от обжалваното определение са акцесорни, според мен обжалваното определение трябва да се отмени изцяло.

183. Съгласно член 61, първа алинея от Статута на Съда на Европейския съюз, след като отмени решението на Общия съд, Съдът може да върне делото на Общия съд за постановяване на решение или сам да постанови окончателно решение по делото, когато фазата на производството позволява това.

184. По настоящото дело според мен фазата на производството позволява Съдът да се произнесе окончателно по процесуалната легитимация на жалбоподателя (А). Тя обаче не позволява на Съда да се произнесе по основателността на жалбата (Б).

1. Лично засягане

185. След като заключих, че ответникът е пряко засегнат, за да се вземе окончателно решение относно активната му процесуална легитимация да обжалва оспорения акт, следва да се провери дали жалбоподателят е и *лично* засегнат от този акт. Въпреки че Общият съд не е разгледал този въпрос, считам, че тъй като въпросът е правен и освен това е доста лесен, Съдът може сам да направи тази преценка.

186. Съгласно постоянната съдебна практика субектите, които не са адресати на даден акт, могат да твърдят, че са лично засегнати по смисъла на член 263, четвърта алинея ДФЕС само ако този акт ги засяга поради някои присъщи за тях качества или поради фактическо положение, което ги разграничава от всички останали лица и така ги индивидуализира по същия начин, както адресата на такъв акт¹²³.

187. Жалбоподателите по принцип не се считат за лично засегнати от мерки, които се прилагат спрямо обективно определени положения и произвеждат правно действие по отношение на категории лица, разглеждани общо и абстрактно¹²⁴. Освен това, само

¹²³ Вж. по-специално решения от 15 юли 1963 г., *Plaumann/Комисия* (25/62, EU:C:1963:17, стр. 107), и, на по-скорошен етап, от 17 септември 2015 г., *Mory и др./Комисия* (C-33/14 P, EU:C:2015:609, т. 93).

¹²⁴ В този смисъл вж. решение от 6 ноември 2018 г., *Scuola Elementare Maria Montessori/Комисия, Комисия/Scuola Elementare Maria Montessori и Комисия/Ferracci* (C-622/16 P—C-624/16 P, EU:C:2018:873, т. 31 и цитираната съдебна практика).

възможността да се определи с по-голяма или по-малка точност колко или дори кои са правните субекти, по отношение на които се прилага дадена мярка, не предполага по никакъв начин, че същите трябва да бъдат разглеждани като лично засегнати от тази мярка, когато това прилагане се осъществява по силата на обективно правно или фактическо положение, определено от съответния акт¹²⁵.

188. Съдът обаче уточнява също, че фактът, че по естеството и обхвата си оспорвана мярка е с общо приложение или с нормативен характер, доколкото се прилага за всички заинтересовани икономически оператори, все пак не изключва възможността тя да засяга лично някои от тях¹²⁶.

189. Това е така, когато жалбоподателят е в състояние да докаже „съществуването на положение, което от гледна точка на оспорваната разпоредба го различава от всички останали [икономически оператори]“¹²⁷. Това не означава обаче, че жалбоподателят трябва да е единственото лице, конкретно засегнато от оспорения акт, за да се счита за лично засегнат. Всъщност Съдът е постановил, че когато решението „засяга група лица, които са *определени* или са били *определяеми* към момента на приемане на този акт в зависимост от присъщи за членовете на групата критерии, тези лица могат да бъдат лично засегнати от посочения акт в качеството си на част от *ограничен кръг* [икономически оператори]“¹²⁸. С други думи Съдът последователно е приемал, че е налице лично засягане, когато институциите на Съюза са били в състояние да знаят при приемането на оспорения акт кои предприятия, ясно разграничими по брой и идентичност, биха били конкретно засегнати от акта¹²⁹.

