



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

A. RANTOS

fremSAT den 6. juni 2024¹

Sag C-255/22 P

Orlen S.A., tidligere Polski Koncern Naftowy Orlen S.A., tidligere Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A.

mod

Europa-Kommissionen

»Appel – konkurrence – artikel 102 TEUF – EØF-aftalens artikel 54 – misbrug af dominerende stilling – central- og østeuropæiske gasmarkeder – artikel 9, stk. 1, i Kommissionens forordning (EF) nr. 1/2003 – Kommissionens afgørelse, hvorved de af en virksomhed foreslåede individuelle tilsagn gøres bindende – annulations søgsmål – tilsagnenes hensigtsmæssighed i forhold til de konkurrencemæssige betænkeligheder, som blev identificeret i klagepunktsmeddelelsen – arten af Unionens retsinstitutters domstolsprøvelse – Kommissionens afkald på at kræve tilsagn vedrørende visse af de oprindelige betænkeligheder – begrundelsespligt – formålet med Unionens energipolitik – artikel 194 TEUF – princippet om energimæssig solidaritet – anvendelighed«

I. Indledning

1. Med den foreliggende appel har Orlen S.A. (herefter »Orlen« eller »appellanten«), som er indtrådt i Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A.s rettigheder, nedlagt påstand om ophævelse af Den Europæiske Unions Rets dom af 2. februar 2022, Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo mod Kommissionen (Gazproms tilsagn) (T-616/18, herefter »den appellerede dom«, EU:T:2022:43), hvorved Retten frifandt Kommissionen for appellants påstand om annullation af Kommissionens afgørelse C(2018) 3106 final af 24. maj 2018 om en procedure i henhold til artikel 102 TEUF og artikel 54 i EØS-aftalen (sag AT.39816 – Opstrømsgasforsyninger i Central- og Østeuropa)² (herefter »den omtvistede afgørelse«). Med denne afgørelse gjorde Kommissionen de tilsagn, som Gazprom PJSC og Gazprom export LLC (herefter samlet »Gazprom«) havde fremlagt, bindende og afsluttede sin administrative procedure, hvori den i lyset af det forbud mod misbrug af en dominerende stilling, der er fastsat i artikel 102 TEUF, havde undersøgt, om visse former for praksis udvist af Gazprom, som påvirkede gassektoren i visse lande i Central- og Østeuropa (herefter »lande i Central- og Østeuropa«), dvs. Bulgarien, Den Tjekkiske Republik, Estland, Letland, Litauen, Ungarn, Polen og Slovakiet, var forenelige med det indre marked.

¹ – Originalsprog: fransk.

² – EUT 2018, C 258, s. 6. Den konsoliderede version af Kommissionens afgørelse (kun i engelsk udgave) er tilgængelig på følgende webadresse: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39816/39816_10148_3.pdf

2. Parallelt hermed er der iværksat en kontraappel, ligeledes med påstand om ophævelse af den appellerede dom, af Overgas Inc., der intervenerede til støtte for Orlen i første instans (herefter »intervenienten« og »appellanten i kontraappellen«).

3. Den foreliggende sag giver Domstolen lejlighed til at udvikle sin retspraksis vedrørende den tvist, der er opstået som følge af afgørelser, hvorved virksomhedernes tilsagn er blevet gjort bindende i henhold til artikel 9 i forordning nr. 1/2003³. Selv om denne sag rejser den problemstilling, som Domstolen allerede kender fra sin prøvelse af Kommissionens afgørelser på det konkurrenceretlige område og navnlig i henhold til denne artikel 9 i lyset af proportionalitetsprincippet, rejser den ligeledes to andre, nyere problemstillinger i form af dels foreneligheden af en afgørelse, der er truffet på grundlag af nævnte artikel 9, med princippet om energimæssig solidaritet, der er fastsat i artikel 194 TEUF, dels procedurereglerne for klagepunktsmeddelelsernes indhold, navnlig for så vidt angår den eventuelle manglende begrundelse for at frafalde et eller flere klagepunkter i løbet af den procedure, der fører til vedtagelsen af en afgørelse på grundlag af samme artikel 9.

4. I overensstemmelse med Domstolens anmodning begrænses nærværende forslag til afgørelse til bedømmelsen af det første appelanbringendes tredje led samt det andet og det tredje appelanbringende, som nærmere bestemt omhandler de to førnævnte problemstillinger. Ligeledes vil jeg i det følgende foreslå en række præciseringer af fortolkningen af begrebet åbenbart urigtigt skøn, som er omdrejningspunktet i det tredje appelanbringendes første led og i det andet kontraappelanbringende.

II. Retsforskrifter

5. Artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 med overskriften »Tilsagn« har følgende ordlyd:

»Når Kommissionen agter at vedtage en beslutning, hvorefter en overtrædelse kræves bragt til ophør, og de deltagende virksomheder tilbyder at afgive tilsagn, der imødekommer de betænkeligheder, som Kommissionen har, og som den har underrettet de pågældende virksomheder om i sin foreløbige vurdering, kan Kommissionen ved beslutning gøre disse tilsagn bindende for virksomhederne. En sådan beslutning kan vedtages for en bestemt periode, og i beslutningen konkluderes det, at der ikke længere er grund til, at Kommissionen griber ind.«

III. Tvistens baggrund

6. Tvistens baggrund såvel som den omtvistede afgørelses indhold er beskrevet i den appellerede doms præmis 1-36 og kan med henblik på dette afgrænsede forslag til afgørelse sammenfattes som følger nedenfor.

³ – Rådets forordning af 16.12.2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i artikel [101 TEUF] og [102 TEUF] (EFT 2003, L 1, s. 1).

A. Den administrative procedure

7. I løbet af perioden fra 2011 til 2015 traf Kommissionen flere foranstaltninger med henblik på at undersøge, hvordan gasmarkederne i Central- og Østeuropa fungerede. I medfør af artikel 18 og 20 i forordning nr. 1/2003 sendte Kommissionen navnlig anmodninger om oplysninger til aktørerne på markedet, herunder Gazprom og visse af denne virksomheds kunder, heriblandt appellanten, og foretog kontrolundersøgelser, også i løbet af 2011, i sidstnævntes lokaler⁴.

8. Inden for denne ramme indledte Kommissionen den 31. august 2012 formelt en procedure med henblik på i overensstemmelse med artikel 11, stk. 6, i forordning nr. 1/2003 og artikel 2 i forordning (EF) nr. 773/2004⁵ at vedtage en afgørelse i henhold til kapitel III i forordning nr. 1/2003.

9. Den 22. april 2015 sendte Kommissionen i henhold til artikel 10 i forordning nr. 773/2004 en klagepunktsmeddelelse til Gazprom, hvori den foreløbigt konkluderede, at Gazprom havde en dominerende stilling på de nationale markeder for engrosopstrømsgasforsyning i de berørte lande i Central- og Østeuropa, og at virksomheden misbrugte denne stilling ved at udøve en konkurrencebegrænsende strategi med henblik på at opsplitte og isolere disse markeder og herved hindre den frie bevægelighed for gas i strid med artikel 102 TEUF.

10. Kommissionen fandt, at Gazproms strategi omfattede tre helheder af konkurrencebegrænsende praksis, der påvirkede denne virksomheds kunder i de berørte lande i Central- og Østeuropa og de aftaler, som disse havde indgået med virksomheden.

11. For det første pålagde Gazprom inden for rammerne af sine gasforsyningsaftaler med grossisterne og med visse industrikunder i de berørte lande i Central- og Østeuropa territoriale begrænsninger, som resulterede i kontraktvilkår, der forbød eksport uden for området for levering, eller som forpligtede til at anvende den leverede gas på et bestemt område. Endvidere benyttede Gazprom andre foranstaltninger, der hindrede gasstrømme på tværs af grænserne.

12. For det andet gav disse territoriale begrænsninger Gazprom mulighed for at føre en urimelig prispolitik i fem af de berørte lande i Central- og Østeuropa, dvs. Bulgarien, Estland, Letland, Litauen og Polen, idet virksomheden pålagde uforholdsmæssigt høje priser, for så vidt som de var klart højere end dens omkostninger eller visse priser, der blev anset for at være referencepriser.

13. For det tredje gjorde Gazprom med hensyn til Bulgarien og Polen sin gasforsyning betinget af, at virksomheden fik visse forsikringer fra grossisterne vedrørende infrastrukturen til gastransmission. Disse forsikringer vedrørte dels investeringer foretaget af en bulgarsk grossist i den planlagte gasrørledning South Stream, dels accept fra en polsk grossist, nemlig appellanten, om at styrke Gazproms kontrol med driften af den polske del af Yamal-gasrørledningen, som er en af de væsentligste gasrørledninger for transit i Polen (herefter »Yamal-klagepunkterne«).

14. Den 29. september 2015 besvarede Gazprom klagepunktsmeddelelsen, idet den anfægtede de konkurrencemæssige betænkeligheder, som Kommissionen havde givet udtryk for, og blev derefter i overensstemmelse med artikel 12 i forordning nr. 773/2004 hørt ved en mundtlig høring, som blev afholdt den 15. december 2015. Den 14. februar 2017 fremsatte Gazprom –

⁴ – Den administrative procedure vedrørende denne undersøgelse blev registreret med referencen »sag AT.39816 – Opstrømsgasforsyninger i Central- og Østeuropa« (herefter »sag AT.39816«).

⁵ – Kommissionens forordning af 7.4.2004 om Kommissionens gennemførelse af procedurer i henhold til artikel [101 TEUF] og [102 TEUF] (EUT 2004, L 123, s. 18).

samtidig med at virksomheden fortsat anfægtede de konkurrencemæssige betænkeligheder, der fremgik af klagepunktsmeddelelsen – i medfør af artikel 9 i forordning nr. 1/2003 et formelt forslag om tilsagn (herefter »de oprindelige tilsagn«) efter forinden at have fremsat uformelle forslag om tilsagn.

15. Den 16. marts 2017 offentliggjorde Kommissionen med henblik på at indhente de berørte parter bemærkninger til de oprindelige tilsagn en meddelelse i henhold til artikel 27, stk. 4, i forordning nr. 1/2003 med et resumé af sag AT.39816 og hovedindholdet af de oprindelige tilsagn.

