



## Samling af Afgørelser

### KENDELSE AFSAGT AF RETTENS PRÆSIDENT

21. juli 2017\*

»Særlige rettergangsformer – det indre marked for naturgas – direktiv 2009/73/EF – ansøgning fra Bundesnetzagentur om ændring af betingelserne for fravigelse af EU's regler med henblik på udnyttelse af OPAL-gasrørledningen – Kommissionens afgørelse om ændring af betingelserne for fravigelse af EU's regler – anmodning om udsættelse af gennemførelse – ingen uopsættelighed«

I sag T-883/16 R,

**Republikken Polen** ved B. Majczyna, M. Kawnik og K. Rudzińska, som befuldmægtigede,

sagsøger,

støttet af:

**Republikken Litauen** ved D. Kriauciūnas og R. Krasuckaitė, som befuldmægtigede,

intervenient,

mod

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

sagsøgt,

støttet af:

**Forbundsrepublikken Tyskland** ved T. Henze og R. Kanitz, som befuldmægtigede,

intervenient,

angående en anmodning i henhold til artikel 278 TEUF og 279 TEUF om udsættelse af gennemførelsen af Kommissionens afgørelse C(2016) 6950 final af 28. oktober 2016 om ændring af betingelserne for OPAL-gasrørledningens fravigelse af reglerne vedrørende tredjepartsadgang og af de takstbestemmelser, der er fastsat i direktiv 2003/55/EF,

har

RETTENS PRÆSIDENT

afsagt følgende

\* Processprog: polsk.

## Kendelse

### Tvistens baggrund

- 1 Ved afgørelse K(2009) 4694 af 12. juni 2009 anmodede Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber i henhold til artikel 22 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/55/EF af 26. juni 2003 om fælles regler for det indre marked for naturgas og om ophævelse af direktiv 98/30/EF (EFT 2003, L 176, s. 57) Bundesnetzagentur (BNetzA, forbundstilsynsmyndigheden for net i Tyskland) om at ændre sin afgørelse af 25. februar 2009, hvorved denne myndighed besluttede ikke at anvende de regler om tredjepartsadgang, der er fastsat i det nævnte direktivs artikel 18, og de takstbestemmelser, der er fastsat i dette direktivs artikel 25, stk. 2-4, på overførelseskapaciteten i gasrørledningsprojektet Ostseepipeline-Anbindungsleitung (OPAL), der udgør landjordssektionen i øst af Nord Stream 1-gasrørledningen, hvis indgangssted befinder sig i nærheden af Lubmin tæt ved Greifswald i Tyskland, og hvis udgangssted befinder sig i nærheden Brandov i Den Tjekkiske Republik.
- 2 Kommissionens afgørelse af 12. juni 2009 fastsatte følgende betingelser:
  - »a) Med forbehold af reglen i [litra] b), er det ikke tilladt en virksomhed, der i tidligere eller senere omsætningsled er dominerende på et eller flere markeder for naturgas, som omfatter Den Tjekkiske Republik, i et løbende år at tildele mere end 50% af overførelseskapaciteten til OPAL-gasrørledningen ved den tjekkiske grænse. Tildeling af kapacitet til virksomheder inden for den samme koncern, såsom Gazprom og Wingas, vil blive behandlet samlet. Tildeling af kapacitet til dominerende virksomheder/dominerende koncerner af virksomheder, der har indgået større langtidskontrakter om levering af gas, vil blive behandlet samlet [...]
  - b) Kapacitetsgrænsen på 50% kan overskrides, såfremt en virksomhed afhænder en mængde på 3 mia. m<sup>3</sup> gas til OPAL-gasrørledningen i henhold til en åben, gennemsigtig og ikke-diskriminerende procedure (»gas release-program«). De selskaber, der driver gasrørledningen, eller de virksomheder, der har pligt til at gennemføre programmet, skal garantere tilgængeligheden af den tilsvarende overførelseskapacitet og fri mulighed for at vælge udgangssted (»capacity release-program«). Udformningen af »gas-release«- og »capacity release«-programmerne er betinget af godkendelse fra BNetzA.«
- 3 Den 7. juli 2009 ændrede BNetzA sin afgørelse af 25. februar 2009 ved at tilpasse denne afgørelse til de ovenfor nævnte betingelser, der er fastsat i Kommissionens afgørelse af 12. juni 2009. BNetzA meddelte en undtagelse fra reglerne for en periode på 22 år.
- 4 OPAL-gasrørledningen blev taget i brug den 13. juli 2011 og har en årlig kapacitet på ca. 36,5 mia. m<sup>3</sup>. I henhold til Kommissionens afgørelse af 12. juni 2009 og BNetzA's afgørelse af 25. februar 2009, som ændret ved BNetzA's afgørelse af 7. juli 2009, blev OPAL-gasrørledningens kapacitet fuldstændig undtaget fra anvendelsen af reglerne vedrørende tredjepartsadgang og de takstbestemmelser, der er fastsat i direktiv 2003/55.
- 5 50% af den ikke-tildelte kapacitet i denne gasrørledning er aldrig blevet udnyttet, idet Gazprom ikke har gennemført det »gas release«-program, der er genstand for Kommissionens afgørelse af 12. juni 2009. Indgangskapaciteten for den gasrørledning, der befinder sig tæt på Greifswald, har kun interesse for de tredjeparter, som er i stand til at indføre gas på dette sted i gasrørledningen. I den nuværende tekniske opsætning er det kun muligt at levere naturgas fra dette indgangssted gennem Nord Stream 1-gasrørledningen, som anvendes af Gazprom-koncernen til at transportere gas fra russiske forekomster, således at kun 50% af overførelseskapaciteten i OPAL-gasrørledningen umiddelbart synes at blive udnyttet.