190. В това отношение Съдът е придал особена тежест на обстоятелството, че категорията лица, към която принадлежи даден жалбоподател, се състои от *определен брой* лица, чийто кръг *не може да бъде разширен след приемането на оспорения акт*¹³⁰. Приема се, че случаят е такъв по-специално, когато оспореният акт е изменил правата, придобити от жалбоподателя преди неговото приемане¹³¹. Освен това Съдът установява, че е налице лично засягане, когато оспореният акт засяга „определен брой [икономически оператори], които са определени въз основа на отделно поведение“, което са имали или което се предполага, че са имали¹³².

191. Релевантни обаче биха могли да бъдат и други обстоятелства в рамките на „формулата Plaumann“. Разбира се, този критерий е стриктен, но поне на пръв поглед, също относително открит и гъвкав. За да определи например дали жалбоподателите са били в достатъчна степен индивидуализирани с оспорен акт, Съдът е взел предвид отделно или заедно с други фактори дали (i) жалбоподателите са участвали в процедурата, довела до

¹²⁵ Вж. по-специално решение от 19 декември 2013 г., *Telefónica/Комисия* (C-274/12 P, EU:C:2013:852, т. 47 и цитираната съдебна практика).

¹²⁶ Вж. решение от 17 септември 2009 г., *Комисия/Koninklijke Friesland Campina* (C-519/07 P, EU:C:2009:556., т. 51 и цитираната съдебна практика). Вж. също решение от 18 май 1994 г., *Codorniu/Съвет* (C-309/89, EU:C:1994:197, т. 19).

¹²⁷ Вж. решение от 18 май 1994 г., *Codorniu/Съвет* (C-309/89, EU:C:1994:197, т. 22).

¹²⁸ В този смисъл вж. решения от 17 януари 1985 г., *Piraiki-Patraiki и др./Комисия* (11/82, EU:C:1985:18, т. 31); от 22 юни 2006 г., *Белгия и Fogit 187/Комисия* (C-182/03 и C-217/03, EU:C:2006:416, т. 60); както и от 27 февруари 2014 г., *Stichting Wooprint и др./Комисия* (C-132/12 P, EU:C:2014:100, т. 59 и 60).

¹²⁹ Заключение на генералния адвокат VerLoren van Themaat по дело *Piraiki-Patraiki и др./Комисия* (11/82, EU:C:1982:356, стр. 218).

¹³⁰ Заключение на генералния адвокат Lenz по дело *Codorniu/Съвет* (C-309/89, EU:C:1992:406, т. 38). Курсивът е мой.

¹³¹ Вж. решения от 13 март 2008 г., *Комисия/Infront WM* (C-125/06 P, EU:C:2008:159, т. 72), както и от 27 февруари 2014 г., *Stichting Wooprint и др./Комисия* (C-132/12 P, EU:C:2014:100, т. 59).

¹³² Вж. решение от 18 ноември 1975 г., *SAM/ЕИО* (100/74, EU:C:1975:152, т. 18). Също така решение от 13 май 1971 г., *International Fruit Company и др./Комисия* (41/70—44/70, EU:C:1971:53, т. 17 и 18).

приемането на мярката¹³³, (ii) положението им на пазара е „*съществено засегнато*“ от *целенасочена мярка*¹³⁴, и/или (iii) авторът на оспорения акт е бил длъжен да вземе предвид специфичното положение на жалбоподателите¹³⁵.

192. В този контекст, доказал ли е жалбоподателят, че е лично засегнат от оспорения акт?

193. Считаю, че случаят е такъв.

194. Първо, към момента на приемане на оспорения акт жалбоподателят принадлежал към група от лица, която е *затворена и определяема*. Всъщност на теория само два газопровода е трябвало да бъдат непосредствено засегнати от разширяването на приложното поле на Директивата за газа: Северен поток 2 и Трансадриатическият газопровод. Тъй като обаче последният вече получил освобождаване, по-уместно е да се говори за жалбоподателя в качеството му на *единственото* дружество, принадлежащо към тази (чисто теоретична) група от лица, засегнати от оспорения акт¹³⁶.