16. Den 15. marts 2018 fremlagde Gazprom, efter at virksomheden havde modtaget de ikke-fortrolige versioner af de berørte parter bemærkninger til de oprindelige tilsagn, et ændret forslag om tilsagn (herefter »de endelige tilsagn«).

17. Den 24. maj 2018 vedtog Kommissionen den omtvistede afgørelse, som var vedlagt de endelige tilsagn som bilag. Ved denne afgørelse godkendte Kommissionen de nævnte tilsagn og gjorde dem bindende og afsluttede således den administrative procedure, idet den konkluderede, at det ikke længere var fornødent, at den handlede med hensyn til den potentielt ulovlige praksis, som oprindeligt var identificeret i klagepunktsmeddelelsen.

B. Den omtvistede afgørelse

18. I den omtvistede afgørelse anførte Kommissionen indledningsvis en foreløbig vurdering af Gazproms praksis, inden den fremlagde de oprindelige tilsagn, resultaterne af markedstesten og de endelige tilsagn. Dernæst anførte den sin vurdering af de endelige tilsagn og grundene til, at den fandt, at de var tilfredsstillende i forhold til de konkurrencemæssige betænkeligheder.

1. Den foreløbige vurdering af de omhandlede praksisformer

19. For så vidt angår i første række den foreløbige vurdering af de omhandlede praksisformer definerede Kommissionen i den omtvistede afgørelses afdeling 4 de relevante markeder som de nationale markeder for engrosopstrømsgasforsyning. Den konstaterede i denne henseende ligeledes, at Gazprom havde en dominerende stilling på de relevante markeder i de berørte lande i Central- og Østeuropa.

20. Ifølge Kommissionen kunne Gazprom have misbrugt sin dominerende stilling i strid med artikel 102 TEUF, idet den udviste en konkurrencebegrænsende strategi, der havde til formål at hindre den frie bevægelighed for gas i de berørte lande i Central- og Østeuropa og herved at isolere de relevante markeder i disse lande. Den fandt mere præcist, at denne strategi omfattede tre helheder af konkurrencebegrænsende praksis, som i det væsentlige svarede til de konkurrencemæssige betænkeligheder, som blev udtrykt i klagepunktsmeddelelsen⁶.

21. Med hensyn til Yamal-klagepunkterne vurderede Kommissionen i 138. betragtning til den omtvistede afgørelse efter en yderligere undersøgelse, at selv om visse berørte parter som led i markedstesten havde påpeget fraværet af tilsagn, der afhjalp disse klagepunkter, var dens foreløbige konkurrencemæssige betænkeligheder ikke blevet bekræftet. Kommissionen anførte for det første, at den polske energitilsynsmyndighed havde konkluderet, at den uafhængige netforvalter på den polske del af Yamal-gasrørledningen udøvede en afgørende indflydelse på

⁶ – Jf. punkt 10-12 i dette forslag til afgørelse.

beslutninger om investering vedrørende denne del og gennemførelsen heraf, og at Gazprom ikke var i stand til at blokere beslutninger vedrørende denne gasrørledning. For det andet anførte Kommissionen, at forholdet mellem de parter, der drev virksomhed i gassektoren i Polen, var mellemstatsligt, navnlig med hensyn til anlæggelse og forvaltning af den polske del af Yamal-gasrørledningen, og konkluderede, at denne omstændighed i vidt omfang kunne have fastlagt de berørte parters adfærd.

2. De endelige tilsagns indhold

22. For så vidt angår i anden række indholdet af de endelige tilsagn, som var vedlagt den omtvistede afgørelse som bilag, og som skulle imødekomme Kommissionens konkurrencemæssige betænkeligheder, kan det sammenfattes som følger nedenfor.

23. Hvad for det første angår de tilsagn, der vedrørte betænkelighederne ved de territoriale begrænsninger, påtog Gazprom sig indledningsvis i gasforsyningsaftalerne med sine kunder med hjemsted i de berørte lande i Central- og Østeuropa i det væsentlige at fjerne alle vilkår, som direkte eller indirekte forbød eller hindrede den frie bevægelighed for gas mellem disse lande. For at give mulighed for en gasstrøm mellem på de ene side Bulgarien og de baltiske stater og på den anden side de øvrige lande i Central- og Østeuropa på trods af de førstnævntes infrastruktur-mæssige isolation afgav Gazprom endvidere tilsagn om at træffe foranstaltninger med henblik på at give de berørte gaskunder mulighed for at anmode om, at hele eller en del af deres kontraktlige gasmængder, der skulle leveres ved bestemte forsyningspunkter i Ungarn, Polen og Slovakiet, i stedet blev leveret ved et andet forsyningspunkt, der blev benyttet af Gazprom til forsyning af Bulgarien og de baltiske stater. Efter markedstesten styrkede Gazprom i de endelige tilsagn bl.a. sit forslag om ændring af forsyningspunkter.

24. Hvad for det andet angår de tilsagn, der omhandlede betænkelighederne ved priserne, afgav Gazprom tilsagn om at indføre nye vilkår eller ændre de eksisterende vilkår i aftalerne med de berørte kunder i Bulgarien, Estland, Letland, Litauen og Polen.

25. Hvad for det tredje angår de tilsagn, der vedrørte de konkurrencemæssige betænkeligheder ved det forhold, at gasforsyningen til en bestemt pris var betinget af den bulgarske grossists pligt til at give en forsikring vedrørende investeringer i projektet med South Stream-gasrørledningen, afgav Gazprom tilsagn om at give de bulgarske partnere, der var involveret i dette projekt, mulighed for at trække sig fra det uden at forsøge at få dem pålagt et civilretligt ansvar og uden at tilbagesøge de rabatter på gaspriserne, som virksomheden havde indrømmet som modydelse for deres deltagelse i nævnte projekt.

3. Vurderingen og gennemførelsen af de endelige tilsagn

26. For så vidt angår i tredje og sidste række vurderingen og gennemførelsen af de endelige tilsagn, der er angivet i den omtvistede afgørelse, konkluderede Kommissionen i det væsentlige, at de endelige tilsagn var effektive og nødvendige uden at være uforholdsmæssige med henblik på at imødekomme dens konkurrencemæssige betænkeligheder, idet den anførte, at den i denne henseende havde taget hensyn til udviklingen på gasmarkedet efter meddelelsen af klagepunktsmeddelelsen. Følgelig besluttede Kommissionen at gøre de endelige tilsagn bindende i henhold til artikel 9 i forordning nr. 1/2003.

C. Klagen over Yamal-klagepunkterne

27. Samtidig med den administrative procedure, som Kommissionen havde indledt, og som gav anledning til den omtvistede afgørelse, havde appellanten den 9. marts 2017 i medfør af artikel 5 i forordning nr. 773/2004 indgivet en klage over Gazproms angiveligt ulovlige praksis⁷. Denne praksis, der i vidt omfang vedrørte de samme konkurrencemæssige betænkeligheder, som allerede var udtrykt i klagepunktsmeddelelsen, omfattede bl.a. udsagn om Gazproms misbrug i forbindelse med den polske del af Yamal-gasrørledningen.

28. Idet Kommissionen fandt, at den omtvistede afgørelse havde imødekommet appellants betænkeligheder, og idet den i denne afgørelse tog hensyn til de bemærkninger, som appellanten havde fremsat i forbindelse med markedstesten i sag AT.40497, vedtog den 17. april 2019 afgørelse C(2019) 3003 final vedrørende afvisning af en klage (sag AT.40497 – Polske gaspriser).

29. Den 25. juni 2019 anlagde appellanten søgsmål for Retten til prøvelse af afgørelsen om afvisning af appellants klage, der blev registreret som sag T-399/19.

IV. Sagen for Retten og den appellerede dom

30. Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 15. oktober 2018 anlagde appellanten sag med påstand om annullation af den omtvistede afgørelse. Til støtte for søgsmålet fremførte appellanten seks anbringender, hvoraf de tre første nærmere bestemt vedrørte en tilsidesættelse af artikel 9 i forordning nr. 1/2003, sammenholdt med artikel 102 TEUF, og af proportionalitetsprincippet, for så vidt som Kommissionen havde anlagt et åbenbart urigtigt skøn, idet den accepterede endelige tilsagn, der var utilstrækkelige eller uhensigtsmæssige, og hvoraf det fjerde vedrørte en tilsidesættelse af artikel 194, stk. 1, TEUF, sammenholdt med artikel 7 TEUF, for så vidt som den omtvistede afgørelse var i strid med formålet med Unionens energipolitik, og for så vidt som Kommissionen ikke havde taget hensyn til denne afgørelses negative indvirkning på det europæiske marked for gasforsyning. Det femte anbringende vedrørte Kommissionens forskellige behandling af henholdsvis Gazproms kunder, der drev virksomhed i medlemsstaterne i Vesteuropa, og de kunder, der drev virksomhed i de berørte lande i Central- og Østeuropa. Det sjette anbringende vedrørte Kommissionens tilsidesættelse af formålet i henhold til artikel 9 i forordning nr. 1/2003 og dens overskridelse af grænserne for sine beføjelser ved afviklingen af den administrative procedure.

31. Den 2. februar 2022 afsagde Retten den appellerede dom, hvorved den forkastede samtlige disse anbringender og dermed frifandt Kommissionen i annullationssøgsmålet i dets helhed.

V. Retsforhandlingerne for Domstolen og parternes påstande

32. Appellanten har den 8. april 2022 iværksat appel til prøvelse af den appellerede dom. Appellanten har nedlagt påstand om, at Domstolen ophæver den appellerede dom og annullerer den omtvistede afgørelse, subsidiært, at Domstolen hjemviser sagen til Retten med henblik på en fornyet pådømmelse af sagen i overensstemmelse med Domstolens dom, og at Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne både i den foreliggende instans og for Retten.

⁷ – Den administrative procedure vedrørende denne undersøgelse blev registreret med referencen »sag AT.40497 – Polske gaspriser«.