- 6 Den 13. maj 2016 underrettede BNetzA i henhold til artikel 36 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/73/EF om fælles regler for det indre marked for naturgas og om ophævelse af direktiv 2003/55 (EUT 2009, L 211, s. 94) Kommissionen om, at denne myndighed havde til hensigt at ændre visse bestemmelser i den fravigelse, der var blevet indrømmet i 2009 vedrørende den sektion af OPAL-gasrørledningen, der drives af Opal Gastransport GmbH & Co. KG (herefter »OGT«).
- 7 Den 28. oktober 2016 vedtog Kommissionen på grundlag af artikel 36, stk. 9, i direktiv 2009/73 afgørelse C(2016) 6950 final om ændring af betingelserne for OPAL-gasrørledningens fravigelse af reglerne vedrørende tredjepartsadgang og af de takstbestemmelser, der er fastsat i direktiv 2003/55 (herefter »den anfægtede afgørelse«), der var rettet til BNetzA.
- 8 Kommissionen fastholdt i den anfægtede afgørelse den fravigelse af reglerne om tredjepartsadgang, som var blevet indrømmet OPAL-rørgasledningen for den sektion, der løber mellem indgangsstedet, der befinder sig tæt ved Greifswald, og udgangsstedet, der befinder sig i Brandov, for maksimalt 50% af kapaciteten, som den allerede havde godkendt i sin afgørelse af 12. juni 2009. De resterende 50% af kapaciteten i denne sektion, som hidtil ikke var blevet udnyttet som følge af, at Gazprom ikke havde gennemført »gas release«-programmet, blev til gengæld frigivet, dvs. omfattet af reglerne om tredjepartsadgang. Denne frigivelse skulle ske ved en tildeling af overførelseskapacitet, som operatøren af gasrørledningen havde pligt til at tildele inden for rammerne af en gennemsigtig og ikke-diskriminerende auktion.
- 9 Da denne ikke-diskriminerende og gennemsigtige tilgængeliggørelse af den således frigivne overførelseskapacitet i praksis også kunne blive anvendt af Gazprom eksport, hævdede Kommissionen, for at sikre, at tredjeparter faktisk kunne få adgang til den »frigivne« kapacitet, det af BNetzA foreslåede loft over sammenkoblingskapaciteten af typen FZK (*feste frei zuordenbare Kapazitäten*, frit allokerebar uafbrydelig kapacitet) ved gasrørledningens udgangssted. Operatøren af OPAL-gasrørledningen var således forpligtet til i forbindelse med en auktion at gøre en FZK-sammenkoblingskapacitet med en oprindelig mængde på 3,2 mio. kWh tilgængelig for andre brugere end det dominerende selskab på det tjekkiske marked for naturgas. Såfremt det i forbindelse med den årlige auktion imidlertid måtte blive konstateret, at FZK-sammenkoblingskapaciteten ved udgangsstedet i Brandov overstiger 90% af den udbudte kapacitet, ville BNetzA være forpligtet til at forhøje den mængde af FZK-kapacitet, der måtte blive udbudt på auktion i det følgende år, med 1,6 mio. kWh. Den tilgængelige FZK-kapacitet kan på sigt udgøre en mængde på 6,4 mio. kWh, dvs. 20% af OPAL-gasrørledningens samlede kapacitet.
- 10 Henset til det faldende antal auktionsbud og for at forhindre overbud fra den dominerende enhed på det tjekkiske marked, opstillede Kommissionen endvidere en yderligere betingelse om, at en sådan enhed kun kan afgive auktionsbud på FZK-kapaciteter til kapacitetsgrundprisen, hvilket således indebærer, at den foreslåede pris ikke kan overstige den gennemsnitlige grundpris for den regulerede takst, der anvendes på det transmissionsnet, som løber fra handelsområdet Gaspool i Tyskland til Den Tjekkiske Republik, for tilsvarende produkter inden for det samme år.
- 11 Den 28. november 2016 ændrede BNetzA den fravigelse, der var blevet indrømmet operatøren af OPAL-gasrørledningen ved afgørelse af 25. februar 2009 i overensstemmelse med den anfægtede afgørelse.

### **Retsforhandlinger og parternes påstande**

- 12 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 16. december 2016 har Republikken Polen anlagt sag med påstand om annullation af den anfægtede afgørelse.