195. Второ, с оглед на неговото фактическо положение жалбоподателят в много отношения се е намирал в *уникално положение* по отношение на оспорения акт. Към момента на приемане на този акт и на влизането му в сила изграждането на неговия газопровод не само е било започнало, а е било достигнало много напреднал етап. В същото време обаче този газопровод не е можел да бъде завършен преди крайния срок, предвиден в член 49а от Директивата за газа. Следователно новият режим е щял незабавно да се приложи спрямо жалбоподателя, който се е оказал на два стола, тъй като не са били приложими нито дерогацията, нито освобождаването по Директивата за газа.

196. Трудно може да се оспори, че *само* жалбоподателят се е намирал в това положение към момента на приемане на мярката. Нито едно друго дружество няма да се окаже в такова положение в бъдеще. Всеки друг газопровод, независимо дали е изграден в миналото или подлежащ на изграждане в бъдеще, по принцип би могъл да се ползва или от дерогацията, или от освобождаването.

197. Трето, институциите на Съюза не само са били *наясно*, че по силата на оспорения акт спрямо жалбоподателя ще се прилага новоустановената правна уредба, но и са действали с *ясното намерение* да го подложат на тази нова уредба¹³⁷. Освен това ще отбележа, че в първоинстанционното производство жалбоподателят е представил редица документи, различни от изключените от Общия съд, които сочат, че разширяването на обхвата на

¹³³ Вж. решение от 28 януари 1986 г., *Cofaz и др./Комисия* (169/84, EU:C:1986:42, т. 24 и 25).

¹³⁴ В този смисъл вж. решение от 22 декември 2008 г., *British Aggregates/Комисия* (C-487/06 P, EU:C:2008:757, т. 50—57). Също така решение от 12 декември 2006 г., *Asociación de Estaciones de Servicio de Madrid u Federación Catalana de Estaciones de Servicio/Комисия* (T-95/03, EU:T:2006:385, т. 52—55).

¹³⁵ В този смисъл вж. решения от 10 април 2003 г., *Комисия/Нederlandse Antillen* (C-142/00 P, EU:C:2003:217, т. 71—76 и цитираната съдебна практика), както и от 3 февруари 2005 г., *Comafrika u Dole Fresh Fruit Europe/Комисия* (T-139/01, EU:T:2005:32, т. 110). Вж. също решения от 6 ноември 1990 г., *Weddel/Комисия* (C-354/87, EU:C:1990:371, т. 20—22), и от 15 юни 1993 г., *Abertal и др./Комисия* (C-213/91, EU:C:1993:238, т. 23).

¹³⁶ Както например признава самата Комисията, когато представя предложението си за оспорения акт: вж. информационния фиш на Европейската комисия, „Въпроси и отговори относно предложението на Комисията за изменение на Директивата за газа (2009/73/ЕО)“, МЕМО/17/4422, 8 ноември 2017 г. (отговори на въпрос 10).

¹³⁷ Вж. наред с други свободно достъпни документи (i) информационния фиш на Европейската комисия, „Въпроси и отговори относно предложението на Комисията за изменение на Директивата за газа (2009/73/ЕО)“, МЕМО/17/4422, 8 ноември 2017 г. (отговори на въпроси 8—11), (ii) въпроси на Европейския парламент, отговор на г-н Agias Cañete от името на Европейската комисия (E-004084/2018(ASW)), 24 септември 2018 г., както и (iii) информационна бележка на Службата на Европейския парламент за парламентарни изследвания, Европейското законодателство в ход, „Общи правила за газопроводите, които навлизат на вътрешния пазар на Съюза“, 27 май 2019 г., стр. 2.

правната уредба на Съюза в областта на газа спрямо дейностите на жалбоподателя в действителност е една от *основните*, ако не и основната, причини, накарали институциите на Съюза да приемат оспорения акт¹³⁸.