33. Til støtte for sin appel har appellanten fremsat fire anbringender vedrørende for det første en tilsidesættelse af artikel 9 i forordning nr. 1/2003, for det andet en tilsidesættelse af princippet om energimæssig solidaritet, der er fastsat i artikel 194 TEUF, sammenholdt med denne forordnings artikel 9, for det tredje en tilsidesættelse af den nævnte forordnings artikel 9, stk. 1, for så vidt som Retten anlagde en urigtigt fortolkning af begrebet »åbenbart urigtigt skøn« ved sin undersøgelse af Kommissionens vurdering af komplekse økonomiske og tekniske spørgsmål, der er relateret til analysen af, om tilsagnene var hensigtsmæssige, og for det fjerde en tilsidesættelse af samme forordnings artikel 9, stk. 2, som foranledigede Retten til med urette at fastslå, at Kommissionen ikke havde anlagt et åbenbart urigtigt skøn om, hvorvidt tilsagnene var hensigtsmæssige.

34. Kommissionen har for sin del, støttet af Gazprom, nedlagt påstand for Domstolen om, at appellen forkastes, og at appellanten tilpligtes at betale sagsomkostningerne. Overgas og Republikken Polen har for deres vedkommende nedlagt påstand for Domstolen om, at appellen tages til følge.

35. Den 3. august 2022 har Overgas iværksat kontraappel med påstand om, at Domstolen ophæver den appellerede dom, og at Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne. Kommissionen har med støtte fra Gazprom nedlagt påstand om, at Domstolen forkaster kontraappellen, og at Overgas tilpligtes at betale sagsomkostningerne ved denne appel. Appellanten har for sin del nedlagt påstand for Domstolen om, at kontraappellens første anbringende tages til følge, og at den appellerede dom ophæves.

VI. Bedømmelse

36. Den foreliggende sag rejser primært problemstillingen med hensyn til domstolsprøvelse af afgørelser, som Kommissionen har vedtaget på det konkurrenceretlige område, herunder især dem, som den træffer i henhold til artikel 9 i forordning nr. 1/2003. Nærmere bestemt foranlediger undersøgelsen af appelanbringenderne og kontraappelanbringenderne Domstolen til at tage stilling til tre hovedproblemstillinger, nemlig

- den *første*, der omhandler forholdet mellem princippet om energimæssig solidaritet, der er fastsat i artikel 194 TEUF, og en afgørelse, der træffes i henhold til denne forordnings artikel 9 med henblik på at imødekomme betænkeligheder i forbindelse med tilsidesættelse af artikel 102 TEUF (B)
- den *anden*, som vedrører den proceduremæssige behandling af en klagepunktsmeddelelse i forbindelse med en procedure i henhold til den nævnte forordnings artikel 9, som principielt ikke kræver en klagepunktsmeddelelse (C)
- den *tredje*, der omfatter spørgsmålet om intensiteten af Unionens retsinstansers domstolsprøvelse af Kommissionens afgørelser, der er truffet på grundlag af samme forordnings artikel 9⁸, og følgelig om, hvordan begrebet åbenbart urigtigt skøn skal fortolkes (D).

⁸ – Den problemstilling, der vedrører intensiteten af domstolsprøvelsen af afgørelser, der træffes på grundlag af artikel 9 i forordning nr. 1/2003 i lyset af proportionalitetsprincippet, er ikke omfattet af dette afgrænsede forslag til afgørelse.

37. Inden jeg går videre til analysen af de to første problemstillinger, der er genstand for nærværende afgrænsede forslag til afgørelse⁹, finder jeg det hensigtsmæssigt kort at minde om den retlige ramme, hvori domstolsprøvelsen af afgørelser truffet i henhold til artikel 9 i forordning nr. 1/2003 indgår, og at fremsætte nedenstående indledende bemærkninger (A).

A. Indledende bemærkninger

38. Det skal i første række påpeges, at det system, der er indført ved artikel 9 i forordning nr. 1/2003, er begrundet i procesøkonomiske hensyn og har til formål at sikre en effektiv anvendelse af konkurrencereglerne ved at tilvejebringe en hurtigere løsning på de af Kommissionen identificerede konkurrencemæssige betænkeligheder, i stedet for at handle igennem en formel konstatering af en overtrædelse¹⁰. I modsætning til afgørelser, der vedtages i henhold til denne forordnings artikel 7 (med henblik på at bringe den konstaterede overtrædelse til ophør), er Kommissionen i forbindelse med den procedure, der reguleres ved den nævnte forordnings artikel 9, fritaget for forpligtelsen til at konstatere og kvalificere overtrædelsen, idet den kun skal undersøge og eventuelt acceptere de af de pågældende virksomheder foreslåede tilsagn på baggrund af de konkurrencemæssige betænkeligheder, som den har identificeret i sin foreløbige vurdering og i forhold til de mål, der forfølges¹¹.

39. Det skal i anden række påpeges, at Kommissionen har en bred skønsmargen i forbindelse med accepten af tilsagn i medfør af artikel 9 i forordning nr. 1/2003, eftersom den skal foretage en fremtidsanalyse, der kræver en hensyntagen til talrige økonomiske faktorer med henblik på at vurdere, om de af den pågældende virksomhed afgivne tilsagn er hensigtsmæssige¹². Det passende kriterium i forhold til de betænkeligheder, som Kommissionen har udtrykt i sin foreløbige vurdering, er dermed, om *tilsagnene er tilstrækkelige til hensigtsmæssigt at imødekomme disse betænkeligheder*, uden at Kommissionen er forpligtet til selv at søge mindre strenge eller mere lempelige løsninger end de tilsagn, der er foreslået den¹³.

40. I tredje række skal det anføres, at for så vidt angår arten og omfanget af domstolsprøvelsen på dette område fremgår det af Domstolens faste praksis, at det forhold, at Kommissionen råder over en skønsmargen i økonomiske anliggender med henblik på anvendelsen af konkurrencereglerne og navnlig af artikel 9 i forordning nr. 1/2003, begrundet, at Unionens retsinstanter i deres prøvelse af en afgørelse om tilsagn vedtaget af Kommissionen udelukkende har til opgave at fastslå, at der ikke foreligger et *åbenbart urigtigt skøn*¹⁴. Det følger heraf, at Unionens retsinstanter som led i den prøvelse, de foretager af sådanne komplekse økonomiske omstændigheder, ikke kan erstatte Kommissionens økonomiske vurdering med deres egen ved at fremlægge deres egen vurdering af komplekse økonomiske omstændigheder¹⁵.

⁹ – Punkt 88-97 i dette forslag til afgørelse giver ligeledes anledning til nogle bemærkninger om fortolkningen af begrebet åbenbart urigtigt skøn, som blev drøftet i retsmødet, og som er omdrejningspunktet i det tredje appelanbringendes første led.

¹⁰ – Jf. dom af 29.6.2010, Kommissionen mod Alrosa (C-441/07 P, herefter »dom Alrosa«, EU:C:2010:377, præmis 35).

¹¹ – Jf. Alrosa-dommen, præmis 41.

¹² – Jf. Alrosa-dommen, præmis 94.

¹³ – Jf. Alrosa-dommen, præmis 61.

¹⁴ – Jf. Alrosa-dommen, præmis 42, og analogt dom af 13.7.2023, Kommissionen mod CK Telecoms UK Investments (C-376/20 P, EU:C:2023:561, præmis 124).

¹⁵ – Jf. Alrosa-dommen, præmis 60 og 67, og dom af 11.9.2014, CB mod Kommissionen (C-67/13, EU:C:2014:2204, præmis 46), samt analogt vedrørende virksomhedsfusioner dom af 10.7.2008, Bertelsmann og Sony Corporation of America mod Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, præmis 145).

41. Som Domstolen gentagne gange har fastslået inden for områder, der giver grundlag for komplekse vurderinger, såsom konkurrenceretten, indebærer Kommissionens skønsmargen imidlertid ikke, at Unionens retsinstanser skal afholde sig fra at efterprøve den fortolkning, som Kommissionen har foretaget af oplysninger af økonomisk art¹⁶. Ifølge de principper, der er udledt af Domstolens praksis, skal Unionens retsinstanser navnlig ikke blot efterprøve den materielle nøjagtighed af de beviser, der påberåbes, deres troværdighed og sammenhæng, men ligeledes kontrollere, om disse oplysninger omfatter alle de relevante oplysninger, som skal tages i betragtning for at kunne vurdere en kompleks situation, og om disse oplysninger taler til støtte for de konklusioner, der udledes heraf¹⁷.

42. Det følger heraf, at domstolsprøvelsen af afgørelser vedtaget af Kommissionen i henhold til artikel 9 i forordning nr. 1/2003 hviler på Unionens retsinstansers efterprøvelse af, om tilsagnene er tilstrækkelige til hensigtsmæssigt at imødekomme de af Kommissionen identificerede konkurrencemæssige betænkeligheder, idet de tager hensyn til sagens omstændigheder, dvs. de konkurrencemæssige betænkeligheders alvor, deres udstrækning og tredjemands interesser¹⁸.

43. I fjerde og sidste række skal det påpeges, at Domstolens praksis på dette område er forholdsvis begrænset¹⁹ og primært omfatter undersøgelsen af, om tilsagnene er tilstrækkelige og hensigtsmæssige, navnlig i lyset af proportionalitetsprincippet²⁰, foruden hensyntagen til og beskyttelse af tredjemands interesser i forbindelse med Kommissionens accept af tilsagnene²¹.

B. Forholdet mellem princippet om energimæssig solidaritet, der er fastsat i artikel 194 TEUF, og en afgørelse, der træffes i henhold til artikel 9 i forordning nr. 1/2003 (det første anbringendes tredje led og det andet anbringende)

44. Appellanten har med det første anbringendes tredje led og det andet anbringende, som skal undersøges samlet, foreholdt Retten, at den begik en retlig fejl i forbindelse med sin prøvelse af Kommissionens vurdering af, om tilsagnene var hensigtsmæssige, idet den undlod at tage hensyn til de mål, der forfølges med artikel 194 TEUF, herunder navnlig princippet om energimæssig solidaritet.

45. Ifølge appellanten anlagde Retten i lighed med Kommissionen en fejlagtig fortolkning af artikel 194 TEUF, som var i strid med Domstolens fortolkning i dom af 15. juli 2021, Tyskland mod Polen (C-848/19 P, herefter »dom Tyskland mod Polen«, EU:C:2021:598), og hvorefter denne bestemmelse blev berøvet sin effektive virkning i henseende til Kommissionens indsats for at nå målene for konkurrenceretten i bred forstand og samtidig de mål, der knytter sig til et velfungerende indre marked for energi.