- 13 Ved særskilt dokument indleveret til Rettens Justitskontor samme dato har Republikken Polen fremsat denne anmodning om foreløbige forholdsregler, hvori der i det væsentlige er nedlagt følgende påstande:
- Gennemførelsen af den anfægtede afgørelse udsættes, indtil der er truffet endelig afgørelse i hovedsagen.
  - Kommissionen tilpligtes at give BNetzA pålæg om, at denne myndighed skal udsætte gennemførelsen af Kommissionens holdning, således som der er redegjort for i den anfægtede afgørelse, indtil der er truffet endelig afgørelse i hovedsagen.
  - Kommissionen tilpligtes at give BNetzA pålæg om, at denne myndighed skal anvende samtlige de retsmidler, der giver mulighed for at udsætte gennemførelsen af en afgørelse, en transaktion, en offentligretlig aftale eller enhver anden gennemførelsesforanstaltning, som kan ændre, supplere, ophæve eller på anden måde påvirke BNetzA's afgørelse af 25. februar 2009 i den affattelse, der forelå den 7. juli 2009, indtil der er truffet endelig afgørelse i hovedsagen.
  - Kommissionen tilpligtes at give OGT pålæg om, at selskabet skal undlade at tildele adgang til OPAL-gasrørledningens overførelseskapacitet på andre betingelser end dem, der er fastsat i BNetzA's afgørelse af 25. februar 2009 i den affattelse, der forelå den 7. juli 2009, indtil der er truffet endelig afgørelse i hovedsagen.
  - Retten tager inden den 23. december 2016 stilling til den foreliggende anmodning i henhold til artikel 157, stk. 2, i Rettens procesreglement.
- 14 Kommissionen har i sine bemærkninger til anmodningen om foreløbige forholdsregler, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 23. december 2016, i det væsentlige nedlagt følgende påstande:
- Anmodningen om foreløbige forholdsregler tages ikke til følge.
  - Republikken Polen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.
- 15 Ved kendelse af 23. december 2016, Polen mod Kommissionen (T-883/16 R), traf Rettens præsident i henhold til procesreglementets artikel 157, stk. 2, afgørelse om at imødekomme anmodningen om udsættelse af gennemførelsen, indtil afsigelsen af den endelige kendelse i sagen om foreløbige forholdsregler. Rettens præsident stillede endvidere parterne en række spørgsmål, som Republikken Polen og Kommissionen besvarede henholdsvis den 13. januar 2017 og den 16. januar 2017. Republikken Polen indgav i denne forbindelse endvidere en anmodning om foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, som Kommissionen fremsatte sine bemærkninger til den 20. januar 2017, idet den anførte, at den nævnte anmodning burde afvises.
- 16 Den 2. februar 2017 imødekom Rettens præsident den interventionsanmodning, som Forbundsrepublikken Tyskland havde indgivet den 19. januar 2017, i hvilken forbindelse hverken Kommissionen eller Polen fremsatte indvendinger i deres indlæg indleveret henholdsvis den 30. og den 31. januar 2017. Forbundsrepublikken Tyskland indleverede den 9. februar 2017 til Rettens Justitskontor interventionsindlæg til støtte for Kommissionens påstande. Parterne i hovedsagen fremsatte deres bemærkninger til dette indlæg den 3. marts 2017.
- 17 Den 1. marts 2017 indleverede Republikken Polen et supplerende processkrift og to skrivelser, der var dateret henholdsvis den 30. august og den 9. december 2016, fra Den Russiske Føderations energiminister til Republikken Polen.

- 18 Den 5. maj 2017 fik Republikken Litauen tilladelse til at intervenere til støtte for Republikken Polens påstande i hovedsagen. Republikken Litauen indgav interventionsindlæg i den foreliggende sag den 22. maj 2017. Den 9. juni 2017 fremsatte Republikken Polen og Kommissionen deres bemærkninger til dette indlæg.
- 19 Ved skrivelse af 22. juni 2017 blev parterne indkaldt til et retsmøde, der var fastsat til den 5. juli 2017, med henblik på at redegøre for deres argumenter om betingelserne om uopsættelighed og interesseafvejning. Kommissionen og intervenienterne blev i denne forbindelse opfordret til at fremsætte deres bemærkninger til dette supplerende processkrift, som Republikken Polen havde indleveret den 1. marts 2017, og som var vedlagt supplerende beviser til støtte for denne medlemsstats påstande.
- 20 Ved skrivelse af 23. juni 2017 meddelte Republikken Litauen Retten, at denne medlemsstat ikke ønskede at deltage i retsmødet.
- 21 Den 5. juli 2017 redegjorde Republikken Polen, Kommissionen og Forbundsrepublikken Tyskland for deres argumenter under retsmødet og besvarede spørgsmål fra Rettens præsident.

## **Retlige bemærkninger**

### ***Generelle betragtninger***

- 22 Det fremgår dels af artikel 278 TEUF, sammenholdt med artikel 279 TEUF, dels af artikel 256, stk. 1, TEUF, at dommeren i sager om foreløbige forholdsregler, hvis denne skønner, at forholdene kræver det, kan udsætte gennemførelsen af en retsakt, der er anfægtet for Retten, eller foreskrive de nødvendige foreløbige forholdsregler i henhold til procesreglementets artikel 156. Ikke desto mindre opstiller artikel 278 TEUF princippet om, at søgsmål ikke har opsættende virkning, idet der er en formodning for, at de af Den Europæiske Unions institutioner vedtagne retsakter er lovlige. Det er derfor kun undtagelsesvis, at dommeren i sager om foreløbige forholdsregler kan udsætte gennemførelsen af en over for Retten anfægtet retsakt eller foreskrive de nødvendige foreløbige forholdsregler (kendelse af 19.7.2016, Belgien mod Kommissionen, T-131/16 R, EU:T:2016:427, præmis 12).
- 23 Det fremgår endvidere af procesreglementets artikel 156, stk. 4, første punktum, at anmodninger i sager om foreløbige forholdsregler skal angive »sagens genstand, de omstændigheder, der medfører uopsættelighed, og de faktiske og retlige grunde til, at den foreløbige forholdsregel, anmodningen vedrører, umiddelbart forekommer begrundet«.
- 24 Dommeren i sager om foreløbige forholdsregler kan således udsætte gennemførelsen og fastsætte foreløbige forholdsregler, såfremt det er godtgjort, at de umiddelbart er berettigede af faktiske og retlige grunde (*fumus boni juris*), og såfremt der foreligger uopsættelighed, dvs. at det for at undgå et alvorligt og uopretteligt tab for den part, der har begæret dem, er nødvendigt at foreskrive dem og tillægge dem retsvirkninger før afgørelsen i hovedsagen. Disse betingelser er kumulative, således at der ikke kan anordnes foreløbige forholdsregler, hvis en af betingelserne ikke er opfyldt. Endvidere kan dommeren i sager om foreløbige forholdsregler i givet fald foretage en interesseafvejning (jf. kendelse af 2.3.2016, Evonik Degussa mod Kommissionen, C-162/15 P-R, EU:C:2016:142, præmis 21 og den deri nævnte retspraksis).
- 25 I forbindelse med denne samlede vurdering råder dommeren i sager om foreløbige forholdsregler over et vidt skøn og kan frit under hensyn til sagens særegenheder afgøre, hvorledes disse forskellige betingelser skal efterprøves samt rækkefølgen for denne undersøgelse, når ingen retsregler pålægger