198. Бих добавил впрочем, че всичко това изглежда е общоизвестно. Повърхностен преглед на статиите в пресата и в академичните среди относно приемането на оспорения акт изглежда потвърждава доводите на жалбоподателя по този въпрос. В това отношение едва ли е необходимо да се припомня, че за да установи релевантните факти, Съдът може да се основе и на общоизвестни факти¹³⁹. Темида често е изобразявана със завързани очи, но поне доколкото си спомням, тази алегория не следва да се разбира в смисъл, че Темида не може да види нещо, което е повече от очевидно за всички останали.

199. Четвърто, предвид напредналия етап на изграждането на проекта и на инвестицията, която жалбоподателят вече е реализирал към момента на приемане на оспорения акт, очевидно е, че приемането му изисква жалбоподателят да внесе съществени изменения в своята корпоративна и финансова структура, както и в модела на стопанската си дейност, при това в относително кратък период от време, тъй като оспореният акт е трябвало да се транспонира в срок от около десет месеца от приемането му¹⁴⁰. Ето защо е очевидно, че оспореният акт не само е в състояние, но и има за цел да *засегне съществено* положението на жалбоподателя на пазара. Жалбоподателят също така твърди, без ответниците или встъпилите страни да го оспорят, че оспореният акт ще наложи изменения на различни споразумения, които той е сключил по-рано, засягайки по този начин вече установено правно положение¹⁴¹.

200. По изложените съображения е трудно да си представим хипотеза, при която въпреки общото приложение на оспорения акт, би могла да се установи по-ясна и конкретна връзка между положението на жалбоподателя и този акт. Поради някои присъщи за жалбоподателя характеристики и особените обстоятелства във връзка с приемането на оспорения акт положението на жалбоподателя спрямо него се различава от положението на всяко друго предприятие, спрямо което се прилагат или ще се прилагат правилата на Директивата за газа по силата на оспорения акт.

201. С оглед на гореизложеното стигам до заключението, че тъй като е и пряко, и лично засегнат, жалбоподателят е процесуално легитимиран да обжалва оспорения акт на основание член 263, четвърта алинея ДФЕС.

2. По основателността на жалбата

202. В жалбата си пред Общия съд жалбоподателят изтъква шест основания срещу оспорения акт.

¹³⁸ Вж. по-специално отговора на комисаря по въпросите на енергетиката г-н Саїете и информационната бележка на Парламента, посочена в предходната бележка под линия. Вж. също решението на Bundesnetzagentur, посочено в бележка под линия 43 по-горе.

¹³⁹ Вж. например решения от 28 февруари 2018 г., *Комисия/Хинъи PV Products (Anhui) Holdings* (C-301/16 P, EU:C:2018:132, т. 78), и от 20 март 2014 г., *Комисия/Литва* (C-61/12, EU:C:2014:172, т. 62).

¹⁴⁰ Вж. член 2 от оспорения акт. Интересно е, че на държавите членки е предоставен почти два пъти по-дълъг от този срок за транспониране на Директивата за газа (вж. член 54 от нея) и дори още по-дълъг срок за прилагането на разпоредбата относно отделянето (вж. член 9 от нея).

¹⁴¹ Вж. също точка 96 по-горе от настоящото заключение.

203. За преценката на тези основания би било необходимо да се направи подробна преценка от фактическа и правна страна на доводите, изтъкнати от всички страни в производството, като се вземат предвид представените от тях доказателства.

204. Поради липсата на такава преценка в обжалваното определение фазата на производството не позволява Съдът да постанови окончателно решение по настоящото дело.

205. Следователно делото трябва да бъде върнато на Общия съд, без Съдът да се произнася по съдебните разноски.

VII. Заключение

206. Предлагам на Съда:

- да отмени определение от 20 май 2020 г., Nord Stream 2/Парламент и Съвет (T-526/19, EU:T:2020:210)
- да обяви за допустима подадената от Nord Stream 2 AG жалба за отмяна,
- да върне делото на Общия съд за постановяване на решение по същество, и
- да не се произнася по съдебните разноски.