¹⁶ – Jf. i denne retning dom af 13.7.2023, Kommissionen mod CK Telecoms UK Investments (C-376/20 P, EU:C:2023:561, præmis 126), af 6.11.2012, Otis m.fl. (C-199/11, EU:C:2012:684, præmis 59), og af 10.7.2014, Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis).

¹⁷ – Jf. i denne retning dom af 10.7.2014, Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, præmis 54), af 6.11.2012, Otis m.fl. (C-199/11, EU:C:2012:684, præmis 59), og af 8.12.2011, Chalkor mod Kommissionen (C-386/10 P, EU:C:2011:815, præmis 54).

¹⁸ – Jf. Alrosa-dommen, præmis 60-67.

¹⁹ – Der er hidtil kun anlagt fem sager for Unionens retsinstanser, som alle hidrører fra tredjeparters søgsmål til prøvelse af Kommissionens afgørelser. Jf. i denne retning Alrosa-dommen og Canal+-dommen samt dom af 6.2.2014, CEEES og Asociación de Gestores de Estaciones de Servicio mod Kommissionen (T-342/11, EU:T:2014:60), af 15.9.2016, Morningstar mod Kommissionen (T-76/14, herefter »dom Morningstar«, EU:T:2016:481), og af 2.2.2022, Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo mod Kommissionen (Afvvisning af klage) (T-399/19, EU:T:2022:44).

²⁰ – Jf. i denne retning Alrosa-dommen, præmis 60-67.

²¹ – Jf. Canal+-dommen, præmis 121 og 122.

46. I denne sammenhæng skal det undersøges, om Retten med denne bedømmelse begik en retlig fejl, således som appellant har hævdet. Inden jeg tager stilling til Rettens analyse, finder jeg det hensigtsmæssigt at fremsætte nogle indledende bemærkninger om artikel 194 TEUF og om samspillet mellem denne bestemmelse og den konkurrencemæssige analyse, som Kommissionen skal foretage i forbindelse med artikel 9 i forordning nr. 1/2003.

1. Princippet om energimæssig solidaritet og dets samspil med konkurrenceretten

47. Indledningsvis skal jeg gøre opmærksom på, at i henhold til artikel 7 TEUF har Unionen pligt til at sørge for sammenhæng mellem sine forskellige politikker og aktiviteter under hensyn til alle sine mål og i overensstemmelse med princippet om kompetencetildeling.

48. For det første skal det for så vidt angår artikel 194 TEUF anføres, at der i denne bestemmelses stk. 1 opregnes, hvilke primære mål der forfølges med EU's energipolitik, herunder princippet om energimæssig solidaritet²². I denne forbindelse fremgår det af dommen i sagen Tyskland mod Polen, at princippet om energimæssig solidaritet ligger til grund for og omfatter alle de mål, der er opregnet i artikel 194, stk. 1, litra a)-d), TEUF, som Unionens energipolitik har til formål at nå, idet den samler dem og gør dem sammenhængende²³, og at de retsakter, der vedtages af EU-institutionerne, herunder af Kommissionen i henhold til denne politik, skal fortolkes, og deres lovlighed bedømmes, i lyset af princippet om energimæssig solidaritet²⁴.

49. I denne dom præciserede Domstolen ligeledes i præmis 69, at »EU-institutionerne såvel som medlemsstaterne [således skal] tage hensyn til [dette princip], som led i det indre markeds oprettelse og funktion, og navnlig i forhold til det indre marked for naturgas, ved at sørge for at sikre energiforsyningsikkerheden i Unionen, hvilket ikke blot indebærer, at nødsituationer skal håndteres, når de opstår, men tillige at der skal vedtages foranstaltninger til forebyggelse af krisesituationer«. Med henblik herpå var det ifølge Domstolen »nødvendigt at vurdere, om der foreligger risici for medlemsstaternes og Unionens energiinteresser og navnlig for energiforsyningsikkerheden«.

50. For det andet fremgår af Domstolens faste praksis, at der som led i anvendelsen af artikel 101 TEUF og 102 TEUF skal tages hensyn til de mål, der forfølges med andre bestemmelser i EUF-traktaten, hvis omstændighederne tilsiger det. Den konkurrencemæssige analyse kræver således hensyntagen til sammenhængen og en undersøgelse af virkningerne i forbindelse med vurderingen af en konkurrencebegrænsning i lyset af, hvordan markedet reelt fungerer, idet ethvert relevant forhold i denne henseende tages i betragtning²⁵.

51. Hvad for det tredje angår den procedure, der skal følges ved anvendelsen af artikel 9 i forordning nr. 1/2003, er det ikke udelukket, at Kommissionen som led i sin foreløbige vurdering, og når sagens omstændighederne tilsiger det, har pligt til at tage hensyn til de formål, der forfølges med andre af EUF-traktatens bestemmelser, navnlig med henblik på midlertidigt at konkludere, at der ikke foreligger en overtrædelse af konkurrencereglerne²⁶.

²² – Heriblandt kan nævnes målet om at sikre energiforsyningsikkerheden i Unionen og at fremme sammenkobling af energinet.

²³ – Dommen i sagen Tyskland mod Polen, præmis 43 og 47.

²⁴ – Dommen i sagen Tyskland mod Polen, præmis 44.

²⁵ – Jf. i denne retning dom af 4.7.2023, Meta Platforms m.fl. (Almindelige betingelser for anvendelse af et socialt netværk) (C-252/21, EU:C:2023:537, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis), og af 21.2.1973, Europemballage og Continental Can mod Kommissionen (6/72, EU:C:1973:22, præmis 24), samt generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse Albany (C-67/96, C-115/97 og C-219/97, EU:C:1999:28, punkt 179).

²⁶ – Jf. i denne retning Canal+-dommen, præmis 46-54.

52. I forbindelse med den foreliggende sag skal Domstolen be- eller afkræfte, om dette ligeledes er tilfældet, ikke for så vidt angår konstateringen af en problematisk adfærd set fra et konkurrenceretligt synspunkt, men med hensyn til Kommissionens undersøgelse af tilsagnene og den måde, hvorpå de hensyn, der ikke knytter sig til konkurrenceretten – i det foreliggende tilfælde de principper og mål, der forfølges med artikel 194 TEUF – skal tages i betragtning i forbindelse med den analyse, som Kommissionen foretager med henblik på accepten af tilsagn i henhold til artikel 9 i forordning nr. 1/2003.

2. *Hensyntagen til artikel 194 TEUF i forbindelse med en afgørelse vedtaget på grundlag af artikel 9 i forordning nr. 1/2003*

53. I første række gør jeg opmærksom på, at Retten for så vidt angår domstolsprøvelsen af tilsagnene fulgte den *klassiske* vurderingsmodel, der hidrører fra Domstolens praksis som beskrevet i punkt 40-42 i dette forslag til afgørelse, idet den i den appellerede doms præmis 420 påpegede, at Kommissionens rolle (og så meget desto mere Unionens retsinstansers opgave i forbindelse med undersøgelsen af et åbenbart urigtigt skøn) var at sikre, at tilsagnene var *tilstrækkelige* til *hensigtsmæssigt* at imødekomme de konstaterede konkurrencemæssige betænkeligheder, under hensyn til sagens konkrete omstændigheder, dvs. betænkelighedernes alvor, deres udstrækning og tredjemands interesser²⁷.

54. I anden række henviste Retten ganske vist ikke udtrykkeligt i den appellerede doms præmis 420 til princippet om energiforsynings sikkerhed i forbindelse med analysen af Gazproms tilsagn, men gjorde den udtrykkeligt opmærksom på, at de tilsagn, der afgives efter en procedure, der er baseret på artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 1/2003, »aldrig må føre til resultater, der er i strid med traktaternes mere specifikke bestemmelser«²⁸. Det følger heraf, at Retten således dels lagde til grund, at Kommissionens skønsbeføjelse var begrænset af forpligtelsen til at handle i overensstemmelse med EUF-traktatens bestemmelser og de almindelige EU-retlige principper, dels anerkendte Kommissionens kompetence til at efterprøve, om tilsagnene som sådan stred mod andre traktatbestemmelser, herunder artikel 194, stk. 1, TEUF.

55. Det må i tredje række konstateres, at Retten i den appellerede doms præmis 422 lagde til grund, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde, for så vidt som den havde vurderet, at de af Gazprom afgivne tilsagn var tilstrækkelige og hensigtsmæssige set i lyset af de konstaterede konkurrencemæssige betænkeligheder, »ikke [havde] pligt til at undersøge Gazproms praksis eller kræve strengere tilsagn af denne virksomhed med henblik på at tage hensyn til formålet med Unionens energipolitik«. I henseende til den foreliggende sag konkluderede Retten således, at »[d]en eventuelle hensyntagen til disse formål ved anvendelsen af Unionens konkurrenceregler [ikke kan] begrunde, at Kommissionen pålægges sådanne positive forpligtelser«.

56. Det er jeg enig i.

57. Den omstændighed, at Kommissionens skønsbeføjelse er begrænset af dens pligt til at handle i overensstemmelse med traktatens bestemmelser, udmønter sig nærmere bestemt i en pligt, der påhviler denne institution, når den handler i forbindelse med den procedure, der er fastsat i artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 1/2003, til at efterprøve, at de tilsagn, den agter at acceptere, og

²⁷ – I denne forbindelse henviste Retten bl.a. til Alrosa-dommens præmis 40 og 41 og Morningstar-dommens præmis 45.

²⁸ – Retten havde i øvrigt i den appellerede doms præmis 418 forinden mindet om, at »[i] henhold til artikel 7 TEUF sørger Unionen for sammenhæng mellem sine forskellige politikker og aktiviteter under hensyn til alle sine mål og i overensstemmelse med princippet om kompetencetildeling[, herunder de formål], der er fastsat i artikel 194, stk. 1, TEUF, dvs. bl.a. formålet om at sikre energiforsynings sikkerheden i EU og fremme sammenkobling af energinet«.

som den vurderer til at kunne imødekomme sine konkurrencemæssige betænkeligheder på hensigtsmæssig vis, ikke vil kunne tilsidesætte andre af EUF-traktatens bestemmelser, herunder i den foreliggende sag artikel 194 TEUF.