denne at anvende et forud fastsat skema for vurderingen af nødvendigheden af at træffe foreløbig afgørelse (jf. kendelse af 19.7.2012, Akhras mod Rådet, C-110/12 P(R), ikke trykt i Sml., EU:C:2012:507, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis).

- 26 Henset til omstændighederne i den foreliggende sag skal det først undersøges, om kravet om uopsættelighed er opfyldt.

### *Uopsættelighed*

- 27 Med henblik på en efterprøvelse af, hvorvidt de foranstaltninger der anmodes om, er uopsættelige, bemærkes, at formålet med en sag om foreløbige forholdsregler er at sikre den fulde virkning af den fremtidige endelige afgørelse med henblik på at undgå en lakune i den retsbeskyttelse, som Unionens retsinstanser sikrer. For at opfylde denne målsætning skal uopsætteligheden vurderes i forhold til, hvor nødvendigt det er, at der træffes en foreløbig afgørelse med henblik på at undgå en alvorlig og uoprettelig skade for den part, der anmoder om den midlertidige beskyttelse. Det er denne part, som skal dokumentere ikke at kunne afvente afgørelsen i hovedsagen uden at blive påført en sådan skade (jf. kendelse af 14.1.2016, AGC Glass Europe m.fl. mod Kommissionen, C-517/15 P-R, EU:C:2016:21, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).
- 28 I det foreliggende tilfælde frygter Republikken Polen, at denne medlemsstat vil lide et alvorligt og uopretteligt tab, såfremt anmodningen om foreløbige forholdsregler ikke tages til følge, idet gennemførelsen af den anfægtede afgørelse, der vil føre til en stigning i overførselskapaciteten i OPAL-gasrørledningen, nødvendigvis vil medføre et fald i gastransmissionen gennem Yamal-Europa- og Fraternité-gasrørledningerne, og dermed bringe gasforsyningsikkerheden i Polen i fare.
- 29 Det bemærkes indledningsvis, at det er ubestridt, at virkningerne af den anfægtede afgørelse vil føre til en øget udnyttelse af OPAL-gasrørledningens kapacitet.
- 30 Hvad angår sammenhængen mellem udvidelsen af gastransmissionskapaciteten gennem OPAL-gasrørledningen, faldet i gastransmissionen gennem Yamal-Europa- og Fraternité-gasrørledningerne og truslen mod gasforsyningsikkerheden i Polen har Republikken Polen i det væsentlige anført, at denne sammenhæng er resultatet af en kombination af to sammenfaldende begivenhedsrækker.
- 31 For det første har Republikken Polen anført, at gennemførelsen af den anfægtede afgørelse vil gøre det muligt for Gazprom at reservere 90% af overførselskapaciteten i OPAL-gasrørledningen. Ifølge den anfægtede afgørelse skal der afholdes auktion over 50% af den samlede overførselskapacitet i OPAL-gasrørledningen. Republikken Polen er imidlertid af den opfattelse, at betingelserne for den lovbestemte fravigelse, der er fastsat i den anfægtede afgørelse, vil indebære, at Gazprom får mulighed for at erhverve mindst 80% af den delvist regulerede overførselskapacitet i OPAL-gasrørledningen, som udbydes på auktion. Da de resterende 50% af overførselskapaciteten i OPAL-gasrørledningen ikke er omfattet af EU-retten og af reglerne om tredjepartsadgang, og da disse 50% fuldt ud er tildelt Gazprom, vil dette selskab reelt have adgang til mindst 90% af den samlede overførselskapacitet i OPAL-gasrørledningen.
- 32 For det andet har Republikken Polen anført, at denne mulighed, som Gazprom har for at øge udnyttelsen af den udbudte overførselskapacitet i OPAL-gasrørledningen, gør det muligt for selskabet at ændre sin forretningsstrategi, hvilket vil medføre et væsentligt fald i eller en fuldstændig afbrydelse af denne virksomheds gasleverancer til det polske marked gennem Yamal-Europa- og Fraternité-gasrørledningerne. Det bemærkes, at et sådant fald i eller en sådan fuldstændig afbrydelse af Gazproms udnyttelse bl.a. vil indebære, for det første, at driftsomkostningerne ved Yamal-Europa-gasrørledningen vil blive fordelt på grundlag af en mindre gasmængde, hvilket vil føre til en betydelig stigning i transmissionsprisen, som vil gøre det umuligt for interesserede operatører at

få adgang til denne infrastruktur på det største tilkoblingssted mod vest [sammenkoblingsstedet ved Mallnow (Tyskland)], for det andet, at markedsdeltagernes mulighed for at modtage virtuelle transmissionstjenester i modsat retning i Yamal-Europa-gasrørledningen vil blive begrænset, hvilket således vil begrænse adgangen til det polske marked for de alternative leverandører, der ønsker at sælge gas, der er købt i Tyskland, i forhold til Gazprom, og for det tredje, at der vil ske en stigning i omkostningerne ved levering af gas på andre tilkoblingssteder mellem Polen og Unionen som følge af, at der andre steder vil ske en stigning i efterspørgslen efter grænseoverskridende kapacitet. Gazprom vil endvidere som følge af en afbrydelse af gasleveringen vestfra kunne udnytte sin dominerende stilling på det polske marked og frit fastsætte prisen for levering af gas til Polen, hvilket vil føre til prisstigninger hos slutkunderne. Endelig har Republikken Polen anført, at adgangen til yderligere kapacitet i OPAL-gasrørledningen vil give Gazprom mulighed for at fortætte omlægningen af gastransmissionen fra Ukraine til Nord Stream 1-gasrørledningen og således gøre det umuligt at sikre forsyningen i Polen gennem den forgrening af Fraternité-gasrørledningen, der er beliggende ved indgangsstedet i Drozdowicze på den polsk-ukrainske grænse, hvilket vil udgøre en trussel for energisikkerheden i Polen, idet det vil være umuligt at sikre kontinuiteten i forsyningen af kunder i det sydøstlige Polen, som forsynes direkte fra Ukraine.

- 33 Uden at det er nødvendigt at foretage en vurdering af, dels om disse to begivenhedsrækker, i hvilken forbindelse Republikken Polen har fremlagt en række oplysninger og dokumenter med henblik på at bevise, at der foreligger en tilstrækkelig grad af sikkerhed, har hypotetisk karakter, hvilket Kommissionen og Forbundsrepublikken Tyskland imidlertid har anfægtet, dels om der foreligger årsagsforbindelse mellem disse begivenheder og den anfægtede afgørelse, er det tilstrækkeligt at bemærke, at der ikke er overhængende fare for, at det påståede tab indtræder i det foreliggende tilfælde.
- 34 Som det fremgår af præmis 27 ovenfor, er det fast retspraksis, at spørgsmålet om, hvorvidt uopsættelighedsbetingelsen i forbindelse med en anmodning om foreløbige forholdsregler er opfyldt, skal vurderes på baggrund af nødvendigheden af, at der træffes en foreløbig afgørelse for at undgå, at den part, der har fremsat anmodning om den foreløbige forholdsregel, udsættes for et alvorligt og uopretteligt tab, før der er truffet afgørelse vedrørende den principale annullationspåstand, og at denne part skal føre strengt bevis for ikke at kunne afvente afgørelsen i hovedsagen uden at blive påført et sådant personligt tab.
- 35 I det foreliggende tilfælde fremgår det imidlertid af sagsakterne, hvilket Republikken Polen ikke har bestridt, at der på nuværende tidspunkt er indgået en aftale om overførsel med Gazprom vedrørende transmission af naturgas (op til 32,3 mia. m<sup>3</sup> gas) gennem den polske sektion af Yamal-Europa-gasrørledningen med henblik på forsyning af de vesteuropæiske markeder, herunder Polen, indtil 2020, og en aftale indgået i 1996 mellem PGNiG S.A. og Gazprom om levering af naturgas (op til 10,2 mia. m<sup>3</sup> gas), der udløber i slutningen af 2022.
- 36 Disse oplysninger, der ikke fremgår af Republikken Polens oprindelige anmodning, og som Kommissionen har omtalt for første gang i sine bemærkninger af 23. december 2016, er af afgørende betydning for den vurdering, som dommeren i sagen om foreløbige forholdsregler skal foretage af, om uopsættelighedsbetingelsen er opfyldt. Det følger nemlig af disse aftaler, at overførselskapaciteten i den polske sektion af Yamal-Europa-gasrørledningen umiddelbart synes at være fuldt udnyttet i hvert fald frem til slutningen af 2019, og at Gazproms leverancer til det polske marked synes sikret indtil 2022. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at den manglende overholdelse af disse kontraktlige forpligtelser giver mulighed for at anvende specifikke retsmidler, som det i givet fald tilkommer Republikken Polen at gøre gældende. Republikken Polen har i denne sammenhæng endvidere mulighed for at indgive en anmodning om foreløbige forholdsregler i henhold til procesreglementets artikel 160.