58. Det følger heraf, at Kommissionen ikke vil kunne acceptere tilsagn, som risikerer at medføre en tilsidesættelse af artikel 194 TEUF og dermed bringe de med princippet om energimæssig solidaritet forfulgte mål eller energiforsyningsikkerheden i EU i fare, uanset om disse tilsagn ville kunne imødekomme Kommissionens konkurrencemæssige betænkeligheder på det pågældende marked²⁹. Dette betyder dog ikke, at Kommissionen, når den handler i egenskab af konkurrencereguleringsmyndighed i forbindelse med den procedure, der er fastsat i forordning nr. 1/2003, har kompetence til i forbindelse med sin undersøgelse at pålægge forpligtelser, der er uafhængige af og rækker ud over de forpligtelser, der har til formål at afhjælpe de konstaterede konkurrenceproblemer (og som begrundes i andre politikker end konkurrencepolitikken), ved på dette grundlag at kræve strengere tilsagn.

59. Retten afviste således – uden at begå en retlig fejl – i den appellerede doms præmis 422 at sidestille Kommissionens anvendelse af princippet om energimæssig solidaritet med, at den blev pålagt positive forpligtelser, der rakte ud over klagepunkterne vedrørende Gazprom, eller strengere forpligtelser.

60. Det skal i denne forbindelse anføres, at appellanten ikke synes at anfægte Rettens stillingtagen i den appellerede doms præmis 422, idet appellanten såvel i sin appel som i retsmødet har medgivet, at princippet om energimæssig solidaritet ikke bør sidestilles med pålæggelsen af positive forpligtelser, der rækker ud over Kommissionens konkurrencepolitiske kompetencer. Selv om appellanten har henledt opmærksomheden på det forhold, at både Kommissionen og Retten undlod at tage hensyn til princippet om energimæssig solidaritet, der er fastsat i artikel 194, stk. 1, TEUF, har denne part imidlertid hverken klart angivet, på hvilken måde den omtvistede afgørelse eller den appellerede dom tilsidesatte specifikke formål med EU's energipolitik, eller hvordan tilsagnene tilsidesatte denne bestemmelse eller som sådan var i strid med princippet om energimæssig solidaritet. Appellanten har nemlig begrænset sig til at påpege betydningen af dette princip og konstatere, at Kommissionen og Retten havde pligt til at tage hensyn hertil i deres undersøgelse af de af Gazprom afgivne tilsagn, uden angivelse af analyserammen og den nøjagtige fortolkning, som Kommissionen burde have anlagt, og uden at forklare, hvordan Kommissionen kunne være nået frem til en anden konklusion end den, som den eller Retten drog.

61. Retten fastslog – ligeledes uden at begå en retlig fejl – i den appellerede doms præmis 423 og 424, at den omtvistede afgørelse og disse tilsagn ikke hindrede EU-institutionerne eller medlemsstaterne i at handle med andre midler for at imødegå de problemer, som appellanten havde identificeret³⁰. Der er nemlig intet, der hindrer EU-institutionerne eller de nationale tilsynsmyndigheder, som i øvrigt har kompetencer, der er parallelle med Kommissionens på det

²⁹ – Det samme gør sig gældende i den omvendte situation, idet det er åbenbart, at tilsagn, der overholder princippet om energiforsyningsikkerhed, men ikke tilstrækkeligt og hensigtsmæssigt imødekommer de konkurrencemæssige betænkeligheder, ikke kan blive accepteret af Kommissionen i forbindelse med den procedure, der er fastsat i artikel 9 i forordning nr. 1/2003.

³⁰ – Jf. i denne retning ligeledes 13. betragtning til forordning nr. 1/2003.

energipolitiske område, og som derfor pr. definition er bedre egnede, i at gribe ind for at ændre reguleringen af denne sektor eller i givet fald for at sikre overholdelsen af specifik lovgivning på energiområdet³¹.

62. For så vidt som appellanten har gjort gældende, at Retten ikke pålagde Kommissionen sanktioner for ikke i tilstrækkelig grad at have begrundet den omtvistede afgørelse med hensyn til spørgsmålet om afgørelsens forenelighed med artikel 194, stk. 1, TEUF, skal dette klagepunkt i fjerde og sidste række ligeledes forkastes. I modsætning til hvad appellanten har gjort gældende, kan det forhold, at denne institution ikke udtrykkeligt henviste til artikel 194 TEUF og de mål, der forfølges med denne bestemmelse, således ikke fortolkes som denne institutions afvisning eller undladelse af at tage hensyn til energiområdet. Som Retten med føje anførte i den appellerede doms præmis 427, kan det ikke forventes, at Kommissionen systematisk angiver grundene til, at en afgørelse er i overensstemmelse med alle de specifikke bestemmelser i traktaterne, som uden at udgøre retsgrundlaget for den pågældende akt eventuelt er forbundet med de faktiske og retlige omstændigheder, der udgør rammerne for denne retsakt.

63. Henset til det ovenstående foreslår jeg at forkaste det første anbringendes tredje led og det andet anbringende som ugrundede.

C. Den proceduremæssige behandling af en klagepunktsmeddelelse i forbindelse med den procedure, der er fastsat i artikel 9 i forordning nr. 1/2003

64. Den næste problemstilling, der efter anmodning fra Domstolen skal undersøges i forbindelse med dette afgrænsede forslag til afgørelse, vedrører den proceduremæssige behandling af en klagepunktsmeddelelse i forbindelse med den procedure, der er fastsat i artikel 9 i forordning nr. 1/2003 i lyset af det, som Retten konstaterede i denne henseende, og som jeg kort vil gengive.

1. Rettens fremgangsmåde

65. Det skal indledningsvis fremhæves, at Kommissionen i den foreliggende sag oprindeligt havde indledt en procedure efter artikel 101 TEUF og 102 TEUF på grund af Gazproms angivelige tilsidesættelse af sidstnævnte artikel på de central- og østeuropæiske gasmarkeder, hvilket forudsatte fremsendelse til Gazprom af en klagepunktsmeddelelse³². I den foreliggende sag foranledigede modtagelsen af klagepunktsmeddelelsen Gazprom til at foreslå Kommissionen en række tilsagn på grundlag af artikel 9 i forordning nr. 1/2003. Det bør ligeledes påpeges, at de endelige tilsagn, der blev godkendt ved den omtvistede afgørelse, ikke indeholdt nogen henvisning til Yamal-klagepunkterne, som ganske vist oprindeligt optrådte i klagepunktsmeddelelsen, men under proceduren blev frafaldet af Kommissionen med den begrundelse, at dens foreløbige konkurrencemæssige betænkeligheder ikke var blevet bekræftet³³.

³¹ – Det skal i denne henseende anføres, at de nationale myndigheder i medfør af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/73/EF af 13.7.2009 om fælles regler for det indre marked for naturgas og om ophævelse af direktiv 2003/55/EF (EUT 2009, L 211, s. 94) blev tillagt specifikke kompetencer til at kunne fremme og sikre et velfungerende indre marked for naturgas. Som Retten anførte i den appellerede doms præmis 424, tilstræber Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/692 af 17.4.2019 om ændring af direktiv 2009/73 (EUT 2019, L 117, s. 1), i øvrigt i medfør af tredje betragtning hertil bl.a. at tackle hindringer for fuldførelsen af det indre marked for naturgas, som skyldes, at Unionens marksedsregler inden vedtagelsen heraf ikke blev anvendt på gastransmissionslinjer til og fra tredjelande.

³² – Jf. den appellerede doms præmis 6-13.

³³ – Jf. 138. betragtning til den omtvistede afgørelse.

66. I forbindelse med sagen for Retten havde appellanten, støttet af Republikken Polen, foreholdt Kommissionen, at den frafaldt Yamal-klagepunkterne, og at der følgelig ikke forelå tilsagn vedrørende disse klagepunkter³⁴. Disse parter var i øvrigt af den opfattelse, at Kommissionen havde pligt til at begrunde fraværet af tilsagn, der kunne imødekomme Yamal-klagepunkterne, hvilket ikke var den tilgang, Kommissionen havde valgt.

67. Selv om Retten ikke gav appellanten medhold i søgsmålet med hensyn til, hvorvidt frafaldelsen af de oprindelige klagepunkter vedrørende Yamal-gasrørledningen og fraværet af tilsagn vedrørende disse klagepunkter var velbegrundet, idet den var af den opfattelse, at Kommissionen ikke havde anlagt et åbenbart urigtigt skøn i denne henseende, fandt den i den appellerede doms præmis 83, at »Kommissionen på baggrund af omstændighederne i denne sag, og navnlig da der ikke forelå en revideret foreløbig vurdering, i modsætning til, hvad den har gjort gældende, i henhold til artikel 9 i forordning nr. 1/2003 havde pligt til at have en begrundelse for fraværet af tilsagn, der imødegik Yamal-klagepunkterne«³⁵. Retten fastslog imidlertid i den appellerede doms præmis 85, at Kommissionen havde opfyldt sin begrundelsespligt, idet den i 138. betragtning til sin omtvistede afgørelse havde gjort rede for grundene til, at den ikke havde forlangt afgivelse af tilsagn beregnet på at imødekomme Yamal-klagepunkterne.

68. Kommissionen har for sin del anfægtet Rettens fortolkning på dette punkt, idet den imidlertid har gjort gældende, at den retlige fejl, som Retten begik, hverken kunne medføre hel eller delvis ophævelse af den appellerede dom, eftersom det alene var denne doms præmisser, der var behæftet med denne fejl, mens dens dispositive del var støttet på andre retlige betragtninger. Det er følgelig kun præmisserne, der i givet fald skal ændres i relevant omfang.

2. De almindelige regler for den proceduremæssige behandling af en klagepunktsmeddelelse i forbindelse med forordning nr. 1/2003

69. I første række påpeger jeg, at klagepunktsmeddelelsen udgør en formel fase i de undersøgelser, som Kommissionen foretager af formodede tilsidesættelser af EU-konkurrenceretten, og som går forud for vedtagelsen af en afgørelse, hvorved det konstateres, at der foreligger en tilsidesættelse af denne ret. I forbindelse med den administrative procedure, således som den er fastsat i forordning nr. 1/2003, er en klagepunktsmeddelelse et led i sagsbehandlingen og en forberedende akt, der fastsætter genstanden for den administrative procedure, som er iværksat af Kommissionen, hvorved denne skriftligt oplyser den pågældende virksomhed om de klagepunkter, der er rejst imod den³⁶.

70. Da tilstillelsen af en klagepunktsmeddelelse udgør en indledende fase i proceduren, foregriber den ingenlunde udfaldet af Kommissionens undersøgelse. Klagepunktsmeddelelsen er således efter sin natur midlertidig og kan undergå ændringer under den vurdering, som Kommissionen senere foretager på grundlag af de oplysninger, parterne har fremlagt, og andre faktiske

³⁴ – Dette klagepunkt er gengivet i forbindelse med det tredje appelanbringende, hvori appellanten, stadig med støtte fra Republikken Polen, har gjort gældende, at Kommissionens frafaldelse af de nævnte klagepunkter bidrog til det åbenbart urigtige skøn, som Kommissionen havde anlagt, og som Retten ikke pålagde den sanktioner for.

³⁵ – Retten fastslog endvidere, at denne fejl faktisk »[fremgik] af denne afgørelses dispositive del, eftersom klagepunkterne, selv om de ikke [var] omhandlet i artikel 1, hvorved de endelige tilsagn blev gjort bindende, var omfattet i artikel 2, hvorved det [blev] konstateret, at det ikke længere var fornødent at handle i sag AT.39816«.

³⁶ – Jf. Kommissionens meddelelse om bedste praksis ved behandlingen af konkurrencesager efter artikel 101 TEUF og 102 TEUF (EUT 2011, C 308, s. 6, herefter »meddelelsen om bedste praksis«), navnlig punkt 81.

oplysninger. Det følger heraf, at Kommissionen ikke er bundet af de faktiske eller retlige bedømmelser i klagepunktsmeddelelsen, og at den fuldt lovligt kan frafalde bestemte klagepunkter, som derefter pr. definition ikke længere kan gøres til genstand for tvistemål³⁷.

71. Det skal endvidere påpeges, at det siden dommen i sagen IBM mod Kommissionen³⁸, har været Domstolens faste praksis, at en klagepunktsmeddelelse efter sin natur og sine retsvirkninger ikke kan anses for at være en afgørelse, der kan gøres til genstand for et annulationsøgsmål som omhandlet i artikel 263 TEUF³⁹. Det fremgår nemlig af denne praksis, at kun foranstaltninger, som definitivt fastlægger institutionens standpunkt som afslutning på den pågældende procedure, udgør retsakter eller afgørelser, der kan gøres til genstand for et annulationsøgsmål, i modsætning til foreløbige foranstaltninger, der har til formål at forberede den endelige afgørelse, idet alene de endelige foranstaltninger kan afføde bindende retsvirkninger, der kan berøre de af denne undersøgelse omfattede virksomheders interesser⁴⁰.

72. I anden række skal det påpeges i henseende til de respektive rettigheder for de parter, der er impliceret i den administrative procedure, som Kommissionen gennemfører i forbindelse med anvendelsen af artikel 102 TEUF, at selv om Kommissionen er forpligtet til at respektere tredjeparters rettigheder, vedrører denne procedure primært den virksomhed, over for hvilken undersøgelsen er blevet foretaget, og som i øvrigt er klagepunktsmeddelelsens [og i sidste ende den endelige afgørelses] eneste adressat. Klagepunktsmeddelelsen udgør således en grundlæggende proceduremæssig garanti, som har til formål at oplyse denne part om de klagepunkter, der er rettet mod vedkommende, og dermed sætte denne part i stand til at udøve sin ret til forsvar⁴¹.

73. Selv om Kommissionen, når den vil tilføje klagepunkter, der ikke var indeholdt i den oprindelige klagepunktsmeddelelse, skal fremsende en supplerende klagepunktsmeddelelse for at sikre og beskytte den pågældende virksomheds ret til forsvar ved at give vedkommende mulighed for formelt at besvare de nye beviser⁴², består der således ingen lignende pligt i den modsatte situation, hvor Kommissionen påtænker at frafalde et eller flere klagepunkter⁴³. Det er endvidere ikke nødvendigt for Kommissionen i sin endelige afgørelse at begrunde, hvorfor den frafaldt klagepunkter, der var indeholdt i den oprindelige klagepunktsmeddelelse⁴⁴.

³⁷ – Jf. dom af 10.7.2008, Bertelsmann og Sony Corporation of America mod Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, præmis 63), og af 28.1.2021, Qualcomm og Qualcomm Europe mod Kommissionen (C-466/19 P, EU:C:2021:76, præmis 66).

³⁸ – Dom af 11.11.1981, IBM mod Kommissionen (60/81, EU:C:1981:264).

³⁹ – Jf. dom af 11.11.1981, IBM mod Kommissionen (60/81, EU:C:1981:264, præmis 10-12).

⁴⁰ – Jf. i denne retning dom af 11.11.1981, IBM mod Kommissionen (60/81, EU:C:1981:264, præmis 10).

⁴¹ – Det skal i denne henseende anføres, at EU-lovgiver med den almindelige lovgivningsmæssige udformning af retten til at blive hørt i artikel 27 i forordning nr. 1/2003 samt i artikel 10 og 15 i forordning nr. 773/2004 bevidst har foretaget gradueringer mellem de forskellige personer, som i den ene eller anden form kan omfattes af en kartelsag. De rettigheder, som parterne i den administrative procedure (også betegnet »deltagende virksomheder«) har, går videre end de rettigheder, som tilkommer en tredjemand, der ganske vist har en interesse i udfaldet af proceduren, men ikke selv er adressat for den afgørelse, som Kommissionen skal vedtage. Jf. i denne retning generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Kommissionen mod Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2009:555, punkt 173)

⁴² – Det samme gør sig principielt gældende, når Kommissionen påtænker i væsentlig grad at ændre beviserne for de fastslåede overtrædelser. Jf. i denne retning meddelelsen om bedste praksis, punkt 109 og 110.

⁴³ – En sådan pligt følger nemlig hverken af forordning nr. 1/2003 eller meddelelsen om bedste praksis eller Domstolens praksis på dette område.

⁴⁴ – Jf. dom af 7.1.2004, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, EU:C:2004:6, præmis 192 og 193), og af 28.1.2021, Qualcomm og Qualcomm Europe mod Kommissionen (C-466/19 P, EU:C:2021:76, præmis 66).

3. Den proceduremæssige behandling af en klagepunktsmeddelelse i forbindelse med den procedure, der er fastsat i artikel 9 i forordning nr. 1/2003

74. For så vidt angår tilsagnsproceduren bestemmes det i artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 1/2003, at de af parterne foreslåede tilsagn skal kunne imødekomme de betænkeligheder, som optræder i Kommissionens *foreløbige vurdering*.

75. I det foreliggende tilfælde konstaterede Retten i den appellerede doms præmis 79, at klagepunktsmeddelelsen i denne sag opfyldte kravene til en foreløbig vurdering⁴⁵, og lagde i denne doms præmis 83 til grund, at i mangel af en revideret foreløbig vurdering, der bekræftede frafaldelsen af Yamal-klagepunkterne, pålagde artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 Kommissionen at begrunde fraværet af tilsagn vedrørende disse klagepunkter⁴⁶.

76. Selv om artikel 9 i forordning nr. 1/2003 således etablerer en forbindelse mellem *tilsagnene* og den *foreløbige vurdering*, som Kommissionen anlægger, for så vidt som disse tilsagn formodes at imødekomme de betænkeligheder, der optræder i denne vurdering, forholder det sig ikke desto mindre således, at den af Retten anbefalede fremgangsmåde forekommer vanskelig at forene med såvel ordlyden af forordning nr. 1/2003⁴⁷ som med Domstolens praksis vedrørende retten til at blive hørt, som jeg har henvist til i punkt 73 i dette forslag til afgørelse.

77. Det ville, som Kommissionen har gjort gældende, være udtryk for en overdrevent formel tilgang at pålægge Kommissionen en pligt til i tidsrummet mellem meddelelsen af klagepunktsmeddelelsen og vedtagelsen af den endelige afgørelse at tilstille adressaten for afgørelsen om tilsagnene et supplerende dokument, hvis det i dette dokument alene blev angivet, at Kommissionen har frafaldet et givet klagepunkt. Ud over den omstændighed, at et sådant skridt ikke ville være nødvendigt for at sikre den pågældende virksomheds proceduremæssige rettigheder, ville det heller ikke være interessant for den⁴⁸. En anden fortolkning af artikel 9 i forordning nr. 1/2003 ville ligeledes så tvivl om kvalificeringen af klagepunktsmeddelelsen som et forberedende dokument, selv om det efter sin art er midlertidigt og under visse omstændigheder risikerer at gøre tilsagnsproceduren ugyldig, således som Retten selv erkendte i den appellerede doms præmis 81 og 82⁴⁹.

78. Det fremgår i øvrigt af Domstolens praksis vedrørende retten til at blive hørt, jf. punkt 72 og 73 i dette forslag til afgørelse, at det ikke er påkrævet, at Kommissionen særskilt begrundet, hvorfor den i sidste ende ikke i sin endelige afgørelse har fastholdt visse af de klagepunkter, der tidligere var fremsat i klagepunktsmeddelelsen. Den begrundelsespligt, der påhviler Kommissionen for så vidt angår afgørelser vedtaget i henhold til artikel 9 i forordning nr. 1/2003,

⁴⁵ – Det skal i denne henseende påpeges, at selv om artikel 9 i forordning nr. 1/2003 ikke præciserer kravene til den *foreløbige vurderings* form og indhold, fremgår det af punkt 121 i meddelelsen om bedste praksis, at dette dokument skal indeholde en sagsfremstilling og identificere de konkurrenceproblemer, der kan danne grundlag for en afgørelse om, at overtrædelsen skal bringes til ophør. Endvidere præciseres det i punkt 123 i meddelelsen om bedste praksis, at klagepunktsmeddelelsen i visse tilfælde kan opfylde kravene til en foreløbig vurdering, såfremt den indeholder en sagsfremstilling samt en vurdering af de påviste konkurrenceproblemer.