- 37 Selv om det umiddelbart måtte anses for tilstrækkelig godtgjort, at det af Republikken Polen påståede tab har sikker karakter, kan dette tab derfor tidligst indtræde efter udløbet af de nævnte aftaler, såfremt disse aftaler i øvrigt ikke bliver forlænget. Republikken Polen har i sine bemærkninger af 3. marts 2017 til Forbundsrepublikken Tysklands indlæg imidlertid anført, at afgørelsen vedrørende sagens realitet i det foreliggende tilfælde sandsynligvis vil blive truffet inden for et tidsrum på to år, dvs. i løbet af 2019. Det skal derfor konstateres, at Republikken Polen ikke har ført strengt bevis for, at denne medlemsstat ikke vil kunne afvente udfaldet af proceduren i hovedsagen uden personligt at lide et alvorligt og uopretteligt tab.
- 38 Det skal i denne forbindelse imidlertid bemærkes, at Republikken Polen til sit supplerende processkrift af 1. marts 2017 har vedlagt to skrivelser, der henholdsvis er dateret den 30. august og den 9. december 2016, fra Den Russiske Føderations energiminister til Republikken Polens energiminister. Den første skrivelse omhandler en afgørelse fra Urząd Regulacji Energetyki (energitilsynsmyndigheden i Polen) af 19. maj 2015, der vedrører udstedelsen af et selvstændighedscertifikat til Gaz-System med henblik på at varetage opgaven som driftsansvarlig for den polske del af Yamal-Europa-gasrørledningen, som ifølge den russiske minister er i strid med aftalen af 25. oktober 2010 om forpligtelser for den operatør, der har ansvaret for den polske sektion af denne gasrørledning, og som er indgået på grundlag af den russisk-polske aftale af 25. august 1993 om opførelsen af gasrørledninger til transmission af russisk gas gennem Polen. Den anden skrivelse har til formål at underrette den polske minister om de vanskeligheder, som Gazprom er stødt på i Ukraine, hvor dette selskab efter det oplyste er blevet pålagt en bøde af den ukrainske administration. Den russiske minister meddelte således den polske minister, at såfremt disse vanskeligheder ikke blev løst, ville dette kunne føre til et fald i gasleverancen fra Gazprom. Republikken Polen har således i det væsentlige anført, at disse dokumenter godtgør, at en begrænsning eller en afbrydelse af den gasleverance, der sker gennem Yamal-Europa-gasrørledningen, er forbundet med en reel risiko i forhold til Polen, idet de nye betingelser for at udnytte OPAL-gasrørledningen, der følger af den anfægtede afgørelse, fremover vil kunne medføre sådanne begrænsninger.
- 39 Det skal først bemærkes, at selv om Republikken Polen synes at tillægge dette supplerende bevis afgørende betydning, henviste denne medlemsstat ikke hertil i den anmodning om foreløbige forholdsregler, som den indgav den 16. december 2016. Uden at det på nuværende tidspunkt er nødvendigt at tage stilling til, om der består en forbindelse mellem indholdet af dette dokument og den anfægtede afgørelse, er det endvidere tilstrækkeligt at bemærke, at de påståede trusler umiddelbart har en sammenhæng med gennemførelsen af den afgørelse, som energireguleringsmyndigheden traf den 19. maj 2015, og som skulle ske senest i maj 2017. Republikken Polen meddelte under retsmødet Rettens præsident, at denne afgørelse endnu ikke er blevet gennemført. Såfremt sådanne retshåndhævende foranstaltninger måtte blive konkretiseret efter denne gennemførelse, vil de efter al sandsynlighed udgøre nye oplysninger, som vil give Republikken Polen mulighed for på ny at indgive en anmodning om foreløbige forholdsregler til Retten i henhold til procesreglementets artikel 160, idet Retten i henhold til procesreglementets artikel 157, stk. 2, således kan beslutte på ny at udsætte sagen uden at høre den anden part, med henblik på midlertidigt at genindføre den lovgivning, der fandt anvendelse før vedtagelsen af den ordning, der er fastsat i den anfægtede afgørelse, indtil Retten måtte have taget stilling til, om den nye anmodning i lyset af de nye faktiske omstændigheder er begrundet.
- 40 Følgelig skal det fastslås, at eftersom Republikken Polen ikke har godtgjort, at det påståede tab er nært forestående, opfylder denne medlemsstat ikke betingelsen om ikke kunne afvente, at Retten træffer afgørelse i hovedsagen, uden at det påståede tab vil indtræde.
- 41 Det ville kun forholde sig anderledes, hvis der på nuværende tidspunkt indtrådte begivenheder, som nu og her ville indebære, at den påståede skadelige situation ville blive uoprettelig. Republikken Polen synes imidlertid at være af den opfattelse, at omstændighederne i den foreliggende sag fører til en sådan konstatering som følge af, at Gazprom i forbindelse med den kommende årlige auktion over de 50% af den overførselskapacitet, der frigives ved den anfægtede afgørelse, får mulighed for at foretage



langsigtede reservationer, hvilket vil føre til en fastfrysning af situationen, således at den anfægtede afgørelses retsvirkninger vil række langt ud over den periode, hvor denne afgørelse ikke længere eksisterer i retlig henseende.