⁴⁶ – Dette uanset det forhold, at Retten i den appellerede doms præmis 81 og 82 havde mindet om, at klagepunktsmeddelelsen er et foreløbigt og forberedende dokument, og om konsekvenserne heraf, henset til retspraksis vedrørende retten til at blive hørt eller til begrundelsespligten.

⁴⁷ – Der er da heller ingen bestemmelse i forordning nr. 1/2003 om, at Kommissionen skal revidere sin *foreløbige vurdering*, når den beslutter at frafalde et klagepunkt, idet selve udtrykket »revideret foreløbig vurdering« i øvrigt hverken optræder i denne forordning eller i forordning nr. 773/2004.

⁴⁸ – Dette selskab ville nemlig ikke have nogen interesse i at anfægte et sådant tiltag.

⁴⁹ – Retten bemærkede med føje i den appellerede doms præmis 81, at de krav, der var forbundet med overholdelsen af proportionalitetsprincippet, ikke kunne indebære, at alle de konkurrencemæssige betænkeligheder, som var anført i en foreløbig vurdering, herunder når denne vurdering var sket i form af en klagepunktsmeddelelse, nødvendigvis skulle besvares i de tilsagn, som de berørte virksomheder havde foreslået.

kræver nemlig udelukkende, at denne institution klart og utvetydigt angiver de faktiske omstændigheder og retlige betragtninger, der har foranlediget den til at fastslå, at tilsagnene er tilstrækkelige til at imødekomme de konkurrencemæssige betænkeligheder, der fremgår af den endelige afgørelse, som afslutter den administrative procedure, uden at den er forpligtet til at redegøre for eventuelle ændringer i forhold til midlertidige bedømmelser, som Kommissionen har formuleret i klagepunktsmeddelelsen⁵⁰.

79. Det skal ligeledes anføres, at hverken fraværet af en revideret foreløbig vurdering eller manglen på en begrundelse fra Kommissionen for frafaldelsen af Yamal-klagepunkterne og fraværet af de tilhørende tilsagn ville kunne påvirke tredjeparters proceduremæssige rettigheder⁵¹.

80. Jeg gør i denne forbindelse opmærksom på, at det i den administrative procedure, der førte til den omtvistede afgørelse, kun er Gazprom, der kan kvalificeres som »deltagende part« som omhandlet i forordning nr. 1/2003, idet alle de øvrige, herunder appellanten, kun har de mindre vidtgående proceduremæssige rettigheder, som en »tredjemand« har⁵². Som Retten påpegede i den appellerede doms præmis 78, er den eneste adressat for den *foreløbige vurdering*, der er omhandlet i artikel 9 i forordning nr. 1/2003 (uanset om den fremlægges i form af en klagepunktsmeddelelse eller et andet dokument), nemlig den virksomhed, der er genstand for Kommissionens undersøgelse, hvorefter denne part på grundlag af denne vurdering kan formulere et egnet tilbud om tilsagn til afhjælpning af de af Kommissionen påviste konkurrenceproblemer eller konkretisere tidligere drøftede tilsagn bedre⁵³. Som Retten med føje anførte i den appellerede doms præmis 137, er der i øvrigt ingen bestemmelse i forordning nr. 1/2003 eller forordning nr. 773/2004, som pålægger Kommissionen formelt at underrette de interesserede tredjeparter, hvis den under en procedure frafalder visse klagepunkter i forhold til en berørt virksomhed.

81. Det må ligeledes fastslås, at for så vidt angår den administrative procedure, der førte til vedtagelsen af den omtvistede afgørelse, fremsendte Kommissionen en ikke-fortrolig version af klagepunktsmeddelelsen til appellanten, som endvidere blev hørt som interesseret part i forbindelse med den markedstesthøring, der er fastsat i artikel 27, stk. 4, i forordning nr. 1/2003, idet denne høring er en betingelse for, at Kommissionen ved afgørelse kan gøre tilsagnene bindende⁵⁴. Appellanten anfægtede i øvrigt den omtvistede afgørelse på grundlag af artikel 263 TEUF, herunder for så vidt angik frafaldelsen af Yamal-klagepunkterne og fraværet af tilhørende tilsagn⁵⁵.

⁵⁰ – Jf. i denne retning Morningstar-dommen, præmis 100 og 101, og dom af 28.1.2021, Qualcomm og Qualcomm Europe mod Kommissionen (C-466/19 P, EU:C:2021:76, præmis 66), for så vidt nærmere bestemt angår begrundelsespligten i forbindelse med proceduren efter artikel 9 i forordning nr. 1/2003.

⁵¹ – Det skal i denne forbindelse fremhæves, at den i den appellerede doms præmis 83 anbefalede fremgangsmåde ikke synes begrundet i hensynet til beskyttelsen af tredjeparters rettigheder.

⁵² – Jf. Alrosa-dommen, præmis 41, og generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Kommissionen mod Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2009:555, punkt 172-175).

⁵³ – Jf. punkt 122 i meddelelsen om bedste praksis.

⁵⁴ – Det skal i denne forbindelse anføres, at Kommissionen i sin pressemeddelelse, der ledsagede meddelelsen om markedstesten, som blev offentliggjort af Kommissionen i *Den Europæiske Unions Tidende* i overensstemmelse med artikel 27, stk. 1, i forordning nr. 1/2003, bekendtgjorde, at den på baggrund af de undersøgelsesresultater, som den havde modtaget efter fremsendelsen af klagepunktsmeddelelsen, ikke agtede at fremsætte Yamal-klagepunkterne.

⁵⁵ – Som jeg præciserede i punkt 27 i dette forslag til afgørelse, benyttede appellanten parallelt med den administrative procedure, som Kommissionen havde indledt, og som gav anledning til den omtvistede afgørelse, sig også af den mulighed, som vedkommende har i henhold til artikel 5 i forordning nr. 773/2004, til at indgive en klage over bl.a. udsagn om Gazproms misbrug i forbindelse med den polske del af Yamal-gasrørledningen.

82. Den omstændighed, at klagepunktsmeddelelsen opfyldte kravene til en *foreløbig vurdering* som omhandlet i artikel 9 i forordning nr. 1/2003, kan ikke rejse tvivl om ovenstående konstateringer. Der findes nemlig hverken en bestemmelse i denne forordning eller en fortolkning heraf anlagt af Domstolen, der kan begrunde, at en klagepunktsmeddelelse behandles forskelligt, alt efter om det er på basis af den nævnte forordnings artikel 7 eller artikel 9, der træffes en afgørelse⁵⁶.

83. Uanset disse betragtninger er der intet til hinder for, at Kommissionen, hvis den finder det nødvendigt, henset til en sags særlige omstændigheder, gør rede for sine grunde til at beslutte at frafalde et klagepunkt og forklare fraværet af tilsagn vedrørende det pågældende klagepunkt, således som denne institution gjorde i 184. og 185. betragtning til den omtvistede afgørelse. Selv om en sådan pligt ikke udtrykkeligt fremgår af forordning nr. 1/2003 eller forordning nr. 773/2004 eller af Domstolens praksis på området, forholder det sig således, at princippet om god forvaltningsskik som fremstillet af Kommissionen i retsmødet kan begrunde en sådan fremgangsmåde, henset til den enkelte sags særlige omstændigheder⁵⁷.

84. På baggrund af ovenstående betragtninger må det konstateres, at den af Retten i den appellerede doms præmis 83 anbefalede fremgangsmåde, hvorefter Kommissionen var forpligtet til at ændre rækkevidden af sin klagepunktsmeddelelse, som opfyldte kravene til en foreløbig vurdering, inden den traf den endelige afgørelse (herunder i tilfælde af frafaldelse af et klagepunkt), eller i givet fald til at begrunde frafaldelsen af klagepunkter, som ikke ville blive bibeholdt i denne afgørelse, er fejlagtig.

85. Det skal i denne henseende påpeges, at hvis præmisserne i en afgørelse fra Retten indeholder en tilsidesættelse af EU-retten, men konklusionen er berettiget af andre retlige grunde, bevirker en sådan tilsidesættelse ikke, at denne afgørelse skal ophæves, men at præmisserne skal ændres, når visse betingelser er opfyldt⁵⁸. Jeg gør i denne forbindelse opmærksom på, at ifølge Domstolens faste praksis kan en påstand om ændring af præmisserne antages til realitetsbehandling, når den udgør et forsvar mod et anbringende fremsat af sagsøgeren⁵⁹. I det foreliggende tilfælde har appellanten imidlertid i forbindelse med det tredje appelanbringende gjort gældende, at frafaldelsen af Yamal-klagepunkterne bidrog til det åbenbart urigtige skøn, som Kommissionen gjorde sig skyldig i, og som Retten ikke pålagde den sanktioner for, hvorfor der er en tilstrækkelig forbindelse mellem dette anbringende og Kommissionens anmodning om ændring af præmisserne, som bør tiltrædes i den foreliggende sag.

86. Jeg gør endelig opmærksom på, at der ved domstolsprøvelsen af, om Kommissionen med rette har anerkendt, at tilsagnene har imødekommet de betænkeligheder, den har givet udtryk for, skal tages hensyn til de betænkeligheder, som Kommissionen fortsat nærer på tidspunktet for vedtagelsen af den afgørelse, som afslutter proceduren, og ikke de betænkeligheder, som den har kunnet lægge bag sig efter at have hørt den pågældende virksomhed og fået kendskab til dennes

⁵⁶ – Som det fremgår af punkt 69-73 i dette forslag til afgørelse, har Kommissionen ikke pligt til i forbindelse med en procedure efter artikel 7 i forordning nr. 1/2003 at begrunde, hvorfor klagepunktsmeddelelsen adskiller sig fra den afgørelse, hvorved overtrædelsen fastslås, og den administrative procedure afsluttes, og ej heller til at begrunde frafaldelsen af de klagepunkter, som oprindeligt fremgik af klagepunktsmeddelelsen, men som ikke optræder i den endelige afgørelse.

⁵⁷ – I retsmødet gjorde Kommissionen gældende, at eftersom de interesserede parter adspurgte den om fraværet af tilsagn vedrørende Yamal-gasrørledningen, inkluderede den i overensstemmelse med princippet om god forvaltningsskik og gennemsigtighedsprincippet grundene til, at dens foreløbige betænkeligheder ikke var blevet bekræftet.