- 42 Republikken Polen har for det første anført, at reservationen af den overførselskapacitet, der udbydes på auktion i overensstemmelse med de nye betingelser for brug af OPAL-gasrørledningen, kan ske for en periode på 15 år. Denne medlemsstat har imidlertid anført, at det må forventes, at Gazprom vil reservere størstedelen af overførselskapaciteten i denne periode, hvilket således vil føre til en fastfrysning af situationen i de næste 15 år, som beskrevet i præmis 32.
- 43 Republikken Polen har for det andet anført, at en sådan reservation, der har karakter af en privatretlig aftale, efterfølgende vil danne grundlag for rettigheder og forpligtelser for de fysiske og juridiske personer, der er omfattet heraf, uanset hvilket udfald hovedsagen måtte få. Selv om den anfægtede afgørelse måtte blive annulleret, vil dette således efter Republikken Polens opfattelse ikke føre til opsigelse af de aftaler om transmission eller levering af gas, der sker gennem OPAL-gasrørledningen. Republikken Polen har videre anført, at disse aftaler om overførsel vil have den samtidige virkning, at der vil blive indgået aftaler om handel med gas, der således vil medføre en yderligere hindring for at kunne opsig disse aftaler om overførsel.
- 44 Det skal imidlertid bemærkes, at denne analyse hviler på en urigtig opfattelse af, hvorledes den retsorden, der er indført ved traktaterne, fungerer (jf. i denne retning dom af 15.7.1964, Costa, 6/64, EU:C:1964:66, (Sml. 1954-1964, s. 531, på s. 535)). Såfremt den anfægtede afgørelse annulleres, vil betingelserne for at anvende OPAL-gasrørledningen, således som denne afgørelse giver mulighed for, ikke længere finde anvendelse. Det vil derfor ikke være muligt at gennemføre en privatretlig aftale, der er indgået i henhold til disse betingelser. Såvel Kommissionen som Forbundsrepublikken Tyskland har med føje fremhævet dette forhold i deres skriftlige indlæg og under retsmødet den 5. juli 2017.
- 45 Republikken Polen har i denne forbindelse ud over de retlige hindringer, der ikke kan anses for godtgjort, således som det fremgår af præmis 44 ovenfor, anført, at der er praktiske vanskeligheder forbundet med at gennemføre virkningerne af en sådan annulation. Denne indvending skal imidlertid heller ikke tages til følge. Som Kommissionen har anført i sin besvarelse af 16. januar 2017 af de spørgsmål, som Rettens præsident stillede den 23. december 2016, skal den reservation af årskapacitet, som vedrører perioder, der ligger efter afsigelsen af Rettens dom, erklæres ugyldig i tilfælde af, at Retten annullerer den anfægtede afgørelse, idet den vedrører separate årskapaciteter, der kun kan reserveres for en periode op til 15 år, såfremt disse kapaciteter lægges sammen med andre kapaciteter, og der er således tale om kapaciteter, der er uafhængige af hinanden. Det fremgår endvidere af de almindelige vilkår for de aftaler, der finder anvendelse i forbindelse med transmission af gas via OPAL-gasrørledningen, som Kommissionen har fremlagt, at aftaler om overførsel, der indgås mellem brugerne af gasnettet og OGT om erhvervelse af kapacitet på auktion, kan opsiges øjeblikkeligt, når der foreligger væsentlige grunde, idet Rettens annulation af den anfægtede afgørelse utvivlsomt vil indgå blandt disse grunde. Kommissionen har med føje tilføjet, at en sådan annulation udgør en tilfældig omstændighed, der har retsvirkninger i forhold til aftalen, idet den kan begrunde en tilpasning af vilkårene for den nævnte aftale. Disse almindelige vilkår giver endvidere OGT ret til at ændre aftalevilkårene på et senere tidspunkt, såfremt dette måtte være nødvendigt på grund af en ændring af retsstillingen, f.eks. når der foreligger en dom afsagt af en international domstol. Det synes i øvrigt ikke uden videre udelukket, at der for så vidt angår den for Retten verserende tvist er indsat en beskyttelsesklausul i samtlige de indgåede aftaler vedrørende fremtidige auktioner (f.eks. aftaler, der indgås i senere omsætningsled af operatører, der er involveret i transmission, distribution og levering af den gas, som Gazprom leverer, men også aftaler om handel med gas) med henblik på at foregribe virkningerne af, at den anfægtede afgørelse måtte blive udsat på ny, eller at den måtte blive annulleret. Under alle omstændigheder består der, når der henses til de sager, der er anlagt ved Retten til prøvelse af den anfægtede afgørelse, utvivlsomt en forretningsmæssig risiko, som aktørerne på markedet ikke kan se bort fra.

- 46 Det følger af ovenstående betragtninger, at selv om det med den fornødne grad af sandsynlighed kunne fastslås, at konsekvenserne af de begivenheder, der er beskrevet i præmis 31-32 ovenfor, med sikkerhed ville indtræde, ville disse konsekvenser, som langt fra ville vedrøre en periode på 15 år, i praksis være begrænset til den periode, der går forud for den dato, hvor Retten afsiger dom i hovedsagen. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at selv om Republikken Polen ikke har fundet det nødvendigt at indgive en anmodning om fremskyndet procedure inden for rammerne af hovedsagen, er det ikke udelukket, at Retten af egen drift beslutter at træffe afgørelse efter en sådan procedure i henhold til procesreglementets artikel 151, stk. 2. Såfremt Retten ikke træffer en sådan afgørelse, er det fortsat muligt, at den, når dette er påkrævet, træffer afgørelse om, at denne sag skal pådømmes forud for andre i henhold til samme procesreglements artikel 67, stk. 2. Republikken Polen har endvidere i sine bemærkninger til Forbundsrepublikken Tysklands indlæg anført, at den skade, som den medlemsstat vil lide, først og fremmest består i eventuelle ændringer af gastransmissionen til Unionen. Som det fremgår af præmis 35 og 36, er det imidlertid ikke kun de gældende retsmidler, der forhindrer, at denne situation vil indtræde i det mindste inden 2020, men også de specifikke retsmidler, der giver mulighed for at indgive en anmodning til Retten, når der foreligger nye omstændigheder, hvilket sikrer Republikken Polen en effektiv domstolsbeskyttelse, såfremt den måtte anlægge sag ved Retten som følge af en tilsidesættelse af disse retsmidler. Det er således kun den situation, der er beskrevet i præmis 31 ovenfor, og som Republikken Polen har henvist til, der eventuelt vil kunne opstå i den periode, der ligger forud for det tidspunkt, hvor Retten træffer endelig afgørelse i hovedsagen. Denne situation, hvor Gazprom udnytter mindst 90% af OPAL-gasrørledningens overførselskapacitet, kan imidlertid ikke i sig selv udgøre det af Republikken Polen påståede tab, dvs. en trussel mod gasforsyningsikkerheden i Polen. Følgelig, selv om denne situation vil få uoprettelige konsekvenser, vil kravet om, at Republikken Polen skal føre bevis for, at denne medlemsstat vil lide et alvorligt og uopretteligt tab, der kan begrunde vedtagelsen af de ønskede foreløbige forholdsregler, ikke være opfyldt.
- 47 Det følger således af de ovenfor anførte betragtninger, at Republikken Polen ikke har ført bevis for, at denne medlemsstat ikke vil kunne afvente udfaldet af proceduren i hovedsagen uden personligt at lide et alvorligt og uopretteligt tab som følge af gennemførelsen af den anfægtede afgørelse.
- 48 Det følger heraf, at uopsættelighedsbetingelsen ikke er opfyldt, hvorfor den foreliggende anmodning om foreløbige forholdsregler skal forkastes, uden at det er nødvendigt at tage stilling til *fumus boni juris* eller at foretage en interesseafvejning.

### ***Om anmodningen om foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse***

- 49 Republikken Polen har med anmodningen om foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse indgivet den 13. januar 2017 i det væsentlige nedlagt påstand om, at Retten pålægger Kommissionen at fremlægge følgende:
- oplysning om virkningerne af gennemførelsen af den anfægtede afgørelse med særlig vægt på antallet af de auktioner og de auktionsformer, der er afholdt vedrørende overførselskapaciteten i OPAL-gasrørledningen i den periode, hvori den anfægtede afgørelse har været anvendt, og resultatet af disse auktioner og stigningen (i mængde og i procent) i den gasstrøm, der er løbet gennem OPAL-gasrørledningen, i den foregående periode
  - oplysning om de nærmere bestemmelser for gennemførelsen af kendelsen af 23. december 2016, Polen mod Kommissionen (T-883/16 R), hvorved gennemførelsen af den anfægtede afgørelse blev udsat, idet der ønskes en redegørelse for grundene til, at der blev afholdt auktion over transmissionskapaciteten i OPAL-gasrørledningen efter tidspunktet for afsigelsen af den nævnte kendelse, og en angivelse af stigningen (i mængde og i procent) i den gasstrøm, der er løbet gennem OPAL-gasrørledningen efter tidspunktet for afsigelsen af kendelsen.

- 50 For det første er det i denne forbindelse tilstrækkeligt at bemærke, at selv om det med føje er muligt at stille spørgsmålstegn ved den udnyttelse af OPAL-gasrørledningens overførselskapacitet, der er indført med afsigelsen af kendelsen af 23. december 2016, Polen mod Kommissionen (T-883/16 R), fremgår det af sagsakterne, dels at den aktuelle udnyttelse af denne gasrørledning er reguleret af de betingelser, der fandt anvendelse før vedtagelsen af den anfægtede afgørelse, dels at den auktion, der skulle afholdes den 6. marts 2017, og som det efter Republikken Polens opfattelse var særlig vigtigt at fastlægge omstændighederne omkring, ikke blev afholdt.
- 51 For det andet, selv om Forbundsrepublikken Tyskland allerede under retsmødet den 5. juli 2017 bekræftede, at visse aftaler, der vedrørte auktioner, som var afholdt før afsigelsen af kendelsen af 23. december 2016, Polen mod Kommissionen (T-883/16 R), var blevet gennemført i strid med virkningerne af den udsættelse, som dommeren i sagen om foreløbige forholdsregler havde fastslået i sin kendelse, har denne medlemsstat imidlertid henvist til, at den befandt sig i en forvirrende situation. Efter afsigelsen af den nævnte kendelse blev der nemlig anlagt sag ved Oberlandesgericht Düsseldorf (den regionale ret i første instans i Düsseldorf, Tyskland), som førte til, at der blev truffet en afgørelse den 30. december 2016, hvorved den aftale, der var indgået mellem OGT og BNetzA den 28. november 2016, blev suspenderet. Forbundsrepublikken Tyskland har således med urette, således som denne medlemsstat medgav under retsmødet, anført, at det alene var afholdelsen af fremtidige auktioner, der var berørt af kendelsen af 23. december 2016, Polen mod Kommissionen (T-883/16 R), hvilket indebar, at afgørelsen ikke havde nogen virkninger for de aftaler, der var indgået i forbindelse med tidligere auktioner. Som det fremgår af den skriftveksling, der efterfølgende har fundet sted inden for rammerne af denne sag, er Forbundsrepublikken Tyskland af den opfattelse, at en sådan urigtig fortolkning hverken vil kunne gentage sig i tilfælde af, at dommeren i en sag om foreløbige forholdsregler måtte træffe bestemmelse om på ny at udsætte gennemførelsen, eller i det tilfælde, hvor Retten måtte annullere den anfægtede afgørelse. Forbundsrepublikken Tyskland har i denne forbindelse præciseret, at denne medlemsstat i henhold til tysk lovgivning har beføjelse til at udstede påbud over for BNetzA, som er tilstrækkelige til at sikre den effektive virkning af de afgørelser, der træffes af Retten og dommeren i en sag om foreløbige forholdsregler.
- 52 Følgelig er det ikke relevant at indhente de oplysninger, der er omhandlet i den nævnte anmodning, som derfor ikke skal tages til følge.
- 53 I henhold til procesreglementets artikel 158, stk. 5, udsættes afgørelsen om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

bestemmer

RETTENS PRÆSIDENT:

- 1) **Anmodningen om foreløbige forholdsregler tages ikke til følge.**
- 2) **Kendelsen af 23. december 2016, Polen mod Kommissionen (T-883/16 R), ophæves.**
- 3) **Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.**

Således bestemt i Luxembourg den 21. juli 2017.

E. Coulon  
Justitssekretær

M. Jaeger  
Afdelingsformand