⁵⁸ – Jf. dom af 18.1.2024, Jenkinson mod Rådet m.fl. (C-46/22 P, EU:C:2024:50, præmis 264 og den deri nævnte retspraksis).

⁵⁹ – Jf. i denne retning dom af 27.3.2019, Canadian Solar Emea m.fl. mod Rådet (C-236/17 P, EU:C:2019:258, præmis 159), og af 9.11.2017, TV 2 Danmark A/S mod Kommissionen (C-649/15 P, EU:C:2017:835, præmis 61 og den deri nævnte retspraksis).

standpunkt i denne henseende⁶⁰. Det følger heraf, i modsætning til hvad appellanten har gjort gældende, at de konkurrencemæssige betænkeligheder, således som de er fremført i klagepunktsmeddelelsen, ikke kan lægges til grund som kriterium for undersøgelsen af lovligheden af en afgørelse truffet af Kommissionen (herunder en afgørelse i henhold til artikel 9 i forordning nr. 1/2003). Som jeg har forklaret i punkt 69-73 i dette forslag til afgørelse, vil det være i strid med adressatens ret til at blive hørt, navnlig med selve funktionen af artikel 9 i forordning nr. 1/2003, at anlægge den modsatte fortolkning, hvorefter Kommissionen er bundet af sine foreløbige betænkeligheder som udtrykt i klagepunktsmeddelelsen.

87. En stor del af appellantens argumentation til støtte for det første appelanbringendes to første led og det tredje appelanbringende må derfor forkastes, idet den er baseret på den fejlagtige forudsætning, at vurderingen af, om de af Gazprom tilbudte tilsagn var hensigtsmæssige, skulle ske i lyset af de konkurrencemæssige betænkeligheder, som Kommissionen havde identificeret i sin klagepunktsmeddelelse.

D. Rettens prøvelse af, om der foreligger et åbenbart urigtigt skøn (det tredje anbringendes første led)

88. Med det tredje anbringendes første led har appellanten gjort gældende, at det forhold, at Retten ikke foretog en samlet analyse af, om tilsagnene var hensigtsmæssige, medfører en fejlagtig fortolkning af begrebet åbenbart urigtigt skøn. Ifølge appellanten undlod Retten at foretage en samlet undersøgelse af for det første samtlige sagens omstændigheder, navnlig de forskellige tilsagn og de derimod fremsatte klagepunkter, uafhængigt af sin individuelle analyse af hver enkelt af dem og for det andet den kumulative virkning af alle de uregelmæssigheder (eller ikke-åbenbare fejl), som Retten selv havde konstateret i forbindelse med sin prøvelse af tilsagnenes hensigtsmæssighed.

89. Det skal i første række påpeges, at det påhviler den part, som har nedlagt påstand om annullation af en afgørelse, som Kommissionen har vedtaget i henhold til artikel 9 i forordning nr. 1/2003, at godtgøre, at Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn⁶¹. Appellanten har ganske vist i abstrakte vendinger gjort gældende, at en samlet vurdering ville føre til et andet resultat end det, som Retten kom frem til, men har ikke ført bevis herfor, og navnlig har denne part ikke godtgjort, at der foreligger et åbenbart urigtigt skøn fra Rettens side⁶².

90. Det skal i anden række anføres, at i modsætning til hvad appellanten har gjort gældende, fremgår det hverken af den omtvistede afgørelse eller den appellerede dom, at Kommissionen eller Retten har undladt af foretage en samlet vurdering af de af Gazprom afgivne tilsagn.

91. Indledningsvis for så vidt angår Kommissionen gør jeg opmærksom på den helhedstilgang, som denne valgte i forbindelse med undersøgelsen af tilsagnene, og som er underbygget af 160.-164. betragtning til den omtvistede afgørelse. Det skal dernæst i denne henseende præciseres, at denne institutions beslutning om at beskrive hvert tilsagns forholdsmæssighed i detaljer set i forhold til dens betænkeligheder ikke kan så tvivl om denne institutions helhedstilgang. I betragtning af de forskellige former for konkurrencebegrænsende adfærd, som

⁶⁰ – Det er således den afgørelse, der er vedtaget i henhold til artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 1/2003, og ikke klagepunktsmeddelelsen, der er den anfægtede retsakt.

⁶¹ – Jf. dom af 28.1.2021, Qualcomm og Qualcomm Europe mod Kommissionen (C-466/19 P, EU:C:2021:76, præmis 107).

⁶² – Det synes således at forholde sig således, at visse af de af appellantens fremførte argumenter under dække af, at der foreligger et åbenbart urigtigt skøn, i realiteten tilsigter at opnå en fornyet undersøgelse af de faktiske forhold.

Kommissionen havde fastslået, og de pågældende markeders komplekse og tekniske karakter kan Kommissionen ikke klandres for at have forsøgt at afhjælpe Gazproms konkurrencebegrænsende strategi ved at handle gradvist med foranstaltninger, der specifikt var rettet mod hver af disse former for praksis, for at standse den nævnte strategi⁶³. Dette betyder ikke, at Kommissionen ved at handle således undlod af foretage en samlet vurdering.

92. Det samme gør sig gældende for så vidt angår Retten, idet det fremgår af henholdsvis den appellerede doms præmis 195-202 og præmis 310-319, at Retten foretog en samlet vurdering af både pristilsagnene og tilsagnene vedrørende de territoriale begrænsninger. Hvad nærmere bestemt angår tilsagnene vedrørende forsyningspunkterne (som indgår blandt tilsagnene vedrørende de territoriale begrænsninger) må det konstateres, at Retten, efter at den i den appellerede doms præmis 322-397 havde forkastet de klagepunkter, som appellanten, Overgas, Republikken Litauen og Republikken Polen havde gjort gældende, i den appellerede doms præmis 398 fastslog, at disse klagepunkter, selv *samlet set*, ikke gjorde det muligt at fastslå, at der forelå et åbenbart urigtigt skøn.

93. I modsætning til de kritikpunkter, som appellanten har fremsat for at gøre gældende, at Retten fejlagtigt lagde til grund, at resultatet af den samlede vurdering ikke var anderledes end resultatet af den individuelle analyse af hvert enkelt klagepunkt, er Rettens fremgangsmåde ikke behæftet med nogen retlig fejl.

94. For så vidt som Retten efter en individuel og detaljeret analyse af hvert af de klagepunkter, der var fremsat af parterne, ikke konstaterede nogen fejl i Kommissionens vurdering og bekræftede, at tilsagnene var hensigtsmæssige i forhold til Kommissionens konkurrencemæssige betænkeligheder, kan en samlet vurdering af disse tilsagn nemlig ikke føre til et andet resultat end det, der følger af den individuelle analyse af dem, og slet ikke til konstateringen af et åbenbart urigtigt skøn. Det følger heraf, at der begrebsmæssigt kun kan være tale om et åbenbart urigtigt skøn, hvis Retten havde konstateret, at mindst et af de af Kommissionen accepterede tilsagn ikke var hensigtsmæssigt og ligeledes kunne så tvivl om resten af tilsagnene, såfremt det var godtgjort, at der var en forbindelse mellem dem. Dette er imidlertid ikke tilfældet i den foreliggende sag.

95. I tredje række må appellansens argument om, at Retten ved ikke at tage hensyn til den kumulative virkning af alle de fejl, som den havde konstateret under sin vurdering af tilsagnene, begik en retlig fejl ved fortolkningen af begrebet åbenbart urigtigt skøn, forkastes.

96. Det skal i denne henseende påpeges, at Retten i forbindelse med sin analyse af, om tilsagnene vedrørende forsyningspunkterne var hensigtsmæssige, faktisk fandt visse uregelmæssigheder, som Kommissionens vurdering af disse tilsagn var behæftet med, uden dog at lægge til grund, at disse omstændigheder ville kunne få nogen som helst indflydelse på de nævnte tilsagns effektivitet. Det må fastslås, at kritikken af Kommissionens vurdering i navnlig 295., 358. og 362. betragtning til den omtvistede afgørelse i højere grad går på Kommissionens metodetilgang i forbindelse med dens analyse end på tilsagnenes utilstrækkelighed.

97. Jeg gør ligeledes opmærksom på, at et åbenbart urigtigt skøn – som betegnelsen siger – forudsætter, at der ikke blot foreligger en eller anden uregelmæssighed eller undladelse fra Kommissionens side, men en fejl, der vil kunne overstige en vis alvorstærskel og dermed så tvivl om, hvorvidt Kommissionens analyse er velbegrundet, og følgelig om, hvorvidt en afgørelse, som den har truffet, overhovedet er lovlig. Det følger heraf, at formålet med prøvelsen af det åbenbart

⁶³ – Jf. i denne retning den appellerede doms præmis 309.

urigtige skøn således ikke er at vise, at Kommissionens vurdering er fri for enhver uregelmæssighed, idet den er tillagt en vis skønsmargen, forudsat at grænsen for det åbenbare ikke er overskredet⁶⁴.

98. Under alle omstændigheder kan det ikke foreholdes Retten, at den ikke fastslog, at der forelå et åbenbart urigtigt skøn, eftersom den konstaterede, at disse uregelmæssigheder ikke såede tvivl om tilsagnenes hensigtsmæssige karakter eller den omtvistede afgørelses lovlighed. I modsætning til hvad Orlen og Overgas har hævdet, er der følgelig intet grundlag for at konstatere, at en kumulation af uvæsentlige fejl samlet (set) kunne medføre et åbenbart urigtigt skøn.

99. Henset til det ovenstående er det min opfattelse, at det var med føje, at Retten fastslog, at der ikke forelå et åbenbart urigtigt skøn i denne henseende.

VII. Forslag til afgørelse

100. På baggrund af de ovenfor anførte betragtninger foreslår jeg, at Domstolen forkaster det første appelanbringendes tredje led, det andet appelanbringende og det tredje appelanbringendes første led som ugrundede.

⁶⁴ – Jf. i denne retning generaladvokat Poiaras Maduros forslag til afgørelse Arcelor Atlantique et Lorraine m.fl. (C-127/07, EU:C:2008:292, punkt 37).